



UNIVERSIDAD DE CUENCA

RESUMEN

La Música, siendo considerada durante generaciones como un arte, también es una profesión que, por motivos de orden cultural en nuestro medio no ha sido aún debidamente aprovechada por compositores, autores, intérpretes y ejecutantes muchas veces por el desconocimiento de la normativa legal que los ampara y que, de ser mejor difundida, haría posible encontrar un sinnúmero de nuevas formas de aprovechamiento.

Urge conocer las causas que nos permitan tener una visión clara de cuál es la falla: si el origen está dentro del sistema de administración de justicia –no en la normativa, pues existe-, en donde aún no existen las bases necesarias para afrontar el problema de la vulneración de derechos de autor, situación que se complica por el vertiginoso desarrollo tecnológico que posibilita nuevas y asombrosas posibilidades para quienes vulneran derechos de autor, adelantándose a los vacíos legales; a un escaso conocimiento en torno a la normativa vigente por parte de los músicos sean éstos autores, intérpretes y ejecutantes, o si finalmente, se debe a una falta de concientización ciudadana en torno a esta temática.

Esta investigación tiene como objetivo llegar al ciudadano común, y porqué no también a profesionales del Derecho y de la Música a fin de promover una toma de conciencia de que la cultura a más de generar bienes intangibles con fines estéticos, es una rica fuente generadora de capital y una de las nuevas industrias que deben ser aprovechadas por países como el nuestro ricos en cultura que también debe ser protegida.

PALABRAS CLAVES

Derecho; autor; música; músicos; Propiedad; Intelectual



UNIVERSIDAD DE CUENCA

INDICE

TITULO: “DERECHO DE AUTOR PARA MUSICOS EN EL ECUADOR: Análisis del Régimen de Derechos Patrimoniales y su vigencia en Cuenca”.

INTRODUCCION 8

CAPITULO I

HACIA UNA CONCEPTUALIZACION DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

1.1.	Generalidades	11
1.2.	Breve estudio sobre el significado del término Ley	13
1.3.	Conceptualización y limitaciones del Derecho de Propiedad conforme la ley ecuatoriana	16
1.4.	La “ <i>autoría</i> ” como generadora de derechos y obligaciones	19
1.5.	Razones para proteger los productos de la creación humana	21
1.6.	Conceptualización entre Propiedad Intelectual y Derechos de Autor	23

CAPITULO II

2.1.	La importancia del Derecho frente a las creaciones artísticas y musicales	25
2.2.	Los Derechos patrimoniales conforme el régimen de Propiedad Intelectual ecuatoriano	28
2.3.	Posible origen del derecho patrimonial en documentos y obras musicales	34
2.4.	El compositor como sujeto titular de Derechos	38
2.5.	El desarrollo tecnológico como medio de vulneración de derechos de autor y derechos patrimoniales	42
2.6.	El mito de los 8 compases libres frente al derecho de cita	46
2.7.	Comercio Electrónico en la sociedad de la Información y su relación con las artes musicales	48

CAPITULO III

LOS DERECHOS PATRIMONIALES, APLICACIÓN Y VIGENCIA EN CUENCA

3.1.	El Derecho de explotación de la obra musical	55
------	--	----



UNIVERSIDAD DE CUENCA

3.2. Situación de compositores y arreglistas en Cuenca	58
3.3. Análisis sobre la situación de conocimiento del régimen que rige los derechos patrimoniales provenientes del Derecho de Autor aplicado al campo musical en Cuenca	61
3.4. Realidad sobre los reclamos provenientes de violación de derechos de autor/patrimoniales en la Música en instancias judiciales de Cuenca	62
3.5. Estudio sobre el fenómeno de la venta a gran escala de material musical protegido en Cuenca	107
3.6. Adaptación, arreglo y otras transformaciones de la obra. El dominio público en la composición musical	109

CAPITULO IV

HACIA UNA CONCEPTUALIZACION DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES EN EL CAMPO MUSICAL

4.1. Breve estudio sobre los derechos que generan las composiciones musicales: Morales, Patrimoniales y conexos. Régimen legal	111
4.2. ¿Cómo está conformado el patrimonio de una persona?.	126
4.2.1. Caracteres de los derechos patrimoniales. ¿Pueden ser objeto de cesión?	132
4.2.3. El contrato de cesión de derechos de obras musicales	134
4.4. ¿Como trabajan los arreglistas, productores musicales, intérpretes y compositores ecuatorianos y cuencanos frente a un encargo de arreglos musicales?	138
4.5. Hacia la contratación de obras musicales: panorama local	139
4.6. Hacia el comercio electrónico de servicios musicales en el Ecuador. El Contrato electrónico de Servicios Artísticos profesionales y su validez conforme a la ley de Comercio Electrónico vigente. Modelo. Utilidad y fuente de derechos patrimoniales.	144

CONCLUSIONES	157
---------------------	-----

RECOMENDACIONES	158
------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	159
---------------------	-----

CIBERGRAFIA	161
--------------------	-----



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Universidad de Cuenca

Facultad de Artes, Escuela de Música

Maestría en Pedagogía e Investigación Musical

**TITULO: “DERECHO DE AUTOR PARA MUSICOS
EN EL ECUADOR: ANALISIS DEL REGIMEN DE
DERECHOS PATRIMONIALES Y SU VIGENCIA EN CUENCA”**

Tesis previa a la obtención del Título de Magister en
Pedagogía e Investigación Musical

Autor: Dr. Diego Pacheco Barrera, Msc.

Director: Dr. Jorge Morales Álvarez

Cuenca, Enero de 2011



UNIVERSIDAD DE CUENCA

A Dios, pues Él me ha puesto en mi vida pruebas que me han ayudado a entender el verdadero camino que debo recorrer mundo adelante.

A mis padres Gonzalo y Mariana, quienes me supieron inculcar un valor fundamental: la paciencia.

A mi esposa Gloria, compañera de lucha y apoyo en la vida jurídica

A Marcelo, hermano, compañero del arte musical y colega en la disciplina jurídica

A mis amigos y colegas.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Dedicatoria:

A mi hija Marcela:

El arte, cualesquiera que sean sus manifestaciones, no está excluido del quehacer jurídico, más aún, por ser una rama en donde de por medio está el talento, la inteligencia y la creatividad debe y deberá gozar de una protección más eficiente y amplia por parte del Estado y sus instituciones; solamente así el artista, el músico, el creador, el literato...podrán confiar en sus capacidades para generar no únicamente belleza sino recursos dignos para él y su familia. Que Dios bendiga a las futuras generaciones de Músicos que no sólo se preocupen por ejecutar un instrumento de manera solvente, sino a las que se esfuercen por ser cuna de pensadores y científicos de su arte, pues la Patria y la Cultura ecuatoriana necesitan de su valioso contingente.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento especial al Sr. **Dr. JORGE MORALES ALVAREZ**, Director de tesis y Maestro de Derecho Civil en la Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho de la Universidad de Cuenca, quién desde nuestra vida estudiantil supo inculcarnos el amor por el estudio con sus enseñanzas llenas de ejemplos prácticos, material didáctico y mucha paciencia.

Al Máster **WILMER JUMBO MEDINA**, Subdecano de la Facultad de Artes, Escuela de Música de la Universidad de Cuenca, por haber posibilitado canalizar éste especial interés mío por la aplicación de la disciplina jurídica hacia el campo musical, lo que me ha permitido integrar mis dos profesiones dentro del campo de la investigación orientada a la enseñanza de la música en su aspecto más delicado: el relacionado con la aplicación de la norma legal.

Al PhD **RUBEN TERTERIAN**. A su turno Director de la Maestría en Pedagogía e Investigación Musical. Músico, Maestro y amigo de quién los músicos cuencanos debemos aprender, especialmente su altruismo, sinceridad e interés por elevar el nivel académico sin egoísmos.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

RESPONSABILIDAD:

Las ideas, doctrinas, conceptos y comentarios expuestos en la presente tesis son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Dr. Diego Pacheco Barrera, Msc.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“DERECHO DE AUTOR PARA MUSICOS EN EL ECUADOR: Análisis del Régimen de Derechos Patrimoniales y su vigencia en Cuenca”

INTRODUCCION

La Música, siendo considerada durante generaciones como un arte, también es una profesión que, por motivos de orden cultural y hasta a veces religioso, no ha sido aún debidamente aprovechada por compositores, intérpretes y ejecutantes de nuestro medio; no únicamente por los prejuicios hasta ahora subsistentes respecto al músico y sus actividades, sino también por el desconocimiento de la normativa legal que los ampara y que, de ser mejor conocidas y aprovechadas, haría posible encontrar un sinnúmero de nuevas formas de explotación.

En el Ecuador a pesar de existir la Ley de Propiedad Intelectual, por múltiples razones, las autoridades y más aún, los propios compositores, ejecutantes e intérpretes, que son sus beneficiarios directos, no han manifestado interés por dar el sitio que corresponde a la vigencia y protección de estos derechos. Todo esto ha generado la aparición de figuras delictivas como la llamada “piratería fonográfica”, las fotocopias ilícitas de material impreso o su digitalización y tratamiento informático, la circulación ilegal de material protegido a través de Internet etc. situación que crea curiosidad e interés no únicamente en el ámbito social sino que también a otros niveles.

Por tanto y frente a la fenomenología que el tema encierra, es posible realizar este trabajo no únicamente en base al estudio de la norma legal vigente sino que urge conocer las causas que nos permitan tener una visión clara de cuál es la falla: si el origen está dentro del sistema de administración de justicia –no en la normativa, pues existe-, en donde aún no existen las bases necesarias para



UNIVERSIDAD DE CUENCA

afrontar el problema de la vulneración de derechos de autor¹, situación que se complica por el vertiginoso desarrollo tecnológico que posibilita nuevas y asombrosas posibilidades para quienes vulneran derechos de autor, adelantándose a los vacíos legales; a un escaso conocimiento en torno a la normativa vigente por parte de los músicos sean éstos autores, intérpretes y ejecutantes, o si finalmente, , se debe a una falta de concientización ciudadana en torno a esta temática.

En nuestras sociedades la música además se presenta como un bien objeto de comercio y, ya no únicamente físico (cuando se encuentra albergado en algún soporte sea libro, revista, Cd. Etc.) sino que también en formato electrónico o digitalizado, lo que deriva en que sea susceptible de generar una serie de nuevos conflictos derivados de la utilización de composiciones musicales con o sin letra, su difusión, arreglo, adaptación, transcripción y uso para con deferentes fines, no siempre honestos. Por tanto, el material sujeto de protección y centro de la presente investigación es susceptible de ser materia de comercio electrónico, es decir, conforme a lo que define la Organización Mundial de Comercio: *“La distribución, comercialización, venta o entrega de bienes o servicios por medios electrónicos²”*.

Pues bien, éste es uno de los modernos destinos de lo que antes era únicamente concebido por las diferentes sociedades³ como una Ciencia³ y

¹ Uno de los problemas latentes es precisamente la falta de creación de Juzgados de Propiedad Intelectual con sus correspondientes jueces distritales conforme lo previsto por el art. **294** y siguientes de la Ley de Propiedad Intelectual en vigencia, razón por la que hasta la presente fecha todos estos conflictos aún se ventilan ante los Tribunales distritales de los Contencioso Administrativo. De igual manera y para el caso de la música, por citar un ejemplo en cuanto a problemas, aún no existen peritos músicos registrados en el Consejo Superior de la Judicatura, por tanto el amable lector podrá entender lo tortuoso que se torna litigar y demostrar la veracidad de los hechos por medio del peritaje. NOTA DEL AUTOR.

² Dra. Patricia Herrmann Fernández. *“Comercio Electrónico”*. Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja. Postgrado en Derecho Empresarial. 2005, pág. 16.

³ La Música como toda disciplina científica está sujeta a leyes y a principios lógicos, susceptibles de comprobación y experimentación. Juegan un papel muy importante los principios de la Física en cuanto a la forma de propagación y transmisión de los sonidos. Otras disciplinas: Armonía, Contrapunto, Fuga,



UNIVERSIDAD DE CUENCA

como un Arte de combinar los sonidos e integrar ritmo y melodía –yo diría también otros elementos-, destino que no ha sido ajeno a la normativa legal en diferentes épocas pero que hoy, más que nunca constituye un fenómeno que merece nuestra atención ya que en países en donde el adecuado respeto y protección están vigentes, muchos artistas han podido amasar considerables fortunas y desarrollar una industria en ascenso.

En nuestro país –al igual que otros países de América latina- la ley contempla medidas de protección al trabajo de la creación e interpretación musical cuya aplicación debe ser fortalecida a fin de que autores, intérpretes y ejecutantes puedan hacer valer sus derechos sin temor alguno y reciban el reconocimiento y pago justo por su trabajo, en razón que, en armonía con las disposiciones legales, el autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier manera con las limitaciones que la ley impone, siendo éste derecho de carácter exclusivo y que le otorga tres facultades: realizar, autorizar o prohibir. Por tanto se trata de un derecho amplio, por regla general a título oneroso y por excepción –y voluntad- a título gratuito.

Esta modesta investigación no está concebida únicamente para quienes se interesan por la rama de la Música, al contrario, el objetivo es llegar al ciudadano común, y porqué no también a profesionales del Derecho a fin de originar una toma de conciencia de que la cultura a más de generar bienes intangibles con fines estéticos, es una rica fuente generadora de ingresos y una de las nuevas industrias que serán aprovechadas por países como el nuestro en donde, contrastando con una realidad económica diferente a la de países del llamado primer mundo, existen recursos y bienes inmateriales que a más de generar riqueza cultural pueden constituirse en una forma de vida respetable. Una realidad está presente y, concordando con el criterio del Maestro Tadashi

Acústica, Sociología, Historia, Pedagogía, Psicología, Medicina (Ya existen tratados íntegros referentes a las enfermedades profesionales del Músico), Derecho, Informática.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Maeda⁴, en Ecuador, casi un 90% indirectamente es músico, lo suficiente como para pensar en que existe creatividad e ingenio que en un momento dado puede ser explotado.

⁴ Tadashi Maeda: Violinista virtuoso de origen japonés que radicó pocos años en nuestra ciudad y fue docente en la Facultad de Artes de la Universidad de Cuenca en la materia de Pensamiento Musical y Armonía Analítica. Manifestaba que al menos el 90% de la población ecuatoriana rudimentariamente podía ejecutar de manera elemental algún instrumento, especialmente la guitarra, cosa que le pareció curiosa. NOTA DEL AUTOR



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPITULO I

HACIA UNA CONCEPTUALIZACION DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

1.1. Generalidades

En un principio, realizar éste trabajo en el que, partiendo desde una óptica jurídica pretendemos llegar hasta el Músico, podría parecer un tanto complejo. No por el hecho de que éste en sí no pudiere –aparentemente- tener una cabal comprensión del fenómeno legal como tal, de sus alcances o porque simplemente la formación académica, hasta la fecha y en nuestro medio, no vincula el pensum de estudios musicales con el conocimiento la problemática que el siglo XXI especialmente, plantea como nuevos desafíos para el cultor del arte. Lejos quedan pues en éste campo el conocer sobre ejecución musical o recursos técnicos propios de cada instrumento. Sin embargo, se vuelven más cercanas y necesarias asignaturas como la propia Composición, Armonía, contrapunto, Análisis de formas musicales, Orquestación en virtud de que en determinado momento éstas asignaturas acuden al auxilio de la justicia cuando por ejemplo, se requiere de la intervención del músico para cumplir el papel de **perito** en litigios que eventualmente tengan como fondo problemas relacionados directamente de la autoría en la composición y, es precisamente en ésta etapa cuando surgen esos problemas que aparentemente son complejos, porque en muchas ocasiones el auxiliar desconoce de los alcances de su posible informe al juzgador o la forma misma de cómo estructurarlo. Otras dificultades se presentan cuando no únicamente la infracción desencadenó que se desconozca al verdadero creador de una obra sino que también, la obra al haber sido puesta a disposición del público por diferentes medios generó ya recursos económicos que no fueron gozados, del que incluso puede darse el caso que hasta los intérpretes o ejecutantes –muy aparte del autor – no disfrutaron de la justa retribución por su trabajo. Consecuentemente



UNIVERSIDAD DE CUENCA

todo este conocimiento es crucial al momento de realizar tan delicada tarea, porque de ello puede depender la realización de la justicia en éste campo aparentemente nuevo –al menos en nuestro medio-.

Por otro lado, el vertiginoso desarrollo de la tecnología ha hecho posible que en Internet, red de redes, a cada instante se desarrollen nuevas maneras de interactuar de los cibernautas: mucha gente se dedica a la tarea de recopilar música, información, videos etc. Que no siempre están dentro del dominio público sino que son sujetos de protección pero, la posibilidad de usar formatos de compresión como Mp3, Mp4, programas para comprimir archivos de texto y fotografía hacen posible la existencia de portales de intercambio de éste material, no siempre ni necesariamente respetando el derecho de autor sino más bien infringiéndolo y con el problema grave que a nivel global no existe aún una legislación unificada que tenga las mejores alternativas para tutelar de manera efectiva o dar una protección jurídica adecuada, pues no únicamente la creación genera derechos. También la ejecución pública y toda transformación de una obra tienen esta alternativa.

Por lo tanto, se hace evidente que el incentivo por el respeto al trabajo intelectual ajeno vuelve posible que se genere una nueva cultura orientada a la fomentar actividades económicas vinculadas con la creación de los llamados bienes intangibles. En nuestro medio resulta hasta extraño pensar en que con nuestra imaginación y creatividad podamos obtener recursos económicos, sin embargo en países desarrollados eso es una realidad. El ser humano no únicamente crea con el fin de obtener el reconocimiento del público que ve en él al *“artista”* o al *“compositor”*. Su intención va más allá. No obstante en nuestro medio cuando contratamos a alguien para encargar una composición o un arreglo, a veces hasta para no perder la transacción, muchos arreglistas o compositores dicen textualmente *“tú me pagas éste valor y yo no te exigiré que me menciones como arreglista”* (o compositor) porque lo que importa para el músico en un medio hostil, en donde su trabajo y creatividad no tienen protección legal efectiva es precisamente trabajar y **vender** el fruto de su creación aunque renunciando a lo que por ley es irrenunciable.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Algo parecido ocurre con los derechos conexos. Sin embargo el tema que nos ocupa se refiere a los derechos patrimoniales, y por lo tanto, en el presente estudio buscaremos encontrar todos los aspectos legales que rigen sobre tales y la problemática que genera en nuestro medio.

Buscando conceptualizar lo que implica la Propiedad Intelectual diremos que ésta se traduce en un conjunto de derechos propios de autores, artistas, productores, ejecutantes. Lo que significa que <<incluye las Obras del intelecto y el arte, las patentes, los modelos de utilidad, el diseño industrial, los emblemas de origen y fuente, marcas, nombre comercial y título, derechos de autor, Topografía de Circuito Integrado, tipos de nuevas plantas, biotecnología, tecnología genética, programas de computación, bases de datos, nombre de campo, know-how y todos los secretos comerciales⁵>>. Esto muestra a éste campo como un espacio bastante amplio. <<Las obras del intelecto y del arte es el campo de propiedad intelectual más antiguo en su desarrollo histórico. Sin embargo, la idea de protección apareció después de la Revolución Francesa⁶>>.

1.2. Breve estudio sobre el significado del término “Ley”

En todo tiempo y lugar, desde que el hombre aparece como ser pensante y consciente de sus actos, ha sido necesaria la presencia de mecanismos que permitan regular su comportamiento sea individual, sea colectivo, de manera acorde con el sistema en que se desenvuelve. Esto significa que en las sociedades por diferentes que sean unas de otras, siempre han existido formas

⁵ EL CONCEPTO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y SUS TIPOS. Internet: http://www.laweuropa.com/Spanish/index.php?d=fikri&mod=Ab_Esp_Fikri_1_2 lunes 1 de julio de 2010, 23h40

⁶ EL CONCEPTO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y SUS TIPOS. Internet: sitio citado



UNIVERSIDAD DE CUENCA

de comportamiento que de alguna manera deben ser uniformes y a la cual cada uno de sus componentes están obligados a respetar por ser el núcleo mismo de una coexistencia armoniosa y ordenada. No siempre éstas formas de comportamiento son idénticas porque en el fondo muchas cosas dependen de la estructura social, las costumbres y los usos, por tanto lo que en un determinado espacio geográfico pueda resultar prohibido en otro puede ser permitido.

Por lo tanto, considero necesario señalar que en cada sociedad existe un concepto de lo que es el Derecho, esto es, la noción << *de lo justo, lo recto, legítimo y bien intencionado. Esto se traduce en términos jurídicos...de la facultad o potestad individual de elegir, hacer o no hacer, así como de exigir; permitir o prohibir a los demás*>> (derecho subjetivo) y así mismo, << *el conjunto de códigos, leyes, reglamentos y costumbres que tienen el carácter de preceptos obligatorios o supletorios, establecidos por el Poder Público o por el pueblo*⁷>> (Derecho Objetivo).

<< *Este se elabora por voluntad colectiva, formulada expresamente mediante reglas que constituyen un estatuto jurídico*⁸>>

Sin embargo, considero preciso señalar que el Derecho y sus normas como tales tienen su origen. Por lo tanto existen las << *Fuentes Históricas del Derecho, esto es, normas que ya no se encuentran en vigencia y sin embargo sirven para el estudio de la Historia del Derecho y mediante ellas conseguir una mejor comprensión del Derecho vigente*>>.... Tenemos así mismo las << *Fuentes Productoras del Derecho, es decir, las diversas formas en virtud de las cuales se han llegado a formular las reglas jurídicas que hoy rigen: la ley,*

⁷ Dr. Ramiro López Garcés: Diccionario Jurídico Elemental. Aplicaciones Gráficas. Quito-Ecuador. Pág. 145.

⁸ Diccionario Jurídico UTHEA. Tomo III, pág. 1246. México.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

en el preferente lugar que en nuestro sistema ocupa, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina⁹>>.

En éste orden, precisamente encontramos a la Ley. El **Dr. Hernán Coello García**, ilustre jurista cuencano, nos ofrece una conceptualización de ley en dos sentidos:

- a) En sentido material: *<<toda norma que tenga el carácter de obligatoria y que haya sido expedida por autoridad competente. En éste sentido puede entenderse como ley tanto a las Constitución Política del Estado, cuanto los códigos, leyes, ordenanzas y demás normas que forman parte del ordenamiento jurídico vigente>>*
- b) En sentido formal: *<< Es...la disposición generalmente obligatoria, emanada de la función legislativa¹⁰>>*

Así mismo, es interesante la definición que trae nuestro código Civil en su art. 1 respecto a la Ley:

“La ley es una declaración de la voluntad soberana, que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”

El Dr. Hernán Coello en su Epítome del título Preliminar del Código Civil¹¹ sobre tal concepto realiza una importante crítica que intentaré resumirla de la siguiente manera:

- a) En los textos legales no es conveniente plantear definiciones pues pueden no resultar cabales o adecuadas
- b) No siempre las declaraciones de la voluntad soberana pre suponen una ley, pues estas declaraciones pueden ser de diferente índole.

⁹ Dr. Hernán Coello García: “Epítome del Título Preliminar del Código Civil, y sus principales relaciones con la legislación ecuatoriana”. Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales. 1990; págs... 21 y 22.

¹⁰ Dr. Hernán Coello García. Ob. Cit.

¹¹ Dr. Hernán Coello García. Ob. Cit; pág. 26



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- c) No basta con que el legislador se ajuste al trámite señalado por la Constitución para que el precepto pueda ser calificado de Ley.

Por lo tanto, al concepto Ley le son comunes algunos elementos:

Se trata de una norma emanada de autoridad pública.

Manda, prohíbe o permite.

Se trata, a decir de Ramiro López Garcés, de “una regla de conducta obligatoria emanada del poder legislativo, o del ejecutivo cuando hace sus veces”¹².

Por lo tanto, esa norma de conducta tiene otro carácter: es general, es decir, no es una norma excluyente hecha para unos y sin exigencia para otros. Tal es la importancia de esto que nadie puede alegar su desconocimiento en provecho propio, pues por una ficción legal la ley se presume conocida por todos, esto <<a fin de lograr que la ley obligue y que nadie pueda alegar su ignorancia¹³>>

Para finalizar, señalaremos que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que Ley es el <<Precepto dictado por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados>>¹⁴.

1.3. Conceptualización y limitaciones del Derecho de Propiedad conforme la ley ecuatoriana.

Para entender lo que es el Derecho de Propiedad, creo conveniente señalar lo que para el efecto prevé el art. 599, Título II del Código Civil Ecuatoriano:

¹² Dr. Ramiro López Garcés: Ob cit.

¹³ Dr. Hernán Coello García. Ob. Cit.

¹⁴ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA - Vigésima segunda edición: Internet: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=Ley ; 28 de octubre del 2010, 14h23



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“Art. 599.- El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social...¹⁵”

Así mismo, el art. 595 del código civil expresamente dispone:

“Art. 595.- Derecho Real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.

Son derechos reales el de **dominio**, el de herencia, los de usufructo, uso y habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales.”

Par nuestro caso, el derecho recae sobre una cosa, pero se trata de una cosa de carácter inmaterial.

En lo que a nuestro tema compete, <<se asimila al Derecho de Autor al derecho de propiedad sobre las cosas materiales, es decir a un Derecho Real...esta teoría no ha sido aceptada y actualmente ha perdido vigencia>> ...<<El término “propiedad” está constituido para regir las cosas materiales y corporales y no puede asimilarla al Derecho de Autor que defiende las obras de la inteligencia>><<su verdadera y especial naturaleza es distinta de los derechos reales y de los derechos personales...No es un derecho personal, porque el Derecho de Autor se constituye sobre una obra material de creación intelectual. No es un derecho real, porque la obra, a diferencia de la propiedad sobre las cosas, está en relación propia con el autor, caracterizándose por ser intransferible>>.

LIMITACIONES DE LA PROPIEDAD

La Propiedad otorga el derecho de gozar y disponer de un bien, sin otras limitaciones que las establecidas por las leyes. La propiedad es el derecho **real** por excelencia e implica un poder directo e inmediato sobre las cosas. Es oponible frente a todos.

La propiedad se ha entendido integrado por un conjunto unitario de facultades cuyo ejercicio y defensa quedan al arbitrio del titular.

¹⁵ Código Civil Ecuatoriano. Art. 599



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Los autores clásicos caracterizaban el dominio subrayando los siguientes atributos:

- a) ***ius utendi***, o derecho de servirse de la cosa;
- b) ***ius fruendi*** o derecho de percibir sus rentas y frutos, si es fructífera la cosa sobre la que versa el dominio;
- c) ***ius abutendi*** (de abuso) o derecho de disponer de la cosa —conservarla, donarla, destruirla o incluso abandonarla, llegado el caso—; y por último
- d) ***ius vindicandi***, o facultad de reclamar la propiedad de la cosa, junto con la tenencia de la misma, siempre que hubiera sido arrebatada de un modo injusto a su legítimo propietario.

La importancia de la propiedad se reconoce en los propios textos constitucionales, que suelen consagrar como fundamental el derecho a la propiedad privada (también la de los medios de producción) lo cual no impide que, en ocasiones, se subordine la riqueza del país —en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad— al interés general.

En cuanto derecho fundamental vincula a todos los poderes públicos, siendo necesario respetar en todo caso su contenido esencial, lo cual no está reñido con la posibilidad de que sean susceptibles de expropiación forzosa bienes o derechos concretos, aun cuando nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y causa justificada de utilidad pública, previa la indemnización que corresponda. *El objeto de la propiedad son las cosas materiales susceptibles de posesión y, en determinados supuestos, ciertos bienes inmateriales.*

*Es importante subrayar el **carácter perpetuo de la propiedad**, en contraste con derechos reales transitorios, como el uso, la habitación o el usufructo.* Esta concepción resalta que la propiedad del bien depende de la existencia del mismo: la propiedad dura tanto como dura la cosa.

Sin olvidar la delimitación del contenido resultante de la función social que ha de desempeñar, cabe decir que la propiedad tiene, como todos los derechos, **límites genéricos o institucionales** —los que prohíben el abuso del derecho y su ejercicio de mala fe— **así como limitaciones derivadas de la ley**, que pueden recaer sobre las



UNIVERSIDAD DE CUENCA

facultades de uso o goce del propietario o sobre las de disposición. Tales limitaciones no generan por sí mismas derechos reales de servidumbre en favor de los propietarios de los fundos beneficiados por las limitaciones en cuestión, si bien ello puede llegar a ocurrir. Fuentes mayores o menores de limitaciones son los **vínculos de vecindad**, el llamado **derecho de uso inocuo** y **la omisión de la diligencia necesaria para impedir daños a terceros en la construcción**, vigilancia o cuidado de las cosas sujetas al derecho de propiedad, omisión que puede generar responsabilidades por razón del dominio. La propiedad, en cuanto derecho, dispone de una serie de acciones cuya finalidad es la protección de la misma y la represión de los ultrajes o perturbaciones de que pueda haber sido objeto. Aparece, en primer lugar, a) **la acción reivindicatoria** que compete a un propietario no poseedor contra quien posee de forma indebida una cosa determinada; es una acción de condena y de carácter restitutorio. b) En segundo término se encuentra la **acción declarativa** —tendente a que el demandado reconozca el dominio del autor— y c) **la negatoria**, tendente a lograr que se declare la inexistencia de gravámenes sobre la cosa cuyo dominio corresponde al actor. Existen además las **acciones preparatorias y cautelares**, como son la acción de exhibición de cosa mueble, el interdicto de obra nueva o el de obra ruinosa.

Por otra parte, hay que tener en cuenta la institución del **Registro de la propiedad**, que tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, dado que el titular registral dispone de acciones específicas tendentes a la protección de su derecho y se beneficia de una serie de presunciones fortalecedoras de su posición.

Según lo planteado por el Dr. Marco Proaño Maya, <<el término “propiedad” está constituido para regir las cosas materiales y corporales y no puede asimilarla al Derecho de Autor que defiende las cosas de la inteligencia. Reconocida la naturaleza de la creación intelectual, esta requiere de una propia figura jurídica, que la distinga e identifique.¹⁶>>

Duración:

¹⁶ Dr. Marco Proaño Maya: El Derecho de Autor”. Quito 1972.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

La mayor parte de las formas de protección de la propiedad intelectual conceden un tiempo a lo largo del cual los titulares pueden ejercitar sus derechos. Por regla general, es el tiempo de la vida del autor y una serie de años más, que ha oscilado en la historia desde 50 a 80.

Conforme a la legislación ecuatoriana el Derecho patrimonial de Autor dura toda la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento

En el caso de nuestra legislación, el Derecho de Autor dura toda la vida del autor y setenta años luego de su muerte.

1.4. La “*autoría*” como generadora de derechos y obligaciones

Autor, en el campo del Derecho penal, <<se entiende por autor a quien realiza el tipo penal de delito, con independencia de que hayan intervenido en el mismo y sean asimismo castigadas personas distintas —los partícipes—, cuya responsabilidad es accesoria de la de aquél. Los grados de autoría pueden ser tres: inmediata, mediata y coautoría. Autoría inmediata, unipersonal, individual o directa se da cuando el sujeto realiza la acción típica de modo completo, por sí sólo y sin servirse de persona alguna a tal efecto, sin resultar relevante que actúen junto a él otras personas como partícipes o también como autores inmediatos. Autoría mediata, en cambio, es la que tiene lugar cuando el hecho punible no se realiza por el agente de modo personal y directo, sino acudiendo a otras personas de las que se sirve y a las que instrumentaliza para su perpetración, lo cual no es posible cuando estemos en presencia de un delito de los llamados de propia mano que, por su misma naturaleza, impiden la autoría mediata. La coautoría supone la realización compartida y la colaboración necesaria entre varios para llevar a efecto la acción delictiva>>¹⁷.

¹⁷ Dr. Marco Proaño Maya: Ob cit.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En materia de propiedad intelectual, se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica, sin que se requiera, para adquirir tal condición, el cumplimiento de requisito ni formalidad legal alguna.

En el supuesto de que surjan dudas, se presumirá autor a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique. De no ser así, cuando estemos en presencia de obras anónimas o firmadas o protegidas por un seudónimo, los derechos de carácter personal y patrimonial inherentes a la condición de autor serán ejercitados por la persona natural o jurídica que saque a la luz la obra con el consentimiento del autor real, en tanto éste no revele su verdadera identidad.

Cabe, asimismo, en materia de propiedad intelectual, la coautoría, que tiene lugar cuando varias personas han colaborado, en plano de igualdad y al margen de la parte, mayor o menor, que a cada uno corresponda, en la misma, a la creación de una obra, que es el resultado unitario del esfuerzo de todos ellos.

Aunque la titularidad de los derechos de propiedad intelectual viene referida, por regla general, a los autores, personas naturales, es posible que en determinados casos previstos por la ley, dicha titularidad corresponda, en principio, a las personas jurídicas. Tal sucede en los supuestos de obra colectiva, entendiéndose por tal la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona —por lo común jurídica— que la edita y publica bajo su nombre y está compuesta por la reunión de aportaciones de diferentes personas, cuya contribución personal se funde en una obra única y autónoma, sin que sea posible atribuir por separado a ninguno de ellos derecho alguno sobre el conjunto realizado.

Dentro de nuestro estudio, Es necesario plantear que, la protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio humano, en el ámbito literario y artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Por este motivo, debemos entender como AUTOR a la persona natural que realiza la creación intelectual. Únicamente la persona natural puede ser autor, presumiéndose como tal – o titular de una obra, salvo prueba en contrario- a la persona cuyo nombre,



UNIVERSIDAD DE CUENCA

seudónimo, iniciales, sigla o cualquier otro signo que lo identifique aparezca indicado en la obra. El autor es el que realiza con su esfuerzo humano la obra definitiva. Algunas legislaciones no definen al autor.

Conforme Marco Proaño Maya manifiesta en su tratado, “resulta peligroso otorgarles derecho autoral a las personas jurídicas, porque se somete a los autores a la voluntad del capital. Las personas jurídicas pueden ser propietarias, pero no autores de una obra. En la creación intelectual de una persona jurídica, es difícil saber quién es el autor¹⁸”

En la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, vigente 1958 tanto las personas naturales como jurídicas podían ser autores. En la actualidad, con las últimas reformas, las personas jurídicas pueden ser TITULARES de derechos de autor, cosa que es muy diferente.

El Estado es titular de Derechos de autor por una ficción legal. Los autores son las personas físicas que han creado la obra.

1.5. Razones para proteger los productos de la creación humana.

Contrario a lo que comúnmente se piensa, el comercio de la música no únicamente comprende la venta de material discográfico, sea en formatos LP (Long Play o disco de acetato, en la actualidad superado y desaparecido y su derivado el Cassette de audio, que también ha desaparecido como soporte oficial para el registro de música) o Compact Disk (CD), aunque es lo más común, sino que también se extiende al material audiovisual (música y video), los arreglos musicales, las adaptaciones, las transcripciones, las partituras y *particellas*¹⁹ para conjuntos orquestales o para solistas

¹⁸ Dr. Marco Proaño Maya: El Derecho de Autor”. Quito 1972.

¹⁹ La Partitura reúne todo el material que ejecutará la orquesta y esta diseñada para que el Director de Orquesta o conjunto musical pueda guiar a todos los músicos en la ejecución de la composición. La Particella en cambio es una parte del material orquestal, es una parte de la partitura. Así, en una obra orquestal el Director dirige con la Partitura, y cada músico toca con su particella en donde está individualizada la parte que únicamente a él le corresponde de todo el arreglo orquestal. (Nota del autor)



UNIVERSIDAD DE CUENCA

sea instrumentistas o cantantes. Por lo tanto cuando compramos un Compact Disc, o un Long Play, un cassette –cosa rara en la actualidad-, una partitura, o contratamos a un músico para que realice un arreglo musical, una adaptación debemos considerar que para su creador se generan derechos de índole patrimonial, es decir el autor recibirá una cantidad de dinero por concepto de sus derechos que los tiene como creador. Así mismo este hecho de la creación hace que nazcan a la vida jurídica los llamados derechos morales a favor del autor, y que paralelamente a esto se generarán derechos conexos para los intérpretes y ejecutantes. El que adquiramos por compra un disco conteniendo composiciones musicales únicamente nos vuelve propietarios del soporte en el que se encuentra registrada la creación musical, más no nos convierte en titulares de derechos de autor, porque la compra que realizamos se entiende que se dará para uso personal y exclusivo de nosotros. Es como pagar una licencia para consumir el bien respetando los derechos del creador de la obra o los que de éste se deriven hacia sus causahabientes. Igual ocurre con las composiciones musicales impresas. Al adquirir la partitura lo que hacemos es comprar un derecho a utilizarla para nuestro uso personal. En caso de realizar alguna modificación previamente se deberá obtener el consentimiento expreso del autor o sus causahabientes a menos que se trate de una obra de dominio público. Cosa idéntica ocurre con las adaptaciones y arreglos musicales. Como planteábamos líneas arriba, la tecnología cada vez hace más fácil conseguir copias ilegales tanto de material musical en formato de audio como de música impresa. En Internet es posible descargar software que posibilita descargar música, video o material musical impreso.

Por ejemplo, los músicos en América Latina, hasta hace poco debían hacer esfuerzos para conseguir material impreso para formar el repertorio de sus conciertos ya que las distribuidoras de música no veían en estas un material rentable. Era obvio, ya que se trata de una población mínima. Sin embargo, hoy existen portales en Internet como *persoflamenco.free* ó *narod.ru*, e incluso *artelinkado.com*, en donde se puede fácilmente y gratis descargar material cuyos autores aún viven y de ninguna manera han perdido el disfrute moral ni patrimonial que les corresponde, sin embargo nada pueden hacer contra de esta situación que les causa enormes perjuicios.

Por lo tanto, entre las razones más importantes para proteger las obras intelectuales en el campo musical a mi criterio son:



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- a) Desarrollar actividades económicas que tengan como soporte fundamental la creación intelectual.

En las economías de los países latinoamericanos y en vías de desarrollo, aún existe un mínimo fomento a actividades relacionadas con la investigación científica, la creación y la inventiva toda vez que el común de los ciudadanos dice estar preocupado por como subsistir día a día. Un alto porcentaje del trabajo es físico. Considero que un porcentaje menor en actividades de “oficina” sin embargo, sin relación alguna con la creación.

- b) Convertir al arte y la cultura en una fuente generadora de ingresos no tradicionales.

El quehacer cultural en nuestro medio no es visto como un potencial campo ocupacional, mucho menos a nivel profesional. Sin embargo vale destacar que éste puede ser un campo en el cual el Comercio Electrónico pudiere aportar mucho.

- c) Incentivar el estudio y desarrollo de actividades culturales en donde se involucre la creatividad

Dedo manifestar que para el caso concreto de la música, el campo ocupacional es bastante amplio pues, aún hacen falta estudios sobre el estado actual que al respecto tiene el país. Así mismo la investigación musical no es lo suficientemente amplia pues aún faltan profesionales especializados que produzcan material de estudio o de difusión sobre diferentes temáticas del ramo.

