



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**EL LÍMITE DEL DERECHO DE AUTOR COMO PROBLEMA  
JURÍDICO**

**AUTOR:**

**Motta Macias, Fabiola**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TUTOR:**

**Dr. Jaime Lenin, Hurtado Angulo**

**Guayaquil, Ecuador**

**10 de febrero del 2020**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Motta Macias, Fabiola**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado De Los Tribunales Y Juzgados De La Republica Del Ecuador**.

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**Dr. Hurtado Angulo, Jaime Lenín**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Lynch Fernández, María Isabel**

**Guayaquil, 10 del de febrero del 2020**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Motta Macias, Fabiola**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **El límite del derecho de autor como problema jurídico** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, 10 de febrero del 2020**

**LA AUTORA**

f. \_\_\_\_\_  
**Motta Macias, Fabiola**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Motta Macias, Fabiola**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **El límite del derecho de autor como problema jurídico**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 10 de febrero del 2020**

**LA AUTORA:**

f. \_\_\_\_\_  
**Motta Macias, Fabiola**

## REPORTE DE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface. On the left, document details are shown: 'Documento' is 'TESIS FINAL-F.MOTTA.docx (D64926316)', 'Presentado' is '2020-03-05 19:11 (-05:00)', 'Presentado por' is 'maritzareynosodewright@gmail.com', 'Recibido' is 'maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje' is 'Tesis Fabiola Motta Tutor: Dr. Hurtado [Mostrar el mensaje completo](#)'. A yellow highlight indicates '1%' of the text is from 2 sources. On the right, the 'Lista de fuentes' tab is active, showing a table with columns 'Categoria' and 'Enlace/nombre de archivo'. The table lists two sources: 'PTOYECTO DE INVESTIGACION PAREDESCAZARES ANDRES MIGUEL.docx' and 'https://es.wikipedia.org/wiki/Historia\_de\_los\_derechos\_de\_autor'. Below the table are sections for 'Fuentes alternativas' and 'Fuentes no usadas'. The bottom toolbar includes navigation icons, a warning icon with '0 Advertencias.', and buttons for 'Reiniciar', 'Exportar', 'Compartir', and a help icon.

---

Dr. Hurtado Angulo, Jaime Lenin

**TUTOR**

Motta Macias, Fabiola

**ESTUDIANTE**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**MGS. JOSE MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO**

DECANO DE LA CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**ABG. MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE**

COORDINADORA DEL ÁREA

f. \_\_\_\_\_

**Dr. Diego Jose Romero Oseguera**

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad: Jurisprudencia**

**Carrera: Derecho**

**Periodo: UTE B-2019**

**Fecha: 10 de enero del 2020**

## **ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **El límite del derecho de autor como problema jurídico** elaborado por la estudiante **Fabiola Motta Macias**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **NUEVE (9)** lo cual lo califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.

### **TUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Dr. Hurtado Angulo, Jaime Lenín**

# ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| RESUMEN.....   | IX |
| ABSTRACT.....  | X  |
| INTRODUCCIÓN .....   | 2  |
| 1. GENERALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR.....                   | 3  |
| 1.1 ANTECEDENTES.....  | 3  |
| 1.2 LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....                            | 4  |
| 1.2.1 OBJETO DE PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL ....  | 6  |
| 1.2.2. EL DERECHO DE AUTOR Y SU EVOLUCIÓN .....              | 6  |
| 1.3 EL DERECHO DE AUTOR EN EL ECUADOR – NORMATIVA INTERNA .. | 8  |
| 1.4 EL CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR.....                   | 9  |
| 2.NUEVAS FORMAS DE EXPRESAR IDEAS .....                      | 9  |
| 2.1. LA REMEZCLA DE LAS OBRAS COMO ELEMENTO PROTEGIDO ....   | 10 |
| CONCLUSIONES .....   | 16 |
| RECOMENDACIONES .....  | 17 |
| BIBLIOGRAFÍA .....   | 18 |



## **RESUMEN**

El ser humano nace con la habilidad de crear e inventar lo que el límite de su creatividad permita. Esta característica humana es tan importante que, como vamos a ver más adelante, uno de los primeros derechos en ser reconocidos y regulados fue el derecho de autor.

Este derecho, aunque, en esencia, sirve para proteger obras, crea un grado de vulnerabilidad ya que este tipo de propiedad, al ser intangible, hace que esta sirva con independencia de su soporte físico estando expuesta a millones de personas, generando una facilidad en la reproducción y comercialización ilegal –sin autorización- del titular de la obra.