- d) En la actualidad, y con el desarrollo de la tecnología, fomentar el desarrollo del comercio electrónico en el campo del arte.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- e) <<Promover la producción de obras de arte, ya sea de pintura, música o literatura, desde libros a cuadros, de películas a discos y software²⁰>>.
- f) Ofrecer al autor formas legales de ejercer el control sobre el uso de sus creaciones

1.6. Conceptualización de Propiedad Intelectual y Derechos de Autor

Hemos de entender como Propiedad Intelectual al <<conjunto de derechos patrimoniales y morales que adquiere el autor con su obra literaria, científica o artística. El privilegio de un inventor sobre su descubrimiento o invención para el aprovechamiento económico de sí mismo²¹>>

<< *La propiedad intelectual cubre todo trabajo original literario, dramático, artístico, musical, científico, con independencia de que su calidad sea buena o mala: todo producto de la inteligencia humana está protegido*²²>>.

Esto nos lleva a plantear lo que señala el art. 1 inciso segundo de nuestra Ley de propiedad intelectual:

“La Propiedad Intelectual comprende:

1. Los derechos de autor y derechos conexos
2. La propiedad industrial, que abarca, entre otros elementos, los siguientes:...²³”

Por lo tanto hablar de Propiedad Intelectual es sumergirse en un basto mundo, lleno de muchas posibilidades, razón por la que el tema del presente estudio corresponde a la rama del derecho de autor, esto es: *derechos que corresponden por ley*

²⁰ EL CONCEPTO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y SUS TIPOS. Internet: http://www.laweuropa.com/Spanish/index.php?d=fikri&mod=Ab_Esp_Fikri_1_2 lunes 1 de julio de 2010, 23h45

²¹ Dr. Ramiro López Garcés: Diccionario Jurídico Elemental. Aplicaciones Gráficas. Quito-Ecuador.

²² Dr. Marco Proaño Maya: El Derecho de Autor”. Ob cit.

²³ Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

al autor de una creación desde el momento en que toma una forma en cualquier tipo de soporte tangible (papel, en el caso de una obra literaria o de una partitura; soporte magnético, en el caso de una grabación informática y similares) o intangible (por ejemplo, ondas hercianas, para las obras de televisión).

La **idea** para una historia de ficción, las recetas de cocina que por generaciones en veces se conservan en las familias, una tonadilla al azar que ocasionalmente se silbe o tararee en la calle, por citar ejemplos, no son obras protegidas por la ley. Pero una vez son escritas, grabadas o representadas en público, las leyes reguladoras del copyright²⁴, los diseños o las patentes reclaman la protección de los derechos de sus autores, como titulares de la propiedad intelectual.

Las invenciones científicas o los diseños comerciales están protegidos también en el sistema de copyright. No se protege el copyright del título de un libro, pero los propietarios de marcas, invenciones o lemas comerciales pueden registrarlos por medio del sistema de protección de la marca registrada, a fin de que las confusiones entre términos parecidos no se produzcan.

²⁴ <<COPYRIGHT proviene del derecho anglosajón, y se relaciona con el área patrimonial de los derechos de autor. El vocablo es generalmente mal traducido como 'derechos de copia', pero implica algunas cosas más. De esto se desprende que no es lo mismo 'derecho de autor' que 'Copyright': el derecho de autor es un concepto más amplio, que incluye el concepto de 'Copyright', ya que se trata de los principios que norman los derechos patrimoniales y morales de los autores, concedidos por las leyes de cada país>>. Internet: ¿Qué es el copyright? : <http://www.editum.org/Que-Es-El-Copyright-Breve-Descripcion-E-Historia-p-248.html>. Viernes 2 de julio del 2010. 01h30



UNIVERSIDAD DE CUENCA
CAPITULO II

EL DERECHO FRENTE A LA MUSICA

2.1. La importancia del Derecho frente a las creaciones artísticas y musicales.

Páginas atrás habíamos comentado el posible origen de los derechos patrimoniales en las obras derivadas del intelecto humano y como, a pesar que en la antigüedad no se legisló sobre ello, existía un respeto por las obras o su autor, pues en muchas ocasiones el pueblo mismo era el encargado en sancionar el plagio o la copia mediante la burla, la mofa o la ridiculización del plagiario. Marco Proaño Maya en su obra ya citada cita unos versos:

“Yo compuse unos versos y otro me los robó...”

Como muestra de la manera en que la gente sancionaba desde el punto de vista moral al hechor del plagio. Sin embargo, como también habíamos señalado, desde que la tecnología hizo posible diversos sistemas y mecanismos de copia, muy sofisticados, el Derecho mismo ha tenido que cambiar a fin de hacer frente a una nueva fenomenología en donde ya no entra en juego el sólo ego personal y el ansia por aparecer como un intelectual creador, sino que nacen situaciones que tienen como trasfondo intereses de orden económico especialmente por los recursos económicos fabulosos que se pueden generar de la explotación de una obra sea musical, artística o de cualquier otro género, sobre todo si consideramos la actual realidad, donde incluso el comercio ha sufrido una gran revolución al incorporarse transacciones que se pueden realizar mediante medios electrónicos y en tiempo real, eliminándose fronteras e incluso con la facilidad del usar el llamado “dinero electrónico”, sistema del cual poco a poco nos estamos volviendo dependientes pues, muchas de las gestiones que a diario realizamos se traducen en comercio por medio del celular, a través de tarjetas de crédito, el uso de Internet para diferentes operaciones como:

- << 1. Pagos de Servicios Básicos como Agua, Luz, Teléfono, etc.
- 2. Pagos a Proveedores, Colegios, Universidades, Planillas, etc.
- 3. Transferencias electrónicas locales y al exterior.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

4. Generación de Estados de Cuentas y otras consultas>>²⁵

Entre otras operaciones.

Por lo tanto, ante una realidad más compleja, donde existe material susceptible de generar ingresos de carácter económico, relacionándose íntimamente con la personalidad de su creador, teniendo el carácter de permanente, susceptible también de ser objeto de contratación siempre y cuando no violente el carácter de irrenunciable que tiene por su propia naturaleza, entre otras características que son la esencia misma del derecho de autor, la importancia del Derecho frente a las creaciones artísticas y musicales se traduce en el reconocimiento de derechos y aplicación de regulaciones aplicables en materia de composiciones y arreglos musicales.

A nivel mundial existe coincidencia en que << ...la propiedad intelectual es un bien y como tal, puede ser comprada, vendida, otorgada en licencia, intercambiada o entregada gratuitamente, igual que cualquier otro tipo de propiedad. Es más, el dueño de la propiedad intelectual tiene derecho de impedir la venta o el uso no autorizado de la misma²⁶>>.

Por este motivo, y siendo el objeto mismo de la Propiedad Intelectual un bien, no de carácter tangible sino INTANGIBLE, susceptible de generar relaciones de naturaleza jurídica pues implica actividades de comercio, intercambio, cesión, entre otras con una relación que deriva en el ámbito patrimonial de las personas o sus causahabientes, no es ilógico sostener que el Derecho, siendo ese << Conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva²⁷>> deba regular esos actos provenientes de la circulación de obras del intelecto en el ámbito musical, pues también forman parte del patrimonio de su creador, fomentando

²⁵ Medios electrónicos de pago: Internet: <http://www.aciamericas.coop/IMG/sv6.pdf>; 28 de octubre de 2010; 15h07

²⁶ Fundación CIENTEC: Concurso de Ensayos: "Protección de la Propiedad Intelectual" Internet: <http://www.cientec.or.cr/concurso2/derechos.html>; 28 de octubre de 2010; 15h22

²⁷ Real Academia de la Lengua Española: Diccionario: Internet: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=Derecho; 28 de octubre de 2010; 15h22



UNIVERSIDAD DE CUENCA

relaciones de comercio sui géneris provenientes de la ordenación –aunque no siempre²⁸- de sonidos, modos, acordes y formas musicales. Esto genera para el autor beneficios pues se desarrollan relaciones de comercio pues se regulan publicaciones y sus respectivos contratos, reproducción, distribución, transmisión hasta llegar a la producción y la ejecución. Cada una de éstas figuras tiene su marco regulatorio propio.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el Derecho de Autor es:

<< El que la ley reconoce al autor de una obra para participar en los beneficios que produzca su publicación, ejecución o reproducción, y que alcanza, en algunos casos, a los ejecutantes e intérpretes>>²⁹.

Existe un gran número de acuerdos internacionales para la protección de las obras.

Los más importantes de todos ellos son el Convenio de Berna de 1886 y la Convención Universal del Copyright de 1952. Otros convenios importantes son los de París y Ginebra.

El artículo 9 del Convenio de Berna establece que "los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma".

Por tanto, toda creación del intelecto es susceptible de ser explotada económicamente. A la vez, confiere a su autor de las más amplias facultades de uso, goce y disposición de su trabajo, y a falta de éste, sus causahabientes podrán hacer uso de estas facultades. El derecho viene a establecer toda una serie de regulaciones y garantías en torno a éste fenómeno, estableciendo las reglas del juego mediante la ley.

²⁸ Recordemos que en la actualidad la Música ya no utiliza únicamente los sonidos tal y como los encontraríamos tradicionalmente en una escala sino el ruido puede ser utilizado como material sonoro.
NOTA DEL AUTOR.

²⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Internet:
http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=Derecho; 28 de octubre de 2010; 14h46



UNIVERSIDAD DE CUENCA

2.2. Los Derechos patrimoniales conforme el régimen de Propiedad Intelectual ecuatoriano

En el caso de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, esta plantea lo siguiente:

“DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES”³⁰

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

En la actualidad y con el avance de la tecnología la explotación económica de las cosas susceptibles de comercio ha acrecentado el intercambio de bienes y servicios no a nivel físico sino de manera virtual mediante el uso de Internet, lo que ofrece una abanico de posibilidades pues, antaño el comercio se circunscribía al ámbito sea regional o territorial dentro de un país, más, ahora existe la posibilidad de hacerlo a escala global y mediante empresas que generalmente están formadas por pocas personas, donde una de ellas al menos, labora dentro del sistema informático ayudado por las herramientas del comercio electrónico. En la música existen múltiples posibilidades pues se puede ponerla a través de la red utilizando los formatos de compresión de archivos de audio, o mediante sistemas de compresión de texto, video, como soporte para páginas web, blogs, etc. Y comerciando mediante el dinero electrónico y en tiempo real.

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

Y en atención a éste artículo, los principales derechos patrimoniales son:

a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;

³⁰ Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, artículos 19 en adelante.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Debo detenerme por un momento en éste primer literal y recordar al estimado lector que en la actualidad los medios para realizar la reproducción de material protegido, sea con o sin consentimiento expreso del autor, en razón al avance tecnológico han avanzado notablemente. En un anterior trabajo hice referencia a que por ejemplo, cuando apareció el gramófono y luego el disco sea de piedra pizarra o de vinilo, el proceso de copiado era materialmente complicado que reproducir una obra grabada prácticamente no era tan concebible pues más fácil se podría adquirir una copia legal pues la tecnología no posibilitaba nada más. Con la llegada de la cinta magnetofónica se comenzaron a desarrollar incipientes mecanismos de copia del material grabado, sin embargo con la llegada del cartucho y el cassette nace una incipiente industria, casi artesanal de la copia de material protegido. Cosa parecida ocurría con el material impreso como libros, textos, en donde el copiado resultaba en muchas ocasiones altamente oneroso hasta la llegada de la fotocopidora. En todo caso y para la mayoría de las ramas que se nos pueda ocurrir, en la actualidad el uso de la computadora personal ha hecho posible la realización de copias con un alto grado de fidelidad que hasta permiten mejorar en alto grado el original, sea del formato que fuere y obtener muchísimas reproducciones en tiempo mínimo.

Hemos de entender que el derecho patrimonial de reproducción es aquel por el cual el autor pueda autorizar –o prohibir- la realización de copias de su obra, por cualquier medio tecnológico conocido o por conocerse.

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; Esto es, la comunicación o la difusión al público, que para nuestra actual realidad son los medios de comunicación, sean prensa, radio, televisión, Internet, telefonía móvil³¹, u otras

³¹ Recordemos que en la actualidad el comercio electrónico no únicamente se lo realiza vía internet sino también a las transacciones vía celular, como cuando por ejemplo desde nuestro teléfono móvil digitamos un número clave a fin de que nos lleguen sea fotografías, música, el horóscopo, noticias por determinado costo que se nos debita de nuestra cuenta. NOTA DEL AUTOR



UNIVERSIDAD DE CUENCA

tecnologías. Implica todo acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a todo o una parte de la obra

c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;

d) La importación; y,

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

En éste literal en el fondo está implícita la transformación de la obra. Tratándose de una obra de carácter literario la traducción es una de las primeras posibilidades. En el caso de la música la adaptación y el arreglo son las figuras que tal vez sean más compatibles pues presuponen un reordenamiento de la concepción original de la creación a partir de un “original” para modificarlo y convertirlo en un producto nuevo, que incluso podrá tener características que lo harán novedoso y a su vez crearán también derechos a favor del arreglista o quién realice la adaptación volviéndolo autor de su arreglo, sin que esto implique que el sea dueño de la obra originaria. Este literal nos presenta el caso de las llamadas obras derivadas que gozan también de la protección de la Ley conforme está previsto por el art. 9 de nuestra Ley de Propiedad Intelectual en sus literales a), d), y, e). Es necesario recordar que para realizar cualquier transformación de una obra se debe contar con el consentimiento expreso del autor.

La normativa citada continúa:

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

Es costumbre en nuestro medio realizar transformaciones de obras del intelecto sin contar con la autorización escrita del autor o quién se crea con derecho de la obra protegida.

Así mismo, en materia de Derechos Patrimoniales continúa nuestra Ley de Propiedad Intelectual y dispone también:



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Art. 21.- La reproducción consiste en la fijación o réplica de la obra en cualquier medio o por cualquier procedimiento, conocido o por conocerse, incluyendo su almacenamiento digital, temporal o definitivo, de modo que permita su percepción, comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella.

El avance tecnológico hace posible que la reproducción de una obra sea mucho más fácil de lograr pues existen programas informáticos que posibilitan hasta realizar la edición de cualquier tipo de material e imprimirlo en cualquier soporte no necesariamente físico sino que también ingresarlo a Internet para su descarga directa permitiendo hacer millones de ejemplares que luego serán puestos a disposición del público para su adquisición.

Cuando la fijación se la realiza sin el consentimiento del autor ésta se vuelve ilícita y éste es el caso más común en países como el nuestro pues genera el fenómeno de la piratería musical del cual ya hemos tratado y que genera muchas pérdidas pues, la inversión que se realiza para producir material como discos, películas, programas informáticos, bases de datos entre otros son altas y no se recuperan.

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

- a) *Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático - musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;*
- b) *La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;*
- c) *La radiodifusión o comunicación al público de cualesquiera obras por cualquier medio que sirva para difundir, sin hilo, los signos, los sonidos o las imágenes, o la representación digital de éstos, sea o no simultánea.*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

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

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

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

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

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

g) La presentación y exposición públicas;

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

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

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



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Art. 23.- *Por el derecho de distribución el titular de los derechos de autor tiene la facultad de poner a disposición del público el original o copias de la obra mediante venta, arrendamiento, préstamo público o cualquier otra forma.*

Se entiende por arrendamiento la puesta a disposición de los originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado y con un beneficio económico o comercial directo o indirecto. Quedan excluidas del concepto de alquiler, para los fines de esta norma la puesta a disposición con fines de exposición y las que se realice para consulta in situ.

Se entiende por préstamo la puesta a disposición de los originales y copias de una obra a través de establecimientos accesibles al público para su uso por tiempo limitado sin beneficio económico o comercial directo o indirecto. Las exclusiones previstas en el inciso precedente se aplicarán igualmente al préstamo público.

El derecho de distribución mediante venta se agota con la primera y, únicamente respecto de las sucesivas reventas dentro del país, pero no agota ni afecta el derecho exclusivo para autorizar o prohibir el arrendamiento y préstamo público de los ejemplares vendidos.

El autor de una obra arquitectónica u obra de arte aplicada no puede oponerse a que el propietario arriendo la obra o construcción.

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



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Art. 25.- *El titular del derecho de autor tiene el derecho de aplicar o exigir que se apliquen las protecciones técnicas que crea pertinentes, mediante la incorporación de medios o dispositivos, la codificación de señales u otros sistemas de protección tangibles o intangibles, a fin de impedir o prevenir la violación de sus derechos. Los actos de importación, fabricación, venta, arrendamiento, oferta de servicios, puesta en circulación o cualquier otra forma de facilitación de aparatos o medios destinados a descifrar o decodificar las señales codificadas o de cualquier otra manera burlar o quebrantar los medios de protección aplicados por el titular del derecho de autor, realizados sin su consentimiento, serán asimilados a una violación del derecho de autor para efectos de las acciones civiles así como para el ejercicio de las medidas cautelares que corresponda, sin perjuicio de las penas a que haya lugar por el delito.*

Art. 26.- *También constituyen violación de los derechos establecidos en este libro cualquiera de los siguientes actos:*

- a) Remover o alterar, sin la autorización correspondiente, información electrónica sobre el régimen de derechos; y,*
- b) Distribuir, importar o comunicar al público el original o copias de la obra sabiendo que la información electrónica sobre el régimen de derechos ha sido removida o alterada sin autorización;*

Se entenderá por información electrónica aquella incluida en las copias de obras, o que aparece en relación con una comunicación al público de una obra, que identifica la obra, el autor, los titulares de cualquier derecho de autor o conexo, o la información acerca de los términos y condiciones de utilización de la obra, así como número y códigos que representan dicha información.

Art. 27.- *El derecho exclusivo de explotación, o separadamente cualquiera de sus modalidades, es susceptible de transferencia y, en general, de todo acto o contrato previsto en esta Ley, o posible bajo el derecho civil. En caso de transferencia, a*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

cualquier título, el adquirente gozará y ejercerá la titularidad. La transferencia deberá especificar las modalidades que comprende, de manera que la cesión del derecho de reproducción no implica la del derecho de comunicación pública ni viceversa, a menos que se contemplen expresamente.

La enajenación del soporte material no implica cesión o autorización alguna respecto del derecho de autor sobre la obra que incorpora.

Es válida la transferencia del derecho de explotación sobre obras futuras, si se las determina particularmente o por su género, pero en este caso el contrato no podrá durar más de cinco años.”

2.3. Posible origen del derecho patrimonial en documentos y obras musicales

La calidad de autor que tiene el hombre una vez que tuvo conciencia primigenia del mundo que le rodeaba se podría situar a la época de las cavernas. Existió la inquietud de representar el entorno tanto flora y fauna como una suerte de plasmar lo que quería apropiarse. Aparece la pintura rupestre basada en la utilización de pigmentos de diversos colores y las manos y ramas como herramientas, pinturas que a la vez tenían carácter mágico y les atraería suerte en la caza. Esa era su finalidad y por lo tanto nadie reclamaba la paternidad sobre dichas obras. Así mismo, el ingenio del hombre también le llevaba a crear cantos, danzas como complemento de las ceremonias destinadas a adorar a los dioses que gobernaban su entorno: la lluvia, el sol, la misma naturaleza embravecida a la que era necesario realizar ofrenda para apaciguar su furia. Aparecen los cantos y las danzas rituales, pero que ninguna manera eran reclamados como patrimonio exclusivo o sujetos de propiedad.

En la **antigüedad** (Atenas) se respetaba la integridad de la obra, y, en consecuencia, era permitido copiar obras que se encontraban depositadas en archivos, pero era condición indispensable que se respete la integridad de la misma, es decir se la debía copiar en forma exacta. Además, el autor tenía la potestad de decidir sobre si publicar



UNIVERSIDAD DE CUENCA

o no su obra y además se castigaba el plagio, por lo que se hacía evidente, que existía una primera necesidad de dar una protección eficaz a los autores ya que en la antigüedad aún no existían normas para proteger el derecho de autor, cosa que ocurrió incluso hasta la **Edad Media** en donde todo el conocimiento reposaba en manos de unos pocos que tenían acceso a la cultura. Así pues los monasterios, abadías, conventos, cortes reales y pocos centros de estudios eran los custodios del conocimiento. Los monjes se dedicaban a la extenuante labor de copiar a mano libros y documentos. Fue una época en que los compositores, poetas y escritores no tenían más incentivo que el reconocimiento de la colectividad, de comunidades religiosas, de los mecenas, esto es de gente poderosa que apoyaba su trabajo mediante ingentes cantidades de dinero, la posibilidad de compartir el techo de su benefactor y tal vez, con un poco de suerte recibir el apoyo estatal. De esta manera, en el caso concreto, el músico cortesano divertía a los nobles y, además impartía la clase de música. Era el encargado de dirigir el coro o la orquesta de cámara si la había y en ocasiones, preparar el encargo de música que ordenaba su señor. Así, por ejemplo, después de 1557, **Diego de Pisador** (1508-6-9) músico intérprete de vihuela, según sus propias palabras, parece haber tenido su propia imprenta musical, hecho que se afirma partiendo de la declaración que realiza en su libro publicado en 1552: *“Música de vihuela. Hecho por Diego Pisador, vecino de Salamanca y impreso en su casa”* (sic). Así mismo, realiza una dedicatoria del libro al *“muy alto y muy poderoso señor Don Phillippe, Príncipe de España, nuestro Señor”*. Dato muy curioso en verdad porque para esa época en realidad era más difícil que ahora imprimir música, sobre todo por motivos económicos y, como plantea el argentino Cedar Viglietti (1) *“esas amables dedicatorias a poderosos señores quienes en ocasiones eran los menos indicados para apreciar en la justa dimensión el valor de aquel trabajo”*. Así mismo otro vihuelista español, **Luis Milán**, fue un protegido de Juan III quién le otorgó una pensión, y a quién este músico le dedicara su libro titulado *“El Maestro”*. Así mismo, músicos cortesanos como **John Cooper** (1570 aprox.-1627), el célebre **John Dowland** (1563-1626), Gabriel Bataille (1575 aprox.-1630) músico de Luis XIII; **Adrián Le Roi** (¿-1599) editor musical y laudista y quién publicara muchas obras como Canciones, Fantasías, Pavanas, Zarabandas y colecciones para guitarra de cuatro cuerdas; entro muchos otros autores de música que en aquella época realizaban una labor sea componiendo o recopilando música de su tiempo. Si bien es Verdad, no existía una legislación que concretamente se encargara de sancionar el plagio y la utilización de música ajena, era el pueblo quien con su rechazo, mofas y repudio se encargaba en sancionar.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Como lo anota el Dr. Marco Proaño Maya, *“algunos autores como Friedlander, sostienen que de algunas obras literarias se hacían hasta mil ejemplares, lo aceptable es que generalmente se sacaban pocas copias, ya que debían ser manuscritas. Esas obras eran adquiridas por escasos ricos cultos y así para el autor no constituía ningún medio de enriquecimiento la multiplicación de su obra.”*³².

En el siglo XV, el apareamiento de la imprenta posibilita que la cultura tenga la opción de difundirse pero además que al poder realizarse varias reproducciones de las obras del intelecto, estas puedan ser comercializadas lo que sería un antecedente de la verdadera problemática que plantea el derecho de autor. El Estado buscaba controlar las producciones a fin de proteger a quienes intervenían en la difusión de obras y también para controlar esta que, según Santiago Fabre Agramante, *“sería una nueva forma de oposición al poder”*³³.

Aparece el sistema de *“privilegio”*, es decir, la legislación concedía al editor el privilegio de explotarla, sumiendo la responsabilidad de la publicación de la obra en forma exclusiva, bajo determinadas condiciones durante cierto tiempo para la cual las obras eran examinadas y sujetas a censura previa. Estos privilegios concedían a los impresores el monopolio de la explotación³⁴.

La primer protección formal al derecho de autor se otorgó en **1710** mediante el llamado Estatuto de la Reina Ana de Inglaterra que crea el derecho exclusivo a imprimir. Continuó Francia en **1716** pero hubo que esperar hasta el final de la revolución francesa para que el **1791** se supriman los privilegios de los impresores y surja el derecho de autor a favor de los creadores³⁵. Es decir, con esto se concedía un derecho exclusivo de producción para el autor por veintiún años y para las obras nuevas por catorce años. *“Se estableció una limitación que tenía por objeto asegurar*

³² Cedar Vigglietti: *“Origen e Historia de la Guitarra”*. Editorial Albatros, Argentina. 1976.

³³ Dr. Marco Proaño Maya: *“El Derecho de Autor, con referencia especial a la legislación ecuatoriana”*, Quito 1972.

³⁴ Santiago Fabre Agramonte: *“El Derecho de Autor”*. Monografías.com. Venezuela.

³⁵ Dr. Marco Proaño Maya: *“El Derecho de Autor, con referencia especial a la legislación ecuatoriana”*, Quito 1972



UNIVERSIDAD DE CUENCA

la difusión de las obras de interés público, al mismo tiempo de proteger el derecho de autor exigiéndose que cada obra tuviere la mención del COPYRIGHT... España fue una de las primeras naciones en reconocer este derecho considerando que era transmisible a los herederos. ³⁶.

<<En el siglo **XVIII** el Consejo de Estado Francés reconoce el derecho de autor y, conforme continúa Proaño Maya, “los primeros beneficiarios eran los herederos del fabulista La Fontaine y del prelado Fanelón. En **1786** fue reconocido por un reglamento del Consejo de Estado Francés, el derecho de los compositores musicales”. “En esta primera etapa de protegía pecuniariamente al editor y sólo indirectamente al autor.” “En **1837**, con la inspiración de SAVIGNY, se dictó en Prusia una ley mediante la cual se amparaban las obras extranjeras. En **1840** se realiza un acuerdo sobre la materia entre Francia y Holanda. Francia en **1852**, promulga una ley para proteger a los autores extranjeros, considerándoles en idénticas condiciones que los autores nacionales siempre que este autor fuera protegido en su país de origen...” “Así mismo, se dan congresos importantes sobre la materia: **1858**, congreso de Bruselas, **1861** y **1877** el Congreso de Amberes; “En 1878 bajo la dirección del escritor... VICTOR HUGO se funda en Francia la Asociación literaria y Artística Internacional” ³⁷

En **1886**, mediante la gestión de un grupo de intelectuales se formalizó una reunión con el fin de crear un instrumento legal para proteger las obras literarias y artísticas, y se legisla sobre el derecho patrimonial de los autores afianzándose los derechos de éstos y los editores pero con una diferente concepción, y, concretamente el 9 de septiembre de 1886 se firma el *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* “misma que se completó en París el 4 de mayo de **1896**, revisada en Berlín el 13 de noviembre de **1908**, completada en Berna el 20 de marzo de **1914**, revisada en Roma el 2 de junio de **1928** y revisada en Bruselas el 26 de junio de **1948**. En **1967** la Conferencia de Estocolmo hace una nueva revisión a la Convención de Berna” ³⁸

³⁶ Santiago Fabre Agramonte: Ob. Cit.

³⁷ Dr. Marco Proaño Maya: Ob. Cit.

³⁸ Dr. Marco Proaño Maya: Ob. cit



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Otro momento importante dentro de la evolución del Derecho de Autor es la firma de la convención Universal sobre Derecho de Autor, firmada en Ginebra el 6 de septiembre de **1952**.

En Roma, en Octubre de **1961** se firma la Convención de Derechos Conexos en materia de Derechos de Autor.

Aparece la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), creado por las Naciones Unidas como organismo especializado que reúne y apoya a más de cien países y busca proteger el quehacer intelectual, cuya sede es Ginebra, Suiza.

En América Latina también se han dado convenios y tratados internacionales sobre Derechos de autor:

- Convención de Montevideo (1889)
- Convención de México (1902)
- Convención de Río de Janeiro (1906)
- Convención de Buenos Aires (1910)
- Acuerdo de Caracas (1911)
- Convención de La Habana (1928)
- Convención de Washington (1946) Conferencia Interamericana de Expertos para la Protección de los Derechos de Autor, Unión Panamericana, celebrada del 1 al 22 de junio de 1946, en Washington, D.C. En este evento se firmó la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor de obras Literarias, Científicas y Artísticas>>³⁹.

2.4. El compositor como sujeto titular de Derechos

Es necesario que resolvamos previamente una breve interrogante: ¿El compositor necesariamente se reputa autor dentro el proceso creativo?

Compositor es la persona natural realiza por sí el proceso creativo y dar vida a una obra musical que antes no existía, por lo tanto, es autor de su obra musical y, al igual de lo que sucede cuando hablamos del término autor, como persona

³⁹ Dr. Marco Proaño Maya: Ob. cit



UNIVERSIDAD DE CUENCA

natural sólo él puede reputarse autor de la obra musical sea que ésta tenga o no letra. Por lo tanto el compositor es autor y para él nacen todos los derechos y prerrogativas que el Derecho de autor le confieren. Aún así, y además, el compositor es autor del arreglo que realiza de música de otros, y, sin embargo, teniendo la calidad de tal, debe observar la normativa que le impone límites a su actuación pues no puede vulnerar el derecho ajeno.

De ésta manera para el compositor nacen derechos:

- 1) Derechos relacionados directamente con la obra u obras de su creación
- 2) Derechos relacionados con obras que no siendo de su autoría han sido transformadas por él y en las que están incorporados sus conocimientos propios y para las cuales deberá observar normas a fin de no vulnerar el derecho ajeno. Derechos que sin embargo también se constituyen en derechos económicos pero sobre los cuales no tiene poder absoluto sino con limitaciones.
- 3) Derechos que por los caracteres de la creación pueden y/o deben ser administrados o compartidos con otros que han colaborado para la realización de trabajos conjuntos o en colaboración.

En todo caso es fácil apreciar que el autor, sea de su propia obra, de transformaciones de obras de otros y cuando se da el caso de la coautoría es sujeto de derechos de autor.

Por lo tanto, estas tres situaciones nos llevan irremediabilmente a buscar realizar un breve estudio de las situaciones en las que pueden encontrarse las obras:

Clases de obras:

Conforme a lo previsto por el art. 80 LPI. El derecho patrimonial dura toda la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento.

Las obras susceptibles de Derecho de autor pueden ser:

- a) Obra colectiva: En este tipo de obras reviste un papel central el coordinador (persona natural o jurídica), es quien ordena la actividad de los autores, con quienes tiene alguna relación contractual. En este caso,



UNIVERSIDAD DE CUENCA

la persona natural o jurídica que haya coordinado, organizado y dirigido la obra será titular de la misma, ejerciendo a nombre propio los derechos morales para la explotación de la obra (art. 15 LPI). En el caso de que esta obra se diere a conocer por partes. El tiempo de protección comenzará desde la fecha de publicación del último volumen o suplemento. Art. 80 LPI. Se presumirá autor de una obra colectiva a la persona natural o jurídica que aparezca indicada como tal en la obra.

- b) Obras bajo relación de dependencia: En estas, la titularidad, salvo pacto en contrario corresponde al empleador, quien podrá ejercer todos los derechos morales de explotación de la obra.
- c) Obras en colaboración: Son aquellas creadas conjuntamente por dos o más personas naturales. Aquí podemos hablar de “coautoría”. En éste caso, a las personas que hayan únicamente desempeñado el papel de auxiliares no podrán ser considerados autores. El periodo de protección corre desde la muerte del último coautor.
- d) Obra por encargo: es el producto de un contrato para la realización de una obra determinada, sin que medie entre el autor una relación de empleo o trabajo. En este caso, la titularidad le corresponderá al comitente (la persona que encarga) de manera exclusiva, pudiendo el autor explotar su obra de manera diferente a la contemplada en el contrato, siempre no entrañe lo que se denomina competencia desleal.
- e) Obra seudónima: Es seudónimo es el nombre falso o artístico facultativo con el que se conoce a una persona física que cuando “goza de notoriedad, goza de la tutela del nombre”. Aquí el editor o puede dar a conocer el nombre del autor de la obra o puede suceder también que no lo conozca. En éste caso, el editor cuyo nombre aparezca en la obra será considerado **REPRESENTANTE DEL AUTOR**, hasta que esta haga público su nombre real.
- f) Obra anónima: Es aquella en la cual no se menciona la identidad del autor por su propia voluntad. En este caso, el editor cuyo nombre aparezca en la obra será considerado **REPRESENTANTE DEL AUTOR**. Estando considerado con derecho para poder ejercer y hacer valer sus



UNIVERSIDAD DE CUENCA

derechos patrimoniales, hasta que el autor revele su identidad y justifique su calidad. En esta clase de obras, de no darse a conocer el nombre del autor en el plazo de setenta años a partir de la fecha de la primera ubicación, esta obra pasará al dominio público (ver Art. 80LPI).

g) Obra audiovisual: se trata de toda la creación expresada mediante imágenes asociadas, con o sin sincronización incorporada, que este destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y el sonido, independientemente del soporte material que la contenga.² La coautoría, salvo prueba en contrario se presume ser:

- El director o realizador
- Los autores del argumento, de la adaptación, el guión y los diálogos
- El autor de la música compuesta especialmente para la obra
- El dibujante, en el caso de los diseños animados.

De esta manera. La obra audiovisual se protege como obra original. Se reputa titular de una obra audiovisual al productor. Dicho titular puede a su nombre ejercer derechos morales sobre la obra, llegando al caso incluso tener la facultad para decidir sobre la divulgación (ver art. 33LPI)

- h) Obra de arte aplicado: es aquella creación artística caracterizado por tener además una función utilitaria o incorporada en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida en escala industrial.
- i) Obra inédita: Es aquella que no se ha publicado ni se ha editado. La que no ha sido divulgada con el consentimiento del autor ni de sus causahabientes,
- j) Obra plástica o de bellas artes: es una creación artística cuya finalidad apela al sentido estético de la persona que la contempla: pinturas, dibujos, grabados y litografías, las obras arquitectónicas ni las audiovisuales quedan comprendidas dentro de esta categoría para efectos de la LPI. (ver art. 37 y siguientes de la LPI).



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- k) Obra póstuma: Además de las no publicadas en vida del autor, las que lo hubieren sido durante ésta, si el mismo autor, a su fallecimiento, las deja refundidas, adicionadas, anotadas p corregidas de tal manera que merezcan ser reconocidas como obras nuevas.
- l) Obra literaria: toda creación que pertenece a la literatura.⁴ Según el derecho de autor son todas las formas escritas originales de carácter literario, científico, técnico o meramente práctico, prescindiendo de su valor y finalidad.
- m) Obras compuestas (obras derivadas): se trata de creaciones nuevas, autónomas, con los mismos requisitos exigidos para las creaciones originales que incorporan una preexistente sin la colaboración del autor de esta última, sin perjuicio de los derechos que a este le corresponden y de su necesaria autorización expresado por cualquier medio o soporte.⁵ Esta obra es una obra independiente de la originaria. Ejemplo claro de ello: los arreglos musicales en donde las transformaciones se realizan incorporando nuevos acordes (re armonización), nuevos sistemas contrapuntísticos etc. Las traducciones, adaptaciones, resúmenes, extractos (ver art. 9 LPI)
- n) Obras en colección: “existen dos tipos de obras en colección que pueden, o no, ser consideradas como obras derivadas, según incorporen total o parcialmente otras obras preexistentes u otros datos o elementos que no constituyan creaciones: ejemplo, antologías, diccionarios, enciclopedias. El autor de una obra de colección debe contar con las respectivas autorizaciones para la incorporación de obras persistentes cuando se exceda de los límites previstos ..”
- o) Obras musicales: provienen de la disposición de los sonidos objetos e instrumentos musicales, llegando a constituir una melodía, con armonía, ritmo y hasta a veces con letra.
- p) Obras escénicas: son las obras dramáticas y dramático musicales, coreografías, las pantomimas y e general, las obras teatrales. En el caso de las marionetas, su originalidad no únicamente radica en el vestuario o



UNIVERSIDAD DE CUENCA

escenografía sino en la marioneta misma que pertenecen al género de las obra plásticas.

- q) Obras plásticas: se introducen subespecies:
- Obras fotográficas
 - Obras pictóricas
 - Obras escultóricas
 - Modelos y obras de arte aplicadas
- r) Obras arquitectónicas: En este tipo de obras, el autor podrá oponerse a las modificaciones que alteren funcional y estéticamente su obra. Para las modificaciones necesarias en el proceso de construcción o con posterioridad a ella, se requiere simple autorización del arquitecto autor del proyecto, quien no podrá negarse a concederla a no ser que considere que la propuesta modificadora altere estética o funcionalmente su obra(ver art. 36, inciso 3 LPI)

2.5. El desarrollo tecnológico como medio de vulneración de derechos de autor y derechos patrimoniales.

El desarrollo de la tecnología siempre va de la mano con los grandes cambios y transformaciones en todas las áreas y, obviamente la música no fue la excepción, en **1877** Thomas Edison ideó el **FONOGRAFO**, “aparato para inscribir y reproducir los sonidos. Para la inscripción utilizaba un diafragma que se apoyaba en un cilindro de cera dotado de movimiento helicoidal. El mismo diafragma u otros reproducen el sonido inscrito al apoyarse en el cilindro en movimiento. En un inicio se usaban auriculares para percibir el sonido, posteriormente ya no eran necesarios hasta que otra versión estaba dotada de una bocina”.⁴⁰“Esta máquina tuvo un efecto de gran impacto sobre la gente quienes llamaron a Edison “el brujo de Menlo Park” y la patente fue concedida el 19 de febrero de 1878, nunca se había observado algo parecido. A fines de este año, convencido Edison de que era necesario mejorar su invento, se

⁴⁰ Diccionario Enciclopédico UTEHA, Tomo V. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México; pag. 159.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

dedicó por completo a la investigación de la luz eléctrica. La electricidad no intervenía en la maquinaria. Edison vislumbraba la utilidad de su invento no solo en la grabación de voz sino que también escritura de cartas sin necesidad de taquígrafo, aplicación en cajas de música y edición de libros fonográficos que serían de utilidad para los invidentes, aplicación para la clase de idiomas y la posible conexión con el teléfono, pero no habló sobre la posibilidad de emplear el gramófono a la grabación de música. Esta es una etapa de descubrimientos y experimentación que trajo como resultado el apareamiento posterior de un fonógrafo alimentado por pilas, fundando poco después la Edison Phonographics Works, Inc que en **1888**. Alexander Graham Bell se había interesado por el invento y había enviado a inversionistas relacionados con su empresa a fin de que consigan que Edison se les uniera y de esta manera comercializar del fonógrafo. En 1885 Emile Berliner, un americano de origen alemán, comenzó a trabajar en un nuevo aparato reproductor basado en una superficie redonda destinada a la grabación y reproducción, y que en esencia consistía en el “plato” de Edison, lacado y recorrido por una aguja que daba vueltas sobre él. Berliner lo denominó “disco”. Así mismo Berliner inventó u patentó un sistema de producción en serie de copias a partir de un disco original. Aquí existe algo de gran importancia: Charles Cros fue el padre de una idea; Edison la materializó; Bell fue su consolidador y Emile Berliner que inventó la industria. Edison advirtió al industrial sobre sus derechos sobre sus derechos exclusivos sobre todos los aparatos adscritos a la divisa fonógrafo, por lo que Berliner patentó su invento con el nombre de gramófono (sonido en línea) considerando que su máquina era diferente porque no usaba cilindros sino discos y por lo tanto era diferente al invento de Edison⁴¹.

A partir de 1897 se crean compañías dedicadas a la comercialización de gramófonos. Esta etapa de experimentación llegaría hasta aproximadamente 1900. Desde 1900 hasta 1925 se da una etapa de las primeras grabaciones comerciales en serie, que concluiría con un sistema de registro electrónico. Desde aquella fecha se inicia un tercer periodo que concluye en 1950 con la aparición del disco de larga duración o long play. Una cuarta etapa se inicia con la invención de la estereofonía, perfeccionamiento de aparatos magnetofónicos, la invención del cassette, la difusión del sistema cuadrafónico, la implantación y aplicación del sistema de grabación digital y el aumento considerable de la duración de los discos y el apareamiento de nuevos

⁴¹ “Instrumentos, Intérpretes y Orquestas”. Editorial Salvat.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

soportes de grabación como el disco compacto. Toda esta evolución trae también problemas complejos referentes al Derecho de Autor, toda vez que desde el apareamiento del long play o disco de acetato, no solamente están involucrados elementos sonoros aislados. Fue necesario buscar que se legisle sobre como proteger al autor de composiciones musicales registradas en los fonogramas; así también volvió evidente que era necesario brindar protección al intérprete o ejecutante siendo este un origen indiscutible de la teoría de los derechos de autor propiamente dichos, los derechos morales, los derechos patrimoniales y además de los derechos conexos. Y no únicamente es el problema de las grabaciones. También la industria de impresión de partituras musicales ha tenido un notable desarrollo. Así, en países más desarrollados en donde impera una cultura de protección al Derecho de Autor, desde años atrás han existido editoriales que han dominado esta industria, por ejemplo en Alemania Schött Schone; En España Unión Musical Española; en Argentina Ricordi Americana; en París Max Eschig, entre otras casa editoriales que distribuyen material impreso como partituras musicales para solistas, conjuntos instrumentales, grandes orquestas, así como métodos de estudio para diferentes instrumentos y en donde hasta hace poco era extraño encontrar fotocopias. Sin embargo, estas industrias han tenido que adaptarse al creciente cambio tecnológico abriendo portales y tiendas web en donde distribuyen su producto al mundo entero. De igual manera, las casas disqueras han tenido que adaptarse a estos cambios pero como van las cosas, la industria de la música se ha visto amenazada por gente que consigue descargar material que ellos distribuyen y que en otros sitios se las puede descargar de manera gratuita causándoles perjuicio. Un perjuicio de similares proporciones también recibe la industria de la música popular ya que se vuelve más común el poder descargar música de Internet mediante el intercambio de ficheros. Los productores buscan combatir este fenómeno adoptando estrategias que van desde aminorar los costos del producto final hasta vender a través de Internet cobrando una cantidad accesible por cada tema descargado.

A fines del siglo XX e inicios del siglo XXI, con el advenimiento y perfeccionamiento de nuevas tecnologías, reforzadas por un vertiginoso desarrollo de esa gran autopista de la información como es Internet, se vislumbra la creciente necesidad de brindar a la propiedad intelectual un mayor grado de protección. Así pues, conforme lo plantea el Dr. José Luis Barzallo en su obra ***“La Propiedad Intelectual en Internet”***: *“esto obliga a que el moderno derecho de autor sea más genérico en cuanto a sus*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

expresiones y recomendaciones legales internacionales y a ser más cautos en el uso de términos legales en las legislaciones nacionales a fin de poder cobijar bajo su amparo a futuros cambios que se producen en la tecnología y que por su naturaleza cambiante no son posibles de enumerar.⁴²”

Como hemos podido apreciar, desde el instante en que comenzó el desarrollo de la industria discográfica, se descubrió que el arte musical a más de generar un placer auditivo podía convertirse rápidamente en un fenómeno que mueve multitudes y por ende, susceptible de generar ingresos para productores, creadores, intérpretes, ejecutantes. Por lo tanto, al desarrollarse otras tecnologías que permitieron incorporar al sonido la imagen, el video, la industria se disparó generando ingresos fabulosos para quienes invertían. Sin embargo, este desarrollo creciente de la tecnología posibilitó volver mucho más fácil la reproducción. Hoy es alarmante, sobre todo en países con un poco desarrollo y difusión de la cultura que respete la propiedad intelectual, el hecho de que se pueden obtener copias ilegales de software, música, video. En el campo musical que es nuestro campo de estudio, el desarrollo de programas y sistemas que hacen sencillo comprimir en un solo CD gran cantidad de información al haberse desarrollado el sistema MP3 y MP4, consiguen que se vulneren los derechos de artistas, compositores, arreglistas, intérpretes ya que cada copia no genera las regalías que genera un disco original. En países como el nuestro es fácil encontrar –a veces en cada esquina- lugares en donde se expende material audiovisual a vista y paciencia de las autoridades porque copiar resulta mucho más barato y fácil.

Al ser los países en desarrollo, importadores y consumidores de las nuevas tecnologías, también deben enfrentar los desafíos y problemas complejos que plantea el respeto por el Derecho de Autor.

A decir de Agustín Grijalva “el problema central en la relación entre derechos de autor e Internet viene dado, como en la propiedad intelectual en general, por la búsqueda del balance entre exclusión y difusión. Es cierto que los autores y productores deben

⁴² José Luis Barzallo: “La Propiedad Intelectual en Internet”, pag. 145, Ediciones Legales, Primera Edición



UNIVERSIDAD DE CUENCA

tener derechos a que se reconozca su esfuerzo creativo y su inversión económica, pero la cultura y las ideas no pueden ser monopolizadas sino al costo de suprimir la vida cultural y educativa de la comunidad"...en general para evitar abusos en el ejercicio de los derechos de autor, estos se conceden de manera temporal y se hallan limitados por excepciones y usos honrados"...es decir "aquellas excepciones que no atentan a la normal explotación de la obra, ni perjudican al titular de los derechos, causando perjuicio a sus legítimos intereses"⁴³.

2.6. El mito de los 8 compases libres frente al derecho de cita

Es creencia de muchos músicos que se pueden libremente emplear hasta 8 compases de una composición ajena dentro de una composición propia lo que en ocasiones representa un grave error, pues, como la mayoría de músicos conoce, el tema principal de cualquier composición musical suele reducirse a un número muy pequeño de células musicales (o notas si consideramos en forma individual), así por ejemplo, la quinta sinfonía de Beethoven tiene uno de los temas quizá más conocido:



Tema que es más que suficiente como para que incluso quienes incluso no tengan una formación musical completa inmediatamente puedan reconocer la obra de la que se trata. Incluso la primera respuesta que recibe éste tema es una imitación rítmica expresada así:

⁴³ GRIJALVA Agustín: "Internet y Derechos de Autor". Universidad Andina Simón bolívar, Sede Ecuador. Quito 2007



UNIVERSIDAD DE CUENCA



Por lo tanto ya podemos hacernos una idea de lo que ocurriría si cometiéramos la imprudencia de colocar los 8 compases en virtud de la citada creencia: Bueno, la Música de Beethoven ha pasado a ser de dominio público.

A continuación inserto los 8 primeros compases de “Chola Cuencana” del compositor cuencano Rafael Carpio Abad:



Aquí y dado que nuestra música popular tiene caracteres especiales claramente está reflejada la mayoría de la idea musical y considero que tomar esos compases para una obra musical propia ningún beneficio acarrearía al compositor o al arreglista.

Para evitar problemas derivados de la utilización de obras ajenas la ley posibilita hacerlo siempre y cuando se mencione el nombre del autor, es decir se lo cite, como ocurre con las obras literarias.

En la legislación argentina con la Ley 11.723 (235) de Propiedad intelectual se establece

<<Art. 10. - Cualquiera puede publicar con fines didácticos o científicos, comentarios, críticas o notas referentes a las obras intelectuales incluyendo hasta mil palabras de obras literarias o científicas u ocho compases en las musicales y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Quedan comprendidas en esta disposición las obras docentes, de enseñanza, colecciones, antologías y otras semejantes.

Cuando las inclusiones de obras ajenas sean la parte principal de la nueva obra, podrán los tribunales fijar equitativamente en juicio sumario la cantidad proporcional que le corresponde a los titulares de los derechos de las obras incluidas⁴⁴>>.

Según la Ley No. 6683 de Costa Rica, de Derechos de Autor y Derechos Conexos, ARTICULO No.70 de las excepciones a la protección:

<< Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes, siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original⁴⁵>>

2.7. Comercio Electrónico en la sociedad de la Información y su relación con las artes musicales

Cuando hablamos de Comercio electrónico nos referimos a <<toda transacción comercial realizada en parte o en su totalidad, a través de redes electrónicas de información⁴⁶>>. Uno de los principales aspectos que se han discutido respecto al comercio electrónico es precisamente el que al usuario se le debe dotar de mayor seguridad jurídica que permita a éste realizar transacciones en línea con total confianza, pues una de las principales herramientas para esta clase de comercio es el llamado dinero electrónico, que se traduce en el uso de claves y contraseñas de las

⁴⁴ Ley de Propiedad Intelectual: Ley 11.723 (235) del Poder Ejecutivo Nacional. Buenos Aires, 28 de septiembre de 1933. Internet: <http://www.mincyt.gov.ar/11723.htm>

⁴⁵ Fundación CIENTEC: Concurso de Ensayo: Protección a la Propiedad Intelectual. Costa Rica: Internet: <http://www.cientec.or.cr/concurso2/derechos.html>; 28 de octubre de 2010, 15h30

⁴⁶ Dra. Patricia Herrman Fernández: Comercio Electrónico. Universidad Técnica Particular de Loja. Postgrado en Derecho empresarial. 2005



UNIVERSIDAD DE CUENCA

tarjetas de crédito principalmente y de los medios alternativos de pago sea mediante transferencias electrónicas o entidades intermediarias como Pay Pal, E-Bay, Mercado libre, entre otros. Este primer aspecto es muy importante, pues este tipo de transacciones es realizado vía Internet en donde existe la potencial amenaza de que la ciberdelincuencia, usando los recursos que ofrece la informática puedan clonar un sitio web –por citar un ejemplo- y mediante el llamado “phising” obtener los datos que vuelvan vulnerables a sus datos y sujetos de una potencial estafa a través de la red.

Por lo tanto la primera interrogante que este capítulo plantea es ¿de que manera se puede hacer comercio electrónico con la Música?

Las respuestas las tenemos a nuestro alrededor:

1.- Sitios dedicados al comercio de bienes y servicios en Internet: Es común encontrar en Internet encontrar sitios destinados al comercio e intercambio de bienes y servicios. Estos sitios generalmente son gratuitos y permiten crear un usuario con una clave para poner en stand el producto a ofertarse. Naturalmente y, como en la realidad nada es gratuito, cobran un porcentaje por producto que se vende a través de su portal dando lugar a que se generen empresas sui géneris, pues funcionan únicamente con tres y hasta cuatro personas quienes se encargan una vez recibido el pedido de realizar el envío hasta donde éste es requerido. Ejemplo de esto es Mercado Libre.com, que en nuestro país por ejemplo, recauda a través del Banco del Pichincha y tiene muchos usuarios. En éste portal existe la posibilidad de comercializar también música sea grabada o impresa y en cualquier formato, pues el sitio puede mostrar la información completa del producto, llegando incluso a establecer una línea de confiabilidad en el producto ofrecido así como del oferente.

2.- Tiendas virtuales: Son páginas web que ofrecen la posibilidad de adquirir material mediante un catálogo que se despliega al abrir la página. Existe una herramienta que es el llamado “carrito de compras” con el cual se puede ir alimentando de productos el pedido pudiendo pagar on line con el código de la tarjeta de crédito. De igual manera como en el caso anterior, podemos hallar tiendas virtuales de música en donde no únicamente podemos encontrar material impreso como partituras sino que también discos que hasta pueden descargarse en pistas, de acuerdo a nuestras necesidades.

3.- Comercio electrónico móvil: Se sirve de los teléfonos móviles. Actualmente es una de las formas más difundidas de comercializar bienes y servicios entre los cuales



UNIVERSIDAD DE CUENCA

precisamente está la música y naturalmente otros servicios relacionados con la diversión: astrología, chistes, fotografías, información sobre espectáculos, juegos; o la llamada banca móvil que permite realizar cualquier transferencia o consulta por medio del móvil. etc. El pago generalmente se lo realiza mediante débito del saldo que el usuario posee en su tarjeta de consumo de telefonía celular, prescindiendo de la tarjeta de crédito.

Otros modelos de comercio electrónico que se pueden aplicar a bienes y servicios relacionados con la música, como a otras áreas- son:

- ✓ << TIENDAS ELECTRONICAS o E-SHOP: Cuando se lleva hasta Internet el negocio que la empresa posee en el mundo real. En nuestro caso concreto se adaptan muy bien a éste modelo los negocios de discos compactos o la descarga pagada de música en Mp3, partituras, revistas electrónicas, catálogos, aplicaciones y software. Estas tiendas generalmente tienen catálogos de productos y precios.
- ✓ CENTRO COMERCIAL ELECTRONICO ó E-mall: Básicamente se convierte en una agrupación de tiendas electrónicas en donde se ofrecen múltiples productos y servicios. Las posibilidades para el pago electrónico se diversifican.
- ✓ COMUNIDADES VIRTUALES: En el mundo virtual muchas veces ocurre lo que sucede en el mundo real: personas con inquietudes y aficiones comunes se reúnen en comunidades. Son herramientas comunes la videoconferencia, el Chat, Messenger; esto incluso puede tener aplicación al teletrabajo y de hecho a crear relaciones orientadas al campo laboral en línea.
- ✓ SUMINISTRO DE SERVICIOS EN LINEA: **cualquiera** dentro de la cadena de valor puede llegar a ser proveedor de servicios en línea y convertirse en referente de su mercado, mediante actividades como la



UNIVERSIDAD DE CUENCA

gestión de publicidad, procesado de transacciones, integración de servicios de distribución>>⁴⁷, etc.

Según Javier F. Núñez⁴⁸, "Internet es un complejo sistema de intercomunicación de computadoras y redes de computadores con alcance mundial", "La Red de Redes forma parte de una comunidad real, llamada también Ciberespacio, conformada por personas que pueden interactuar entre ellas a voluntad, computador de por medio, y en tiempo real sin importar la distancia física que las separe. Internet se encuentra realmente abierta a cualquier persona que quiera ingresar sin importar orígenes, nacionalidad, limitaciones físicas y geográficas"⁴⁹.

Descontando los innumerables beneficios que proporciona el acceso inmediato a toda la información que circula en la red, no podemos negar que este medio global, descentralizado y sin fronteras ocasiona una pérdida inevitable (por lo menos por ahora) de control sobre el uso de una gran cantidad de creaciones inmateriales protegidas por legislación nacional e internacional, tales como son las tuteladas por derechos intelectuales. Una página web o "web site" contiene varios elementos susceptibles de ser protegidos por el DERECHO DE AUTOR: Obras escritas originales, sean de carácter literario, científico, técnico o meramente práctico, prescindiendo de su valor y finalidad. A título de ejemplo podemos enumerar las creaciones literarias clásicas (libros de texto, poemas, ensayos, novelas, etc.) y las no clásicas (recetas, prospectos farmacéuticos, almanaques, etc.). Así mismo podemos encontrar obras protegidas por los *derechos conexos al derecho de autor*.

a)DERECHO DE LOS INTERPRETES: ⁵⁰*Esto es de actores, cantantes, músicos, bailarines, u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras artísticas o expresiones del folclore.*

⁴⁷ MODELOS DE COMERCIO ELECTRONICO: Proyecto de Promoción del comercio electrónico. Internet: http://cnl.regionmurcia.net/doc/modelos_comercio.pdf. 15 DE ENERO DE 2011. 11H55

⁴⁸ NUÑEZ F. Javier: "INTERNET SU IMPACTO EN LA CONTRATACION MODERNA"

⁴⁹ Conf. Natalio Czarny en "Ciberespacio y Derecho (Desafíos que el comercio electrónico plantea al derecho comercial tradicional. Los contratos telemáticos)" en El Derecho del día 18 de julio de 1997, pág. 3.

⁵⁰ VILLALBA DIAZ Federico Andrés: "Algunos Aspectos sobre el Derecho de Autor en Internet"



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- b) DERECHO DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS: *El productor de fonogramas es la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad de la primera fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación u otros sonidos o las representaciones de otros sonidos.*

“Por tales motivos el gran conflicto que se genera es esa gran circulación de obras musicales en Internet toda vez que se genera un gran perjuicio en contra de autores, productores de fonogramas e intérpretes-ejecutantes. En efecto, la inexistencia de un administrador de la Red global de información genera la ausencia de control sobre las autorizaciones y gestión colectiva de los derechos de autor de las obras musicales, susceptibles de ser almacenados fácilmente en el ordenador de todo navegante virtual.”

Sin dudas, la aparición de sitios que facilitan el formato digital denominado MP3 que promueve la reproducción gratuita de miles de obras musicales, es el hecho que provocó la mayor crisis en el control del uso de tales obras en Internet, las que en su gran mayoría no eran autorizadas a ser "bajadas" de la Red. La visita a estos sitios se calcula en 150 millones al mes, superando de esta manera las conexiones con las "páginas web" sobre sexo. *“Esta situación provocó acciones de las principales discográficas, que se encuentran a las puertas de un acuerdo general con un régimen de licencias para el uso de un gran repertorio musical y una importante suma de dinero en concepto de los daños causados. Según publicación digital de MP3 Argentina, cinco grandes sellos discográficos están cerca de llegar a un acuerdo con respecto a la demanda iniciada contra MP3.com en violación a derechos de autor, permitiendo al sitio de música online que incluya obras de los sellos dentro de su controvertido servicio. La propuesta de solución al conflicto determinaría que MP3 debería abonar entre 75 y 100 millones de dólares a la Recording Industry Association of America (RIAA), que es el grupo que representa a los principales sellos musicales. De esta manera, MP3.com podría autorizar, al usuario de la Red almacenar música en formato digital y acceder a ella mediante, En dicho portal se manifiesta que MP3 España y la Sociedad de Autores Españoles (SGAE) acordaron la licencia MV&M/464/9/399 a*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

*favor de la primera, permitiendo el uso de las obras musicales en forma gratuita para todos los usuarios”.*⁵¹

*“Además de MP3, existen otros sitios similares que permiten el intercambio, carga y descarga de obras musicales, en su mayoría de cantautores conocidos, desde los discos duros de cada computador tal como **Napster.com** que ha provocado la interposición de fuertes demandas de músicos famosos. Como defensa se ha argumentado que el servicio que brindan no es provocar el intercambio de obras musicales sino que pone en contacto a diversas personas deseosas de intercambiar música.”* “La polémica entorno a este programa comenzó cuando, los abogados de la Asociación Americana de la Industria Discográfica (RIAA) descubrieron que los usuarios de **Napster** podían acceder a cualquier canción del mercado, escucharla e incluso guardarla de forma totalmente gratuita, sin hacer desembolso alguno en concepto de derechos de autor y decidieron interponer una querrela criminal en representación de importantes empresas del sector: Vivendi, Universal, Sony, Warner.”⁵² *“El conflicto se desencadenó en una contienda judicial donde, recientemente, una jueza federal de EEUU ordenó recientemente el cierre del sitio argumentando que el programa ofrecido por Napster en la red provocaba una violación a los derechos de autor de los principales sellos discográficos del país”*⁵³

Por lo tanto, en el Ciberespacio las personas que pueden interactuar entre ellas a voluntad, mediante el uso de un computador, y más aún, en tiempo real, sin importar distancias, orígenes, nacionalidad, limitaciones físicas y geográficas. Por tal motivo, muchas de las soluciones no necesariamente se encuentran reguladas por la ley sino por los propios medios tecnológicos. Al existir mecanismos que permiten poner en venta material musical en Internet, el autor pasaría a ser distribuidor: controlando y estableciendo sus propias condiciones, con la posibilidad de darse a conocer a través de todo el planeta.

⁵¹ Conf Noticias MP3 Argentina del 9 de junio de 2000, en www.mp3.com.ar

⁵² **Abogados Portaley Nuevas Tecnologías S.L**

⁵³ Conf. www.noticias.rep.net.pe, citado por VILLALBA DIAZ Federico Andrés



UNIVERSIDAD DE CUENCA

La consecuencia inmediata sería la eliminación de todos los intermediarios clásicos sustituyéndolos por nuevas formas de comercializar en el Ciberespacio. Así por ejemplo Amazon.com hacia 1995 a través de la red ofrecía en venta libros, sin embargo en la actualidad, también permite que se puedan descargar gratuitamente canciones de sus artistas, naturalmente de algunos. Esto le funciona como estrategia comercial a fin de que la persona que escuche este material se anime a comprar el disco completo. El tipo de formato que esta egresa utiliza es el liquid audio. Así mismo existe otra empresa en la red denominada **Barners & Noble** (<http://www.barnesandnoble.com>). Otra empresa que se dedica a esto es Epitaph Records que vender canciones y discos en formato MP3 a través de Emusic. Para estas empresas el éxito de su negocio consiste en hacer posible la venta de sus canciones en precios que sean asequibles como por ejemplo 0,99 centavos por un solo tema y en precios que oscilan entre los 9 y 12 dólares por disco completo. Las estrategias comerciales van desde realizar envíos de paquetes (físicos) conteniendo el material vendido hasta su destinatario como el de utilizar medios electrónicos de pago como tarjetas electrónicas, dinero digital o compañías intermediarias que se encargan de electrónicamente recaudar el dinero utilizando técnicas de comercio electrónico para mediante códigos permitir al usuario descargar el archivo a un soporte en el computador del comprador, produciéndose un comercio directo. En el caso ecuatoriano, aún no es común la venta de música a través de la red en relación de que la gente no tiene la suficiente confianza en los medios electrónicos para realizar sus transacciones. A pesar de que existe la Ley de Comercio Electrónico en donde entre otras cosas a partir del artículo 20 y siguientes ya se regula el uso de la firma electrónica, aún no existe una entidad de certificación que este bien establecida para nuestro país en los términos que para el efecto prevé el Art. 29 y siguientes de la misma Ley de Comercio Electrónico.

Así mismo nadie se atreve a introducir los datos de su tarjeta de crédito por temor a ser víctima de algún ataque de phishing por citar un ejemplo. En forma alternativa se pueden usar entidades dedicadas a ser “intermediadoras” en materia de comercio electrónico como PayPal o EBay. Así mismo existen empresas como MERCADO LIBRE ECUADOR que es una empresa en donde podemos realizar comercio electrónico. Naturalmente esta empresa por ejemplo no se compromete a vender material que violente derechos de autor, pero para el caso del compositor, intérprete, instrumentista, arreglista que se decida emprender por esta alternativa tiene una



UNIVERSIDAD DE CUENCA

buena posibilidad de llegar a más gente con su producto sean discos, partituras, material que es objeto de protección y que al artista nacional le puede representar una nueva forma de establecer relaciones comerciales con el mundo. En el caso de MERCADO LIBRE ECUADOR, esta empresa, a mi criterio cumple con los requisitos que exige la Ley de Comercio Electrónico en su Art. 50 que dispone:

“Art. 50.- Información al consumidor.- En la prestación de servicios electrónicos en el Ecuador, el consumidor deberá estar suficientemente informado de sus derechos y obligaciones, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su Reglamento.

Cuando se tratare de bienes o servicios a ser adquiridos, usados o empleados por medios electrónicos, el oferente deberá informar sobre todos los requisitos, condiciones y restricciones para que el consumidor pueda adquirir y hacer uso de los bienes o servicios promocionados.

La publicidad, promoción e información de servicios electrónicos, por redes electrónicas de información, incluida la internet, se realizará de conformidad con la ley, y su incumplimiento será sancionado de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador.”

De igual manera, en esta misma ley se prevé que:

“Art. 62.- A continuación del artículo 553 del Código Penal, añádanse los siguientes artículos innumerados:

“Art...- Apropiación ilícita.- Serán reprimidos con prisión de seis meses a cinco años y multa de quinientos a mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, los que utilizaren fraudulentamente sistemas de información o redes electrónicas, para facilitar la apropiación de un bien ajeno, o los que procuren la transferencia no consentida de bienes, valores o derechos de una persona, en perjuicio de ésta o de un tercero, en beneficio suyo o de otra persona alterando, manipulando o modificando el funcionamiento de redes electrónicas, programas informáticos, sistemas informáticos, telemáticos o mensajes de datos”.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En el caso de la música, es un bien intangible. Nosotros podemos escucharla, sentirla pero la música no es un bien material que se pueda tocar con la mano, pero genera derechos de los cuales hemos tratado en páginas anteriores: morales, patrimoniales y conexos y quienes utilizan una obra sin consentimiento del autor efectivamente también manipulan y alteran la misma, especialmente cuando se realizan los llamados “remix” o remasterizados que consisten en modificar elementos sonoros de la obra o más aún, modificar la pista original a fin de volver a instrumentarla o realizar arreglos diferentes sobre la base del original. Por citar en inventar un ejemplo: realizo una remasterización a fin de que la voz de Julio Jaramillo suene acompañada de la banda “Krucks en Karnac”. Así mismo otra práctica de comercio electrónico se suele concretar a la venta y descarga de temas musicales por celular, fenómeno que comenzó por la venta de ring tones y alarmas de corta duración, de carácter homofónico, pasando claro está por la consulta de tarot, cartas, información astral, compatibilidad, test de las más variadas formas, hasta llegar a los tonos polifónicos y más aún temas musicales que se encuentran de moda, que pueden ser descargados debitando del saldo del cuenta habiente una cantidad mínima. Incluso muchos de los músicos y artistas utilizan las llamadas redes sociales como por ejemplo MySpace o Youtube para promocionar sus trabajos y llegar a una audiencia mundial. En este último caso muchos opinan que You Tube es parte de lo que en realidad sería la televisión del futuro⁵⁴.

⁵⁴“MySpace y Youtube se consagran como la plataforma para los nuevos artistas”.

<http://www.viadescape.com/laignoranciamata/labels/discos.html>



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPITULO III

LOS DERECHOS PATRIMONIALES, APLICACIÓN Y VIGENCIA EN CUENCA

3.1. El Derecho a la explotación de la obra musical.

En materia de Derechos de autor queda claro que las ideas en sí mismas no son las que se protegen. Estas ideas necesitan exteriorizarse en un soporte a fin de adquirir vida, en nuestro caso, para generar un derecho a favor de quién las creó. De manera repentizada podemos caminar e ir silbando por la calle alguna melodía al azar, sin embargo aún ésta no goza de protección.

Incluso puede resultar que esa misma idea melódica luego de escucharla nos interese y la transcribamos al pentagrama. En ese momento mismo nace también la protección para ésta composición. La doctrina y nuestra ley de propiedad Intelectual establecen que la protección legal de una obra nace por el simple hecho de la creación. El acto de crear y materializar la obra, sea en papel, o informático, registro sonoro etc. producen a favor del autor el nacimiento de derechos con respecto de la obra y uno de éstos derechos precisamente es el derecho de explotación. Según el criterio de Guillermo Borda, de su obra *Tratado de derecho civil*, recogido por Pedro Chaloupka⁵⁵: *“el derecho protege las ideas siempre que entren en el mundo de lo concreto y sensible en que se desenvuelve el derecho”*

Por lo tanto y conforme páginas atrás ya estudiamos, el derecho patrimonial confiere al autor la potestad de explotar su obra y obtener ingresos económicos por ella. Así mismo, le confiere la facultad de realizar, autorizar o prohibir:

La reproducción: Consiste, conforme lo prevé el art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana en “la fijación de la obra por cualquier medio o por cualquier procedimiento, conocido o por conocerse, incluyendo su almacenamiento digital, temporal o definitivo, y la obtención de copias de toda o parte de ella”.

⁵⁵ Pedro Chaloupk: “La Propiedad de las Ideas” contenido en Derechos Intelectuales. Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 1988. Buenos Aires. Argentina. Pág. 63.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Se conoce que << la piratería de discos, libros y películas dejó 15 mil desempleados y causó pérdidas por \$66 832 500 millones en el Ecuador, desde hace siete años. Además, de las 14 empresas que formaban la Cámara del Disco del Ecuador, solo tres quedan activas. Es imposible vender los discos a \$1, como lo hacen los piratas, porque una disquera nacional gasta, entre grabación y publicidad, cerca de \$20 mil y \$30 mil. Además, la empresa paga los derechos de autor (7,56%), los derechos artísticos (del 5% al 20%), el 12% del impuesto al valor agregado (IVA) y los impuestos complementarios, de 25%. Los sueldos y prestaciones de los empleados de las disqueras también cuentan en el precio del CD original, así como los costos que demandan la infraestructura técnica de grabación y depuración.⁵⁶>>.

En definitiva, se intentó presentar la idea que el disco debía ser vendido en un costo mínimo como por ejemplo 3 ó 4 dólares para que el artista nacional no sufra pérdidas, sin embargo, el hecho que no se han presentado medidas que pongan freno a la reproducción ilícita de material protegido hace que los artistas locales pierdan pues la gente busca pagar lo mínimo por un producto.

La comunicación pública: En lo referente a éste tema, en realidad éste derecho no se materializa pues, antes que prohibir, todo productor discográfico, autor, intérprete o ejecutante lo que más anhela es hacer público su trabajo. No obstante las emisoras locales, al igual que las nacionales, a pesar que existen disposiciones legales por las que deben difundir en sus espacios música de artistas ecuatorianos, no lo hacen o, en su defecto, realizan ésta actividad en horas en las que la audiencia es poca o casi nula porque afectan a sus intereses comerciales. Se ha conocido por versiones de los mismos artistas que, las emisoras, sea radio o de televisión cobran grandes cantidades de dinero para dar a conocer o posicionar un tema musical, o lo que ocurre actualmente: las emisoras a través de sus representantes afirman que se debe hacer una clasificación del material que debe ponerse al aire y sin embargo, no se han definido fechas ni reglas claras para ello.

⁵⁶ **La piratería deja en la calle a 15 mil personas y produce pérdidas millonarias. Internet:** <http://www.hoy.com.ec/suplemen/blan352/byn.htm>; 5 de nov. 2010 / 11h00



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Muchos artistas deben usar sus propios medios para dar a conocer sus trabajos, algunos sirviéndose de la tecnología mediante Internet, en sitios como Youtube, Musician Page, entre otros.

Distribución pública mediante venta, arriendo o alquiler: Se trata de una actividad que se la ejerce de manera directa buscando precisamente evadir la copia ilícita del material, aunque con poco éxito generándose un fenómeno particular: que los mismos autores, intérpretes o ejecutantes copien su material y los vendan a precios bajísimos generándose una especie de “auto piratería” en el caso del material grabado. En lo referente a material escrito, se generan copias –en ocasiones no autorizadas- a partir de un original. No es difícil encontrar en nuestra ciudad, establecimientos de fotocopiado en donde se venden copias de libros de diversa naturaleza protegidos por derechos de autor. En éste caso, las personas pueden tener acceso a éste material sin previa distribución de ejemplares en recitales públicos, proyección o exhibición pública de obras audiovisuales, radiodifusión o cualquier medio para difundir sin hilo los sonidos e imágenes, transmisión de señales codificadas, satélite, acceso público a bases de datos de ordenador.

Conforme el art. 22 literal i) segundo inciso de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana: “Se considerará pública toda comunicación que exceda el ámbito estrictamente doméstico⁵⁷”

Derecho de importación: Conforme a la disposición constante en el art. 24 de nuestra Ley de Propiedad Intelectual, el derecho de importación confiere al titular de los derechos de autor la facultad de prohibir la introducción en el territorio ecuatoriano, incluyendo la transmisión analógica y digital, del original o copias de obras protegidas, sin perjuicio de obtener igual prohibición respecto de las copias ilícitas. Este derecho podrá ejercerse tanto para suspender el ingreso del original y copias en fronteras, como para obtener el retiro o suspender la circulación de los ejemplares que ya hubieren ingresado. Este derecho no afectará los ejemplares que formen parte del equipaje personal.

Por lo tanto y, remitiéndonos al marco legal contemplado en el art. 25 LPI ecuatoriana, el titular del derecho de autor tiene el derecho de aplicar o exigir que se apliquen las protecciones técnicas que crea pertinentes mediante la incorporación de medios o

⁵⁷ Art. 22 literal i), segundo inciso de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana



UNIVERSIDAD DE CUENCA

dispositivos, la codificación de señales u otros sistemas de protección tangible o intangibles a fin de evitar la vulneración de sus derechos. Cualquier forma en que se pueda quebrantar éstas medidas de protección serán asimilados a una violación al derecho de autor para efectos de las acciones civiles, ejercicio de medidas cautelares y sin perjuicio de las acciones penales a que se diere lugar.

Finalmente, dentro de los derechos patrimoniales el autor puede realizar, autorizar o prohibir la **traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra**. Para el primer caso, puede que la creación musical contenga letra. Sobre la adaptación y el arreglo, hemos ya señalado que se trata de transformaciones que se pueden realizar a la composición musical sea creando una versión para diferentes instrumentos o para un solo instrumento, realizando cambios en las estructuras armónicas, melódicas, entre otras posibilidades.

En definitiva, el derecho a la explotación de la obra dura toda la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento, en armonía con lo previsto en el art. 80 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana en vigencia. Cuando estos plazos de protección fenecen, las obras pasan al dominio público.

3.2. Situación de los compositores y arreglistas en Cuenca

En la ciudad de Cuenca existe una modesta cantidad de personas dedicadas a la actividad musical en algunos géneros como la músicaailable, mariachis, música para recepción, coros, orquesta sinfónica, banda de pueblo, ejecutantes, arreglistas, estudios de grabación, entre otros.

Esto significa que existe material que es utilizado o creado en forma habitual y continua y sobre la cual por lo general no existe contraprestación para sus autores toda vez que el trabajo de campo que he realizado muestra que un alto porcentaje en general desconoce muchas situaciones que involucran la problemática del tema.

Así, un problema deriva de la manera como se pacta sobre la realización de arreglos musicales.

Antes de analizar ésta situación, creo conveniente realizar un breve comentario sobre la situación de las transformaciones a las que se puede someter una creación de ésta naturaleza.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Todo arreglo musical implica de por sí una manipulación del trabajo original. Cuando el producto de la creación está fuera de los plazos de protección que prevé la ley, en nuestro país toda la vida del autor y setenta años luego de su muerte, la obra entra al dominio público, y, por lo tanto cualquier persona puede aprovecharse de ésta respetando el derecho de su creador.

Pero el verdadero inconveniente surge cuando el autor o sus causahabientes aún viven y, se requiere el consentimiento expreso de éste. Esto significa que no basta con que de palabra se permita porque es necesario que dicha autorización conste por escrito.

De allí deviene el primer punto que al respecto debemos abordar. El primer problema con el que los compositores y arreglistas de nuestra ciudad se encuentran es que no existe una cultura de pactar por escrito aquellos convenios que tienen por objeto la transformación de composiciones musicales con o sin letra. Esto por no decir que se trata de algo generalizado y a nivel nacional.

Para el arreglista la primera prioridad es investigar si la obra se encuentra o no en el dominio público. De no ser así el trabajo previo es pagar el monto correspondiente a la utilización de la música sea mediante contrato o convenio escrito celebrado con el autor o sus causahabientes en forma directa o acudiendo a una organización de gestión pública, en el caso ecuatoriano SAYCE SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DEL ECUADOR en donde puede realizar el pago respectivo. En el caso de que el autor de quién se va a utilizar la composición no resida en el país es necesario conocer que los organismos de gestión colectiva tienen contacto entre sí. Así mismo, es preciso recordar que cumplidos los requisitos legales, el arreglista goza de derechos tan parecidos a los que tiene el autor de la obra principal pues los arreglos musicales también gozan del derecho de protección y por lo tanto, dan al titular la facultad de explotarlos.

Para el compositor la primera prioridad será pactar sobre el uso de su creación de tal manera que ésta no quede desprotegida y pueda ofrecerle réditos económicos. De tal manera que, para ejemplificar, un autor podría celebrar un contrato de cesión de sus derechos por determinado tiempo, toda vez que los derechos de autor son irrenunciables, fijar una cantidad de dinero por la cual cede sus derechos, la forma en



UNIVERSIDAD DE CUENCA

que se utilizará su creación, establecer limitaciones sobre el uso, autorizar su traducción o adaptación de la letra –en el caso de que la tenga- prohibir su distribución por una cantidad de ejemplares de la partitura impresa, sin necesariamente dejar de ejercer sus derechos morales sobre la creación. Vencido el tiempo para el cual se realiza el contrato renovarlo o autorizar el uso a otro titular o a varios titulares. El objeto y la causa son absolutamente lícitas en un contrato de ésta naturaleza.

- a) **CONTRATOS POR ESCRITO REFERENTES A LOS ARREGLOS MUSICALES:** Existe un alto porcentaje de compositores y arreglistas que no acostumbran a pactar por escrito sobre el objeto de su actividad, lo que deja una puerta abierta a que se den conflictos con quienes se crean afectados en sus derechos. Es que el contrato referente a éste tipo de transformaciones no viene a buscar la salvaguarda económica del arreglista, esto es, que al final se le cancelen sus haberes, sino que lo protejan de incurrir en un acto ilícito y sancionado por la Ley. Así mismo, el arreglista o compositor que no pacta por escrito sobre su trabajo deja un espacio abierto para que se vulneren sus derechos pues no establece límites, tiempo de duración sobre el aprovechamiento de sus obras, entre otras cosas.

Visto desde ésta óptica, los contratos escritos que versan sobre arreglos musicales o composiciones son muy escuetos y únicamente se limitan a pactar el precio, la instrumentación, fechas para la terminación de la obra, dejando de lado lo más importante.

- b) **REGISTRO DE ARREGLOS MUSICALES, COMPOSICIONES O TRABAJOS FONOGRÁFICOS:** Si bien es cierto que la protección nace del solo hecho de la creación, no existe la costumbre entre compositores, ejecutantes, o intérpretes de registrar los arreglos musicales, o las composiciones, o el trabajo fonográfico ante el Instituto Ecuatoriano de la propiedad Intelectual, labor que brinda la posibilidad de proteger de mejor manera el trabajo realizado.
- c) **PERMISO EXPRESO PARA REALIZAR LA TRANSFORMACION DE OBRAS PROTEGIDAS:** En nuestro medio no existe ni está generalizada la costumbre



UNIVERSIDAD DE CUENCA

de solicitar autorización escrita para realizar un arreglo musical. Muchas de las veces se hace constar el nombre del autor de la obra, lo que pone al arreglista y más aún, al productor en un peligro inminente, pues, si se trata de obras que no han caído dentro del dominio público existe el riesgo de enfrentar un problema de índole legal que trae como consecuencia que el autor afectado pueda reclamar judicialmente por la falta e incluso pedir el pago de daños y perjuicios sin perjuicio de las acciones penales correspondientes.

Un alto porcentaje afirma que el permiso, cuando conocen al autor, lo realizan de manera verbal pero todos conocemos que cuando están involucrados intereses económicos las palabras se las lleva el viento.

d) MATERIAL ORIGINAL VS. MATERIAL PIRATA: A criterio de muchos músicos cuencanos, en la ciudad, por ser pequeña, generalmente es difícil conseguir material original, especialmente en partituras, libros y discos. Por ello un alto porcentaje prefiere hacerse de fotocopias o duplicados de discos o vídeos. A esto se suma el problema de una falta de adecuada protección que muchas veces hace posible que un disco que sale al mercado el viernes, al día siguiente ya se encuentre circulando por los establecimientos en donde se venden copias ilícitas. Otras personas indican que el costo del material original es bastante caro.

e) EN RELACION AL ESTATUS DE CADA MUSICO:

De los músicos que fueron entrevistados, la mayoría de ellos se definen como ejecutantes, otros son arreglistas, directores de coro (1), y un porcentaje más bajo está dentro de los promotores musicales y estudio de grabación. Algunos de los entrevistados manifiestan que no acostumbran a realizar el registro de sus creaciones porque son obras pequeñas y los demás se trata de adaptaciones y arreglos.

Estas respuestas nos demuestran que de alguna manera no hay un conocimiento completo sobre el verdadero alcance de la protección legal éstos trabajos.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

3.3. Análisis sobre la situación de conocimiento del régimen que rige los derechos patrimoniales provenientes de los derechos de autor aplicado al campo musical en Cuenca.