Por lo general, las recetas de comida suelen estar descritas en un medio físico, ya sea en un libro de chefs, en los menú de restaurantes o en internet; creando confusiones ante la sociedad, de si tal combinación de ingredientes y pasos, creadas por un ser humano, están sujetos a protección a fin de que nadie logre beneficiarse ilegalmente de ella.

Por lo que, en este trabajo, abordaré el origen e historia del derecho de autor nacional e internacional, con el fin de determinar su regulación actual; dando a conocer de forma específica si es que las recetas de comida se pueden enmarcar como una obra protegida por el derecho o no.

### **Palabras Claves**

Derecho de Autor – Propiedad Intelectual – Ingenio – Protección - SENADI

## **ABSTRACT**

Human beings are born with the ability to create and invent whatever the limit of their creativity allows. This human characteristic is so important that, as we will see below, one of the first rights to be recognized and regulated was copyright.

This right, although, in essence, it serves to protect works, creates a degree of vulnerability since this type of property, being intangible, makes it serve independently of its physical support being exposed to millions of people, generating a facility in the illegal reproduction and commercialization -without authorization- of the owner of the work.

In general, recipes for food are usually described in a physical medium, whether in a chef's book, on restaurant menus or on the Internet; creating confusion in society as to whether such a combination of ingredients and steps, created by a human being, are subject to protection so that no one can illegally benefit from it.

In this paper, I will discuss the origin and history of national and international copyright, with the aim of determining its current regulation; specifically stating whether food recipes can be framed as a copyrighted work or not.

### **Keywords**

Copyright - Intellectual Property - Ingenuity - Protection - SENADI

## INTRODUCCIÓN

El avance de la tecnología, la multiplicación masiva de obras despierta día a día la necesidad de regular de una u otra manera la forma de protección de los derechos intelectuales. Este trabajo de titulación se basa, en esencia, sobre el alcance del derecho de autor y su problemática jurídica en el Ecuador. Cuyo fin será el de colaborar con mecanismos o herramientas necesarias para adentrarnos en sus objetivos y; a su vez, explorar parámetros seguros y confiables para que el autor de una obra sea el único capaz de explotarla económicamente, de manera legítima.

Para alcanzar este cometido, describiré posturas de orden teórico-jurídicas sobre la propiedad intelectual en general y sobre los derechos de autor en particular, analizando los posibles cambios, los avances o los retrocesos que sobre derechos de autor han experimentado nuestra normativa interna.

El abuso e ignorancia sobre la propiedad intelectual ha generado una serie de disyuntivas dentro de nuestra sociedad. En este trabajo analizaré una de las principales problemáticas relacionadas a la protección de las recetas de comida, analizando las consecuencias de la reproducción de estas; las cuales generan confusiones al momento de ser usadas por terceros no autorizados, constituyendo un aprovechamiento abusivo de la creación en detrimento de sus titulares.

# 1. GENERALIDADES DEL DERECHO DE AUTOR

## 1.1 ANTECEDENTES

El origen del Derecho de Autor se da en la transición de la edad media desde su inicio en el siglo V hasta el XV, ya que, en ese entonces, en Europa se buscaban nuevas formas de perfeccionar los medios de comunicación; entre estos surgió, la imprenta –inventada por Gutenberg–, que hizo posible a las personas, reproducir rápidamente obras literarias y siendo una creación tan novedosa, generó problemas por la reproducción no autorizada de obras literarias. La invención de la imprenta como instrumento, se considera un hito en su época, ya que revolucionaría la industria, trayendo consigo implícitamente, aparte de sus ventajas, problemas como la reproducción masiva, muchas veces incontrolada, de información.

No tardaron en aparecer las reimpressiones de trabajos realizados en la época, que tal como se mencionó, fue posible gracias a esta invención que permitía que las personas tuvieran acceso a las reproducciones realizadas de manera ilegal. Por el hecho de que se presentaron varias reimpressiones, disgustando así a los dueños de las imprentas que tenían los privilegios para reproducir legítimamente las obras.

En el año 1791 se promulgó la Ley de Patentes, en Francia, sólo 4 años después de la promulgación de la Constitución de Estados Unidos. En dicha constitución se incluyó la *Copyright Clause*, la cual permitía la concesión de derechos de autor y patentes por un tiempo limitado. La primera regulación sobre este tópico, es la Ley de Derecho de Autor de 1790 que promovía estos derechos por un período de catorce años desde que se grababa su título. Desde ese momento, las obras recibían la protección del gobierno federal.