En nuestra ciudad aparte de ese recelo existente ante la posibilidad de plantear acciones legales en caso de violentarse algún derecho de autores, intérpretes y ejecutantes existe un trasfondo que en definitiva es determinante: hay poco conocimiento del régimen que rige los derechos patrimoniales provenientes de los derechos de autor.

Así, entre una de las primeras causas, está la falta de registro de composiciones y arreglos. El autor se conforma con vender una sola vez el producto de su ingenio sin pensar en la posibilidad que el uso pueda extenderse por tiempo determinado para luego de éste nuevamente poder pactar con las mismas cláusulas o tal vez con nuevas. La falta de un contrato expreso de por sí puede acarrear consecuencias no muy felices pues esto da un sinnúmero de posibilidades a quienes se benefician de éste desconocimiento.

A esto se suma el hecho de que es el mismo autor o arreglista quién cede su trabajo ante valores que no justifican el esfuerzo invertido en la creación. En Cuenca se compone y se hacen arreglos que oscilan entre los 30 y los 150 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Muchas veces el material es grabado y genera ingresos que ya no van a parar a manos del autor, pues fueron cedidos en un solo acto de comercio.

3.4. Realidad sobre los reclamos provenientes de violación de derechos de autor/patrimoniales en la Música en instancias judiciales de Cuenca.

<<Si se explota una obra (libro, disco, película, cuadro, entre otras) con el objetivo expreso de reproducir, alterar, distribuir y producir ilícitamente una obra para el público con fines de lucro, se incurre en el delito de piratería. El artículo



UNIVERSIDAD DE CUENCA

324 de la Ley de Propiedad Intelectual indica que el delito se castiga con prisión de 3 meses a 3 años y multa de 500 a 5 000 unidades de valor constante (dólares)⁵⁸.>>

La realidad muestra que un alto porcentaje de ciudadanos ve a la venta ilícita de material sea musical, video y hasta de programas informáticos como algo positivo, que pone al alcance de sus manos bienes y servicios que en otras condiciones no se encontraría a su alcance. Sin embargo no es lo mismo ser el comprador que el perjudicado, pues los costos de producción generalmente son altos.

Así mismo, la gente al reflexionar sobre si en caso de ser el creador de determinada composición musical y ver vulnerados sus derechos entablando una acción legal o sea de carácter administrativo muchas veces tiende a manifestar que no lo haría pues sería un gasto de dinero impune que tal vez no daría resultados positivos, así también el tiempo que se requiere hace que en su gran mayoría opten por dejar las cosas como están.

Esta realidad se ve reflejada en los archivos de instancias judiciales. Recordemos que en la actualidad, hasta que se de la creación de juzgados de Propiedad Intelectual, conforme la ley señala, serán los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativos que se encargarán de sustanciar éstas causas.

Al revisar los archivos del Tribunal Contencioso Número Tres, con sede en ésta ciudad de Cuenca, la realidad es que existen concretamente tres casos relacionados con los derechos de autor en el campo musical. Dos relacionados

⁵⁸ **La piratería deja en la calle a 15 mil personas y produce pérdidas millonarias. Internet:** <http://www.hoy.com.ec/suplemen/blan352/byn.htm>; 5 de nov. 2010 / 11h00



UNIVERSIDAD DE CUENCA

con derechos patrimoniales y el último con la violación de derechos morales. En dos de éstos casos el factor común es la falta de autorización para el uso de la composición musical y la realización de arreglos o versiones sin consentimiento del autor que de hecho atenta contra los derechos morales de los mismos, pero a su vez lo fundamental que se discute es el pago o indemnización por no haber oportunamente cancelado una cantidad económica para poder transformar, distribuir, y comunicar públicamente el material materia de controversia.

Especial atención merece el hecho que en la etapa de prueba uno de los aspectos más complicados es el no poder encontrar peritos para las experticias de confrontación y análisis del material objeto de la litis lo que origina que el proceso demore más tiempo de lo normal, pues se trata de un trámite verbal sumario.

En todo caso, intentaré hacer un breve recuento de los tres casos, indicando que no señalo nombres específicos por respeto a los litigantes.

Intentaré hacer un breve recuento de los tres casos, indicando que no señalo nombres específicos por respeto a los litigantes, sin embargo adjunto los correspondientes números de proceso a fin que quienes se encuentren interesados en realizar un estudio detallado tengan acceso a los trámites con la debida autorización.

Los dos primeros casos que voy a relatar, a mi modesto criterio son quizá reflejo de los inconvenientes y peligros a los cuales un músico, artista, ejecutante o intérprete, o más aún, un compositor a arreglista puede verse inmerso sin no concurre la cita del autor del material utilizado, en el caso que la obra o arreglo se la realice teniendo como antecedente a otra composición preexistente, de realizar las obras sin consentimiento EXPRESO o, de libremente realizar la transformación en el contenido de las composiciones como por ejemplo, el cambio de la letra. El que en un disco o soporte en el que reposa la composición musical no exista indicación del nombre, seudónimo o



UNIVERSIDAD DE CUENCA

firma del autor no significa que carezca de creador o causahabientes que puedan entablar cualquiera de las acciones a las que la Ley de Propiedad Intelectual en sus capítulos pertinentes da derecho. Por ello, y en especial a todos mis colegas músicos dejo como evidencia la recopilación de tres casos cuya competencia han recaído en el H. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 3 con sede en nuestra ciudad de Cuenca. En el campo musical son los únicos y por ello es de especial interés porque son un precedente a fin de fortalecer el trabajo tanto de músicos a fin de fomentar la cultura del respeto por el Derecho de Autor, pues de éste en un futuro muy cercano derivará una verdadera industria del arte musical, como la que ya existe en México, Estados Unidos, Australia, Inglaterra y la Comunidad Europea por citar ejemplos, donde el músico, intérprete o compositor forman parte de un envidiable estatus social y, por otro lado, para quienes desempeñamos la noble profesión de Abogados, pues, en primer término y en lo referente a nuestro país, son campos nuevos de aplicación de la norma jurídica en armonía con los mandatos propios de la Constitución y la Ley de Propiedad Intelectual vigente y tratados internacionales. Que decir de las actuaciones periciales en donde los músicos deberán ser el apoyo del juez a fin de conocer la verdad sobre obras musicales sujetas a controversia y, conforme a lo que la ley misma prevé, se llegue a la creación de Juzgados de Propiedad Intelectual.

CASO 1: “ZARU-ZARU” & “PRECIOSITA”⁵⁹

En éste proceso intervinieron en calidad de actor el Sr. JMACH, en contra de MJDP conocido en el mundo artístico como “Cantor Cañari”.

<< SEÑORES MINISTROS DEL H. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN CUENCA

JMACH, de estado civil casado, de 35 años de edad, domiciliado en el Cantón Cañar, ante Ud. en debida forma comparezco y digo:

⁵⁹ Juicio 054-2005, Tribunal contencioso Administrativo con sede en Cuenca.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Del certificado Nro. 017158 conferido por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, Dirección nacional de Derechos de autor y Derechos conexos, que aparejo, podrá Ud. apreciar que el 26 de Septiembre del 2002 en esta entidad me concedió el registro de un fonograma (grabado en cd) titulado CHASKIS: ZARU-ZARU_TRADITIONAL MUSIC FROM THE ANDES, material que contiene 12 temas, siete de los cuales son composiciones musicales de mi autoría e interpretada por el grupo LOS CHASKIS.

Es el caso, que hace aproximadamente dos meses a la fecha, dos de los temas constantes en el compact disc (CD), en forma arbitraria, abusiva, sin mi expreso consentimiento y sobre todo lesionando mis legítimos derechos de propiedad y autoría intelectual sobre el mencionado material, como oportuna y documentadamente lo demostraré, el señor MJDP, a quién en el ámbito artístico se lo conoce con el nombre de "MECC", sin mi consentimiento realiza la grabación del tema "ZARU-ZARU", atribuyéndose la autoría del mismo, poniéndole de nombre "PRECIOSITA" y agregándole una letra creada por él. Además procede en su mismo trabajo discográfico a grabar otra composición de mi autoría denominada "BONITA GUAMBRITA" haciendo constar como autores de la misma al conjunto LOS CHASKIS, y tomándose la libertad de alterar la letra en la parte final; material que se ha hecho de conocimiento público ya que este trabajo de MJDP, es transmitido a diario en las diversas estaciones radiales de la localidad y fuera de ella, a pesar de estar grabado en formato de disco pirata y sin haberseme pagado los correspondientes derechos por la utilización de mi música.

Conforme a lo expuesto, podrá apreciar, que esto me trae un gran perjuicio económico, ya que el tiraje de discos compactos que viene realizando DP originan una competencia desleal para quienes hemos tenido que invertir en gastos correspondientes a estudio de grabación, arreglos musicales, edición de partituras, pagos realizados a los intérpretes para éste caso el grupo LOS CHASKIS, el equipo de producción más los gastos que en sí encierran los trámites de registro ante la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES



UNIVERSIDAD DE CUENCA

(SAYCE) Y EL INSTITUTO ECUATORIANO DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHOS CONEXOS (IEPI) debido a que mi trabajo discográfico materia de la presente controversia y grabado en el año 2002 fue editado en formato de CD original y se edita así hasta la presente fecha. Por esta arbitrariedad en la que incurre MJDP, no he percibido regalías ni derechos conexos a mi calidad de autor y propietario de mi obra musical.

Con éstos antecedentes, amparándome en la disposición Transitoria Décima, constante en la Ley de propiedad Intelectual, en armonía con lo expresamente previsto en el art. 297 del citado cuerpo legal demando en juicio verbal sumario al señor MJDP, por la utilización de mi composición musical denominada ZARU-ZARU, su alteración, y ejecución pública sin mi debido consentimiento, tema que consta en el CD (Compact Disk) del demandado; por la utilización arbitraria, alteración y ejecución pública de mi composición "BONITA GUAMBRITA", tema que también consta en el disco compacto editado por el demandado, para que en sentencia su autoridad disponga lo siguiente: PRIMERO: Indemnización de daños y perjuicios ocasionados al demandante. SEGUNDO: El pago de regalías y derechos conexos a mi calidad de autor y propietario de mi obra musical. TERCERO: El pago de las costas procesales en las que se incluirán los honorarios de mis defensores así como también lo correspondiente al pago de la tasa judicial.

Conforme a lo previsto expresamente por el art. 308 de la Ley de Propiedad Intelectual, previo el inicio del trámite legal correspondiente solicito se me conceda la aplicación de las medidas cautelares constantes en los literales: a), c), d) y e) del art. 309 del citado cuerpo legal, a fin de evitar que se continúe infringiendo mis derechos legítimamente reconocidos.

El trámite: Verbal sumario

La cuantía no podrá ser menor a los TREINTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Al demandado se lo citará en su domicilio ubicado en la comunidad de Chitaloma perteneciente al cantón El Tambo, mediante deprecatorio al Sr. Juez de lo Civil del cantón El Tambo, provincia del Cañar.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla judicial 641 de los profesionales que conmigo suscriben, a quienes autorizo para que con solo su firma en forma individual o conjunta presente cuantos escritos fueren necesarios en defensa de mis intereses>>.

JMACH fungía como líder del conjunto musical “Los Chasquis”, conjunto de la Provincia del Cañar, quienes durante mucho tiempo habían realizado presentaciones artísticas y finalmente habían grabado un disco compacto en el cual recopilaban música popular del Cañar y creaciones del demandante, creaciones y trabajo fonográfico que oportunamente había sido debidamente registrado en SAYCE. De igual manera JMACH para la realización de su trabajo discográfico había consignado los valores correspondientes por derechos de autor para las obras que no eran de su autoría. El material en el que realizaron la grabación era material importado y con las especificaciones técnicas para ser consideradas disco original. En definitiva habían hecho una inversión que sobrepasaba los cinco mil dólares americanos.

Previamente a analizar el caso, según informaciones del demandante, el término “Zaru-Zaru” es una expresión común en la comunidad en donde radica el autor, Cañar, El Tambo: “Estás hecha(o) Zaru-Zaru” significa que la persona no se ve bien, que está desaliñada o desarreglada. Al convertir la expresión en obra musical, el autor incluso tuvo la pretensión de haber creado un ritmo popular nuevo al que denominó “Zaru-Zaru” y el contenido de la letra, realizada en quichua precisamente hace alusión a esto.

El demandado MJDP sin consentimiento expreso del autor procedió a modificar el texto original creándole una letra en español y cambiándole el título a “Preciosita” porque según sus versiones, el original ofende a la mujer y su obra lo que hace es ensalzarla.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En la demanda, el ofendido presenta como fundamentos de hecho alegando que:

- El señor MJDP ha procedido a grabar su composición sin su consentimiento.
- Que el demandado se atribuye la autoría de su creación, cambiándoles el nombre y la letra sin su expreso consentimiento.
- Estas acciones le han traído perjuicios económicos pues el material a diario era transmitido en la radio tanto en Cañar como en otros lugares, no habiéndosele pagado por utilizar su música.
- Que estas acciones originan competencia desleal, pues desde que el demandado procedió a grabar sus creaciones, el disco de los chasquis había dejado de venderse pues, el tema “Zaru-Zaru” ahora hasta traducido era más asequible pues el costo que el demandado puso a su trabajo fue de un dólar por unidad facilitando incluso que comerciantes informales copien su material a fin de hacerse más popular.

Fundamentos de Derecho:

- La disposición Transitoria décima, en armonía con el art. 297 de la Ley de Propiedad Intelectual

Cosa, cantidad o hecho que demanda:

- Indemnización de daños y perjuicios
- Pago de la cantidad por concepto de regalías y derechos conexos a su calidad de propietario y autor de la obra musical.
- Pago de costas procesales, honorarios, y costo de tasa judicial.
- Aplicación de medidas cautelares constantes en el art. 308 de la Ley de Propiedad Intelectual literales a), c), d) y e) del art. 309.

La cuantía se fija en Treinta mil dólares americanos.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Luego de ser calificada como clara y completa la demanda, se procede a citar mediante despacho al demandado en el cantón El Tambo.

En la Audiencia de conciliación realizada el 22 de junio del 2005, no fue posible llegar a un acuerdo pues el demandado a pesar que reconoce que ha realizado el arreglo de la composición denominada "Zaru-Zaru" como lo han hecho personas que han arreglado obras de autores como Chopin, Rudecindo Inga Vélez y no por ello éstos han dejado de ser autores de las mismas. Al ser sugeridas las partes en llegar a un acuerdo a fin de poner fin a éste problema la parte demandada no accede por lo que el Tribunal declaró abierto el término de prueba por seis días.

El demandado durante el término de prueba objetó el certificado Nro. 017 158 conferido por el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad intelectual IEPI en el que consta que el demandante era el autor de la obra. Alegó que en el estuche del CD presentado por el actor no constaba la obra como de autoría de JMACH, sino que únicamente decía LOS CHASKIS, incluyendo el ejemplar del disco como prueba a su favor y solicitó que el actor rinda confesión judicial. Adicionalmente incluyó otros discos en los cuales el tema materia de la litis aparece arreglado y ejecutado por otros intérpretes alegando que dicha obra en el Cañar no tiene un autor conocido. Finalmente solicita inspección judicial al CD del grupo LOS CHASKIS pidiendo se nombre un perito Músico para estas diligencias.

Por su lado el actor JMACH dentro de la etapa de prueba solicitó:

Confesión Judicial

Se incorpore como prueba la copia debidamente notariada del certificado Nro. 017158 correspondiente al trámite nro. 001095 de Registro de las composiciones musicales en el IEPI el 26 de septiembre de 2002. Así mismo incorpora el certificado 0000926 extendido por SAYCE (Sociedad de Autores y compositores del Ecuador) por el uso de la Música y la edición de mil discos compactos originales en donde constan los temas de la presente controversia y



UNIVERSIDAD DE CUENCA

otros certificados que dan fe de haber pagado por el uso de música en la grabación materia de la litis.

Además se incorpora al proceso en calidad de prueba las partituras de la obra en controversia, recibos del estudio de grabación en donde se creó el material. Además se incorporan los discos que vende el demandado en donde constan las composiciones en litigio con la indicación que MJDP es el autor de las mismas y la declaración de tres testigos y solicita la designación de perito.

La prueba testimonial dejó claro que JMACH era muy conocido por sus trabajos musicales y que personas e su comunidad lo conocían por ser autor de varios temas populares junto a su grupo LOS CHASKIS.

En la Inspección judicial se revisó el soporte en el que estaban grabadas las obras, haciéndose notar los teléfonos constantes en las carátulas que correspondían al demandado y que constaba su nombre como autor de la obra ZARU ZARU

El demandante, en armonía con lo previsto por el art. 300 incisos 1 y 2 de la Ley de propiedad Intelectual sugiere el nombre de un perito, el Lic. WFJM, docente en la materia de Armonía, contrapunto y composición en la Facultad de Artes de la Escuela de Música de la Universidad de Cuenca. Sin embargo el demandado se opone a que éste sea designado perito, y los Ministros solicitan a la Facultad de Artes sugieran dos docentes para que funjan como peritos por lo que la Sra. Decana sugiere a Wilmer Jumbo y Pablo Freire Camacho. Éste último es designado por el Tribunal para el análisis de la obra. El análisis pericial de Freire Camacho arroja evidencia de que se trata de una misma composición musical, no de obras diferentes, pues dentro del peritaje se transporta a ambas composiciones a la tonalidad de la menor evidenciándose similitudes propias de un ARREGLO, llegando incluso a realizar un análisis mismo sobre la calidad del material en que cada trabajo está grabado.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Luego de considerar los elementos aportados a la prueba, con base en lo actuado el Tribunal Distrital de lo contencioso Administrativo Nro. 3 Con sede en Cuenca, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY" , acepta la demanda y ordena el pago de los valores señalados en el considerando sexto, los cuales se liquidarán pericialmente.- Con costas a cargo del demandado, quién deberá sufragar las que ha incurrido el actor en ésta causa, más lo honorarios profesionales del defensor del actor....-Sin lugar la reconvención por falta de admisibilidad.

La confesión judicial arrojó datos importantes como el hecho que los números telefónicos en realidad corresponden al demandado, su esposa y su manager. Que uno de los temas materia de controversia eran de propiedad de LOS CHASKIS, y que era él quine precisamente modificó la letra de ZARU ZARU para ensalzar a la mujer a pesar de no tener el consentimiento expreso del autor.

Sin embargo, el demandado interpone el recurso de CASACION alegando aplicación indebida y errónea interpretación del primer inciso del Art. 113 y del Art. 115 del código de Procedimiento Civil, así como del art. 142. Aplicación equivocada del art. 303 de la Ley de Propiedad Intelectual; Sin embargo, existe jurisprudencia que dispone que "Un recurso de casación mal planteado o sin los requisitos formales, debe ser desechado en el acto por el juez o tribunal A quo, por economía procesal y lógica jurídica." Así, la Ley de Casación se establece que "es admisible al trámite el escrito contentivo del Recurso de Casación, presentado con la sola firma del abogado defensor del recurrente, siempre que en el escrito constare que lo hace a ruego de la parte que recurre y que hubiere venido actuando como defensor de la misma parte debidamente autorizado". Efectivamente, en el escrito de interposición del recurso, el abogado patrocinador del demandado firma debidamente autorizado por el compareciente y como su defensor, más sin la fórmula sacramental que manda la ley de casación "A ruego". De esta manera el recurso fue desechado...



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Como consecuencia de éste proceso el demandado MJDP ha tenido que pagar la cantidad de NUEVE MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA, perdiendo un bien inmueble de su propiedad, mismo que ha sido embargado, encontrándose con un saldo pendiente de cuatro mil dólares y lamentablemente con el riesgo de afrontar un juicio de insolvencia.

CASO 2

Pasillo “NO ME QUISISTE” & “ES MUY CHUPISTA”⁶⁰

Autor: W.E.A. Domiciliado en Guayaquil. El Demandado R.U. domiciliado en Biblián, perteneciente a Cañar.

Materia: Indemnización por daños y perjuicios.

En éste caso, el actor W.E.A. demanda a R.U. y a M.ZH. E. indemnización de daños y perjuicios porque R.U. y el codemandado M.ZH. E. que es su manager, cambiaron la letra y título de su tan conocido pasillo “No me Quisiste” sin previamente haber obtenido el correspondiente permiso del autor.

El texto de dicho pasillo dice:

“Tu traición me ha inspirado solo venganza
ya no hacer caso en promesas de mujer
hoy solo pienso saciarme de sus encantos
y yo brindarle caricias y amor fingido
no me quisiste fuiste mala y no lo niegues
no me quisiste fuiste mala y no lo niegues...
Ahora que has vuelto tienes el rostro marchito
tus bellos ojos agobiados por el llanto
te quise tanto en verdad yo no lo niego
pero tu fuiste tan despiadada conmigo
que te marchaste sentenciándome el castigo
de verte en brazos del mejor de mis amigos...”

Frente a esto, la letra ha sido alterada de la siguiente manera:

⁶⁰ Juicio 036-08, Tribunal Distrital Contencioso Administrativo Nro. 3 con sede en Cuenca



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“Mi patrón ya está quedando solo la panza
Ya no hace caso las palabras de su mujer
El solo piensa saciar su ya garganta
Y no brindarle ni un trago a sus amigos
Es muy chupista es tacaño y agarrado
Es muy chupista y tacaño el desgraciado
Ahora que has vuelto con los bolsillo vacíos
Tu bello traje arrojado y solo trago
Chupaste tanto es verdad y no lo niegues
Cuando te fuiste llevaste plata contigo

**Y te gastaste comprando el trago maldito
Y no guardaste pa las compras del domingo”**

Este pasillo ha sido denominado “Es muy chupista”.

Con estos antecedentes la demanda es presentada en Cuenca el veinte y uno de febrero del año dos mil ocho a las catorce horas con veinte y siete minutos.

La demanda textualmente reza:

“SEÑORES MINISTROS DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nro. 3 CON SEDE EN CUENCA

WEA, ecuatoriano, de estado civil soltero, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Guayaquil, de profesión Autor y compositor, ante usted comparezco con la siguiente demanda de DAÑOS Y PERJUICIOS:

Los demandados responden a los nombres de:

RU (únicos nombres y apellidos que conozco) conocido artísticamente como el IJM.

El señor MZHE (únicos nombres y apellidos que conozco).



UNIVERSIDAD DE CUENCA

El señor AR (únicos nombres y apellidos que conozco), por sus propios derechos y los que representa como representante y/o propietario de R⁶¹ MUSIC, R MUSIC INTERNACIONAL Y M.....

Es el caso señores ministros que soy autor y compositor Ecuatoriano, con una amplia trayectoria nacional e internacional de más de veinte y cinco años, en los cuales he creado más de ciento setenta obras musicales en diferentes ritmos nacionales como pasillos, vals, entre otros.

El 20 de septiembre de 1984 fui aceptado como socio de SAYCE, perteneciendo a dicha institución hasta la presente fecha.

En mi trayectoria como autor y compositor mis obras han sido interpretadas por diferentes artistas nacionales y extranjeros, así como también han sido grabadas en varias ocasiones. Una obra emblemática de mi repertorio constituye sin duda alguna el PASILLO “NO ME QUISISTE”, obra romántica dedicada al amor, musicalizada en un género propio de nuestra cultura nacional como es el Pasillo, que se convirtió en un verdadero éxito en Ecuador, y cuya letra y música me pertenecen.

La letra original de la mencionada canción, es la siguiente:

“Tu traición me ha inspirado solo venganza
ya no hacer caso en promesas de mujer
hoy solo pienso saciarme de sus encantos
y yo brindarle caricias y amor fingido
no me quisiste fuiste mala y no lo niegues
no me quisiste fuiste mala y no lo niegues...
Ahora que has vuelto tienes el rostro marchito
tus bellos ojos agobiados por el llanto
te quise tanto en verdad yo no lo niego
pero tu fuiste tan despiadada conmigo
que te marchaste sentenciándome el castigo
de verte en brazos del mejor de mis amigos...”

⁶¹ Por respeto a las partes procesales omito señalar el apellido que forma parte del nombre comercial de las empresas del Sr. AR, en virtud que el presente material es para estudio. NOTA DEL AUTOR



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Hace algún tiempo, con sorpresa e indignación, descubrí que mi canción había sido deformada, modificada, sobreponiendo sobre la música original la siguiente letra:

“Mi patrón ya está quedando solo la panza
Ya no hace caso las palabras de su mujer
El solo piensa saciar su ya garganta
Y no brindarle ni un trago a sus amigos
Es muy chupista es tacaño y agarrado
Es muy chupista y tacaño el desgraciado
Ahora que has vuelto con los bolsillo vacíos
Tu bello traje arrojado y solo trago
Chupaste tanto es verdad y no lo niegues
Cuando te fuiste llevaste plata contigo
Y te gastaste comprando el trago maldito
Y no guardaste pa las compras del domingo”

Esta letra diferente de la original está grabada en CD sobre la música de mi canción NO ME QUISISTE, interpretada por el artista conocido como el IJM; el ritmo es el mismo pues se trata de un pasillo, con iguales tiempos y pausas en la estructura de la canción, de modo que basta escucharla para darse cuenta que sobre la música original de mi obra se ha colocado otra letra deformada y modificada, perjudicándome de ésta manera en mi honor y buena reputación, pues la letra de mi obra es de carácter romántica, con un sentido poético, dirigido hacia el amor, que nada tiene que ver con la letra colocada en mi melodía en la cual se hace una antología al licor, con sarcasmo, sadismo, y la única intención de burlarse y bromear sobre mi obra original en forma grotesca, **todo lo cual ha provocado con dicha modificación que se atente contra el decoro de mi obra y se perjudique mi honor y reputación como autor y compositor de obras románticas en ritmos nacionales.**



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Si la letra es grotesca, la grabación en DVD perjudica aún más mi reputación y buen nombre como autor y compositor de obras románticas, pues el artista conocido como el IJM mientras interpreta la canción, aparece en el mencionado video con una persona libando, a la cual no le comparte su licor, arrastrándose de borracho y gastándose el dinero que tiene en más licor; haciendo el ademán de orinar en un patio junto a un arbusto; con una mujer que hace de esposa buscándolo para tratar de impedirle que siga libando; terminado finalmente el artista en el baño de su casa, con los pantalones en los pies, sentado en la tasa del urinario, sin poder hacer sus necesidades de tanto trago; todo lo cual genera en la persona que observa el video constante risa, lo que indudablemente agrava aún más el perjuicio ocasionado.

Esta interpretación señores ministros ha sido grabada con el nombre “ES MUY CHUPISTA” en Cds y DVds por RMUSIC; CDS y DVDS promocionados internacionalmente en Estados Unidos, Canadá, España e Italia por R... MUSIC INTERNACIONAL; distribuidos en el exterior, especialmente en Estados Unidos y Canadá por M.....; promocionados a nivel mundial a través de la página de Internet www.r.....music.com, sin ningún tipo de temor y con la sola intención de beneficiarse a través de la violación a mi derecho moral de autor.

De igual manera el demandado MZHE, es el empresario y/o representante del IJM (RU), pues a través de él se realizan las negociaciones correspondientes para cualquier concierto en vivo del mencionado artista, obteniendo su porcentaje de utilidad por cada presentación, promocionando además su imagen y la música que interpreta por medio de su radio B...STEREO 89.3 FM⁶², encargándose de igual manera de la distribución y comercialización en el Ecuador de miles de CDs y DVDS que se han gravado de mi obra musical deformada.

⁶² Por respeto a las partes procesales omito señalar el nombre de la emisora, en virtud que el presente material es para estudio. NOTA DEL AUTOR



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Los responsables entonces de la violación de mi derecho moral de autor que alego en ésta demanda, son todos los demandados por la interpretación, grabación, distribución y promoción de la canción el MUY CHUPISTA, con la que se deforma y modifica la letra original de mi obra musical romántica NO ME QUISISTE, obteniendo todos ellos beneficios económicos a costa de la deformación y modificación de mi obra.

Por los antecedentes mencionados y toda vez que los demandados al haber deformado y modificado la letra de mi obra, HAN ATENTADO CONTRA EL DECORO DE MI OBRA MUSICAL (el pasillo NO ME QUISISTE), Y ADEMÁS HAN PERJUDICADO MI HONOR Y REPUTACION COMO AUTOR Y COMPOSITOR DE OBRAS MUSICALES ROMANTICAS, con la sola intención de obtener réditos económicos, fundamentado en el artículo 11 literal c de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN); artículo 45 del ADPIC, Acuerdo sobre los derechos de propiedad Intelectual relacionados con el comercio; artículo 30 inciso final y 163 de la constitución Política de la República del Ecuador; artículo 18 literal c y e, artículo 289 literales a, e, f y g, 303 y 304 de la Ley de Propiedad Intelectual, DEMANDO a los señores RU conocido artísticamente como el IJM, al señor MZHE y al señor AR por sus propios derechos y los que representan, para que en sentencia se sirva ordenar:

1. De conformidad con el artículo 18, literal e, la indemnización de daños y perjuicios por la violación a mi derecho moral de autor, al haberse deformado, y modificado la letra de mi pasillo NO ME QUISISTE, indemnización que se calculará de conformidad con el art. 303 de la Ley de Propiedad Intelectual, y artículo 45 del Convenio ADPIC, cuya cuantía la fijo en VEINTE MIL DOLARES americanos.
2. De conformidad con el artículo 289 literal a, La cesación de éstos actos violatorios, para lo cual se prohibirá al señor RU conocido artísticamente como IJM, la interpretación y ejecución de la canción “ES MUY



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CHUPISTA” en cualquier concierto que se presente o para el cual sea contratado pues no puede constituirse en un modus vivendi, el ultraje, la burla, e irrespeto de mis derechos morales de autor alegados en esta demanda.

3. La reparación de los efectos generados por la violación de mi derecho moral de autor, mediante la publicación de la sentencia correspondiente , en un periódico de amplia circulación nacional de conformidad con el artículo 289 literal f de la Ley de Propiedad Intelectual.
4. La imposición del máximo de la multa señalada en el artículo 304 de la Ley de Propiedad Intelectual.
5. El valor total de las costas procesales en las que se incluirán los honorarios de mi abogado defensor, que Usted señor juez se servirá regular de conformidad con el artículo 57 literal b de la Decisión 351 de la CAN , y el artículo 45 del Convenio ADPIC Literal 2

Alego en forma expresa responsabilidad solidaria de todos los demandados.

La cuantía la fijo en TREINTA MIL DOLARES de los Estados Unidos de Norteamérica.

El trámite que debe darse a la presente acción es el verbal sumario de conformidad con el artículo 297 de la Ley de Propiedad Intelectual.

A los demandados se los citará de la siguiente forma:

Al señor RU, conocido artísticamente con el IJM, se lo citará en su domicilio ubicado en el sector de SAN CAMILI, perteneciente al cantón Bibliàn de la Provincia del Cañar, o en el lugar que personalmente indicaré al señor secretario o citador, para lo cual se servirá enviar atenta COMISION AL SEÑOR JUEZ DE LO CIVIL DE BIBLIAN, para el cumplimiento de esta diligencia.

Afirmo bajo juramento que me ha sido imposible determinar la individualidad o residencia del señor ANGELO RIERA, motivo por el cual se lo citará por medio de la prensa en un periódico de amplia circulación nacional de conformidad con el art, 82 del Código de Procedimiento Civil.

Las notificaciones que me corresponda las recibir en el casillero 1018 del Dr. Aldrin Díaz Puglla para que en mi nombre y representación suscriba y



UNIVERSIDAD DE CUENCA

presente todos y cada uno de los escritos que considere necesarios en la defensa de mis intereses. Firmo conjuntamente con mi abogado”.

Una vez aceptada como clara y completa, la demanda fue admitida a trámite conforme a lo previsto en el Capítulo II de los Procesos de Propiedad Intelectual, Sección I, Art. 297 y pertinentes así como a la Disposición Transitoria Décima de la Ley de Propiedad Intelectual y a las correspondientes normas del código de Procedimiento Civil.

Se dispone por parte del H. tribunal de lo contencioso Administrativo Número 3 con sede en Cuenca que se cite a los demandados RU conocido artísticamente como el IJM; así mismo al Sr. MSHE, con copia de la demanda y el auto inicial en el lugar indicado en el libelo inicial, cuya práctica se la comisiona al Sr. Juez de lo Civil de Biblián, a quién se le envió el despacho respectivo.- Así mismo, en virtud que el accionante declara bajo juramento de que es imposible determinar la individualidad o residencia del demandado AR, en su calidad de representante y/o propietario de RMUSIC,R...MUSIC INTERNACIONAL Y M...., se dispuso que a éste demandado se lo cite de conformidad con lo previsto en el art. 82 del código de Procedimiento Civil, esto es, por tres publicaciones que se harán , cada una de ellas en fecha distinta, en el Diario El Hoy, de amplia circulación nacional, para lo que se conferirá un extracto de la demanda, y de la correspondiente providencia. Se manda también se inscriba la presente demanda en los libros respectivos del Tribunal, así mismo se dispone se agregue al proceso los comprobantes de pago de tasa judicial⁶³.

La Comisión se cumplió a través del Juzgado Séptimo de lo Civil de Biblián, procediendo a citar a RU, conocido artísticamente como el IJM, por no habérselo encontrado personalmente, se dejó la citación en manos de su esposa NS. De igual manera a MZHE dejando la citación a una empleada suya

⁶³ Se pagó como tasa judicial la cantidad de TRESCIENTOS DOLARES americanos.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

con firma de un testigo, pues ésta se negó a firmar, citaciones que se realizaron el 24 de marzo de 2008. También consta en el proceso las tres publicaciones realizadas en Diario Hoy el viernes 14 de marzo de 2008, viernes 28 de marzo de 2008 y jueves 10 de abril de 2008 conteniendo las citaciones a AR.

Al presentar su primer escrito, tanto RU conocido artísticamente como el IJM, y MZHE piden que en razón a lo previsto en el art. 296, inciso segundo y cuarto, y en concordancia con lo que disponen los arts. 24, 26 y 29 numeral cinco, solicitan al Tribunal contencioso Administrativo Nro. 3 se inhiban de seguir conociendo la causa y se radique la competencia en un juzgado del Cantón Biblián que es su domicilio y lugar en donde supuestamente se produjeron los daños y perjuicios, exencionándose con ésta razón. Sin embargo, conforme consta de la respectiva providencia, << “de conformidad con el Art. 1 del Código de Procedimiento Civil, la competencia nace de la Ley, y la competencia para conocer esta clase de juicios, nace puntualmente de la disposición Transitoria Décima de la Ley de Propiedad Intelectual, que textualmente dice: “DECIMA: La corte Suprema de Justicia, conforme con el numeral 17 del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, organizará los Juzgados y tribunales distritales de propiedad intelectual, los que asumirán toda competencia en materia judicial conferida en la presente Ley. Hasta que sean creados los juzgados y tribunales distritales de propiedad intelectual, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo conocerán sobre las causas relacionadas a ésta materia de conformidad a las disposiciones y competencia atribuidas por la presente Ley, a excepción de las diligencias cautelares, que serán conocidas por los jueces de lo civil”. Este Tribunal distrital, ejerce jurisdicción en las provincias de Azuay, Cañar y Morona Santiago, por lo que al tener el demandado su domicilio en la ciudad de Biblián y al no tratarse de diligencias cautelares, el Tribunal competente para conocer el juicio planteado por WEA, es éste Tribunal Distrital>>.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Esta es quizá una de las modificaciones muy importantes que trae la Ley de Propiedad Intelectual pues en aplicación de la normativa legal, pues busca crear un marco de seguridad especializada para proteger los derechos originados producto de la creación. Es lamentable que hasta la presente fecha aún no se hayan creado los Juzgados de Propiedad Intelectual pues, es un área que actualmente tiene plena vigencia. En estos procesos, que en nuestra provincia (y distrito) son los únicos relativos al arte musical, ha sido uno de los principales objetos de alegato de abogados patrocinadores de los demandados, y sin embargo la disposición es clara.

El día dos de febrero del dos mil nueve se realiza la Audiencia de Conciliación a la cual comparece WEA con su abogado patrocinador DR. AD, sin embargo no comparece la parte demandada. Situación que a mi modesto criterio es muy lamentable, pues, hubiere sido oportuno un diálogo a fin de llegar a un acuerdo que permita concluir el litigio. Yo siempre he manifestado que al menos en nuestro medio no siempre interviene el dolo entendido como tal el afán intencional de causar un daño que a veces puede ser irreparable en lo referente a manipulación de obras musicales ajenas. Creo que es el medio el que contribuye para que la gente obre sin un verdadero conocimiento de causa pues, desde nuestros niños que ven directamente el expendio de música, videos, programas informáticos y juegos copiados ilícitamente, hasta los jóvenes y adultos que no ven una protección efectiva de los derechos patrimoniales, morales y conexos de los ejecutantes, composiciones e intérpretes, y por tanto nadie tiene la precaución de al menos pedir autorización para utilizar legalmente material musical. Muchas veces en las escuelas de música es común observar a los estudiantes realizar arreglos o adaptaciones de creaciones musicales que incluso tienen vigente la protección de sus derechos. Y digo lamentable pues llegar a un acuerdo puede evitar verdaderas tragedias especialmente para quién siendo demandado ha violentado derechos protegidos y finalmente, mediante sentencia debe pagar cantidades altas que incluso llegar a comprometer parte importante de su patrimonio.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En razón a esto, al no haberse contado con la presencia de los demandados el demandante acuso su rebeldía ratificándose en los fundamentos de hecho y de derecho y solicitando se abra la causa a prueba por el término de seis días para practicar las diligencias que fueren necesarias.

Dentro de la etapa de prueba, el demandante, paralelamente con las impugnaciones y tachas que generalmente suelen solicitarse como pruebas principales solicita:

- Se agregue al proceso y se tome como prueba a su favor la certificación otorgada por el Jefe del Departamento de Documentación y Reparto de SAYCE en la cual consta que es socio de SAYCE, en donde también se detalla el total de obras musicales de las cuales es autor y en la que consta el pasillo objeto de ésta controversia.
- Se agregue al proceso la certificación conferida por FEDISCOS de que el tema “NO ME QUISISTE” es de autoría de WEA.
- Se incorpore al proceso el LP-50306 y el CASSETTE en donde constan el pasillo NO ME QUISISTE.
- Se incorpore al proceso y se tome como prueba de parte del demandante el CD titulado 20 mozas, el IJM, Música rosckolera⁶⁴, y en especial la canción No. 9 titulada ES MUY CHUPISTA
- Se tome en cuenta al momento de resolver que en la portada posterior del disco adjunto en el acápite anterior consta el número celular 098.....⁶⁵.junto a la palabra PARA CONTRATOS que le pertenece al demandado señor MZHE.
- Se incorpore al proceso y se tome como prueba de parte del demandante el DVD titulado 20 mozas, el IJM, Música rosckolera⁶⁶, y en especial la canción No. 9 titulada EL MUY CHUPISTA

⁶⁴ En el proceso consta esta palabra de la forma como se transcribe: “roskolera”

⁶⁵ Por respeto a las partes procesales no incorporo el número de celular del demandado. NOTA DEL AUTOR

⁶⁶ El término consta así en el proceso.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- Que se nombre un perito para que se compare la letra y música de la canción titulada NO ME QUISISTE grabada en el LP-50306 y CASSETTE adjuntos en el acápite de prueba VI, comparación que se deberán hacer con el CD titulado 20 mozas, el IJM, Música Roskolera (sic), canción Nro. 9 titulada EL MUY CHUPISTA y el DVD titulado de la misma manera canción Nro. 9 adjuntos en el acápite VII y IX de este escrito

En el peritaje correspondiente se deberá determinar en forma clara:

1. Si la música y la letra del pasillo NO ME QUISISTE es la misma música y letra de la canción titulada EL MUY CHUPISTA, con la indicación de las diferencias encontradas⁶⁷
 2. Una descripción de lo que hace y realiza el IJM en el DVD canción novena titulada EL MUY CHUPISTA
- Que se agregue al proceso y se tome como prueba a favor del demandante el CARTEL que se adjunta con la propaganda del IJM , tomando en cuenta que en dicho cartel consta la promoción del disco 20 mozas, el IJM Música Roskolera, así como la promoción correspondiente a Radio B...89.3 FM y R...MUSIC INTERNACIONAL
 - Que se oficie a OCETEL S.A. operadora de MOVISTAR para que se certifique a que persona pertenece la línea celular 098.....
 - Que se nombre un perito informático para que ingrese a la página web www.r.music.com e informe de quién es la página, que empresa es la que se promociona a través de la misma, si en dicha página se promociona el CD 20 mozas IJM MUSICA ROSKOLERA con el nombre de las canciones que constan en el CD promocionado; que se determine si también se promociona el DVD 20 mozas IJM MUSICA ROSKOLERA; así también que contenga la página para mejor ilustración de los magistrados al momento de resolver.

⁶⁷ En ésta parte considero necesaria la realización de una Pautación y peritaje informático con extracción de audio de la obra materia de la controversia tanto en la tonalidad original como en la realizada por el IJM a fin de establecer claramente semejanzas y diferencias. NOTA DEL AUTOR



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- Que se señale día y hora en los cuales el señor AR representante y/o propietario de R...MUSIC, R...MUSIC INTERNACIONAL y M....., exhiba ante su autoridad los documentos y/o facturas en los cuales consten el total de CDS y DVDS titulados 20 MOZAS IJM MUSICA ROSKOLERA que se grabaron y distribuyeron al público en Estado Unidos, Canadá y España, así como también el precio de venta al público del mencionado CD y DVD en dichos países.

En el evento de que el demandado no exhiba esta prueba, se tomará en cuenta al momento de resolver el art. 302 inciso primero de la Ley de Propiedad Intelectual⁶⁸.

- Que se señale día y hora en los cuales el señor MZHE exhiba ante el Tribunal:
 1. El total de CDs y DVDs 20 MOZAS IJM MUSICA ROSCKOLERA que distribuyó en Ecuador, así como también el precio de venta al público en el Ecuador.
 2. La utilidad obtenida por la venta de los indicados CDS Y DVDS en el Ecuador.

En el evento de que el demandado no exhiba esta prueba, se tomará en cuenta al momento de resolver el art. 302 inciso primero de la Ley de Propiedad Intelectual.

- Se recepte la confesión judicial de RU conocido artísticamente como IJM ; de MZHE y de AR, de manera personal ni por interpuesta persona, ni aún con poder especial.
- Que se oficie al departamento de fotomecánicos de SAYCE para que se certifique:

⁶⁸ Se debe tomar en cuenta que al respecto del art. **302** inciso **1** de la Ley de Propiedad Intelectual, “el juez tendrá la facultad para ordenar que sea presentada la prueba que se encontrare bajo el control de la parte contraria o su posesión, a cuyo efecto señalará día, lugar y hora para su exhibición. Si la parte requerida no exhibiere la prueba, el juez, para resolver, podrá basarse en la información que le haya suministrado la parte que requirió la prueba”. Más aún, el inciso segundo dispone que si “cualquiera de las partes no facilitare las informaciones, códigos de acceso o de cualquier modo impidiere la verificación de instrumentos, equipos u otros medios en los que pueda almacenarse reproducciones no autorizadas, éstos se presumirán violatorios de los derechos de propiedad intelectual”. NOTA DEL AUTOR



UNIVERSIDAD DE CUENCA

1. Como se establece el valor que debe cancelar un productor fonográfico a SAYCE por las canciones que va a grabar en cualquier CD o DVD?
 - 2.Cuál es la regalía que le corresponde al autor y compositor socio de SAYCE por cada CD o DVD grabado con autorización de SAYCE.
- Que se agregue como prueba a favor del demandante el documento adjunto con el cual se notificó al Sr. MZHE el daño causado con la modificación de la letra del pasillo NO ME QUISISTE en el CD 20 mozas el IJM Música Roskolera, y en el cual se le invitó a conciliar antes de proceder a demandarlo.

Caber señalar que dentro de lo solicitado, los demandados no exhibieron la documentación solicitada, así como, las partes no designaron de común acuerdo un perito para las diligencias por lo que se oficia al Conservatorio “José María Rodríguez” a fin que envíe una lista de profesionales para realizar esta tarea.

En o referente al oficio dirigido al Jefe de Fonomecánicos éste arroja la siguiente información:

1. “El valor establecido por concepto de producción fonomecánica de un soporte en formato CD o DVD se fija de acuerdo al pliego de tarifas publicadas en el Registro Oficial Nro. 290 del 22 de marzo del 2001, Derecho de reproducción literal a), siendo la tarifa del 12% del precio de venta al público tomando como referencia la medida del valor señalado por los vendedores en el mercado, por lo tanto el costo del CD o DVD está en función a éste porcentaje y no depende de los formatos a ser reproducidos, para el caso en consulta se ilustra con un ejemplo, si el CD cuesta tres dólares el valor que tienen que pagar a SAYCE es de 36 centavos por cada CD, sin depender del número de canciones que se encuentre en ese CD, si el DVD cuesta más se comercializa a un valor de cinco dólares, entonces lo que tienen que pagar a SAYCE es un valor de 60 centavos de dólar por cada DVD.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

2. La regalía correspondiente al autor que es socio de SAYCE es el 70% del 100% recaudado⁶⁹.

En lo referente a la Confesión judicial solicitada a los tres demandados, ninguno de ellos compareció por lo que fueron declarados confesos de todas y cada una de las preguntas que fueron presentadas en sobre cerrado.

Finalmente éste proceso se encuentra estancado en la fase de posesión de peritos que designó el conservatorio, sin embargo vale hacer algunas breves reflexiones:

SOBRE LOS DERECHOS AFECTADOS:

Este caso afecta directamente a los derechos **morales**, conforme al art. 18 literal c) de nuestra Ley de Propiedad Intelectual:

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

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

Afecta también a los derechos patrimoniales, pues, conforme al art. 20 de nuestra Ley de propiedad Intelectual, el derecho exclusivo de explotación de la obra comprende:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante venta, arrendamiento o alquiler; y finalmente el literal e) del mencionado artículo establece **“la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra”**

En el presente caso existe una afectación al derecho moral y principalmente al derecho patrimonial, pues claramente evidenciamos que el autor no ha recibido

⁶⁹ Esta información consta a fojas 58 del proceso.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

cantidad alguna por concepto de regalías a pesar que su obra ha sido transformada en su letra.

SOBRE EL PERITAJE COMPARATIVO SOLICITADO POR EL ACTOR:

Esta es una fase en la cual se pone de manifiesto la actividad que debe realizar un profesional de la música: El análisis comparativo de las dos obras materia de la litis. En esta fase se debe realizar la Pautación más completa de la composición materia de juicio tomando en cuenta la tonalidad en la que cada una se encuentra, si posee algunas variaciones rítmicas, melódicas o armónicas o, como ocurre en éste caso, si la letra ha sido cambiada. En lo referente a la experticia a practicarse en el DVD se trata de algo más descriptivo.

En lo referente a la pericia informática dentro de la página Web, es necesario que se realice una impresión de pantalla en cada una de las secciones del sitio especialmente en las que contienen los elementos materia de la experticia. De igual manera se deberá explicar a las autoridades judiciales la manera de acceder al contenido del sitio en lo referente a la música, el formato en el que se encuentra el material, los nombres y responsables de la página, si el material sometido a evaluación se encuentra disponible o ya ha sido dado de baja. Esta diligencia deberá realizarse lo más pronto posible pues siempre existe el riesgo que la evidencia sea retirada

SOBRE LA AUDIENCIA DE CONCILIACION Y CONFESION JUDICIAL A LOS DEMANDADOS

A mi modesto criterio y teniendo en cuenta que existió una advertencia previa por parte del actor y su abogado, considero que hubiere sido oportuno un arreglo antes de juicio, pues los elementos que se presentan muestran claramente que hubo una utilización de material protegido, y al no existir autorización expresa la situación del demandado tiende a complicarse si se aplicare al momento de resolver el art. 302 inciso primero de la Ley de



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Propiedad Intelectual al que hemos hecho referencia aparte de las demás disposiciones legales que son invocadas. Incluso pudo haberse resuelto el problema con una mediación oportuna que consiga que la parte afectada en cierta forma se sienta ganadora y autorice la transformación de la obra a cambio de una contraprestación.

En resumen, se lesionó un derecho moral mismo que por consecuencia del juicio terminó convirtiéndose en una causa con fines patrimoniales, pues ahora persigue el pago de daños y perjuicios más costas procesales, que también son parte de un derecho patrimonial: el derecho a ser indemnizado cuando se han violentado los derechos de autor, de los cuales uno se es titular. Con justo derecho.

SOBRE el sitio web: www.rieramusic.com SOBRE EL QUE SE SOLICITA REALIZAR PERITAJE INFORMATICO:

Se trata de un “Blogg” de la firma Blogger o Blogspot. Al desplegar la pantalla luego de colocar la dirección en el navegador no aparece en la cabecera el nombre “riera music”, sin embargo el nombre de dominio colocado en el buscador re direcciona hasta ese sitio, de tal manera que desplegada la página o, en éste caso el “blogg” en el navegador claramente se lee: <http://www.rieramusic.com/>

Así mismo, al activar el hipervínculo “Entradas Antiguas”, el sitio re direcciona hacia información referente al cantante Ángel Guaraca. En conclusión y a nuestro modesto criterio, la primera posibilidad es que luego de haber sido notificados con el petitorio de la diligencia sobre el sitio web www.rieramusic.com el dueño del sitio lo modificó, sin embargo habría que demostrar nuestra sospecha, pues lo ideal hubiere sido que la diligencia, inspección judicial hubiere sido realizada como diligencia previa, a fin de evitar desaparezca la información, pues no consta referencia alguna sobre el disco 20 MOZAS IJM MUSICA ROSKOLERA. Revisando el sitio Youtube.com



UNIVERSIDAD DE CUENCA

efectivamente aparecen videos de éste personaje IJM sin embargo no la obra materia de la controversia.

CASO 3

Demandado WFM 901 Radio, en la persona de EV, Domiciliado en Cuenca.

Actor: SAYCE representado por MNRR⁷⁰.

Materia: Prohibición de usos de obras musicales administradas por SAYCE.

La demanda que se presenta se refiere exclusivamente a los derechos de comunicación pública generados por la emisión de diferentes obras musicales a través de las emisoras radiales; esto en armonía con el art. 20 literal b) de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana. Se trata pues de un derecho patrimonial.

Este caso nos deja claro que no necesariamente los derechos patrimoniales de Autor pueden ser vulnerados no únicamente por las transformaciones que se pudieran realizar de obras protegidas, sino que también por su utilización de manera desautorizada, y en éste caso, es una Sociedad de Gestión colectiva la que, atendiendo a su naturaleza entabla la correspondiente acción legal para salvaguardar éstos derechos.

“SEÑORES MINISTROS DEL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N.- 3 CON SEDE EN CUENCA

MANUEL NICANOR RIERA RODRIGUEZ, ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil divorciado, de profesión Abogado y Doctor en Jurisprudencia, domiciliado y residente en el Distrito Metropolitano de Quito, en mi calidad de Director General y representante legal de la Sociedad de Autores y

⁷⁰ Juicio Número 012-08



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Compositores Ecuatorianos "SAYCE", ante ustedes comparezco con la siguiente demanda:

El demandado responde a los nombres de WEVV, concesionario y representante de la emisora radial W FM con frecuencia 90.1, por sus propios derechos y por los que representa legalmente.

ANTECEDENTES:

PRIMERO.- La Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos SAYCE, se creó mediante Acta constitutiva del 16 de Enero de 1973, cuyo estatuto fue aprobado mediante Acuerdo Ministerial 1921 del 30 de marzo de 1973, publicado en el Registro Oficial 327 del 14 de Junio del mismo año. Mediante Acuerdo Ministerial 755 del 28 de Enero de 1977, publicado en el Registro Oficial 847 del 6 de junio de 1979, se aprueba la reforma de su estatuto adecuado en base a la nueva Ley de Derechos de Autor vigente a la fecha. Mediante resolución 004, del 22 de diciembre de 1999, el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual IEPI, a través de la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, **aprueba el Estatuto y autoriza el funcionamiento de SAYCE** por reunir las condiciones necesarias para asegurar la administración de los derechos cuya gestión nos va a ser encomendada, de conformidad con el artículo 112 de la Ley y el Artículo 18 del Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual vigente desde el 19 de mayo de 1998.

SEGUNDO.- La Ley de Propiedad Intelectual, publicada en el RO 320 del 19 de mayo de 1998, señala en su artículo 109 que son Sociedades de Gestión Colectiva las personas jurídicas de Derecho Privado sin fines de lucro, cuyo objeto social es la gestión colectiva de derechos patrimoniales de Autor, o derechos conexos, o de ambos.

El artículo primero del Estatuto de SAYCE señala que: "la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos, SAYCE, es una Entidad de Gestión Colectiva de



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Derechos de Autor, que tiene por finalidad la defensa y protección de los derechos de autor de sus asociados, de los representados y de los afiliados a las sociedades extranjeras con las que tenga convenio de representación recíproca”. Como se puede colegir entonces SAYCE **es una Sociedad de Gestión Colectiva de Derechos de Autor, siendo nuestro objeto social la defensa y protección de los derechos patrimoniales de los autores y compositores ecuatorianos y extranjeros.**

TERCERO.- El artículo 110 de la mencionada Ley de Propiedad Intelectual, señala que “Las Sociedades de Gestión Colectiva están obligadas a administrar los derechos que les son confiados y estarán legitimadas para ejercerlos en los términos previstos en sus propios estatutos, en los mandatos que les hubieren otorgado y en los contratos que hubieren celebrado con entidades extranjeras, según el caso”. El artículo 35 del Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual de la misma manera señala que las entidades de Gestión Colectiva están obligadas a: “b) Aceptar la administración de los derechos de autor y conexos que les sea solicitada directamente por los titulares ecuatorianos o extranjeros legalmente residentes en el Ecuador...”

3.1 Los derechos que nos han sido confiados y que administramos son los derechos patrimoniales de los autores y compositores ecuatorianos y extranjeros, así se establece en los fines esenciales de SAYCE, establecidos en el artículo tres, siguiente literales:

literal e. “fijar y Recaudar las tarifas generales por la utilización de las obras intelectuales de sus socios, de los autores y compositores ecuatorianos y extranjeros...”;

Literal f. Administrar las obras de sus asociados y poderdantes, en general en el país y en el extranjero en todo lo que tenga relación con su ejecución musical, representación teatral, difusión radiofónica, directa o retransmitida por cualquier medio, reproducción mecánica, eléctrica o impresa, filmación, televisión, recitación, edición o publicación en general”.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Literal h.- “la celebración de convenio de representación par la administración y recaudación de derechos de autor de cualquier género y conexos, con personas naturales y jurídicas que lo soliciten”.

Literal i.- “distribuir a los autores y compositores nacionales y/o extranjeros y de los demás que representen los frutos económicos provenientes de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos que le sean confiados su administración”.

Igualmente en el artículo cinco del mencionado Estatuto de indica las atribuciones de SAYCE señaladas en los siguientes literales:

Literal a.- Representar en el país a los autores y compositores ecuatorianos, extranjeros y los demás que le hubieren confiado a la SAYCE, en virtud e las normas legales contractuales y os convenios internacionales vigentes...”

Literal b.- Administrar las obras de sus asociados y mandantes, en el país y en el extranjero, en todo lo que tenga relación con su ejecución musical, representación teatral, difusión radiofónica directa o retransmitida.”

Literal c.- “Recaudar los derechos económicos o regalías correspondientes al autor, compositor y titulares del derecho conexo que hubieren confiado su administración, producto de la reproducción, distribución pública, importación, traducción, arreglo o transformación; y, comunicación pública de las obras nacionales y extranjeras...”

Literal g. Representar en el país a las Sociedades de Gestión Colectiva extranjeras de Protección de los derechos autorales y conexos, en virtud de los convenios internacionales vigentes...”

Literal h. Recaudar y entregar a los autores, compositores nacionales y de los demás que administre, así como a las Sociedades de gestión colectiva extranjeras los valores provenientes de los Derechos de Autor...”

De todos los artículos manifestados, se deduce en definitiva que SAYCE administra los derechos patrimoniales de los autores y compositores ecuatorianos y extranjeros que se general por el uso o la explotación de sus obras musicales, comprendiendo esa administración la obligación de



UNIVERSIDAD DE CUENCA

RECAUDAR esos derechos y posteriormente REPARTIR los mismos **entre los diversos titulares a quienes representamos.**

3.2. El artículo 110 de la referida Ley de Propiedad Intelectual, señala que las Sociedades de Gestión Colectiva están legitimadas para ejercer los derechos que administra en los términos previstos en sus propios estatutos, en los mandatos que les hubiere otorgado y en los contratos que hubieren celebrado con las entidades extranjeras. Al respecto el artículo 49 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones señala que “ las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales”. Igualmente el artículo 34 del Reglamento a nuestra Ley de Propiedad Intelectual, señala que “las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, sin presentar más título que dichos estatutos y presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los derechos ejercidos les han sido encomendados, directa o indirectamente, por su respectivo titulares”. (el subrayado es mío).

Lo manifestado se conoce doctrinariamente como LEGITIMACION PRESUNTIVA de las sociedades de Gestión Colectiva que tiene dos efectos:

PRIMERO: Que las sociedades de Gestión Colectiva como SAYCE pueden otorgar a los usuarios licencias generales, para la utilización de todo el repertorio de las obras que administran.

SEGUNDO: Que se exime a las sociedades de Gestión Colectiva como SAYCE, de probar el derecho que les asiste. Esto es que no tienen la obligación de probar en toda clase de procesos judiciales o administrativos el repertorio que administran, no los titulares de ese repertorio, vale decir en nuestro caso, que no es necesario probar que las obras musicales utilizadas por el demandado son administradas por SAYCE.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Al respecto el profesor MIHALY FICSOR en su obra Administración Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1991) señala que: “ En muchos casos, todo el sistema de administración colectiva quedaría socavado, si las organizaciones respectivas no pudieran otorgar licencias generales y estuvieran obligadas a determinar, obra por obra y titular por titular, el repertorio del que efectivamente dispones, y – lo que sería peor- acreditar el fundamento jurídico que los autoriza a administrar los derechos respecto de cada obra y de cada titular”.

Este principio de legitimación presunta a favor de las sociedades de Gestión Colectiva, no solo se encuentran previsto en la norma comunitaria, sino también en las legislaciones internas de varios países como Chile que en la Ley de Propiedad Intelectual de 1992 No 19.166, artículo 102 dice: “las entidades de gestiona autorizadas representarán legalmente a sus socios y representados nacionales y extranjeros en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales, sin otro requisito que la presentación de copias autorizadas de la escritura pública que contenga su estatuto y de la resolución que apruebe su funcionamiento...” (El resaltado es mío)

Al ser entonces un principio jurídico que se encuentra previsto y determinado en la legislación Comunitaria, publicado en el RO 366 del 25 de Enero de 1994, de conformidad con el artículo 163 de nuestra Constitución, dichas normas prevalecen inclusive sobre las disposiciones nacionales, tanto más que el mismo principio ha sido rescatado por nuestra Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento, por lo que no debe dejarse de tomarlo en cuenta al momento de resolver.

3.3 Con respecto a los mandatos otorgados por los autores nacionales, debemos indicar que en la actualidad 588 autores y compositores ecuatorianos han suscrito el respectivo contrato con SAYCE, habiéndose registrado los mismos en la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Adicionalmente, SAYCE ha celebrado varios convenios de representación reciproca con sociedades extranjeras para la representación de los derechos de comunicación pública de su repertorio en nuestro país, habiendo firmado dichos convenios con las siguientes sociedades:



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ARGENTINA Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música de Música (SADAIC);

BRASIL, Asociación Brasileña de música (ABRAMUS) Sociedad Brasileña de Autores, compositores y Escritores de Música (SBSCEM); Unión Brasileña de Compositores (UBA);

BOLIVIA, Sociedad boliviana de autores y compositores de Bolivia (SOBODAYCOM);

BOSNIA Y HERZEGOVINA, Agencia de Derechos de autor SINE QUA NON (SQN);

COLOMBIA, Sociedad de autores y compositores de Colombia (SAYCO);

CUBA Agencia cubana de derechos de autor de Música (ACDAM);

ESPAÑA, Sociedad General de Autores de España (SGAE);

Estados Unidos de Norteamérica, Sociedad American` de Autores, Compositores y Publicistas (ASCAP); EE.UU., Islas Vírgenes, Guamand y Puerto Rico, (SESAC); EE.UU y Puerto Rico, Boradcast Music, inc. (BMI);

GRECIA, Sociedad Helénica para la protección de la Propiedad Intelectual (AEPI);

GUATEMALA, Asociación Guatemalteca de Autores y Compositores (AGAYC);

HONDURAS, Asociación de Autores, Intérpretes y Músicos de Honduras (AACIHM);

ITALIA, Ciudad del Vaticano, San Marino, Etiopía, Libia, Somalia, Sociedad Italiana de Autores y Editores. (SIAE),

MEXICO, Sociedad de Autores y Compositores de Música (SACM);

NICARAGUA Sociedad de Gestión Colectiva de Derechos de Autor y Derechos Conexos de Nicaragua (NICAUTOR);

PANAMA, Sociedad Panameña de Autores y Compositores (SPAC);

PARAGUAY, Autores Paraguayos Asociados (APA);

PERU, Asociación peruana de Autores y Compositores (APDAYC);

PORTUGAL, Sociedad Portuguesa de Autores y Compositores (SPA);

REPUBLICA DOMINICANA, Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música (SGACEDOM);



UNIVERSIDAD DE CUENCA

REINO UNIDO de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Anguilla, Antigua y Barbuda, Isla de Ascención, Bahamas, Barbados, Belice, Bermudas, Territorio Antártico Británico, Territorio Océano Indico Británico, Islas Vírgenes Británicas, Borneos, Isla de Caimán, Isla Channel, Chipre, Diego García. Dominica, Islas de Falkland, Ghana, Gibraltar, Granada, India, Jamaica, Kenya, Malawi, Malta, Hombro (Isla de), Montserrat, Nigeria, Isla de Pitcairn, Seychelles, Georgia Sur, Isla de Sándwich del Sur, Sta. Helena, St Kitts y Nieves, Sta. Lucía, Sn Vicente y las Granadinas, Tanzania, Trinidad y Tobago, Tristán Da Cunha, Islas Turcas de Caicos, Uganda, Zambia, Zimbabwe, Sociedad de Derechos de Difusión (PRS);

SUDAFRICA, Reino de Lesotho, Reino de Swazilandia; República de Botswana, Organización limitada de Derechos Musicales Sur Africanos (SAMRO);

TURQUIA; Turkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliđi (MESAM);

URUGUAY; Asociación General de Autores de Uruguay (AGAU);

VENEZUELA; Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (SACVEN) Igualmente SAYCE ha suscrito otros convenios por derechos de ejecución pública con dos editoras, **HAVO DI MUSICA** de Colombia y **PEER MUSIC** del Perú.

Todos estos contratos además se encuentran debidamente registrados en la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

SAYCE entonces representa a los autores y compositores ecuatorianos y extranjeros en la defensa de sus derechos patrimoniales, teniendo la facultad de intervenir judicialmente para demandar el cumplimiento de esos derechos ante los jueces competentes.

CUARTO.- La Ley de Propiedad Intelectual comprende tres grandes grupos, la Propiedad Industrial, Los derechos de Autor, y las Obtenciones Vegetales. El Derecho de Autor, contiene a su vez dos derechos, el derecho de Autor y el derecho patrimonial.

El derecho patrimonial se encuentra previsto en el artículo 19 de la Ley de Propiedad Intelectual y comprende la facultad del Autor de explotar su obra en



UNIVERSIDAD DE CUENCA

cualquier forma, obteniendo por esa explotación beneficios económicos. Este derecho patrimonial del autor, para explotar su obra en cualquier forma, comprende la facultad que tiene el mismo para realizar, autorizar o prohibir la reproducción de su obra; la comunicación pública de su obra; la distribución de ejemplares o copias de la obra; la importación y la traducción de su obra (Art. 20 Ley de Prop. Int)

La demanda que se presenta se refiere exclusivamente a los derechos de comunicación pública generados por la emisión de diferentes obras musicales a través de las emisoras radiales.

Así el literal b del mencionado artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual, establece que el autor, tiene la facultad de autorizar, prohibir o permitir la comunicación pública de su obra, "...por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos y las imágenes".

El artículo 22 del mismo cuerpo de leyes nos explica mejor lo que se entiende por comunicación pública diciendo que es "...todo acto en virtud del cual una pluralidad de personas reunidas o no en un mismo lugar y, en el momento que individualmente decidan, puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, como en los siguientes casos".

Uno de esos casos es el establecido en el literal c que textualmente dice: "la radiodifusión o comunicación al público de cualesquiera de las obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo, los signos, los sonidos o las imágenes o la representación digital de estos, sea o no simultánea". Disposición parecida la encontramos en la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones artículo 15 que dice: " se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas y en especial la siguiente: literal c) la emisión de cualesquiera de las obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes..." El artículo 11 bis del Convenio de Berna nos indica que "1. Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar: 1. La radiodifusión de sus



UNIVERSIDAD DE CUENCA

obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes”.

Nuestra Ley de Propiedad Intelectual en el artículo siete define a la radiodifusión como: “Comunicación al público por transmisión inalámbrica. La radiodifusión incluye la realizada por un satélite desde la inyección de la señal, tanto en la etapa ascendente como en la descendente de la transmisión, hasta que el programa contenido en la señal se ponga al alcance del público”.

La Ley especial de telecomunicaciones, artículo 4 numeral uno nos indica que la radiodifusión “son todos los medios, sistemas o servicios de radiodifusión y televisión”. En el numeral dos se distingue la radiodifusión sonora como “el servicio de radiocomunicaciones cuyas emisiones sonoras se destinan **a ser recibidas directamente por el público en general** (las negrillas son mías).

La Dra. Delia Lipszyc, en su obra Derecho de Autor y Derechos conexos, página 187, nos dice que “se entiende por radiodifusión la transmisión por cualquier medio inalámbrico (con inclusión de los rayos láser, los rayos gamma, etc.) de sonidos o imágenes y sonidos para su recepción por el público”... “la radiodifusión de obras protegidas por el derecho de autor puede efectuarse a partir de fijaciones (grabaciones sonoras u obras audiovisuales) o de interpretaciones o ejecuciones “en vivo” (cuando tienen lugar en el momento de la emisión, ante los micrófonos de la radio o de las cámaras de la tele difusora, sin previa fijación). En todo caso la comunicación pública por radiodifusión es indirecta, porque el público no percibe la interpretación directamente sino que tiene acceso a ella a través de un agente de difusión”.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua se define a la radiodifusión como la emisión radiotelefónica destinada al público.

Con arreglo a la voz del Glosario de la OMPI, ha de entenderse por radiodifusión de una obra literaria o artística: “la transmisión al público, por medio de ondas radioeléctricas, de obras protegidas por el derecho de autor”.

De todo lo mencionado se puede colegir entonces que una obra musical es transmitida, es radiodifundida por una emisora radial a través de una determinada frecuencia, como la de la demandada (90.1), sintonizada por el público en general, se genera el derecho patrimonial, que tienen el derecho a



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ser remunerado por la explotación, por el uso de sus canciones, mediante éste procedimiento que se conoce en general como derecho de comunicación pública.

QUINTO.- De conformidad con la copia certificada de la Superintendencia de Telecomunicaciones y del Consejo Nacional Radiodifusión y Televisión “CONARTEL” que adjunto, ustedes podrán conocer que la emisora radial W FM, es una Estación de Radiodifusión Sonora FM (frecuencia Modulada), cuya categoría es comercial privada, con un Sistema de Radiodifusión cuya matriz funciona en la ciudad de Cuenca, Provincia del Azuay, y sus Repetidoras en el Girón de la misma provincia y Azoguez provincia del Cañar, con un área de servicio que comprende Cuenca y sus alrededores, El Girón, Sta. Isabel, Azoguez, Paute y Gualaceo, cuya frecuencia en todas las ciudades es 90.1 FM.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Así entonces el señor WEVV, Concesionario y Representante de la emisora radial W FM con frecuencia 90.1, a través de dicha radio, viene utilizando, ejecutando y comunicando al público de manera permanente desde el 9 de marzo de 1994 (fecha de la concesión), todos los días en sus emisiones diarias radiodifundidas, diferentes obras musicales, administradas y/o representadas por SAYCE.

El señor WEVV Concesionario y Representante de la emisora radial W FM con frecuencia 90.1, no ha obtenido previa y expresamente la autorización de los titulares de los derechos de autor de obras musicales, ni de su representante que es SAYCE, por ejecución pública de sus obras musicales.

El señor WEVV Concesionario y Representante de la emisora radial W FM con frecuencia 90.1, no ha cancelado tampoco el derecho de ejecución pública de obras musicales a SAYCE; motivo por el cual debe cancelar a SAYCE los derechos demandados de conformidad con el pliego tarifario publicado en el Registro Oficial 290 del 22 de marzo del 2001, **sector radio y televisión, literal y).**



UNIVERSIDAD DE CUENCA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Por los antecedentes manifestados y todas vez que el demandado Concesionario y Representante de la emisora radial W FM con frecuencia 90.1, ESTA HACIENDO UN USO ILEGITIMO DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE LOS AUTORES Y COMPOSITORES ECUATORIANOS Y EXTRANJEROS MEDIANTE COMUNICACIÓN PÚBLICA en todos las programaciones de dicha emisora, BENEFICIANDOSE DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE LOS AUTORES de obras musicales a quienes SAYCE representa, VIOLENTANDO EN FORMA ACTUAL E INMINENTE los derechos manifestados todos los días que funciona su estación radial; fundamentado en el artículo 30 inciso final y 163 de la Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 13, 15 literal c, 49,57 literales a y b de la Decisión 351 de la CAN Comunidad Andina de Naciones; artículo 11 y 11bis del Convenio de Berna; artículo 45 del Convenio ADPIC, Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio; artículo 19,20 literal b, 22 literal c, 110, 119,288,289 literal a, e, f y g, 303 y 304 de la Ley de Propiedad Intelectual; artículo 34 del reglamento a la misma ley; y, RO 290 del 22 de marzo del 2001.

DEMANDO al señor WEVV Concesionario y Representante de la emisora radial W FM con frecuencia 90.1, por sus propios derechos y por los que representa para que en sentencia, ustedes señores Ministros se sirvan ordenar:

1. La cesación de los actos violatorios, es decir la SUSPENSIÓN O PROHIBICIÓN del uso de las obras musicales administradas por SAYCE, radiodifundidas por la emisora radial 90.1, mientras subsista la violación a estos derechos patrimoniales de autor, de conformidad con el artículo 289 literal a de la Ley de Propiedad Intelectual.
2. El pago de los derechos patrimoniales de autor originados por la comunicación pública, de las obras musicales administradas y/o representadas por SAYCE **desde el año 2001 hasta la fecha de la**



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso , pago que se deberá hacer de conformidad con el pliego tarifario publicado en el RO 290 del 22 de marzo del 2001, **literal y)** para la determinación de la proporción del uso de la música de la radio W FM 90.1 y la tarifa a pagar, dentro del periodo de prueba, se solicitará a su autoridad, el nombramiento de un perito.

3. El pago de los intereses respectivos por todos los años que no han cancelado los derechos demandados, intereses que se calcularán de acuerdo a la tasa vigente máxima y hasta que se efectúe el pago total de la obligación.
4. El pago del cincuenta por ciento del recargo de recargo de los valores que se ordenen cancelar de conformidad con el artículo 119⁷¹ de la Ley de propiedad Intelectual.
5. La INDEMNIZACION DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS ocasionados por la demanda a SAYCE, indemnización que se calculará de conformidad con el art. 303⁷² de la Ley de Propiedad Intelectual, artículo 57 literal a de la CAN y el artículo 45 del Convenio ADPIC, indemnización que no podrá ser inferior a TREINTA MIL DOLARES de los Estados Unidos de Norteamérica.
6. La imposición de las multas respectiva por la violación a los derechos de propiedad intelectual demandados, multas determinada en el artículo

⁷¹ Este artículo en su primer inciso textualmente dispone que *“Quién explote una obra o producción sin que se le hubiere cedido la respectiva licencia de uso, debe pagar, a título de indemnización, un recargo del cincuenta por ciento sobre la tarifa, calculada por todo el tiempo en que se haya efectuado la explotación”*. NOTA DEL AUTOR.

⁷² *“La indemnización de daños y perjuicios comprenderá las pérdidas sufridas y el lucro cesante, causadas por la infracción. La cuantía de los ingresos no obtenidos, se fijará teniendo en cuenta entre otros los siguientes criterios:*

- a) Los beneficios que el titular hubiese obtenido de no haberse producido la violación;
- b) Los beneficios obtenidos por el infractor como consecuencia de la violación;
- c) El precio, remuneración o regalía que el infractor hubiese tenido que pagar al titular, para la explotación lícita de los derechos violados; y,
- d) Los gastos razonables, inclusive honorarios profesionales, incurridos por el titular con relación a la controversia.” (Art. 303 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana)



UNIVERSIDAD DE CUENCA

304 de la Ley de Propiedad Intelectual y que solicito sea CINCO veces el valor que se ordene cancelar.

7. El valor total de las costas procesales en las que se incluirán los honorarios de abogado defensor, que usted señor Juez se servirá regular de conformidad con el artículo 57 literal b de la Decisión 351 de la CAN, y el artículo 45 del Convenio ADPIC literal 2.
8. La reparación de los derechos de autor violentados, mediante la publicación de la sentencia que se dicte en esta acción en un periódico de amplia circulación nacional, de conformidad con el artículo 289 literal f de la Ley de Propiedad Intelectual.

La prueba que me propongo actuar es toda aquella permitida en el Código de Procedimiento Civil.

La cuantía supera los CIEN MIL dólares de los Estados Unidos de Norteamérica

El trámite que debe darse a la presente causa es el VERBAL SUMARIO, de conformidad con el artículo 297 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Al señor WEVV Concesionario y Representante de la emisora radial W FM con frecuencia 90.1 se lo citará con esta demanda en la misma radio de su propiedad ubicada en la ciudad de cuenca, calles AC...⁷³ y RC, o en el lugar que personalmente indicaré al señor secretario o citador.

Las notificaciones que me correspondan las recibiré en el casillero judicial 1018 del doctor Aldrin Díaz Puglla, a quien autorizo para que en mi nombre y representación suscriba y presente todos y cada uno de los escritos que sean necesarios para la defensa de los intereses de la institución a la que represento.

Para que procedan con conocimiento de causa, acompaño a la presente demanda los siguientes documentos:

⁷³ Por respeto a la parte procesal omito deliberadamente incluir la dirección domiciliaria. NOTA DEL AUTOR



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- Copia protocolizada del Nombramiento de Director General y Representante Legal de la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos SAYCE.
- Copia protocolizada de la resolución del Consejo Directivo de SAYCE que ratifica las funciones del Director General.
- Copia protocolizada de la Resolución del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual en la cual se autoriza el funcionamiento de SAYCE acorde a la Ley de Propiedad Intelectual vigente.
- Copia certificada del Estatuto de SAYCE
- Copia certificada del certificado otorgado por la Directora Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos de los Convenios de Representación Recíproca que SAYCE ha suscrito con sociedades extranjeras.
- Copia certificada del oficio de la Superintendencia de telecomunicaciones No. SGN-2008-0007 del 16 de Enero del 2008.
- Copia certificada del oficio No. CONARTEL-SG-08-11 del 4 de Enero del 2008, en el cual se señala el Concesionario, el Representante Legal, el nombre de la estación, frecuencia, matriz y/o repetidora, área servida, fecha del contrato de concesión, dirección y categoría de la radio W FM.

Firmo conjuntamente con mi Abogado”

Una vez aceptada como clara y completa, la demanda fue admitida a trámite conforme a lo previsto en el Capítulo II de los Procesos de Propiedad Intelectual, Sección I, Art. 297 y pertinentes así como a la Disposición Transitoria Décima de la Ley de Propiedad Intelectual y a las correspondientes normas del código de Procedimiento Civil.

Inmediatamente se procede a practicar la citación al demandado, quién en su primer escrito tras señalar casillero judicial manifestó que en muchas ocasiones ha intentado dar cumplimiento y reconocer los derechos de los autores y, sin embargo, por lo subjetivo de las normas que rigen la materia y lo subjetivo y



UNIVERSIDAD DE CUENCA

confuso de la redacción de las tarifas de SAYCE, se ha hecho imposible que se puedan poner de acuerdo sobre el procedimiento que se debe aplicar para establecer el monto que corresponde cancelar.

En la Audiencia de conciliación, entre los puntos fundamentales tratados por los litigantes fueron:

Por parte del demandado presentó las siguientes excepciones:

- a) Indeterminación de la obligación.
- b) Falta de acuerdo (inexistencia de contrato)
- c) Falta de método de cálculo, sustentado en el hecho de que sin definición de los conceptos o elementos que integran el cálculo, no es factible hacer el mismo.
- d) Inexistencia del título de crédito o documento que sustente el monto de la obligación.
- e) Irretroactividad de la voluntad de SAYCE para cobrar derechos que no los ha reclamado en el tiempo.
- f) Prescripción de las obligaciones civiles para determinar el monto que se pretenden cobrar. Prescripción del ejercicio del derecho.

De igual manera el accionado reconoce el derecho a cobrar a partir de la fecha en que se pongan de acuerdo y establezcan el procedimiento para fijar el monto, y reconoce la existencia de derechos conexos. El demandado manifiesta que existen horas en las cuales no necesariamente se utiliza música pues existen programas en los cuales hay comentarios, noticias, intervención del público, entre otros.

Mientras tanto, en su intervención el abogado de SAYCE ofrece ratificar su intervención solicitando se tenga en cuenta la contestación, por la cual expresamente se acepta el derecho que tiene SAYCE con respecto a la obligación de la demandada, y la oposición se fija únicamente sobre el pliego tarifario que está publicado en el Registro Oficial del 22 de marzo de 2001. Indicó además que las sociedades de Gestión colectiva como SAYCE, a la luz



UNIVERSIDAD DE CUENCA

del Art. 117 de la Ley de Propiedad Intelectual, pueden negociar con organizaciones de usuarios contratos en los cuales se establezcan tarifas especiales, y por los cual no es su obligación de SAYCE celebrar contrato alguno con éste fin.