En el siglo XIX, en Europa se comenzaron a identificar los aspectos de protección de la personalidad en el derecho de autor, tales como el derecho moral y el derecho patrimonial. A lo largo del siglo diecinueve se concretaron tratados entre estados en donde se reconocía a la propiedad intelectual. Por lo que esta situación condujo a la materialización de tratados internacionales y multilaterales como la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas 72 años después.

Enfocándonos propiamente en el Ecuador, notamos que la primera regulación con respecto a los beneficios de la propiedad exclusiva de algo intangible por parte de una persona, recae en propia persona; y al momento de que se ese algo intangible se reproduzca por cualquier medio, conllevará una indemnización o beneficio directo a su titular, tal cual quedó expresado en la Constitución de ese entonces:

*“Constitución Política del año 1835: Art. 99.- El autor o inventor de una propiedad exclusiva de su descubrimiento o producción, por el tiempo que le concediere la ley; y si ésta exigiera su publicación, se dará al inventor la indemnización correspondiente.”*

Cuando la norma dice “de su descubrimiento...” evidencia que se refiere a aquello que ha surgido de la observación novedosa u original de algún aspecto de la realidad. Años después, se han ido incorporando nuevas regulaciones sobre la propiedad intelectual que fueron teniendo relación directa con la protección de determinados signos distintivos.

Luego, se aprobó la Decisión Andina 351 de 1993 Régimen Común sobre Derecho de autor y Derechos Conexos<sup>1</sup>. La Decisión Andina 351 de 1993 fue creada para mantener una adecuada protección a los autores y demás titulares de derechos en el ámbito de creación intelectual literario, artístico o científico.

## **1.2 LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

En la actualidad, El Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, en adelante COESCCI, conocido comúnmente como “Código de Ingenios”, es el que clasifica a la propiedad intelectual y tal como lo enuncia el artículo 89 de la norma antes mencionada, los derechos de propiedad intelectual comprenden la propiedad industrial, la cual relaciona directamente con las marcas o signos distintivos, modelos de utilidad, patentes, diseños industriales, esquemas de trazado, entre otros; los derechos de autor y conexos<sup>2</sup> cuya protección recae, además, sobre las obras literarias, artísticas y científicas que sean originales y que puedan reproducirse por cualquier forma o medio conocido por conocerse y hace mención también a las obtenciones vegetales.

---

<sup>1</sup> Las Decisiones son promulgadas por la Comisión de la Comunidad Andina, órgano legislativo de la misma y cuyos pronunciamientos son vinculantes a los países miembros.

<sup>2</sup> Son los derechos que tienen los artistas, intérpretes, ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión sobre sus prestaciones.

(Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, 2016, Art. 89 y 104).

Para concretar la definición de la propiedad intelectual, es importante destacar que surge como mecanismo de protección de las creaciones intelectuales, que encuentran su cuna en el ser humano y su capacidad creativa y de invención, y que es representada por medio de ideas o líneas de pensamientos que cualquier ser humano podría llegar a tener o imaginar desde su intelecto. Por tanto, en la actualidad se considera que la propiedad intelectual nace desde que la persona tiene la capacidad de crear o inventar cualquier cosa por su intelecto, que necesite ser protegida.

Las formas de expresar nuestras ideas pueden ser reproducidas por muchas personas; es por esto, que se crea la necesidad de que estos elementos intangibles estén sujetos a protección con la finalidad de que nadie más pueda aprovecharse de ellos. Con todo esto, surge una pregunta muy curiosa: ¿El hecho de tener una idea propia puede traernos beneficios? La correcta protección de una idea y la capacidad de explotar la misma aporta la posibilidad de incrementar nuestro patrimonio.

Actualmente, las obras literarias, las obras artísticas, los nombres e imágenes utilizadas en el comercio, los símbolos, entre otras, se protegen a través de diversos mecanismos que nos otorga el Estado a fin de garantizar el bien común dentro de la sociedad; es por esto que el Ecuador sí regula la propiedad intelectual. Su organismo competente en la mencionada materia es el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, en adelante “SENADI”; dicho organismo se encarga de proteger, fomentar, divulgar y conducir el buen uso de la propiedad intelectual.