Trabada la litis, dentro del **término de prueba**, las partes con notificación contraria y demás formalidades solicitan:

EL DEMANDADO:

La parte demandada, en concordancia con lo expuesto en la Audiencia de Conciliación solicita eminentemente la exhibición de documentos por parte de SAYCE; así pues:

- La resolución conferida por el INSTITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL para publicar el tarifario en el Registro Oficial, pidiendo se tome en cuenta que en el tarifario, al final se dice únicamente remitido al IEPI. Esto con la finalidad de mostrar que no se ha seguido el trámite correspondiente para la publicación en el Registro oficial, toda vez que se requería de la resolución del organismo de control debidamente razonado y fundamentado, y que la misma resolución sea parte de la norma que se publique en el Registro Oficial.
- El listado de personas que vienen pagando por los derechos de autor, con detalle del fundamento para hacerlo esto es, un contrato o el reglamento, y más, concretamente el listado de las radiodifusoras que vienen pagando y la fecha desde la que cancelan. Respecto de ésta exhibición se dispondrá que remita una copia de las facturas o el detalle de las facturas pagadas.
- El listado de las obras administradas, en función al literal y) del reglamento que pretende regular los honorarios.
- Que SAYCE exhiba el cálculo realizado de la proporción de música, relacionada con la programación de la Radio representadas por el demandado desde el 22 de marzo de 2001, así como el detalle de los



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ingresos brutos de la facturación por publicidad de la empresa W RADIO desde el 22 de marzo de 2001.

- Las facturas⁷⁴ que SAYCE ha emitido en contra de la emisora para poder cobrar la tarifa, y el medio por el cual hizo llegar las mismas a la emisora. Esto en razón que jamás SAYCE ha ejercido el derecho a cobrar, por no tener elementos para justificar el monto a pagar⁷⁵.
- La norma que SAYCE utiliza para obtener la definición de “valor de hora diaria de radiodifusión” y “horas de música”, pues sin estos conceptos no se pueden definir los elementos para el cálculo.

⁷⁴ la parte demandante ante éste pedido alegó que: <<El derecho de autor nace desde la creación de la obra misma...El derecho patrimonial se genera desde la utilización, explotación, comunicación pública de la obra, no desde que el autor reclamó el pago de sus derechos sino que desde que el usuario o demandado utiliza la obra. El valor a cancelar está definido en el pliego tarifario publicado en el RO 290 del 22 de marzo de 2001, y en el anterior pliego publicado en el RO 159 del 24 de septiembre de 1997 literal o, igualmente se establecía el valor que las radiodifusoras debían cancelar a SAYCE.

⁷⁵ El demandante aclara que <<para establecer la proporción de música se toman en cuenta dos parámetros El valor de horas diarias de radiodifusión considerando toda la programación” y “el “ número de horas de música”, tal como lo señala el pliego tarifario. Además se describen estos parámetros:

1.- “El valor de horas diarias de radiodifusión considerando toda la programación”.- es la cantidad total de horas de radiodifusión, esto es el total de horas que la emisora está al aire, en las que se considera los programas de toda índole, esto es, programas deportivos, noticieros, entrevistas, y lógicamente programas exclusivamente musicales.

2.- “El número de horas de música”.- es la cantidad total de horas exclusivamente de música, tomando en cuenta los programas específicamente musicales en la programación diaria.

Una vez obtenidos estos parámetros, se divide el total de horas de música para el total de horas de radiodifusión (y el resultado se multiplica por 100 para expresarlo en porcentajes. Ejemplo:

RADIO FM X

Total de horas de Radiodifusión

Lunes	Martes	MM	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo	Total
19has	19has	19has	19has	19has	19has	19has	133has

Total de Horas de Música

Lunes	Martes	MM	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo	Total
11has	11has	11has	11has	11has	10has	13has	78

Consecuentemente, la proporción de música de la radio FM X es la siguiente:

Total de horas de radiodifusión: 133 has.

Total de horas de Música 78 has.

PROPORCION DE MUSICA

Se divide total de horas de música para total de horas **59%**

De radiodifusión, el resultado se multiplica por 100

Para expresarlo en porcentajes>> EXTRAIDO DEL JUICIO 012-08 fojas 167, vuelta y 169, segundo cuerpo.

NOTA DEL AUTOR.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- Que SAYCE exhiba el contrato que establece el Art. 44⁷⁶ de la ley de propiedad intelectual fundamento o base para establecer el monto a pagar.

EL DEMANDANTE:

En éste caso el representante legal de SAYCE como pruebas a su favor solicita lo siguiente:

- Copia certificada del convenio suscrito con la Asociación de Canales de Televisión del Ecuador, debiéndose tomar en cuenta la cláusula tercera, acápite segundo, en la cual la Asociación reconoce el pago de los derechos de autor de años anteriores a SAYCE.
- Se adjunte el listado de los autores y compositores ecuatorianos socios de SAYCE, que has suscrito el respectivo contrato de adhesión con SAYCE autorizando la recaudación de sus derechos patrimoniales de autor.
- Se adjunte al proceso el muestreo de cuatro contratos de adhesión tipo, de varios autores y compositores ecuatorianos, socios de SAYCE, maestros Carlos Rubira Infante, Segundo rosero Rueda, Medardo Luzuriaga González y Juan Fernando Velasco, contratos en los cuales ceden a SAYCE la gestión y administración de los derechos de reproducción, distribución, transformación, copia privada y sobre todo el derecho de comunicación pública, base de ésta demanda.
- Se adjunte al proceso la copia simple del nombramiento del Sr. WEVV de W RADIO CIA. LTDA.
- Se señale fecha y hora para que el demandado comparezca a rendir confesión judicial sin interpuesta persona ni aún con poder especial.

⁷⁶ **Art. 44** LPI.- Los contratos sobre autorización de uso o explotación de obras por terceros deberán otorgarse por escrito, serán onerosos y durarán el tiempo determinado en el mismo, sin embargo podrán renovarse indefinidamente de común acuerdo de las partes” Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- Que se señale día y hora en los cuales el demandado exhiba y deje copia certificada de la programación diaria de lunes a domingo que tiene la radio WFM 90.1. De no cumplirse con éste mandato ordenado por la autoridad se tomará en cuenta el art. 302⁷⁷ de la Ley de Propiedad Intelectual al momento de resolver.
- Se oficie a la Dirección Nacional de Derechos de Autor para que:
 1. Se certifique el total de Contratos de Adhesión inscritos en el Registro nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, de los autores y compositores ecuatorianos socios de SAYCE.
 2. Se certifique cuales son los derechos que los socios ceden a SAYCE en forma específica, señalados en la cláusula segunda de dichos contratos.
- Se oficie al Servicio de Rentas Internas de la ciudad de Cuenca, para que se entregue copia certificada de las declaraciones del impuesto a la Renta de la compañía W RADIO CIA LTDA, de los años 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007.
- Se oficie a la Superintendencia de Compañías de Cuenca para que entregue copia certificada del balance general y de resultados de la compañía W RADIO CIA LTDA, de los años 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007.
- Se oficie al Registro Mercantil de la ciudad de Cuenca, para que se conceda copia certificada de la inscripción del nombramiento del señor WEVV de W RADIO COMPAÑÍA LTDA, inscrita bajo el número 1052 del Registro de Nombramientos, el 27 de julio de 2006..”

⁷⁷ Se debe tomar en cuenta que al respecto del art. 302 inciso 1 de la Ley de Propiedad Intelectual, “el juez tendrá la facultad para ordenar que sea presentada la prueba que se encontrare bajo el control de la parte contraria o su posesión, a cuyo efecto señalará día, lugar y hora para su exhibición. Si la parte requerida no exhibiere la prueba, el juez, para resolver, podrá basarse en la información que le haya suministrado la parte que requirió la prueba”. Más aún, el inciso segundo dispone que si “cualquiera de las partes no facilitare las informaciones, códigos de acceso o de cualquier modo impidiere la verificación de instrumentos, equipos u otros medios en los que pueda almacenarse reproducciones no autorizadas, éstos se presumirán violatorios de los derechos de propiedad intelectual”. NOTA DEL AUTOR



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- Se oficie al Jefe de Negociaciones de la Sociedad de Autores y compositores Ecuatorianos SAYCE para que envíe copias certificadas y explicación del proceso de negociación que ha tenido SAYCE con la Asociación Ecuatoriana de Radiodifusión.
- Se oficie a los funcionarios del Registro Oficial para que se conceda copia certificada del RO 290 del 22 de marzo de 2001 en el cual consta la Resolución del IEPI y la aprobación del pliego tarifario de SAYCE.
- Que se tome en cuenta que la prueba de Exhibición es una prueba positiva esto es, que sirve para probar la existencia de documentos, y no lo contrario.
- Que se tome en cuenta al momento de resolver que el derecho de autor nace y se protege por el solo hecho de la creación, que el derecho de autor no está sujeto a formalidad alguna y que el derecho patrimonial del autor se genera desde que la obra es utilizada, explotada y no desde que el titular o su representante exige el pago de los derechos correspondiente, tanto más que la autorización del autor tiene que ser PREVIA Y EXPRESA, esto es antes de la explotación y utilización de la obra de conformidad con los artículos 5, 19 y 20 de la Ley de Propiedad Intelectual. 13 y 15 de la Decisión 351 de la CAN. >>

Hasta aquí, y lamentablemente para nuestra causa, culmina el contenido del proceso seguido contra la emisora pues de los siete cuerpos del proceso no consta aún el que contiene los alegatos finales de las partes ni la sentencia. Presumimos que el proceso aún no culmina como en el caso precedente. Sin embargo, quedan claras algunas cuestiones:

- El derecho de autor nace desde la creación de la obra misma...El derecho patrimonial se genera desde la utilización, explotación, comunicación pública de la obra, no desde que el autor reclamó el pago de sus derechos sino que desde que el usuario o demandado utiliza la obra.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- El demandante aclara que <<para establecer la proporción de música se toman en cuenta dos parámetros El valor de horas diarias de radiodifusión considerando toda la programación” y “el “número de horas de música”, tal como lo señala el pliego tarifario. Además se describen estos parámetros:

1.- “El valor de horas diarias de radiodifusión considerando toda la programación”.- es la cantidad total de horas de radiodifusión, esto es el total de horas que la emisora está al aire, en las que se considera lo programas de toda índole, esto es, programas deportivos, noticieros, entrevistas, y lógicamente programas exclusivamente musicales.

2.- “El número de horas de música”.- es la cantidad total de horas exclusivamente de música, tomando en cuenta los programas específicamente musicales en la programación diaria.

Una vez obtenidos estos parámetros, se divide el total de horas de música para el total de horas de radiodifusión (y el resultado se multiplica por 100 para expresarlo en porcentajes. Ejemplo:

RADIO FM X

Total de horas de Radiodifusión

Lunes	Martes	MM	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo	Total
19has	19has	19has	19has	19has	19has	19has	133has

Total de Horas de Música

Lunes	Martes	MM	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo	Total
11has	11has	11has	11has	11has	10has	13has	78

Consecuentemente, la proporción de música de la radio FM X es la siguiente:

Total de horas de radiodifusión: 133 has.

Total de horas de Música 78 has.

PROPORCION DE MUSICA

Se divide total de horas de música para total de horas **59%**

De radiodifusión, el resultado se multiplica por 100

Para expresarlo en porcentajes>> ⁷⁸

⁷⁸ EXTRAIDO DEL JUICIO 012-08 fojas 167



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- Finalmente y como una dura lección a seguir, no podemos darnos a la tarea de modificar obras de otros autores sin contar con el permiso expreso y previo del titular o autor pues caso contrario nos veremos avocados a pasar momentos incómodos como los narrados en los tres casos precedentes.

LEGITIMACION PRESUNTIVA

<<El artículo 34 del Reglamento a Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana señala que: “Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos vales en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, sin presentar más título que dichos estatutos y presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los derechos ejercidos les han sido encomendados, directa o indirectamente, por su respectivo titulares”.

Lo contenido en tal disposición se conoce doctrinariamente como LEGITIMACION PRESUNTIVA de las sociedades de Gestión Colectiva que tiene dos efectos:

PRIMERO: Que las sociedades de Gestión Colectiva como SAYCE pueden otorgar a los usuarios licencias generales, para la utilización de todo el repertorio de las obras que administran.

SEGUNDO: Que se exime a las sociedades de Gestión Colectiva como SAYCE, de probar el derecho que les asiste. Esto es que no tienen la obligación de probar en toda clase de procesos judiciales o administrativos el repertorio que administran, no los titulares de ese repertorio, vale decir en nuestro caso, que no es necesario probar que las obras musicales utilizadas por el demandado son administradas por SAYCE.

Al respecto el profesor MIHALY FICSOR en su obra Administración Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1991) señala que: “ En muchos casos, todo el sistema de administración colectiva quedaría socavado, si las organizaciones respectivas no pudieran otorgar licencias generales y estuvieran obligadas a



UNIVERSIDAD DE CUENCA

determinar, obra por obra y titular por titular, el repertorio del que efectivamente dispones, y – lo que sería peor- acreditar el fundamento jurídico que los autoriza a administrar los derechos respecto de cada obra y de cada titular”.

Este principio de legitimación presunta a favor de las sociedades de Gestión Colectiva, no solo se encuentran previsto en la norma comunitaria, sino también en las legislaciones internas de varios países como Chile que en la Ley de Propiedad Intelectual de 1992 No 19.166, artículo 102 dice: “las entidades de gestiona autorizadas representarán legalmente a sus socios y representados nacionales y extranjeros en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales, sin otro requisito que la presentación de copias autorizadas de la escritura pública que contenga su estatuto y de la resolución que apruebe su funcionamiento...”⁷⁹>>

3.5. Estudio del fenómeno de la venta a gran escala de material musical protegido en Cuenca

Este fenómeno tiene un contexto generalizado no únicamente en nuestra ciudad sino que a nivel de país. Se crean hasta empresas que entre los servicios que ofertan están: la promoción de artistas, reproducción de Blue ray, reproducción de DVD; reproducción de CD; reproducción de video juegos, como si se tratara de una actividad lícita. De hecho hemos podido visitar algunos establecimientos en donde generalmente al ofrecerse el producto al por mayor, el costo disminuye notablemente, por ejemplo, en un conocido centro de acopio ubicado en la calle Pío Bravo y Hermano Miguel, en Cuenca, funciona en la planta baja un bazar pero el negocio está ubicado en el segundo piso, buscando ser camuflado, sin embargo son continuas las visitas de gente que busca adquirir material sea música, videos o juegos. De igual manera en la calle Vega Muñoz 4-11 y Vargas Machuca se levanta un negocio que se dedica a éstas actividades. Sobre la manera en que estos grupos operan, la red nos trae información que la insertamos por considerarla importante y reveladora:

⁷⁹ Contenido en los fundamentos de la demanda.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

<<En el año 2003 legalmente se importaron 21 562 220 CD vírgenes...cuando el consumo ecuatoriano no superaba ni los 10 millones. Para el 2005, los cálculos de los empresarios y peritos era que ingresen al Ecuador alrededor de 100 millones de CD y el consumo no supere los 15 millones.

La pregunta que se hacen empresarios, autoridades y consumidores es adónde va a parar el resto de la importación. Esteban Argudo...da una pista: es muy posible que desde el Ecuador se reexporte piratería a los países vecinos, principalmente. En eso coinciden otras personas vinculadas a este negocio. Incluso, solo cuatro importadores introdujeron en el país, en 2003, 17 792 220 CD. A casi todos se les buscó para solicitar información sobre el origen y destino de su mercadería, pero no quisieron hablar y otros no existen en las direcciones registradas en el Servicio de Rentas Internas (SRI). Además, es vox populi que en este negocio existen personajes políticos, que, a través de Panamá, han logrado introducir ilegalmente millones de CD. "En el Gobierno de Lucio Gutiérrez se incrementó 'a lo bestia' la piratería y el contrabando de CD. Había carta blanca para este negocio", dice un ex funcionario de ese régimen que prefiere, por seguridad, no dar su nombre. El círculo de la piratería funciona así: los discos vacíos llegan a la Bahía, a través de los importadores, ahí se compran por miles y luego, quienes cuentan con reproductoras, los queman y los distribuyen a los pequeños comerciantes de todo país. Por ejemplo, en los centros comerciales del ahorro de Quito y en el sector de la Bahía, en promedio, cada pequeño comerciante vende entre 100 y 300 CD al día. La ganancia, según los testimonios, es de \$100 diarios. Para quienes deseen adquirir discos vacíos, la situación no es tan complicada, basta con pararse en un negocio de la Bahía y preguntar. "El ciento cuesta \$35 para las películas y para la música, \$17; si me compra más de 1 000 ejemplares, el ciento le sale a \$32 y a \$15 los CD", dice una persona de 45 años que se dedica a este negocio y confiesa ser el abastecedor de toda la Bahía. "Los discos vienen de Colombia, Perú, en especial los traen los chinos", explica. María Zuñiga tiene una computadora en la que quema películas de cintas originales. Ella compra 100 discos vacíos en \$50 y las cajas con carátula a \$10. Vende sus copias pirateadas en \$2, gana \$1 en cada ejemplar y garantiza



UNIVERSIDAD DE CUENCA

claridad y nitidez. El 'Che' es un personaje de la Bahía. Le da 'cargo de conciencia' piratear música rock. La ventaja es que tiene contactos y toda clase de música de este género. Sus clientes son los roqueros del Ecuador. Cada grabación cuesta \$1 y además, entre los servicios que ofrece, pasa música de LP a CD.... Los dueños confiesan no conocer a los grandes distribuidores y dicen que a sus almacenes llegan agentes peruanos, colombianos o chilenos que ofrecen las cintas, anotan el pedido y regresan a los pocos días con la mercadería.

En este negocio no se cruzan tarjetas, direcciones, teléfonos ni correos electrónicos. "Todo se hace cara a cara", cuentan. Bertha Caiza, tesorera del Frente de Defensa de Trabajadores Autónomos de Productos Fonográficos y Afines, defiende su labor, pues asegura que como ella existen 5 000 personas que se dedican a esta actividad y mantienen a sus familias. Su hermana Zoila tiene una productora, copia CD para promover a los artistas nacionales de la tecno cumbia: "Los artistas nos dan su música y la copiamos en CD de \$1, los distribuimos; el artista no gana ni un centavo pero da a conocer su último material. Le hacemos publicidad. Cuando se realiza el concierto, parte de las copias las vende el cantante. Todos salimos ganando"⁸⁰>>

3.6. Adaptación, arreglo y otras transformaciones de la obra. El dominio público en la composición musical.

Conforme lo plantea Mabel Goldstein, <<*la originalidad de las obras musicales proviene de la disposición de sonidos y ruidos provenientes de las personas, de los objetos e instrumentos y de la naturaleza, los que han sido reunidos constituyendo una*

⁸⁰ La piratería deja en la calle a 15 mil personas y produce pérdidas millonarias. Internet: <http://www.hoy.com.ec/suplemen/blan352/byn.htm>; 5 de nov. 2010 / 11h00



UNIVERSIDAD DE CUENCA

melodía, con armonía y/o ritmo, separada o conjuntamente y, a veces, con letra que, en definitiva, resultan protegidos por el art. 1 LPI⁸¹>>

<< Las variaciones de las composiciones musicales en su melodía, en su ritmo o en su armonía pueden ser consideradas como arreglos musicales u obras derivadas reguladas por los arts. 25 y 26 LPI, sean de las obras completas o parciales (colecciones o popurrís), tengan o no larga duración (concierto, música ligera o sintonía musical) y cualquiera su estilo o su altura creativa⁸²>>.

Esta autora destaca un punto que es muy importante: Para que la transformación de la obra sea susceptible de protección legal debe provenir del intelecto humano, de su actuación directa, en la que se involucre su propia inventiva pues, en la actualidad los recursos tecnológicos si hacen posible que ciertas combinaciones sonoras puedan realizar por medio de máquinas que aleatoriamente combinan patrones rítmicos y hasta melódicos, sin embargo ésta última alternativa genera algo susceptible de larga discusión pues trae a discusión el hecho de la creación automática versus la creación humana. El ser humano puede improvisar sobre una base creada previamente y puede crearse dificultades en entender si éste es o no autor de esa <<improvisación derivada de la obra original⁸³>>.

Una composición musical es en definitiva una obra originaria y cualquier transformación que de ella se haga se constituye en una obra derivada. Por tanto, para gozar de protección, el arreglo o la adaptación deben revestir características de originalidad. Por lo tanto es necesario considerar que conforme a la normativa contenida en el art. 9 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana gozan de protección los arreglos musicales, las adaptaciones, revisiones.

Cuando los plazos de protección, esto es, toda la vida del autor y setenta años después de su muerte, han transcurrido íntegramente, y en conformidad con el art. 82

⁸¹ Mabel Goldstein: "Derecho de Autor y sociedad de la Información". Ed. La Rocca. Buenos Aires, Argentina, 2005. Pág. 179

⁸² Mabel Goldstein: Ob. Cit.

⁸³ Mabel Goldstein: Ob. Cit.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

de la Ley de Propiedad Intelectual vigente en Ecuador, la obra ingresa en el dominio Público. Esto significa que la obra puede ser aprovechada por cualquier persona, respetando los derechos morales correspondientes.

En ésta situación ya no se requiere autorización expresa, y para el caso de arreglistas, intérpretes y ejecutantes, ellos gozan de un derecho respecto de sus ejecuciones, tal cual lo tendría el autor en vida, pero en éste caso, respecto de sus ejecuciones. El arreglista puede comerciar con la obra por él transformada dando uso honrado al material.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPITULO IV

HACIA UNA CONCEPTUALIZACION DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES EN EL CAMPO MUSICAL

4.1. Breve estudio sobre los derechos que generan las composiciones musicales: Morales, Patrimoniales y conexos. Régimen legal.

El compositor de una obra musical, con o sin letra, conforme a lo previsto por la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana tiene los siguientes derechos:

a) DERECHOS MORALES:

Trataremos de ensayar una definición sobre los derechos morales diciendo que por derecho moral *se entiende ese vínculo existente entre el autor y su obra que nos lleva al conocimiento de que tras una obra producto del intelecto siempre existirá un autor.* Para Marco Proaño Maya, tratadista ecuatoriano, el derecho moral consiste en “*la facultad de hacer reconocer la personalidad del autor como creador, de dar a conocer su obra, de hacerla respetar, de defender su integridad en el fondo y en la forma*”⁸⁴. A tal punto que el derecho moral vendría a ser el alma del derecho que corresponde al autor.

Por lo tanto, se los asocia con la personalidad del autor reflejada en la obra. En otros términos es el vínculo entre el autor y su creación.

El Art. 18 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana señala cuales son los derechos morales del autor:

- Reivindicar la paternidad de su obra
- Mantener su obra inédita
- Conservarla en el anonimato
- Exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada.
- Oponerse a cualquier transformación que pueda perjudicar su honor.

⁸⁴Dr. Marco Proaño Maya. Ob. Cit.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- Acceder al ejemplar único o raro de su obra, en el caso de que ésta se encuentre en poder de un tercero a fin de ejercitar cualquiera de los derechos que le corresponda.

La violación a cualquiera de éstos derechos trae como consecuencia la indemnización de daños y perjuicios.

En el caso de fallecimiento del autor el ejercicio de los derechos de reivindicación y de oponerse a cualquier transformación corresponderá a sus causahabientes. Así mismo, en el caso de que éstos pretendan mantener la obra inédita o en el anonimato o exigir se mencione el nombre del autor, este derecho podrá ser ejercido hasta setenta años después de la muerte del autor.

Tal es la importancia que revisten estos derechos que la propia ley le reviste de algunas características que lo definen; así pues:

Son derechos irrenunciables; Esto significa que el autor en determinado momento puede ceder su derecho en cuanto a los beneficios económicos, pero por ello no deja de ser el autor de la obra.

Son inalienables: Este derecho no se puede enajenar. La obra le pertenece al autor por tener la calidad de tal en razón que, si el autor cede sus derechos intelectuales, esta cesión se entiende en relación a lo pecuniario **subsistiendo esa calidad de creador de la obra.**

Es un derecho inembargable. Los derechos de autor no pueden ser motivo de embargo alguno.

Es un derecho imprescriptible: Esto significa que el derecho de autor no puede extinguirse por el paso del tiempo.

Estos derechos morales posibilitan que el autor esté en la condición de reivindicar las paternidad de la obra, o mantenerla inédita o seudónima, oponerse a eventuales deformaciones o alteraciones que pudieran perjudicar su honor; acceder al ejemplar único o raro de la obra. En caso de violarse estos derechos el autor tendrá derecho a solicitar la indemnización por daños y perjuicios independientemente de otras acciones legales.

Nuestra Ley de propiedad Intelectual, al respecto de derechos conexos prevé:

“DE LOS DERECHOS MORALES



UNIVERSIDAD DE CUENCA

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

a) Reivindicar la paternidad de su obra.

Esto confiere al autor un derecho bastante específico: el que siempre se lo mencione con nombres y apellidos o, en su defecto se indique su seudónimo cada vez que se represente su obra, pues esta es su carta de presentación, su publicidad y se expresa como una representación de su deseo de trascender incluso más allá de los límites de la existencia. Esto trae como consecuencia precisamente el siguiente literal:

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

Es un derecho personalísimo pues ratifica la voluntad y el pleno dominio del autor sobre su creación porque quién más que el autor para exigir el cumplimiento de éste precepto. Exigir esto está dentro de su voluntad ya que pueden existir múltiples razones por las que un autor necesite mantener el seudónimo o el anónimo en su creación, razones que pueden ir desde las más simples creencias hasta las más complejas situaciones. Tanto la calidad de inédita⁸⁵ que pueda tener una obra, como la de permanecer seudónima o en el anonimato principalmente tienen como trasfondo la voluntad de su creador. En la obra Anónima, el editor es considerado representante del autor y está autorizado para ejercer y hacer valer los derechos morales y patrimoniales hasta que el autor revele su identidad y justifique su calidad⁸⁶.

Así mismo, conforme al art. 104 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana:

Art. 104.- *Quien publique por primera vez una obra inédita que esté en el dominio público, tendrá sobre ella los mismos derechos de explotación que hubieren correspondido al autor, por un período de veinticinco años contados a partir del primer día del año siguiente a la publicación”*

⁸⁵ Obra Inédita: La que no ha sido divulgada con el consentimiento del autor o de sus derechohabientes. Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana art. 7

⁸⁶ Art. 17 LPI ecuatoriana.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

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

He de detenerme por un momento en éste literal porque a nivel no únicamente de nuestra ciudad, sino en muchas ocasiones y como un mal a nivel nacional, existe la costumbre, y muy mala, de realizar “adaptaciones” o “versiones” de composiciones musicales con o sin letra sin haber contado con el previo y **expreso consentimiento** del autor(a), o, cuando éste ha fallecido y sin embargo no han transcurrido en su integridad los plazos de protección, a favor de sus causahabientes. Esta actuación puede traer consecuencias muy negativas para quién realiza tal transformación sobre todo porque se suma la posibilidad de que la transformación comprenda:

1.- **Cambio de compás.** Esto es, la expresión numérica de tiempos en que está construida la obra musical. Dicho de otra manera, el compás es cada grupo de porciones iguales en que se divide una composición musical, porciones que dividen al pentagrama en partes iguales y agrupan una porción de figuras musicales en el pentagrama. El compás está dividido a la vez en porciones iguales que se llaman tiempos. Todas estas divisiones ayudan a escribir y leer la Música. Así un ritmo musical (o forma musical) puede estar constituido por un número de tiempos específico, y, sirviéndonos de las diferentes figuras musicales (corcheas, semicorcheas, redondas, blancas, silencios, negras etc.) cada compás deberá cubrir la cantidad de tiempos exigida al inicio de la obra combinando las diferentes figuras musicales hasta cubrir el valor requerido. Por ejemplo, un pasillo del Ecuador está escrito en tres tiempos por regla general y a un arreglista se le puede ocurrir realizar un arreglo de esa misma creación en compás de cuatro tiempos. Esto significa que en la nueva versión existirá un reordenamiento de figuras musicales que hagan posible recrear el material original adaptado a los nuevos requerimientos y, del pasillo citado podremos obtener desde una balada hasta una cumbia, como ya se han dado casos, cuando el cantante Héctor Jaramillo presentó una versión del fox incaico “La Bocina” de Rudecindo Inga Vélez (¿) a versión de “Tecno Cumbia”⁸⁷. Este cambio para un autor puede ser hasta ofensivo y ridiculizante.

⁸⁷ Este cantante ha llamado incluso a varias versiones de música ecuatoriana transformadas a “Tecno Cumbia” como la “lambada Ecuatoriana”, razones desconocemos pues no guardan relación estos tres ritmos.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

2.- **Cambio de ritmo para la armonía o acompañamiento:** Es común encontrar adaptaciones, sobre todo de música popular que originalmente estuvo concebida para ser ejecutada como pasacalle (por citar un ejemplo) y que luego de la transformación aparecen en ritmo de cumbia con el consecuente cambio de patrones rítmicos del material que sirve para el sustento rítmico.

3.- **Cambio de patrones rítmicos en la secuencia melódica:** Esto, fruto y consecuencia del procedimiento anterior es una consecuencia necesaria y directa, pues en ocasiones los compases tanto el original como el transformado serán coincidentes y por tanto demandan que la línea melódica se adapte al nuevo sustento rítmico. En ocasiones se ha sabido que algunas personas han intentado realizar composiciones cuya autoría se atribuyen con únicamente cambiar el patrón rítmico y la consecuente y hasta obligatoria adaptación de los valores melódicos. Al respecto y en el caso de los pasajes oscuros de la historia musical ecuatoriana se halla una historia tan polémica que atribuía la autoría del popular Danzante “Vasija de Barro” no Luis Alberto Valencia y su compañero Gonzalo Benítez sino a Julio Humberto Borja Gallegos “*Messié*” quién la habría concebido como Yaraví y con otro título y texto. Según esta información, el patrón melódico habría tenido modificaciones que si bien son mínimas, al confrontar la partitura de *Messié* Borja con la del popular dúo, dejan evidencia que se trata de lo mismo, sin embargo “*Messié*” Borja no habría podido luchar contra el poderoso dueto. En todo caso queda la anécdota y la partitura del autor a quien hemos hecho referencia como testimonio. Por lo tanto, este cambio de patrones rítmicos dan como consecuencia el apareamiento de la “variación”. Joaquín Zamacois define a la variación como <<las modificaciones o transformaciones a que es sometido un tema, para dar origen a la Variación. Estas variaciones pueden ser:

a) En el propio tema, pero de modo que se mantengan del mismo suficientes características melódicas y armónico-contrapuntísticas para que pueda ser reconocido.

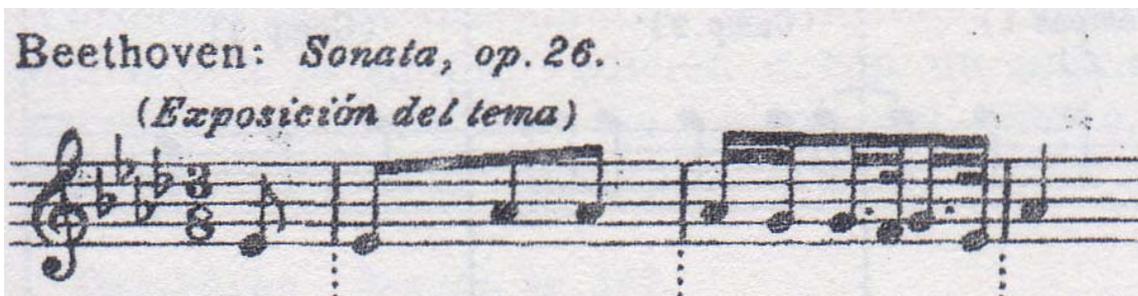


UNIVERSIDAD DE CUENCA

b) En la armonía o en el contrapunto que se producen conjuntamente con el tema, más no en éste.

c) En el tema, pero de modo que de él solo subsista algún fragmento o detalle, con el cual se cree una nueva y circunstancial idea temática.⁸⁸>>

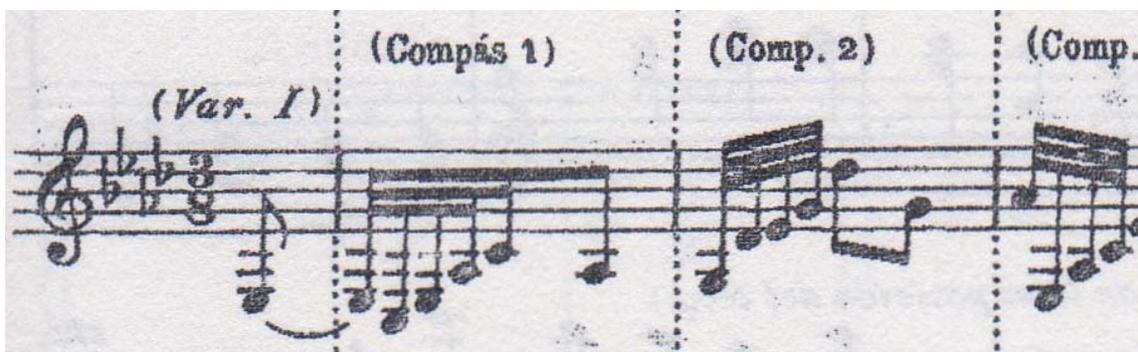
Para ilustrar gráficamente insertamos un ejemplo expuesto por el Maestro Zamacois en su obra "Curso de Formas Musicales" Pág. 137 referente a las variaciones. El tema es el siguiente:



89

A continuación una primera variación en donde sin perder el sentido de la melodía original se insertan más notas aunque en diferente registro, sin embargo el soporte armónico es el mismo de tal forma que si superpusiéramos el tema original (figura arriba) con la variación (figura de abajo) no se crea conflicto entre la dos líneas de ser ejecutadas simultáneamente:

Fig.2



90

⁸⁸ Zamacois Joaquín: Curso de Formas Musicales. Ricordi americana. 1972. Pág. 136.

⁸⁹ Zamacois Joaquín: Ob. Cit. Pág. 137



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En la siguiente figura nótese que se utiliza igual armonía sin embargo, el diseño rítmico cambia, pero de igual forma en el fondo nos sigue recordando la idea original, a tal punto que si ejecutamos simultáneamente las tres líneas melódicas no se crea mayor conflicto:

Fig. 3:



91

Existen casos en los que alguien escribe no una obra original sino una variación de algo que previamente ya ha escuchado. Al no encontrarle – aparentemente- relación con la obra principal asocia a la “creación” como obra propia y en muchos casos puede desencadenar una forma de “plagio técnico” que tiene relación con lo que viene a continuación:

4.- El “calco armónico” que consiste en eliminar momentáneamente la línea melódica de la composición original a fin de que únicamente quede presente la secuencia armónica y sobre dicho material se procede a “reinventar” la melodía. Esto justificaría el hecho de que en muchas ocasiones existen obras musicales que se nos vuelven conocidas aún sin haber sido escuchadas previamente y son el resultado de éste procedimiento. Las consecuencias legales deben establecerse en base a un examen pericial en el cual se recojan los elementos que pudieren coincidir definitivamente y ser factores inequívocos a que configuren la conducta antijurídica, que pudiere concluir como tal especialmente si el material armónico es decisivo para caracterizar a determinada composición musical.

⁹⁰ Zamacois Joaquín: Ob. Cit. Pág. 137

⁹¹ Zamacois Joaquín: Ob. Cit. Pág. 137



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En el ejemplo siguiente encontramos un fragmento de la popular obra “Estrella de la Noche” del compositor venezolano Juan Vicente Torrealba. Si tomamos atención en el pentagrama inferior encontraremos el acompañamiento sustentado en los acordes de Am, EM y Am, mientras que en la parte superior la línea melódica correspondiente a la obra.

The image shows a musical score for the song "Estrella de la Noche" by Juan Vicente Torrealba. It consists of two staves. The top staff is the melody, written in treble clef with a 3/4 time signature. The bottom staff is the accompaniment, also in treble clef with a 3/4 time signature. The accompaniment features a steady bass line with chords. The first chord is labeled "Am" and the second is labeled "EM".

A continuación, sin alterar el acompañamiento rediseñamos la melodía y su secuencia de sonidos y fácilmente obtenemos una “nueva obra”.

The image shows a musical score for a new piece created over the same accompaniment as the previous example. It consists of two staves. The top staff is the new melody, written in treble clef with a 3/4 time signature. The bottom staff is the same accompaniment as in the previous example, with chords labeled "Am" and "EM".

5.- **Arreglos propiamente dichos:** <<Los arreglos musicales son todas las contribuciones que producen el embellecimiento de la línea melódica originaria>>...<< el arreglo musical es la modificación que se efectúa a una obra originaria, embelleciendo su línea melódica >>...<<Los arreglos musicales, en tanto obras compuestas, no son consideradas como obras en coautoría, dado que -como se señalara- son obras nuevas que se incorporan a la preexistente -la obra originaria- sin la colaboración del autor de esta última. La obra originaria permanece inalterada en su individualidad. A ella viene a añadirse, como consecuencia de la transformación, una nueva obra, la obra



UNIVERSIDAD DE CUENCA

derivada, como lo es el arreglo musical⁹². Sin embargo, para aclarar un poco más éstas ideas debemos señalar que un **arreglo** es una interpretación particular de determinada composición musical según el criterio o gusto muy particular sea desde el punto de vista melódico, armónico o rítmico o incluso de la instrumentación de la pieza. En consecuencia, se trata de una visión muy concreta de la obra concebida por el arreglista. Muchas veces un arreglista puede actuar como compositor, elaborando y transformando los temas de la obra con la finalidad de realizar su propia creación.

Sobre el último punto del artículo citado, cuando hablamos de arreglos o transformaciones que pudieren “*perjudicar el honor o la reputación de su autor*”, considero la situación un tanto subjetiva porque hasta cierto punto esta situación pudiere resultar producto del fuero interno del autor o sus causahabientes, recordando que en algunos casos la idea de lo que es moral, el honor y hasta la reputación dependen del medio social en que cada individuo se desenvuelve. Podríamos asimilarlo a lo que ocurre cuando se pretende entablar acciones por daño moral, en donde no basta con alegar, sino probar el “daño moral”. Esto no significa que si la composición musical de alguien es utilizada para fines deshonestos como por ejemplo, como fondo para audiovisuales de contenido “erótico” o “pornográfico” en donde claramente se evidencia lo que la norma claramente dispone, o que su utilización se realice con fines que pudieren afectar de alguna manera o escandalizar a la sociedad induciendo a vicios, por señalar un ejemplo. Otro caso es el uso de la música con fines de proselitismo político o religioso que pudieren ser contrarios a las creencias o reputación del autor, en fin, muy discutible pero posible.

Recordemos nuevamente que toda transformación debe contar con el consentimiento expreso de su autor o sus causahabientes, salvo que haya caído dentro del dominio público.

⁹² A. Mauricio Cueto : “El Derecho de Autor y los arreglos musicales”: Internet: Monografias.com



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Dentro de ésta categoría encontramos a la transcripción, que es aquella en la que la obra se recrea de manera literal en algunos casos, sujetándose a las características de la obra original.

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

Esta situación que la determina la ley, podría ejemplificarse cuando por ejemplo, existe un arreglo musical realizado por un tercero, arreglo que pudo haberlo hecho para su uso exclusivo sin que necesariamente haya salido a la luz pública, pero esto no significa que el autor no tenga la prerrogativa de solicitar éste material, pues la creación es suya y recordemos que el Derecho de Autor nace por el sólo hecho de la creación, lo que significa que a la vez y paralelamente con éste derecho nacen otros.

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

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

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

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

Los causahabientes –cuando los hay- tienen un derecho que es igual al que ejerció el autor en vida, y por tanto pueden ejercer idénticas acciones en caso de transgresión a la normativa. Luego de los plazos que para el efecto garantiza la Ley, y para el caso, 70 años luego de la vida del autor, la obra ingresa al dominio público, etapa en la que no se extingue el derecho de ser reconocido como creador de la obra, pero existiendo la posibilidad de que cualquiera puede realizar la explotación de la obra pero



UNIVERSIDAD DE CUENCA

respetando el derecho que corresponde al creador a ser mencionado como tal. A la vez, para el arreglista que se sirve de una obra de dominio público también nacen derechos que corresponden a derechos de autor, pues podrá explotar la composición tal cual fuera el autor, naturalmente con las limitaciones correspondientes.

b) **DERECHOS PATRIMONIALES:**

El autor está posibilitado de explotar la obra de acuerdo a su conveniencia y obtener por ello **beneficios económicos** con las limitaciones que para el efecto prevé la ley. Por lo tanto, hemos de entender por derechos patrimoniales a aquellos que se encuentran relacionados con la potestad del autor para explotar su obra de cualquier forma y obtener de ello réditos en dinero, con las salvedades que para el efecto prevé la Ley de Propiedad Intelectual. Este derecho comprende tres facultades:

Realizar,

Autorizar o

Prohibir sea:

- La reproducción de la obra.
- Su comunicación pública
- La distribución pública de copias o ejemplares de la obra (venta, arriendo, alquiler)
- Importación y
- Traducción, adaptación, arreglo o cualquier otra transformación

Toda explotación de la obra requiere implícitamente el consentimiento del autor, caso contrario ésta es ilícita. (ver art. 19 y siguientes PLI)

Art. 104.- *Quien publique por primera vez una obra inédita que esté en el dominio público, tendrá sobre ella los mismos derechos de explotación que hubieren correspondido al autor, por un período de veinticinco años contados a partir del primer día del año siguiente a la publicación”*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

c) DERECHOS CONEXOS:

Son Derechos que se encuentran vinculados (o conexos) a los derechos del autor. Conforme el texto legal “se trata de derechos económicos POR COMUNICACIÓN PÚBLICA que tienen:

- Los artistas
- Los intérpretes o ejecutantes
- Los productores de fonogramas⁹³ y
- Los organismos de radiodifusión.
- Los productores de imágenes en movimiento con o sin sonido (audiovisuales) conforme el Art. 102 LPI inciso 2

El Art. 7 de nuestra Ley de Propiedad Intelectual dentro de los términos señala el significado de derechos conexos indicando que son derechos económicos por comunicación pública que tienen los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

Por ejemplo: El compositor tiene derechos que le son propios a la calidad de creador que ostenta, sin embargo, el intérprete de su composición tiene un derecho conexo sobre la obra dentro de su ejecución; de igual manera la persona o empresa que ha producido la grabación también tiene derechos. En el caso de los artistas, intérpretes y ejecutantes es necesario señalar que sus derechos conexos no únicamente implican derechos de carácter económico o pecuniario sino también derechos morales. (Ver art. 87, 88 y 89 LPI ecuatoriana)

⁹³ El productor de fonogramas es la persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad, responsabilidad y coordinación se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución, u otros sonidos o sus presentaciones digitales. LPI ecuatoriana (art. 7)



UNIVERSIDAD DE CUENCA
“DE LOS DERECHOS CONEXOS”⁹⁴

PARAGRAFO PRIMERO
DISPOSICION GENERAL

Art. 85.- *La protección de los derechos conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor, ni podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.*

Art. 86.- *Los titulares de derechos conexos podrán invocar para la protección de los derechos reconocidos en esta Sección todas las disposiciones de este Libro, excepto aquellas cuya naturaleza excluya dicha aplicación, o respecto de las cuales esta Sección contenga disposición expresa.”*

He aquí la importancia de estos derechos: Los artistas, intérpretes o ejecutantes gozarán respecto de sus ejecuciones en vivo o ejecuciones fijadas en fonogramas, del derechos de ser identificados como tales, así como el derecho de autorizar o prohibir la comunicación en público de sus interpretaciones o ejecuciones en directo así como la fijación de sus ejecuciones y su reproducción por medio de cualquier medio o procedimiento.⁹⁵ Al ver previamente este panorama, comprendemos que la Música, como arte susceptible de ser explotada económicamente engloba todos estos elementos. Estos derechos, cuando la composición musical, el libro de música, la compilación musical son descargadas ilícitamente desde Internet estos derechos desaparecen y los beneficios dejan de ser percibidos por el autor en contra de los derechos que les asisten.

“OTROS DERECHOS CONEXOS

Art. 102.- *El productor de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que no sean creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales, tendrá el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción, comunicación pública o distribución, inclusive de las fotografías realizadas en el proceso de producción de la grabación audiovisual. Este derecho durará setenta años contados a*

⁹⁴ Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana.

⁹⁵ Ley de Propiedad Intelectual, Ecuador, art. 85 y siguientes.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

partir del primer día del año siguiente a la fecha de su realización, divulgación o publicación, según el caso.

Se entiende por grabaciones audiovisuales las fijaciones de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que no sean susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales.

Art. 103.- *Quien realice una mera fotografía u otra fijación obtenida por un procedimiento análogo, que no tenga el carácter de obra fotográfica, gozará del derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir su reproducción, distribución y comunicación pública, en los mismos términos que los autores de obras fotográficas. Este derecho durará veinte y cinco años contados a partir del primer día del año siguiente a la fecha de su realización, divulgación o publicación, según corresponda.*

Art. 104.- *Quien publique por primera vez una obra inédita que esté en el dominio público, tendrá sobre ella los mismos derechos de explotación que hubieren correspondido al autor, por un período de veinticinco años contados a partir del primer día del año siguiente a la publicación”*

Así mismo, ha quedado demostrado que la tecnología misma, claro está, al ser mal utilizada hace posible la violación de derechos de autor en el campo de la música, ya que no es la única rama. Dentro de esta cadena de perjudicados, aparte del autor, también en Internet se vulneran los derechos de productores discográficos o productores de fonogramas. Nuestra LPI, entre los términos que contempla en su art. 7, nos permite conocer sobre el alcance de este término: *“Persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución, u otros sonidos o sus representaciones digitales”.*

“DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

Art. 92.- *Los productores de fonogramas son titulares del derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:*

- a) La reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, por cualquier medio o forma;*
- b) La distribución al público; y,*
- c) La importación por cualquier medio de reproducciones de fonogramas, lícitas e ilícitas.*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Art. 93.- *Las licencias exclusivas que otorgue el productor de fonogramas deberán especificar los derechos cuyo ejercicio se autoriza al licenciatarario, a fin de legitimar la intervención de este último ante las autoridades administrativas y judiciales que corresponda.*

Art. 94.- *Los productores de fonogramas tienen también el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública con o sin hilo.*

Art. 95.- *Se podrá constituir una sociedad de gestión común para recaudar las remuneraciones que correspondan a los autores, a los productores de fonogramas y a los artistas, intérpretes o ejecutantes, por la comunicación pública de sus obras, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas, respectivamente.*

- d) **Art. 96.-** *La duración de la protección de los derechos del productor de fonogramas, será de setenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente a la fecha de la primera publicación del fonograma.” El derecho del productor de fonogramas incluye un beneficio económico por los usos secundarios del y el a recaudar, derechos por la ejecución pública de sus fonogramas, según la doctrina.*

Los **artistas, intérpretes y ejecutantes** también son perjudicados cuando en la red se utiliza ilegalmente sus ejecuciones grabadas en diferentes formatos, sea de audio para los intérpretes sean cantantes o instrumentistas o conjuntos de instrumentistas; audio y video para intérpretes y ejecutantes. Al respecto nuestra LPI establece una definición sobre artista, intérprete y ejecutante en su art. 7: Artista intérprete o ejecutante: “Persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra”.

“DE LOS ARTISTAS, INTERPRETES Y EJECUTANTES

Art. 87.- *Independientemente de los derechos patrimoniales y aún después de su transferencia, los artistas, intérpretes o ejecutantes gozarán, respecto de sus ejecuciones en vivo o ejecuciones fijadas en fonogramas, del derecho de ser identificados como tales, salvo que la omisión esté determinada por el modo en que se use la ejecución; así como del derecho de oponerse a toda distorsión, mutilación u otra*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

modificación de su ejecución, en la medida en que tales actos puedan ser perjudiciales para su reputación. Estos derechos morales no se extinguen con la muerte de su titular.

Art. 88.- *Los artistas, intérpretes y ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones en directo, así como la fijación de sus interpretaciones y la reproducción de tales ejecuciones, por cualquier medio o procedimiento.*

Art. 89.- *No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, los artistas, intérpretes y ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de sus ejecuciones o representaciones cuando éstas constituyan en sí mismas una ejecución radiodifundida, o se haga a partir de una fijación realizada con su previo consentimiento y publicada con fines comerciales.*

Sin perjuicio del derecho exclusivo que les corresponde por el artículo anterior, en los casos establecidos en el inciso precedente, los artistas, intérpretes o ejecutantes tienen el derecho a percibir una remuneración por la comunicación pública de un fonograma que contenga sus interpretaciones o ejecuciones.

Salvo pacto en contrario, la remuneración que se recaude conforme con el inciso anterior será compartida en forma equitativa entre los productores de fonogramas y los artistas, intérpretes o ejecutantes, independientemente de los derechos económicos del autor ya establecidos en los artículos referentes a los Derechos Patrimoniales del autor, en concordancia con los convenios internacionales.

Art. 90.- *Los artistas, intérpretes y ejecutantes que participen colectivamente en una misma ejecución deberán designar un representante para el ejercicio de los derechos reconocidos por el presente Parágrafo. A falta de tal designación, serán representados por el director del grupo vocal o instrumental que haya participado en la ejecución.*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Art. 91.- *La duración de la protección de los derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes, será de setenta años, contados a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, o de su fijación, según el caso.”*

Y finalmente, dentro de esta cadena de perjudicados también podemos encontrar al editor que es la “*persona natural o jurídica que mediante contrato escrito con el autor o su causahabiente se obliga a asegurar la publicación y divulgación de la obra por su propia cuenta*”. Y cito al editor porque para el caso de la música, esta disciplina no únicamente se concreta en ser una combinación de sonidos realizada por el hombre y mediante procedimientos tecnológicos, en la actualidad es susceptible de ser grabado y comercializados. Vamos a un campo también amplio como es el de la música impresa conocida sobre todo entre los músicos como el comercio de partituras. Este comercio, como comentábamos líneas atrás, se ha venido realizando en países en donde su nivel cultural posibilita que un importante porcentaje de su población valore la educación musical y por lo tanto, sienta la necesidad de comprar este material. Así, países como Japón, Estados Unidos, España, por citar algunos tienen un pensum de estudios desarrollado que vuelve posible que los niños, jóvenes y adultos desde sus primeros años de estudio puedan vincularse con la música desde un punto de vista más práctico, en donde se concede valor no a la sola enseñanza teórica de esta ciencia sino a vincularlo directamente con el aprendizaje de un instrumento. Así, escuelas, establecimientos de educación media y en muchas ocasiones establecimientos de educación superior tienen sus propios conjuntos musicales, orquestas conformadas en gran parte por sus propios estudiantes. ¿En que se relaciona o cual es la importancia de éste fenómeno? Simplemente anotaré que esa permanente interrelación con el fenómeno musical trae como consecuencia el que el trabajo musical de compositores sea necesario así como de arreglistas y más aún el de los ejecutantes. Por lo tanto, necesariamente se requiere de material que permita continuar con este proceso a estos establecimientos, lo que genera un consumo de esta clase de material impreso. Son célebres las editoriales como Ricordi Americana, Ricordi Italiana, Max Eschig, de París, y otras que ya he citado con anterioridad. Y al estar protegido el derecho de los autores, arreglistas, intérpretes el músico puede vivir de su trabajo



UNIVERSIDAD DE CUENCA

4.2. ¿Cómo está conformado el patrimonio de una persona?

El Dr. Jorge Morales Álvarez⁹⁶, en su obra “Teoría General de las Obligaciones” enseña: << El patrimonio es el conjunto de los derechos y de las obligaciones de una persona apreciable en dinero. Los derechos que integran el patrimonio, activa o pasivamente se caracterizan representan una ventaja de orden económico o pecuniario. Esta ventaja se la suele procurar el titular del derecho directamente sobre las cosas susceptibles de proporcionarla, sin ningún intermediario. Otras veces éste provecho pecuniario se consigue, no ya en virtud de un poder directo sobre la cosa, sino a través del poder o facultad del titular del derecho para que otra persona se lo proporciones realizando en su favor una determinada prestación.

En el primer caso estamos en presencia de un derecho real; en el segundo, de un derecho personal.

Los derechos patrimoniales se agrupan en estas dos grandes categorías:

Derechos reales: los que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona⁹⁷. Estos derechos están taxativamente enumerados por la ley: dominio, herencia, usufructo, uso y habitación, los de servidumbres activas, prenda, hipoteca. En esta clase de derechos la cosa se encuentra total o parcialmente sometida al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata, oponible a toda otra persona por tanto es un derecho absoluto. Impone a los sujetos pasivos una abstención, no hacer nada que perjudique al sujeto activo del derecho.

Derechos personales: Los derechos personales o créditos, conforme a la disposición del art. 596 del Código civil ecuatoriano, son los que sólo “pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas como el que tiene un prestamista contra su deudor, por el dinero prestado, o el hijo contra su padre por alimentos. De éstos derechos nacen las acciones personales”. Se trata

⁹⁶ Dr. Jorge Morales Álvarez. “Teoría General de las Obligaciones”. Pudeleco Editores S.A. Universidad de Cuenca. Págs. 12-15.

⁹⁷ Art. 595 del Código Civil ecuatoriano.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

entonces de “una relación jurídica entre determinadas personas. Nítidamente se destacan un sujeto activo, un objeto debido y un sujeto pasivo del derecho por cuyo intermedio el primero obtiene la satisfacción de la ventaja que persigue. Por tanto el derecho personal solo es oponible a aquella persona que se obligó a realizar la prestación que constituye el objeto del derecho. El sujeto pasivo debe ejecutar en provecho del sujeto activo una prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer.

A diferencia de los derechos reales, que se encontraban taxativamente enumerados por la ley, el número de derechos personales no tiene límite, pues dentro del marco de lo lícito, la voluntad del hombre puede crear toda gama de relaciones personales. Así mismo el derecho personal es únicamente oponible al obligado. Si el obligado enajena la cosa debida, no puede el titular del derecho reclamarla al tercero adquirente. Así mismo, la relación generada por el derecho personal permite exigir al obligado una prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer.

El derecho personal solo puede reclamarse de quién ha contraído la correspondiente obligación. Derecho personal y obligación son una misma cosa enfocadas desde ángulos diferentes pues: desde el punto de vista activo, se denomina “derecho personal” o “crédito”; desde el punto de vista pasivo: “deuda” o “obligación”. Pero solamente el término “obligación” sirve para designar la relación jurídica total.⁹⁸>>

El patrimonio constituye una entidad abstracta, distinta de los bienes de las obligaciones que lo integran. Estos pueden cambiar, disminuir, desaparecer enteramente, pero no el patrimonio, que permanece siempre uno mismo durante toda la vida de una persona.

⁹⁸ Dr. Jorge Morales Álvarez. “Teoría General de las Obligaciones”. Pudeleco Editores S.A. Universidad de Cuenca. Págs. 12-15.



UNIVERSIDAD DE CUENCA DE LA TRANSMISION POR CAUSA DE MUERTE

La palabra **sucesión** tiene un triple significado:

Conforme el ilustre jurista Dr. Hernán Coello García señala, “**I.-** se designa con éste término la transmisión de todo o parte del patrimonio del causante que en virtud de la sucesión hereditaria pasa a una o más personas que le suceden, la cuales personas son llamadas, ya por ley, ya por el propio causante a través de un testamento válido y eficaz”⁹⁹.

Al respecto, el art. 994 del Código Civil dispone: “Si se sucede en virtud a un testamento, la sucesión se llama testamentaria; y, si en virtud de la ley, intestada o abintestato”

Continúa Hernán Coello...**II.-**”Si para designar el patrimonio del causante es decir, el objeto de la transmisión, como se desprende la regla que formula el artículo 1419 (actual 1392), cuando dice: “No habiendo en la sucesión lo bastante para el pago de todos los legados, se rebajarán a prorrata”; y

III.- “Expresa, finalmente, el conjunto de sucesores de la persona, como se deduce del texto del Art. 1199 que, al referirse al derecho de acrecer, lo admite cuando en el testamento se habla “de los sucesores de Pedro y Juan” o “ de los hijos de Pedro”

Ordenes de la sucesión intestada:

En el caso de que el causante no otorgare testamento estamos frente a lo que se denomina sucesión intestada o abintestato. En nuestra legislación la regulación sobre este tema “basa la regulación en la fórmula romana en virtud de la cual la herencia primero desciende; si no puede descender asciende; y,

⁹⁹ Coello García Hernán: “La sucesión por causa de muerte”. Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y sociales de la Universidad de Cuenca.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

sin no puede descender ni ascender, se esparce"...Por lo tanto, "el código ecuatoriano reconoce cuatro órdenes, a saber: el de los descendientes, el de los ascendientes y el cónyuge sobreviviente y, en su caso, del conviviente que sobreviva al causante; el de los hermanos, personalmente o representados y el del fisco"¹⁰⁰

Causante



Descendientes (hijos)

(Directamente)
representación)

o representados (nietos) (Cabe der. de

Padres (no der. de representación)
sobreviva

Mitad de gananciales

Porción conyugal (si es pobre)

Cuota hereditaria (a falta de otros
asignatarios o, en concurrencia con los padres del causante.

Hermanos (personalmente) ó Sobrinos (Derecho de representación)

"Sin en la sucesión concurren hermanos carnales no existe problema alguno. Si es uno recibirá el 100%; si son dos o más, la parte alícuota que corresponda a cada uno.

¹⁰⁰ Coello García Hernán: Ob. Cit.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Si en cambio concurren hermanos carnales y medios hermanos, debe aplicarse la regla que formula la ley, a fin de determinar el derecho de cada uno de los grupos, puesto que los hermanos carnales reciben el doble de lo que corresponda a los medios hermanos¹⁰¹

Cuando la sucesión es intestada y no existen parientes llamados a suceder:

Sucede el FISCO a través de la Junta de Defensa Nacional.

En lo referente a nuestra materia, conforme al art. 42 de la Ley de Propiedad Intelectual en vigencia en Ecuador:

En lo que a nuestro tema se refiere, en lo atinente a la transmisión a los herederos y legatarios sobre derechos de autor, la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana expresamente dispone:

Art. 42.- *Los derechos de autor se transmiten a los herederos y legatarios conforme a las disposiciones del Código Civil.*

Art. 43.- *Para autorizar cualquier explotación de la obra, por el medio que sea, se requerirá del consentimiento de los herederos que representen la cuota mayoritaria.*

Cuando la mayoría haga uso o explote la obra, deducirá del rendimiento económico total, los gastos efectuados y entregará la participación que les corresponda a quienes no hubieren podido expresar su consentimiento.

Así mismo, el Art. 14 de la citada Ley establece:

Art. 14.- *El Derecho de autor no forma parte de la sociedad conyugal y podrá ser administrado libremente por el cónyuge autor o derechohabiente del autor. Sin embargo, los beneficios económicos derivados de la explotación de la obra forman parte del patrimonio de la sociedad conyugal.*

¹⁰¹ Coello García Hernán: Ob. Cit.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Así mismo, por imperio e la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana en su Art. 80 y siguientes, el derecho patrimonial dura toda la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento, cualquiera que sea el país de origen de la obra.

Por lo tanto, los causahabientes pueden autorizar la explotación de la obra pues, conforme a la disposición legal los *derechos de autor se transmiten a los herederos y legatarios conforme a las disposiciones del Código Civil.*

Ante ésta circunstancia la misma Ley de Propiedad Intelectual establece algunos casos conforme el segundo inciso y siguientes del citado artículo 80:

En el caso de las Obras en colaboración, el plazo corre desde la muerte del **último** coautor.

En el caso de las obras **póstumas**¹⁰² el plazo de setenta años comenzará a correr desde la fecha de fallecimiento del autor.

La obra **anónima** cuyo autor no se diere a conocer en el plazo de setenta años a partir de la fecha de la primera publicación, pasará al dominio público.

En el caso de las obras con **seudónimo**, en el caso que no se llegue a conocer la identidad del autor ésta se considerará como obra anónima.

En el caso de una **obra colectiva**, si esta se llegare a conocer por partes, el periodo de protección corre a partir de la fecha de publicación del último suplemento, parte o volumen.

4.2.1. Caracteres de los derechos patrimoniales. ¿Pueden ser objeto de cesión?

<<En la propiedad intelectual se distingue un aspecto moral y otro patrimonial. Dentro de los derechos morales del autor, se encuentra el de decidir si la obra ha de ser divulgada y en qué forma, el de determinar si la divulgación se hará con su nombre o bajo seudónimo o signo, o incluso con carácter anónimo, el derecho a exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra, el de exigir el respeto a la integridad de la misma e impedir cualquier deformación, modificación o atentado contra ella o el de retirar la obra de los circuitos comerciales si se produce un cambio

¹⁰² Además de las no publicadas en vida del autor, las que la hubieran sido durante ésta, si el mimo autor, a su fallecimiento, las deja refundidas, adicionadas, anotadas o corregidas de manera que merezcan reputarse como obras nuevas. Artículo 7 LPI ecuatoriana.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

en sus convicciones intelectuales o morales, y así lo desea, previa indemnización a los titulares de los derechos de explotación. En cuanto a los derechos de explotación, son los siguientes: derecho de reproducción, de distribución, de comunicación pública, de transformación y de cesión¹⁰³>>.

Por ello, para tratar sobre éste tema previamente señalaremos algunas disposiciones legales:

Conforme establece el Art. 27 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana: *“El derecho exclusivo de explotación, o separadamente cualquiera de sus modalidades, es susceptible de transferencia y, en general, de todo acto o contrato previsto en esta Ley, o posible bajo el derecho civil. En caso de transferencia, a cualquier título, el adquirente gozará y ejercerá la titularidad. La transferencia deberá especificar las modalidades que comprende, de manera que la cesión del derecho de reproducción no implica la del derecho de comunicación pública ni viceversa, a menos que se contemple expresamente.*

La enajenación del soporte material no implica cesión o autorización alguna respecto del derecho de autor sobre la obra que incorpora.

Es válida la transferencia de explotación sobre obras futuras, si se las determina particularmente o por su género, pero en éste caso el contrato no podrá durar más de cinco años.”

El Código Civil ecuatoriano, en su Título Preliminar, artículo 11 expresamente señala:

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

¹⁰³ Dr. Marco Proaño Maya. Ob. Cit.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Consecuentemente, si en primer término hacemos relación con los derechos morales, que nacen de la relación directa entre la creatividad y el esfuerzo personal del autor y su obra, asociada con el respeto a la personalidad del autor reflejada en la obra, éstos no se pueden transferir ni renunciar ni tampoco embargarse ni prescribir. Por tanto los derechos morales no pueden ser objeto de cesión, pues, el art. 18 de la Ley de Propiedad Intelectual les da ese carácter de IRRENUNCIABLES, en armonía con la disposición del Art. 11 del código Civil ecuatoriano.

Sin embargo, los derechos patrimoniales confieren al autor facultades para explotar económicamente la obra por sí mismo o autorizar a terceros la explotación e incluso, realizar todo acto tendiente a prohibir toda explotación sin su consentimiento. Por tanto, los derechos patrimoniales tienen las siguientes características:

<<Son transmisibles:

Son transferibles

Son temporales y,

Son renunciables¹⁰⁴>>.

Esto en conformidad con el Art. 27 de la LPI que ya hemos señalado.

Así mismo, el Art. 19 de la LPI ecuatoriana confiere al autor de la facultad de explotar su obra en cualquier forma para obtener de ella beneficios con algunas facultades que el Art. 20 de la citada ley establecen y a las cuales ya hemos hecho referencia.

Esto nos permite concluir que en materia de derechos de autor, por las características que estos revisten, el derecho patrimonial puede ser objeto de cesión siempre y cuando no implique renuncia de los derechos morales, que por imperio de la ley son irrenunciables. Esta cesión de derechos debe así mismo sujetarse a las condiciones para que el acto tenga validez jurídica, esto

¹⁰⁴ Grijalva Agustín: Introducción a la propiedad Intelectual. Corporación Editora nacional. Quito 2007, pág. 17



UNIVERSIDAD DE CUENCA

es, voluntad de las partes, capacidad para contratar por parte de las partes intervinientes, objeto y causa lícita, alcance de la transferencia, esto es, si la transferencia es total o parcial, entre otras cosas que veremos a continuación.

4.2.3. El contrato de cesión de derechos de obras musicales

El contrato es una fuente de obligaciones y de hecho, el libro IV del Código Civil ecuatoriano destina casi en su totalidad una parte importante dentro de su articulado.

De acuerdo a lo que establece el Art. 1454 del Código Civil, “contrato o convención es un acto por el cual una persona se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”... Conforme lo explica claramente el Dr. Jorge Morales Álvarez en su obra “Teoría General de la Obligaciones”: << esta definición hace sinónimos los términos “contrato” y “convención” que la doctrina distingue netamente:

<< La convención es un acuerdo de voluntades sobre un objeto de interés jurídico que podrá consistir en crear o extinguir derechos; la tradición, el pago, son convenciones>>.

<< El contrato es una especie, clase o tipo de convención que tiene por objeto crear derechos personales o créditos. En otros términos, el contrato es la convención generadora de obligaciones.¹⁰⁵ >>

Esta convención en el fondo persigue intereses patrimoniales o pecuniarios.

Cada parte puede ser una o muchas personas. Es decir:

Una persona puede obligarse para con muchas personas o muchas para con una y ser una o múltiples obligaciones que el contrato genere.

<< El rol de la voluntad es muy importante en materia de Contratos, pues ésta es la que le da vida y permite delimitar su alcance...Las partes contratantes son libres de crear toda suerte de relaciones contractuales. La ley solo

¹⁰⁵ Dr. Jorge Morales Álvarez: “Teoría General de la Obligaciones” Pág. 21, Pudeleco Editores S.A. Universidad de Cuenca. Septiembre de 1995.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

interviene para sancionar el acuerdo de voluntades y encuadrarlos en el marco de lo lícito...Como en la generación del contrato intervienen dos voluntades, se habla de consentimiento, se limita a señalarlo como requisito de todo contrato...>>

Por regla general, todo contrato se perfecciona con el consentimiento. Otros contratos por excepción aparte del consentimiento <<requieren de otras formalidades, siendo los llamados contratos “solemnes”¹⁰⁶, o en su defecto requieren la entrega de la cosa y entonces se llaman “reales”, pero en todos ellos juega un papel esencial el consentimiento>>.

En lo que es pertinente a nuestra materia de estudio, de las conclusiones obtenidas de la lectura anterior, podemos decir que los derechos patrimoniales provenientes del derecho de autor pueden ser objeto de cesión toda vez que miran al interés particular. La ley misma confiere al autor la facultad de explotar su obra de la forma como estime conveniente. El derecho patrimonial no tiene el carácter de irrenunciable y por tanto puede ser objeto de negociación. Por tanto, el autor puede explotar económicamente el producto de su creación mediante la cesión de sus derechos económicos a favor de otra persona. Sin embargo consideramos que por la naturaleza misma del acto, se debe realizar mediante contrato escrito.

Es necesario considerar que al tratarse de un contrato, las partes deben cumplir con los requisitos que la ley exige para la validez de todo acto o contrato, esto es: voluntad, capacidad, objeto y causa lícita. Así pues:

<< Capacidad: Significa que las partes que intervienen deben ser capaces para celebrar contratos y obligarse. El autor-cedente debe tener capacidad y, en caso de que actúe a nombre de otra persona podrá hacerlo mediante poder.

Alcance de la Transferencia: Se debe establecer cuales derechos de explotación se transfieren, bien sea la totalidad o únicamente algunos, pues la

¹⁰⁶ Morales Álvarez Jorge: Teoría General de las Obligaciones



UNIVERSIDAD DE CUENCA

transferencia puede ser total o parcial. De igual manera se puede limitar el ámbito territorial sobre el que regirá la transferencia, así, aplica para Ecuador o para otras circunscripciones territoriales o incluso, todo el mundo.

Título de la Obra: Se debe indicar aquí el título exacto de la obra y una descripción de la misma a fin de identificarla plenamente.

Duración de la Cesión: Esto significa que en el contrato se establecerá el tiempo que durará la cesión. La duración puede limitarse conforme a la voluntad de las partes.

Remuneración: La Cesión de derechos generalmente se hace a título oneroso, sin embargo esto no significa que no se la pueda hacer a título gratuito. Se puede establecer como contraprestación una cantidad única, o en su defecto cada cierto tiempo se pagará determinado porcentaje, se puede también determinar el lugar en donde deba hacerse el pago.

Formalidades: Este tipo de contratos se los debe pactar por escrito y de ser posible con reconocimiento de firmas ante notario público, incluso las partes pueden convenir en las cláusulas una que establezca someter lo que no se encuentre previsto, o la resolución de alguna controversia a algún centro de Mediación legalmente reconocido, con la finalidad de solucionar de manera rápida cualquier conflicto que pudiere darse¹⁰⁷>>

MODELO DE CONTRATO DE CESION DE DERECHOS DE AUTOR

En la ciudad de Cuenca, República del Ecuador, a los veinte días del mes de marzo del 2010 comparecen en forma libre y voluntaria los señores ABCD, mayor de edad, domiciliado en ésta ciudad y cantón Cuenca, identificado como aparece al pie de su firma, obrando como representante legal de CUENCA RECORDS conforme se desprende del poder especial adjunto, quien en adelante se denominará el CESIONARIO, y BCDA , mayor de edad domiciliado también en Cuenca, identificado como aparece al pie de su firma, quien en adelante se denominará el AUTOR-CEDENTE, han convenido en celebrar el siguiente contrato de cesión de derecho de autor, sujeto al siguiente

¹⁰⁷ Conozca y proteja sus derechos de autor: aspectos relativos a la obra audiovisual . Internet: <http://www.comminit.com/es/node/173022>



UNIVERSIDAD DE CUENCA

clausulado: **PRIMERA. OBJETO:** el AUTOR-CEDENTE transfiere de manera total y sin limitación alguna al CESIONARIO los derechos patrimoniales que le corresponden sobre la(s) obra(s) CONCIERTO ECUATORIANO PARA GUITARRA Y ORQUESTA SINFONICA, por el tiempo de UN AÑO, mismo que se contará a partir de la suscripción del presente instrumento. En virtud de lo anterior, se entiende que el CESIONARIO adquiere la facultad de ejercer el derecho de reproducción en todas sus modalidades, autorizándose también la inclusión audiovisual; el derecho de transformación o adaptación, comunicación pública, distribución y, en general, cualquier tipo de explotación que de las obras se pueda realizar por cualquier medio conocido o por conocerse. **SEGUNDA. PRECIO/REMUNERACIÓN:** el valor del presente contrato será por la suma de CIENTO MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA que será pagada al AUTOR-CEDENTE EN CUOTAS TRIMESTRALES y en dinero en efectivo o cheque certificado. **TERCERA. CONDICIONES Y LEGITIMIDAD DE LOS DERECHOS:** por virtud de este contrato, el AUTOR-CEDENTE garantiza que es propietario integral de los derechos de explotación de la(s) obra(s) y, en consecuencia garantiza que puede contratar y transferir los derechos aquí cedidos sin ningún tipo de limitación por no tener ningún tipo de gravamen, limitación o disposición. En todo caso, responderá por cualquier reclamo que en materia de derecho de autor se pueda presentar, exonerando de cualquier responsabilidad al CESIONARIO. **CUARTA. FORMALIDADES:** Como quiera que por virtud del presente contrato se transfiere el derecho de autor, las partes acuerdan reconocer sus firmas ante Notario Público. **CLAUSULA PENAL:** (Opcional)¹⁰⁸

¹⁰⁸ La Cláusula penal <<es “un recurso compulsivo ideado para obligar al deudor a cumplir con lo convenido ante el peligro de tener que satisfacer esta pena, por lo común más gravosa que la obligación contraída”. Generalmente la pena corresponde a una suma en dinero. Si bien es cierto sustituye a la indemnización de perjuicios, no es una indemnización propiamente dicha, ya que la indemnización debe guardar estricta relación con los daños realmente sufridos por el acreedor como consecuencia del incumplimiento del deudor. La cláusula penal, en cambio, se fija arbitrariamente por convenio de las partes contratantes, es casi siempre mayor que los daños ocasionados y se debe necesariamente, aunque como consecuencia del incumplimiento el acreedor no haya sufrido daño alguno...Tiene una doble finalidad: Asegurar, por temor a la pena convenida, el cumplimiento de una obligación y; liquidar anticipadamente el monto de perjuicios que ocasionaría el incumplimiento de la obligación...>>



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En el caso que el CESIONARIO luego de transcurrido el tiempo de vigencia del presente instrumento pretenda realizar algún acto que involucre explotación de la obra materia del contrato deberá contar con la previa y expresa autorización del CEDENTE. De no ser así, el CESIONARIO deberá cancelar la cantidad de DOSCIENTOS MIL DOLARES AMERICANOS sin perjuicio de las correspondientes acciones civiles y penales a que hubiere lugar y las indemnizaciones por daños y perjuicios correspondientes. **QUINTA:** En caso de controversia las partes renuncian domicilio sometiendo a los jueces competentes de la ciudad de Cuenca, sin perjuicio que por acuerdo de ambas partes, puedan acudir al Centro de Mediación de la Función Judicial del Azuay. Leído que fue el presente y en conformidad con el contenido de sus cláusulas las partes se ratifican y firman en unidad de acto.

EL CESIONARIO

EL AUTOR-CEDENTE

4.4. ¿Como trabajan los arreglistas, productores musicales, intérpretes y compositores ecuatorianos y cuencanos frente a un encargo de arreglos musicales?

<<Los mayores problemas actuales que presenta el sistema de la propiedad intelectual son los que hacen referencia a la protección de las publicaciones electrónicas (copias de cintas de música o de vídeo), así como las fotocopias de una obra escrita. El control de las copias presenta enormes dificultades, y no siempre debe enfrentarse a la cuestión de copias privadas, sino de un mercado de gran magnitud de copias piratas o ilegales. Lo mismo cabe decir de los programas de software, que pueden ser copiados en menos de un segundo. A todo ello hay que añadir los problemas derivados de la puesta en práctica del sistema Internet. El uso lícito de las copias en el mundo académico, por ejemplo, no puede justificar un estado de cosas en

MORALES Álvarez Jorge: "Teoría General de las Obligaciones". Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia. Ed. Pudeleco. Pág. 164-165.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

que al autor no le compense llevar a cabo un trabajo creador si su producto puede ser reproducido con facilidad y sin que ello le suponga remuneración alguna>>.

Conforme he investigado, son pocos los arreglistas, productores musicales, intérpretes y compositores de la ciudad de Cuenca que acostumbran pactar por escrito la realización de un trabajo musical. Muchos de ellos pactan un único valor como contraprestación. En éste aspecto puede darse el caso que la obra o arreglo tengan éxito y produzcan ingresos económicos, de los cuales ya no disfrutarán, pues la falta de previsión ha puesto en una situación mediante en un solo y único acto han cedido de manera total sus derechos económicos.

De igual manera, no se establecen parámetros para la utilización del material ni la reserva o pedido de ser mencionado como autor del arreglo. Los costos en composiciones musicales oscilan entre los 200 y 400 dólares por composición. En materia de arreglos musicales el costo varía entre 50 y 200 dólares. Actualmente existe una tendencia a realizar grabaciones para ser reproducidas y difundida a través de expendedores informales pues, muchos intérpretes coinciden en que los costos de producción se ven afectados por la piratería, razón por la que ven más económico realizar una producción pequeña que luego sea difundida por estos medios. Por tanto, en nuestra ciudad no se materializa de manera efectiva y rentable los derechos de reproducción, difusión pública y el derecho de distribución se ve gravemente afectado por terceros.

Esto no significa que esto sea generalizado, pues existen también productores fonográficos que toman las acciones encaminadas primeramente a asegurar su trabajo mediante la firma de contratos en los cuales se establece también la posibilidad de realizar el pago correspondiente por utilizar la música a SAYCE, sin embargo no es una práctica generalizada pues existen estudios pequeños donde únicamente se realiza la grabación de la matriz o el demo y el resto del trabajo es encargado a otras personas para abaratar costos.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

4.5. Hacia la contratación de obras musicales: panorama local

Siendo los derechos patrimoniales del autor << un conjunto de prerrogativas exclusivas que tiene el autor o titular de la obra para percibir remuneraciones o ingresos por la explotación económica de la misma, estos derechos si son susceptibles de transmisión o disposición por acto entre vivos o por causa de muerte¹⁰⁹>>. En consecuencia, se puede pactar todo lo que esté relacionado con derechos patrimoniales pues se trata de una facultad intrínseca del autor: disponer de su obra de la forma como la ley establece y conseguir por ello réditos económicos.

En éste punto hemos de referirnos a aquellos contratos que tienen por objeto la explotación de las obras. Se trata pues de contratos que por sus particularidades deben celebrarse por escrito, transfiriendo los derechos patrimoniales, estableciendo una duración y una remuneración para el autor. Dentro de éstos pueden también regularse situaciones referentes a transformaciones futuras, modo de explotación etc.

Los músicos en nuestro medio, como señalamos páginas atrás no necesariamente pactan por escrito las condiciones sobre las cuales se trabajará con su material. Por regla general, quienes pertenecen a SAYCE ven realizada esta labor por medio de esta entidad quien vela por sus derechos.

Estos contratos tienen una especial característica. Al ser contratos muy particulares en donde existen cláusulas diríamos especialísimas deben necesariamente pactarse por escrito y a la luz de cláusulas claras que alejen de los contratantes toda sombra de duda respecto a su alcance. Estos contratos son:

¹⁰⁹ MONTROYA MORA Sheila Milena: El Contrato de Edición. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Especialización en Derecho Comercial. Bogotá Colombia. 2004. Trabajo de Grado para optar por el título de Especialista en Derecho Comercial.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

1.- Contratos de Edición (Musical):

A través de éste contrato nace una relación jurídica entre el Editor y el Autor orientada a preparar una obra musical con fines de ponerla en circulación mediante los diferentes canales de comercialización, difundiéndola y estableciendo un precio adecuado en el mercado en donde se produzca tal distribución. Se establece también la forma en la que la obra habrá de publicarse, sea en forma íntegra, volúmenes, fascículos, reimpressiones. Este contrato debe contener las cláusulas específicas que lleven a un cabal entendimiento de los alcances del mismo en los cuales pueden estar incluidas cláusulas referentes a la defensa de la integridad de la obra. Así mismo se establece el precio de venta al público, modificaciones según la variación de la moneda del lugar en el que la obra se comercialice. Aquí también autor y Editor pactan sobre eventual propagando o publicidad que la obra pudiere contener en sus cubiertas o soporte o la venta a través de terceras personas. Sin embargo, algo que debemos tomar en cuenta dentro de éste contrato es que, en relación a los derechos que no estén otorgados dentro de estos contratos, éstos se entienden reservados a favor del autor. Se puede establecer también que porcentaje de cada edición estará destinado a la reposición por defectos de imprenta o a publicidad. En lo referente a ganancias, se debe pactar el porcentaje que el editor paga al autor por el número de ejemplares publicados por sí y el porcentaje de los ejemplares de ediciones y/o reimpressiones.