La propiedad intelectual, entre otras funcionalidades, otorga al autor, inventor o creador el derecho de ser reconocido como titular de su invento, obra o creación y, por lo tanto, beneficiario del mismo. Es necesario establecer y definir el alcance que la protección de derecho de autor pueda alcanzar dentro de la sociedad, el mal manejo de este puede limitarnos al momento de realizar cualquier cosa, como por ejemplo, usar recetas de comida obtenidas de libros o de portales web.

### **1.2.1 OBJETO DE PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

Lo que se encuentra dentro de la esfera de protección de la propiedad intelectual son las creaciones intelectuales, que pueden ser catalogadas como bienes de naturaleza incorpórea o inmaterial (Intangible).

La doctrina ha desarrollado la teoría de las reformas para estudiar los bienes inmateriales, la cual está revestida en cuatro elementos:

- a) El contenido de la obra (Materia prima del autor o inventor)
- b) Los medios expresivos, que son las palabras, sonidos o materiales de que se vale el autor o inventar para producir su creación.
- c) La forma interna que es el esfuerzo creativo del autor: El reflejo de su individualidad
- d) La forma externa que es la apariencia sensible de la obra. La forma en cómo este ha expresado su ingenio.

La Constitución de la República del Ecuador, dentro de su artículo 322, reconoce lo siguiente:

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

### **1.3 EL DERECHO DE AUTOR Y SU EVOLUCIÓN**

Si bien es cierto, el derecho de autor, en teoría, se encuentra estructurado para regularizar la concomitancia entre los autores y sus obras dentro de su propio territorio; creando en sí, conforme avanza la sociedad, la necesidad de extenderlo al autor extranjero y su obra, por lo que es necesario profundizar los instrumentos jurídicos internacionales que constituyen un cuerpo legal significativo en el tema a tratar.

En Francia, el concepto de Derechos de Autor nace en el siglo XVIII. En el gobierno de Luis XVI se dictaron seis decretos en los que se reconoce el derecho a editar y vender obras. De esta manera se generaron dos clases de privilegios, los de los editores y los reservados para los autores de las obras. Este derecho, principalmente, tuvo origen en Inglaterra y Estados Unidos, pero con finalidades totalmente diferentes. En este último país, el derecho de autor fue tratado como una especie de derecho de propiedad comerciable, mientras que para Inglaterra se estableció una conexión más íntima entre la obra y el autor, con la finalidad de que solamente podía ser usada y explotada por su titular y nadie más.

Del derecho anglosajón nace el término “copyright”, específicamente del Estatuto de la Reina Ana en 1709, en Inglaterra. Esta fue la primera norma en el mundo sobre los derechos de autor, sirviendo de ejemplo para otras naciones anglosajonas entre las que se encontraba Estados Unidos. Si bien existen diversas opiniones, de manera general se acepta que los términos copyright y derecho de autor han evolucionado históricamente hasta convertirse en sinónimos, para algunas personas, dejando constancia que se reconoce que existen distinciones entre los términos. (Proaño M., 1993, p. 15).

Guillermo Ledesma decía que la protección legal nace en principio, de la creación, sean cuales fueren el mérito y el destino de la obra creada. Si hay creación en el dominio literario, científico o didáctico, hay obra intelectual. Esta creación se encuentra legalmente protegida bajo el derecho de autor sin consideración de su género, mérito, finalidad, destino o modo de expresión de ella. Es por esto que se protege, de forma exclusiva, la forma mediante la cual las ideas del autor son explicadas, descritas, ilustradas o incorporadas a las obras. (Ledesma G., 2002)

Nuestra ley sobre Propiedad Intelectual protege algunas creaciones originales formalmente expresadas. Siendo la originalidad un concepto escurridizo, actualmente se lo puede interpretar como lo nuevo; lo diferente. Siendo una novedad caracterizada por la personalidad de la acción creadora por su autor.



### **1.3.1 EL DERECHO DE AUTOR EN EL ECUADOR – NORMATIVA INTERNA**

El COESCCI, nos presenta excepciones de protección con respecto a los derechos de autor y claramente sostiene lo siguiente:

*“Art. 102.- ...No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial.*

*Tampoco son objeto de protección los procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.”*

Por lo que la legislación ecuatoriana nos va otorgando formas de protección sobre elementos o actos exclusivos que puedan ser parte de nuestra imaginación, tales como obras literarias, obras artísticas y científicas que sean puramente originales y que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocerse. El artículo 104 del COESCCI nos menciona las obras que son susceptibles de protección en la cual se enumera desde obras expresadas en libros, impresos, televisión, entre otras, hasta software.