Al tratarse de obras musicales, el editor puede acordar la representación pública de la obra, transmisión pública, o adaptación de la obra a idioma de distinto origen o para que se utilicen por separado sea la letra o la música. Así mismo los autores pueden reservar su derecho moral, mismo que deberá ser respetado por el editor. Por la cantidad de opciones que pueden presentarse en cuanto al tratamiento que debe darse a la obra musical, este contrato debe celebrarse por escrito.

En definitiva, el contrato de edición es un contrato de uso a fin de que el editor pueda realizar su gestión.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

2.- Contrato de Inclusión fonográfica

Según el TRATADO DE LA OMPI SOBRE INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN Y FONOGRAMAS DE 1996, en el Art.- 2, inciso b), se considera Fonograma: << Toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual¹¹⁰>>.

Al respecto, nuestra ley de Propiedad Intelectual a partir del Art. 65 dispone que el Contrato de Inclusión fonográfica es aquel en el cual <<el autor de una obra musical o su representante, el editor o la sociedad de gestión colectiva correspondiente, autoriza a un productor de fonogramas, a cambio de una remuneración, a grabar o fijar una obra para reproducirla sobre un disco fonográfico, una banda magnética, un soporte digital o cualquier otro dispositivo o mecanismo análogo, con fines de reproducción y venta de ejemplares¹¹¹>>.

Salvo pacto en contrario, la remuneración del autor será proporcional al valor de los ejemplares vendidos y se pagará de manera periódica.

Los productores de fonogramas por este acto adquieren obligaciones de consignar en el soporte material de lo fonogramas el título de la obra, nombres o seudónimo del autor o autores de haberlos, nombres de los intérpretes.

Si se tratare de conjuntos orquestales o corales serán estos mencionados por su denominación o por el nombre de su director. Así mismo se debe hacer mención de reserva del derecho con el símbolo (P) dentro de un círculo

¹¹⁰ Derechos de los Productores de Fonogramas: **Yaumara Sánchez Feal** yaumarasf@ult.edu.cu . Internet: <http://www.eumed.net/rev/cccss/09/ysf2.htm>. 15 de enero de 2011. 12h05

¹¹¹ Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, art. 65.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

seguido del año de la primera publicación. Debe constar la razón social del productor fonográfico o la marca que lo identifique.

De igual manera la frase “Quedan reservados todos los derechos del autor y productor del fonograma. Está prohibida la reproducción, alquiler o préstamo público, o cualquier forma de comunicación pública del fonograma”, debe mencionarse. Sin embargo este es un mandato que no se cumple sobre todo en nuestro medio en donde predomina un mercado de música copiada arbitrariamente. En el fonograma además obligatoriamente deberá ir impreso el número de orden del tiraje.

3.- Contrato de Representación

Aquí el titular de los derechos sobre una composición musical cede o autoriza a una persona natural o jurídica el derecho de representar la obra en las condiciones pactadas. SE trata de un contrato que se puede celebrar por tiempo determinado o por un número determinado de representaciones o ejecuciones públicas.

Así, conforme lo dispone la ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana en su Art. 70, cuando la participación del autor no hubiere sido determinada contractualmente, le corresponderá como mínimo el diez por ciento del valor total de las entradas de cada función y, el veinte por ciento de la función de estreno. Sin embargo si el empresario dejare de abonar la participación que corresponde al autor, la autoridad competente, a solicitud del titular o quién lo represente, ordenará la suspensión de las representaciones de la obra o la retención del producto de las entradas.

En caso de que el mismo empresario represente otras obras de autores diferentes, la autoridad dispondrá la retención de las cantidades excedentes de la recaudación, después de satisfechos los derechos de autor de dichas obras y los gastos correspondientes, hasta cubrir el total de la suma adeudada al autor impago. En todo caso, el autor tendrá derecho a que se resuelva el



UNIVERSIDAD DE CUENCA

contrato y a retirar la obra de poder del empresario, así como a ejercer las demás acciones a que hubiere lugar.

4- Contrato de Radiodifusión

Según las disposiciones del art. 75 y 76 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana se trata de un contrato por el cual el titular de los derechos sobre una creación intelectual autoriza la transmisión de su obra a un organismo de radiodifusión, contrato que es aplicable a las transmisiones efectuadas por hilo, cable, fibra óptica, u otro procedimiento análogo. Para la autorización de una obra en el exterior se requiere autorización expresa de los titulares¹¹².

5.-Contrato de Obra audiovisual:

Si se desea explotar la obra audiovisual en video-cassettes, cine, televisión, radiodifusión o cualquier otro medio, se requerirá de convenio previo con los autores o los artistas intérpretes, o en su caso, el convenio celebrado con las sociedades de gestión colectiva correspondientes. De acuerdo a lo que el art. 78 LPI ecuatoriana manda, no podrá negociarse la distribución ni la exhibición de la obra audiovisual si no se ha celebrado previamente con las sociedades de gestión colectiva y los artista intérpretes, el convenio que garantice plenamente el pago de los derechos de exhibición que a ellos corresponde¹¹³.

6.- Contrato publicitario

Conforme las disposiciones del art. 79 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana en vigencia, los contratos publicitarios tienen por finalidad la explotación de obras con fines de publicidad o identificación de anuncios o de propaganda a través de cualquier medio de comunicación. El contrato habilitará la difusión de los anuncios o propaganda hasta por un periodo máximo de seis meses a partir de la primera comunicación, debiendo retribuirse separadamente por cada periodo adicional de seis meses. Es necesario que se precise el

¹¹² Art. 75 y 76 de la Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana.

¹¹³ Art. 77 y 78 PLI ecuatoriana.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

soporte material en los que se reproducirá la obra cuando se trate del derecho de reproducción, así como el número de ejemplares que incluirá el tiraje si fuere el caso. Cada tiraje adicional requerirá de un acuerdo expreso. Son aplicables a estos contratos de modo supletorio las disposiciones relativas a los contratos de edición, inclusión fonográfica y, producción audiovisual¹¹⁴.

4.6. Hacia el comercio electrónico de servicios musicales en el Ecuador. El Contrato electrónico de Servicios Artísticos profesionales y su validez conforme a la ley de Comercio Electrónico vigente. Modelo. Utilidad y fuente de derechos patrimoniales.

Páginas atrás nos referimos al tema del comercio electrónico de obras musicales, situación que ya no está dentro de los terrenos de la fantasía pues el advenimiento de las nuevas tecnologías y el predominio de medios electrónicos –y alternativos- de pago, llamados comúnmente “dinero electrónico”, incluso los pagos mediante transferencias, han hecho posible que esto sea ya una realidad, hasta tal punto que es común que incluso hoy en día los niños, guiados de su instinto natural, descarguen mediante teléfono celular sea los llamados “ring tones” o tonos de llamada; música, juegos, videos, sin notar que lo que están haciendo es un acto de comercio electrónicos pues el costo les es debitado del valor de tiempo de llamada del que dispone su móvil. Igual ocurre con actividades que realizan mediante computadora sin embargo éstas no siempre implican comercio pues a diferencia del comercio electrónico móvil, en un computador se tiene acceso a sitios gratuitos, sin embargo debemos recordar algo muy importante e inquietante: en la Red de Redes nada es gratis.

Por lo tanto, no es extraño pensar que si se ofertan bienes mediante comercio electrónico, ofertar servicios es algo tan común, pues Internet ha acaparado muchos espacios: lo podemos tener en el computador yo diría como un

¹¹⁴ Artículo 79 de la Ley de Propiedad Intelectual. Ecuador.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

“soporte natural” pues nació de la mano de las computadoras; lo podemos tener en la radio. Así es. Existen artefactos desarrollados exclusivamente para sintonizar las estaciones de radio que están en Internet. Lo podemos encontrar en los teléfonos celulares; en los llamados Ipads o tabletas que también tienen acceso inalámbrico a Internet, más conocido como WiFi. Esto significa que se pueden ofertar servicios sirviéndonos de todos éstos recursos y por tanto se puede hacer comercio electrónico y ofertar servicios y consecuentemente perfeccionar el consentimiento mediante las herramientas del comercio electrónico como la denominada firma electrónica¹¹⁵, el contrato electrónico y el cumplimiento de formalidades para su validez en virtud de la Ley de Comercio Electrónico que está vigente en nuestro país.

<< La UNCITRAL, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, ha elaborado la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (1996), la que ha de servir de marco jurídico para las regulaciones nacionales que sobre esta materia se elaboren, en la cual se define al Comercio Electrónico...como "las transacciones comerciales internacionales que se realizan por medio del intercambio electrónico de datos y por otros medios de comunicación."

¹¹⁵ <<La firma electrónica deberá cumplir con todas o algunas de las funciones de la firma ológrafa. Diferentes conceptualizaciones nos permiten clasificar a la firma electrónica en: firma electrónica propiamente tal, y firma electrónica avanzada o refrendada.

La firma electrónica propiamente tal o simplemente firma electrónica es cualquier sonido, símbolo, método o proceso, realizado por cualquier tecnología aplicada.

La firma electrónica avanzada o refrendada será aquella, que consistiendo en un símbolo, sonido, método o proceso electrónico, permita identificar a su signatario, toda vez que ha sido producida por medios que éste pueda mantener bajo su exclusivo control, y que esté vinculada a datos relacionados que puedan detectar cualquier modificación ulterior, de modo de garantizar la integridad del documento y la no repudiabilidad del contenido del mismo>>. Tomado de El comercio electrónico: La firma electrónica. REDI. Revista electrónica de Derecho Informático. Internet: <http://vlex.com/redi/No. 40 - Noviembre del 2001/8. 16> de enero de 2010. 11h00



UNIVERSIDAD DE CUENCA

El profesor nacional, Renato Jijena Leiva, señala que se "le ha definido como el intercambio telemático de información entre personas que da lugar a una relación comercial, consistente en la entrega en línea de bienes intangibles o en un pedido electrónico de bienes tangibles"...

Otros autores han dicho que "hablar de comercio electrónico es hablar de una nueva forma de intercambio de bienes y servicios que se realiza a través de redes informáticas".¹¹⁶>>

Visto de ésta manera, a los autores y compositores les corresponde buscar cual de éstos modelos puede adaptarse mejor a sus necesidades, sin olvidar que el mundo de la informática es un amplio océano de posibilidades, con sus cosas buenas y malas, sin embargo es un nuevo horizonte para el desarrollo de los derechos patrimoniales.

El Contrato electrónico de Servicios Artísticos profesionales y su validez conforme a la ley de Comercio Electrónico vigente.

Aquellos contratos que tienen por objeto la explotación de las obras pueden ser perfeccionados por medios electrónicos. Previamente debemos aclarar que, conforme a la doctrina tradicional, el contrato es un acto que involucra el acuerdo de voluntades, un convenio por el cual dos o más personas se obligan recíprocamente a dar, hacer o incluso no hacer. Esto tiene como trasfondo un interés netamente patrimonial que para ambas partes será una contraprestación. En lo que se refiere a la materia de nuestro estudio, en la actualidad se pueden utilizar medios electrónicos para contratar generando derechos para una parte y obligaciones para la otra mismas que pueden verse resumidas en cualquier acto relacionado con la prestación de un servicio –o la negociación de bienes- De hecho, los contratos que hemos podido estudiar o

¹¹⁶ El comercio electrónico: La firma electrónica. REDI. Revista electrónica de Derecho Informático. [http://vlex.com/redi/No. 40 - Noviembre del 2001/8](http://vlex.com/redi/No.40-Noviembre-del-2001/8). 16 de enero de 2010. 11h00



UNIVERSIDAD DE CUENCA

los actos que involucran derechos patrimoniales de autor pueden perfeccionarse mediante medios electrónicos con la ayuda de las herramientas que la tecnología nos ofrece.

Así, por imperio de la Ley de Comercio electrónico, firmas electrónicas y Mensajes de Datos, vigente en nuestro territorio nacional, existen todas las posibilidades para pactar relaciones contractuales a través de medios informáticos, de hecho la ley establece que:

“Art. 1.- Objeto de la Ley.- Esta Ley regula los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico y la protección a los usuarios de estos sistemas¹¹⁷”.

Pero la Ley va mucho más allá de las simples expectativas pues concede valor jurídico a los mensajes de datos de tal manera que éstos tienen igual valor que los documentos escritos pudiendo incluso constituir prueba y generar responsabilidades. Esto se deriva de la lectura de la disposición legal:

<<Art. 2.- Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos.- Los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en esta Ley y su reglamento.

Art. 3.- Incorporación por remisión.- Se reconoce validez jurídica a la información no contenida directamente en un mensaje de datos, siempre que figure en el mismo, en forma de remisión o de anexo accesible mediante un enlace electrónico directo y su contenido sea conocido y aceptado expresamente por las partes>>.

Por lo tanto, si deseo realizar un acuerdo de voluntades a través de un mensaje de datos, este podría tener validez plena con el ACUSO RECIBO y la ACEPTACION del destinatario expresada como respuesta.

Continúa la Ley:

<<Art. 6.- Información escrita.- Cuando la Ley requiera u obligue que la información conste por escrito, este requisito quedará cumplido con un mensaje

¹¹⁷ Ley de Comercio electrónico, firmas electrónicas y Mensajes de Datos, Ecuador



UNIVERSIDAD DE CUENCA

de datos, siempre que la información que éste contenga sea accesible para su posterior consulta.

Art. 7.- Información original.- Cuando la Ley requiera u obligue que la información sea presentada o conservada en su forma original, este requisito quedará cumplido con un mensaje de datos, si siendo requerido conforme a la Ley, puede comprobarse que ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos¹¹⁸>>.

Se considera que un mensaje de datos permanece íntegro, si se mantiene completo e inalterable su contenido, salvo algún cambio de forma, propio del proceso de comunicación, archivo o presentación>>.

Otra de las herramientas que pueden ser utilizadas para los fines materia de nuestro estudio es la firma electrónica. Al respecto la Ley de Comercio Electrónico ecuatoriana en su Art. 13 define la firma electrónica en los siguientes términos:

<< Art. 13.- Firma electrónica.- Son los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos, e indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos.

Art. 14.- Efectos de la firma electrónica.- La firma electrónica tendrá igual validez y se le reconocerán los mismos efectos jurídicos que a una firma manuscrita en relación con los datos consignados en documentos escritos, y será admitida como prueba en juicio.

Art. 15.- Requisitos de la firma electrónica.- Para su validez, la firma electrónica reunirá los siguientes requisitos, sin perjuicio de los que puedan establecerse por acuerdo entre las partes:

a) Ser individual y estar vinculada exclusivamente a su titular;

¹¹⁸ Ley de Comercio electrónico, firmas electrónicas y Mensajes de Datos, Ecuador



UNIVERSIDAD DE CUENCA

b) Que permita verificar inequívocamente la autoría e identidad del signatario, mediante dispositivos técnicos de comprobación establecidos por esta Ley y sus reglamentos;

c) Que su método de creación y verificación sea confiable, seguro e inalterable para el propósito para el cual el mensaje fue generado o comunicado.

d) Que al momento de creación de la firma electrónica, los datos con los que se creare se hallen bajo control exclusivo del signatario; y,

e) Que la firma sea controlada por la persona a quien pertenece>>.

Por lo tanto, la firma electrónica acarrea las mismas consecuencias de carácter jurídico que acarrea la firma autógrafa de una persona, por lo tanto, a estar contenida dentro de un dispositivo especial debe ser cuidada pues su mal uso podría causar consecuencias a su titular quién podría verse en serios problemas en caso de caer el dispositivo en manos equivocadas ya que los actos que se cometan le traerán responsabilidades de todo tipo, y por ello, la ley busca regular su uso y debido cuidado. Y de hecho, el contrato celebrado mediante su uso origina derechos y obligaciones conforme las partes lo establezcan.

Continúa la Ley:

<<Art. 16.- ¹¹⁹La firma electrónica en un mensaje de datos.- Cuando se fijare la firma electrónica en un mensaje de datos, aquélla deberá enviarse en un mismo acto como parte integrante del mensaje de datos o lógicamente asociada a éste. Se presumirá legalmente que el mensaje de datos firmado electrónicamente conlleva la voluntad del emisor, quien se someterá al cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho mensaje de datos, de acuerdo a lo determinado en la Ley.

Art. 17.- Obligaciones del titular de la firma electrónica.- El titular de la firma electrónica deberá:

¹¹⁹ Ley de Comercio electrónico, firmas electrónicas y Mensajes de Datos, Ecuador



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- a) *Cumplir con las obligaciones derivadas del uso de la firma electrónica;*

- b) *Actuar con la debida diligencia y tomar las medidas de seguridad necesarias, para mantener la firma electrónica bajo su estricto control y evitar toda utilización no autorizada;*

- c) *Notificar por cualquier medio a las personas vinculadas, cuando exista el riesgo de que su firma sea controlada por terceros no autorizados y utilizada indebidamente;*

- d) *Verificar la exactitud de sus declaraciones;*

- e) *Responder por las obligaciones derivadas del uso no autorizado de su firma, cuando no hubiere obrado con la debida diligencia para impedir su utilización, salvo que el destinatario conociere de la inseguridad de la firma electrónica o no hubiere actuado con la debida diligencia;*

- f) *Notificar a la entidad de certificación de información los riesgos sobre su firma y solicitar oportunamente la cancelación de los certificados; y,*

- g) *Las demás señaladas en la Ley y sus reglamentos.*

Art. 18.- Duración de la firma electrónica.- Las firmas electrónicas tendrán duración indefinida. Podrán ser revocadas, anuladas o suspendidas de conformidad con lo que el reglamento a esta ley señale.

La firma electrónica se vincula con la persona quién es su titular:

<<Art. 20.- Certificado de firma electrónica.- Es el mensaje de datos que certifica la vinculación de una firma electrónica con una persona determinada, a través de un proceso de comprobación que confirma su identidad.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Art. 21.- Uso del certificado de firma electrónica.- El certificado de firma electrónica se empleará para certificar la identidad del titular de una firma electrónica y para otros usos, de acuerdo a esta Ley y su reglamento.

Art. 22.- Requisitos del certificado de firma electrónica.- El certificado de firma electrónica para ser considerado válido contendrá los siguientes requisitos:

- a) Identificación de la entidad de certificación de información;*
- b) Domicilio legal de la entidad de certificación de información;*
- c) Los datos del titular del certificado que permitan su ubicación e identificación;*
- d) El método de verificación de la firma del titular del certificado;*
- e) Las fechas de emisión y expiración del certificado;*
- f) El número único de serie que identifica el certificado;*
- g) La firma electrónica de la entidad de certificación de información;*
- h) Las limitaciones o restricciones para los usos del certificado; e,*
- i) Los demás señalados en esta ley y los reglamentos¹²⁰>>.*

¹²⁰ Ley de Comercio electrónico, firmas electrónicas y Mensajes de Datos, Ecuador



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Asimismo, la firma electrónica está siempre respaldada por una entidad de certificación que es la que avaliza y da fe de la autenticidad de ésta. En Ecuador la entidad de Certificación es el Banco Central del Ecuador.

Así, la Ley de Comercio Electrónico ecuatoriana establece:

<<Art. 29.- Entidades de certificación de información.- Son las empresas unipersonales o personas jurídicas que emiten certificados de firma electrónica y pueden prestar otros servicios relacionados con la firma electrónica, autorizadas por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, según lo dispuesto en esta ley y el reglamento que deberá expedir el Presidente de la República>>.

Estas entidades deben estar legalmente constituidas y encontrarse inscritas en el consejo Nacional de Telecomunicaciones, demostrar solvencia técnica, logística y financiera para prestar servicios a sus usuarios; Garantizar la prestación permanente, inmediata, confidencial, oportuna y segura del servicio de certificación de información; Proceder de forma inmediata a la suspensión o revocatoria de certificados electrónicos previo mandato de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en los casos que se especifiquen en la ley; Contar con una garantía de responsabilidad para cubrir daños y perjuicios que se ocasionaren por el incumplimiento de las obligaciones previstas en la ley de la materia, y hasta por culpa leve en el desempeño de sus obligaciones, entre otras.

Con estos breves elementos y nociones, es posible la contratación electrónica de servicios musicales, contratación que no necesariamente implica la prestación de servicios de ejecutante musical sino que todos aquellos que tienen por objeto el quehacer patrimonial del autor:

- La reproducción de la obra.
- Su comunicación pública
- La distribución pública de copias o ejemplares de la obra (venta, arriendo, alquiler)
- Importación y
- Traducción, adaptación, arreglo o cualquier otra transformación



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Pero previa la finalización de éste acápite cabe aclarar algo más. El común de los ciudadanos siempre tiene una inquietud que en apariencia no trasciende, sin embargo, en el fondo deja clara una diferencia. Y es que al referirnos al contrato, esto es al acuerdo de voluntades encaminado a dar nacimiento, modificar o extinguir una relación o vínculo jurídico, sobre todo en lo referente a medios electrónicos y su aplicación dentro del convenio de voluntades debe quedar clara una simple cuestión: Si establecemos un acuerdo de voluntades de hecho se da nacimiento a una obligación u obligaciones que en términos generales será de dar, hacer o no hacer algo o en su defecto, el acuerdo de voluntades podrá tener sustento la realización de un servicio o la transferencia de un bien, sea material o inmaterial.

Sin embargo, si concebimos este acuerdo de voluntades por medio de la aplicación de medios tecnológicos: ¿Será posible entonces hablar de un Contrato Informático? La respuesta es contundente: NO. Y ocurre así no porque de por medio no exista la intervención de la tecnología y la informática sino porque simplemente el objeto es completamente diferente. Así pues, para establecer la diferencia de manera clara y precisa debemos señalar que la doctrina define a un Contrato Informático como: << Convenciones o negocios jurídicos, en la cual las partes manifiestan su voluntad de constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir un vínculo jurídico relacionado a un objeto informático, o también podemos definirlo como aquellas operaciones jurídicas por medio de las cuales se crean, modifican o extinguen relaciones o obligaciones sobre bienes o servicios informáticos¹²¹>>. Es decir:

- Contrato informático, será todo contrato que tenga como objeto un bien o un servicio informático.

¹²¹ DIFERENCIAS ENTRE CONTRATO INFORMATICO Y ELECTRONICO.

<http://www.cecu.es/campanas/cuadernos/contrato%20electronico.pdf>

13 de enero de 2011. 11h30.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- Los contratos informáticos se refieren al “fondo” de la contratación.
- Los contratos informáticos están referidos a bienes o servicios informáticos.

En definitiva, los contratos informáticos pueden referirse a elaboración de bienes informáticos, licenciamiento de software, arriendo o préstamo de bienes informáticos, proveeduría de bienes y servicios informáticos, incluso en el caso que nos ocupa: la elaboración o ampliación de software para edición musical o grabación entre otras posibilidades.

Esto nos lleva a concluir que no todo Contrato Electrónico es necesariamente un Contrato Informático.

Los contratos Electrónicos << Son convenciones o negocios jurídicos, en la cual las partes manifiestan su voluntad de constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir un vínculo jurídico a través de medios electrónicos o informáticos. Contrato electrónico se entiende a todo aquel contrato (tradicional o no) que se haya realizado por ese medio (electrónico), lo cual no sólo se limita a Internet sino a tecnologías anteriores como el Fax o posteriores aun en desarrollo. Entonces:

Los contratos electrónicos se refieren a la “forma” de la contratación.

Los contratos electrónicos no están limitados por su objeto, sino por el medio que se emplea para realizar dicho contrato (el cual es un medio electrónico). En lo demás, las condiciones para su validez son las mismas: Capacidad de las partes, Objeto y causa lícitos, determinados o determinables.

Como conclusión: Se puede pactar mediante Contratos electrónicos la prestación de servicios profesionales artísticos –incluso de otro tipo- en donde lógicamente encontramos a los relacionados con derechos patrimoniales de autor. Es necesario que los contratantes tengan presentes tanto las herramientas que la tecnología nos ofrece (firma electrónica, dinero electrónico



UNIVERSIDAD DE CUENCA

o medios alternativos de pago) y en especial, las disposiciones legales que en nuestro país se encuentran vigentes para la plena validez de éstos actos.

Modelo

CONTRATO ELECTRONICO DE SERVICIOS ARTISTICOS (ARREGLOS MUSICALES)

Con fecha 20 de noviembre del 2010, en conformidad con el art. 2 inciso 1, 6, 8, 10 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, comparecen en forma libre y voluntaria por una parte en calidad de CONTRATANTE el Sr. ABCD; y por la otra en calidad de CONTRATISTA en calidad de Gerente y representante legal de RST RECORDS/ARREGLOS MUSICALES, el Sr. RTRN, ambos mayores de edad y capaces ante la ley para obligarse y contratar, con el fin de celebrar el presente contrato ELECTRÓNICO al tenor de las siguientes cláusulas:

PRIMERA: *El CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios artísticos, lícitos y personales para realizar el arreglo de tres composiciones musicales de ABCD, obras tituladas “K”; “T” y, “U” que se encuentran escritos para violín.*

SEGUNDA: *Por éste concepto la parte CONTRATANTE se compromete a pagar al CONTRATISTA la cantidad de MIL CIEN DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA, más lo correspondiente al Impuesto al Valor agregado IVA y que deberá ser asumido por el CONTRATANTE conforme a la factura que se le entregará previo el pago del saldo. Este pago que se realizará de la siguiente manera:*

TOTAL: 1100 USD + IVA (MIL CIEN DOLARES MÁS IVA)



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ABONO: OCHOSCIENTOS DOLARES por medio de una transferencia bancaria a la cuenta del CONTRATISTA.

Saldo: 300 USD + el valor que se genera por concepto de IVA que son 132 USD DOLARES, CON UN TOTAL DE 432 DOLARES COMO SALDO.

TERCERA: *Las partes convienen pactar como fecha máxima de entrega de los referidos arreglos el día 12 de febrero de 2011.*

CUARTA: *En el caso de que transcurra íntegra y excesivamente el tiempo para la cual se pactó el contrato por responsabilidad del CONTRATISTA, se descontará a favor del CONTRATANTE la cantidad de VEINTE DOLARES DIARIOS por cada día de retraso, sin perjuicio de la correspondiente acción por daños y perjuicios que pudiera plantear la parte contratante en caso de verse afectada por el incumplimiento.*

QUINTA: CLAUSULA DE CONFIDENCIALIDAD: *La información particular sobre las obras materia del presente contrato electrónico que el CONTRATANTE proporciona a RST RECORDS/ARREGLOS MUSICALES es confidencial y por lo tanto sujeta a reserva. Se excluye la información inherente al objeto mismo del presente instrumento y que en caso de controversia puede ser utilizada.*

SEXTA: CESION DE DERECHOS DE AUTOR.- EI CONTRATISTA, *por el objeto mismo del presente instrumento, por no contrariar las disposiciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano, siendo válida la presente cláusula CEDE A FAVOR DEL contratante lo que pudiere representar derechos patrimoniales que nazcan de la transformación de las obras materia de éste contrato electrónico, entendiéndose que el monto correspondiente se encuentra ya cancelado y forma parte del valor pactado en el presente contrato.*

SEXTA: *Válida como lo es la contratación electrónica y por medios electrónicos, en conformidad con el art. 2 inciso 1, 6, 8, 10 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos en vigencia,*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

con el acuse de recibo e impresión del presente contrato como únicos requisitos el presente instrumento es válido y así lo ratifican las partes contratantes.

Leído que fue y en total conformidad con el contenido de sus cláusulas las partes nos ratificamos, renunciando domicilio en caso de controversia y validamos nuestra voluntad acusando recibo de la misma para su validación (Contrato “click”).¹²²

Siendo las 22h31 del día MIÉRCOLES 19 DE MAYO de 2010 las partes convenimos por medio del presente instrumento digital pudiendo realizar observaciones al mismo hasta las 19h00 del jueves 20 de los corrientes antes a las 20h00.

ADENDUM: AVISO IMPORTANTE:

Estimado(s) cliente (s): Por favor sírvase acusar recibo del presente mensaje de datos para validar éste CONTRATO ELECTRONICO y CONFIRMAR SU PEDIDO.

Utilidad y fuente de derechos patrimoniales.

Considero que un contrato electrónico de Servicios Artísticos profesionales en nuestro medio viene a generar nuevas posibilidades en cuanto ampliar horizontes para autores, intérpretes y ejecutantes, pues, como todo lo que a tecnología se refiere, optimiza el tiempo y ofrece nuevas aplicaciones acortando las distancias entre los contratantes, pues, el pago de anticipos por citar un ejemplo, puede hacerse por medios electrónicos, porque las cláusulas contractuales habrían sido previamente aceptadas o discutidas a través de la red. En nuestra ciudad existen músicos –aunque todavía pocos- que pactan sus actuaciones en esta forma. Lo ideal sería esperar que los actos relacionados con las facultades conferidas por derechos patrimoniales puedan ser tratados de la misma manera, sin embargo esto es sólo cuestión de tiempo.

¹²² Incluso aquí se puede insertar la firma electrónica para validar el contrato.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CONCLUSIONES

Luego de haber explorado el panorama que en materia de derechos patrimoniales de autor rige en nuestra ciudad concretamente podemos concluir lo siguiente:

PRIMERO.- Es necesario que los autores, compositores, productores fonográficos, empresarios, tomen conciencia que el respeto por el Derecho de Autor es el primer paso para fortalecer una industria creciente, basada en el desarrollo del arte. Muchos músicos y autores cuencanos prefieren no arriesgarse a invertir capitales en una producción musical pues económicamente en nuestro medio no es rentable debido a la piratería.

SEGUNDO.- Se debe exigir a SAYCE por parte de los productores fonográficos, autores y compositores cuencanos se tomen acciones más drásticas en cuanto al control de negocios donde se expenden material fonográfico ilegal pues esta actividad no les permite ninguna contraprestación. Siendo una sociedad de Gestión Colectiva debe velar porque efectivamente se cumplan los derechos de sus afiliados en su totalidad más no concesiones que facilitan la piratería.

TERCERO.- Los medios tecnológicos pueden fortalecer una actividad económica en nuestro medio mediante las herramientas del comercio electrónico.

CUARTO.- En nuestra ciudad no se garantiza los derechos patrimoniales de autor, pues es evidente que el contar con una tienda de discos compactos,



UNIVERSIDAD DE CUENCA

películas y hasta programas informáticos en cada esquina, como ocurre en Cuenca a vista y paciencia de las autoridades, violenta y vulnera éstos derechos, sin esperanza alguna de solución.

QUINTO.- Los autores, compositores y arreglistas cuencanos deben estudiar mejores maneras de explotar su talento creador, pues como hemos visto, las posibilidades son muchas con ayuda de la tecnología. Así mismo el contratar por escrito sobre el uso o transformaciones del material musical, es fuente de ganancias más seguras y sobre todo garantiza protección.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

RECOMENDACIONES

A mi modesto criterio, sería muy interesante que en un futuro no muy lejano la Universidad en coordinación con el IEPI comiencen por interactuar con la colectividad ofreciendo talleres y seminarios relacionados con la Propiedad Intelectual y el Derecho de Autor, pues el arte en nuestro medio tiene un amplio campo de acción. Existen artistas plásticos, fotógrafos, artesanos en diversas ramas, diseñadores, joyeros, poetas y músicos que con la asesoría adecuada pueden mejorar sus negocios y aportar más a nuestro quehacer cultural pues en todos éstos campos el Derecho de Autor tiene mucha relevancia. En el campo que nos ocupa, si bien es cierto que muchos de quienes expenden discos compactos en Cuenca son personas que necesitan de ésta actividad para subsistir, esto no es motivo para dejar sin protección a quienes se esfuerzan por crear y fruto de ello deben disfrutar de ingresos que al menos les posibiliten vivir de su trabajo. Países como México, Venezuela, Estados Unidos y los de la Comunidad Europea en donde existe una protección efectiva de los derechos patrimoniales han visto generarse verdaderas industrias con sustento en el arte, constituyendo nuevas fuentes de trabajo, generando empleo y posibilidades de vida digna para quienes generan bienes inmateriales y de la creación.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

BIBLIOGRAFIA:

Mabel Goldstein: Derecho de Autor y Sociedad de la Información. Ediciones La Rocca. Buenos aires Argentina, 2005

Gina Chávez Vallejo/Xavier Gómez Velasco/Agustín Grijalva Jiménez: Temas de Propiedad Intelectual. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Corporación Editora nacional. Serie Estudios Jurídicos 28, 2007

Coello García Hernán: "Epítome del Título Preliminar del Código Civil, y sus principales relaciones con la legislación ecuatoriana". Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales. 1990

Coello García Hernán: "La sucesión por causa de muerte". Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y sociales de la Universidad de Cuenca.

Morales Álvarez Jorge. "Teoría General de las Obligaciones". Pudeleco Editores S.A. Universidad de Cuenca.

Herrmann Fernández Patricia. "**Comercio Electrónico**". Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja. Postgrado en Derecho Empresarial. 2005, pág. 16.

Proaño Maya Marco: El Derecho de Autor, con referencia especial a la legislación ecuatoriana. 1972

Barzallo José Luis: "La Propiedad Intelectual en Internet". Ediciones legales. Quito. Pág. 45.

López Garcés Ramiro: Diccionario Jurídico Elemental. Aplicaciones Gráficas. Quito-Ecuador. Pág. 145.

NUÑEZ F. Javier: "INTERNET SU IMPACTO EN LA CONTRATACION MODERNA"

Diccionario Jurídico UTHEA. Tomo III, pág. 1246. México.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

GRIJALVA Agustín: "Internet y Derechos de Autor". Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Quito 2007

MONTOYA MORA Sheila Milena: El Contrato de Edición. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Especialización en Derecho Comercial. Bogotá Colombia. 2004. Trabajo de Grado para optar por el título de Especialista en Derecho Comercial.

Cedar Viglietti: "*Origen e Historia de la Guitarra*". Editorial Albatros, Argentina. 1976.

Instrumentos, Intérpretes y Orquestas. Editorial Salvat.

Zamacois Joaquín: Curso de Formas Musicales. Ricordi americana. 1972.

Pacheco Barrera Diego: "La Propiedad Intelectual de la Música en el Espacio Digital". Universidad de Cuenca. Tesis previa la obtención del Diploma Superior en Informática Jurídica. 2008

LEYES CONSULTADAS:

Ley de Comercio electrónico, firmas electrónicas y Mensajes de Datos, Ecuador

Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana.

Código Civil Ecuatoriano

PROCESOS CONSULTADOS EN EL H. TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NRO. 3 CON SEDE EN CUENCA:

Juicio **054-2005**, Tribunal contencioso Administrativo con sede en Cuenca.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Juicio **036-08**, Tribunal Distrital Contencioso Administrativo Nro. 3 con sede en Cuenca

Juicio Número **012-08** Tribunal contencioso Administrativo con sede en Cuenca

CIBERGRAFIA:

¿Qué es la Propiedad Intelectual?: OMPI ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL: Internet: <http://www.wipo.int/about-ip/es/> 15 de mayo del 2010, 15h30

Villalba Díaz Federico Andrés: ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET. (Conflictos con el uso de obras en el ciberespacio). Internet: http://www.justiniano.com/revista_doctrina/LOS_DERECHOS_DE_AUTOR_EN_INTERNET.htm 15 de mayo del 2010. 14h30

Guini y Alballeros. Consultores jurídicos. Derechos de Autor y Música. Internet: <http://www.guiniyalbarellos.com.ar/Section.aspx?Id=5000>, **15 de mayo del 2010. 14h30**

Soto Villaseñor Gabriela : La música: un factor de evolución social y humana ^[1] Incidencias de la música en los procesos cerebrales. Internet: <http://www.redcientifica.com/doc/doc200209150300.html> 15 de mayo del 2010. 14h30

Gómez Segade José A.: EL DERECHO DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL. Internet: <http://www.intercodex.com/ficharticulo.php?ID=215> de mayo del 2010. 14h30

Creative Commons y los derechos de autor en internet: Internet: <http://www.maestrosdelweb.com/editorial/creativecommons/>



UNIVERSIDAD DE CUENCA

El registro de derechos de autor: Internet:

http://www.trabajo.com.mx/el_registro_de_derechos_de_autor.htm. 15 de mayo del 2010. 14h32

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: Internet:

<http://www.rae.es/RAE/Noticias.nsf/Home?ReadForm> 15 de mayo del 2010. 15h12

EL CONCEPTO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y SUS TIPOS. Internet:

http://www.laweuropa.com/Spanish/index.php?d=fikri&mod=Ab_Esp_Fikri_1_2
lunes 1 de julio de 2010, 23h40

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA - Vigésima segunda edición:

Internet: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=Ley ;
28 de octubre del 2010, 14h23

¿Qué es el copyright? Internet: <http://www.editum.org/Que-Es-El-Copyright-Breve-Descripcion-E-Historia-p-248.html>. Viernes 2 de julio del 2010. 01h30

Medios electrónicos de pago: Internet:

<http://www.aciamericas.coop/IMG/sv6.pdf>; 28 de octubre de 2010; 15h07

Fundación CIENTEC: Concurso de Ensayos: "Protección de la Propiedad

Intelectual" Internet: <http://www.cientec.or.cr/concurso2/derechos.html>; 28 de octubre de 2010; 15h22

Real Academia de la Lengua Española: Diccionario: Internet:

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=Derecho; 28 de octubre de 2010; 15h22

Fabre Agramonte Santiago: *"El Derecho de Autor"*. Monografías.com. Venezuela.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

MODELOS DE COMERCIO ELECTRONICO: Proyecto de Promoción del comercio electrónico. Internet: http://cnl.regionmurcia.net/doc/modelos_comercio.pdf. 15 DE ENERO DE 2011. 11H55

VILLALBA DIAZ Federico Andrés: “Algunos Aspectos sobre el Derecho de Autor en Internet”. Internet: Conf. www.noticias.rep.net.pe, citado por VILLALBA DIAZ Federico Andrés

Conf Noticias MP3 Argentina del 9 de junio de 2000, en www.mp3.com.ar

Abogados Portaley Nuevas Tecnologías S.L

MySpace y Youtube se consagran como la plataforma para los nuevos artistas”. <http://www.viadescape.com/laignoranciamata/labels/discos.html>

Chaloupk Pedro: “La Propiedad de las Ideas” contenido en Derechos Intelectuales. Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 1988. Buenos Aires. Argentina. Pág. 63.

La piratería deja en la calle a 15 mil personas y produce pérdidas millonarias. Internet: <http://www.hoy.com.ec/suplemen/blan352/byn.htm>; 5 de nov. 2010 / 11h00

Conozca y proteja sus derechos de autor: aspectos relativos a la obra audiovisual . Internet: <http://www.comminit.com/es/node/17302>



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Sánchez Feal Yaumara

Derechos de los Productores de Fonogramas: yaumarasf@ult.edu.cu . Internet: <http://www.eumed.net/rev/cccss/09/ysf2.htm>. 15 de enero de 2011. 12h05

El comercio electrónico: La firma electrónica. REDI. Revista electrónica de Derecho Informático. [http://vlex.com/redi/No. 40 - Noviembre del 2001/8](http://vlex.com/redi/No.40-Noviembre-del-2001/8). 16 de enero de 2010. 11h00

DIFERENCIAS ENTRE CONTRATO INFORMATICO Y ELECTRONICO.

<http://www.cecu.es/campanas/cuadernos/contrato%20electronico.pdf>

13 de enero de 2011. 11h30.

Cueto A. Mauricio: “El Derecho de Autor y los arreglos musicales”:
Internet: [Monografias.com](http://www.monografias.com)