Ante esta variedad de elementos dispuestos por la ley, es importante, también, reconocer su titularidad; y es que, únicamente, una persona natural puede ser autor, ya que son los únicos que poseen intelecto y la obra es una creación intelectual. En cambio, las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos patrimoniales sobre una obra. Para esta determinación de titularidad, se estará a lo que disponga la ley del país de origen de la obra, conforme con los criterios contenidos en el Convenio de Berna, Acta de París de 1971. (Avellán F., 1970, p.9).

A nivel nacional, se presentan una serie de conflictos relacionados a la mala aplicación de las normas internas, cuando el deber ser debería encontrarse equilibrada entre los intereses del autor, los intereses del empresario y los del usuario.

## **1.4 EL CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR**

En la mayoría de los países, conforme a lo que se dispone en el Convenio de Berna, la protección del derecho de autor se obtiene de forma automática y sin ninguna diligencia de registro. A su vez, existen sistemas de registros o de depósitos facultativos de obras; como ya mencionamos, en el Ecuador la autoridad nacional competente es el SENADI. Cuya función, entre otras no menos importantes, sirve para aclarar las controversias relacionadas con la titularidad o la creación, las transacciones o ventas, las cesiones, transferencias de derechos, etc.

El derecho de autor comprende dos tipos de derechos:

**Los derechos patrimoniales**, que permiten que el titular de los derechos obtenga una compensación financiera por el uso de sus obras mediante terceros.

**Los derechos morales**, que protegen los intereses no patrimoniales del autor.

Tal es el caso, en nuestra legislación se estipula que el titular de los derechos goza del derecho patrimonial a autorizar o impedir toda clase de uso que no se considere una limitación a la explotación del derecho exclusivo de los titulares de derechos, de explotar su obra. Por lo que el propio titular puede limitar y prohibir el uso de la misma ya sea por su reproducción en publicaciones, grabadoras, etc; su interpretación, su traducción, adaptaciones, por mencionar algunos; entre los ejemplos de derechos morales altamente reconocidos está el derecho a reivindicar la paternidad de la obra y el derecho a oponerse a toda modificación de la obra que pueda perjudicar la reputación del creador.

## **2. NUEVAS FORMAS DE EXPRESAR IDEAS**

Hace varios años surgió una especie de polémica con respecto a las recetas de comida, asociándolas con el derecho de autor. Tal es el caso de un foro gastronómico online llamado eGullet, cuya figura principal es el reconocido chef Robin Wickens; que publicaba y, a su vez, servía en su restaurante, platos de comida basados en otros chefs a nivel mundial. La problemática se originó cuando el Chef Wylie Dufresne

notó que la receta, de uno de los tallarines que prepara estaba siendo usado en otra parte del Mundo, sin que se le reconociera la autoría de la misma. Hecho por el cual fue tildado de fraude, sin que este tipo de receta haya sido registrada o protegida por la autoridad competente de aquel país.

Ninguna legislación en materia de derechos de autor es exhaustiva en cuanto a las creaciones protegidas. Toda enumeración de este tipo es meramente ejemplificativa (*numerus apertus*). Dentro del artículo 104 del COESCCI, la protección recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que sean originales y que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocerse. Las obras susceptibles de protección que pueden enmarcarse en esta incógnita son las siguientes:

*1.- Las obras expresadas en libros, folletos, impresos, artículos, otras obras de similar naturaleza, expresadas en cualquier forma;*

*11.- Obras remezcladas, siempre que, por la combinación de sus elementos, constituyan una creación intelectual original;*

## **2.1. LA REMEZCLA DE LAS OBRAS COMO ELEMENTO PROTEGIDO**

Estas últimas hacen referencia a las obras también conocidas como derivadas, una práctica que permite crear obras nuevas a partir de la modificación, combinación o remezclas de obras existentes. Esta praxis puede sonar un poco novedosa, pero nos bastará con echar un simple vistazo a la historia, desde que en ciertos países han surgido a partir de combinaciones y fusiones de expresiones culturales.

La remezcla plantea diversos desafíos para la sociedad. Estos desafíos no se implementan de forma eficaz en la legislación del mundo del derecho de autor, ya que muchas dudas quedarán sin respuestas. Estamos conscientes que la extracción, explotación o reproducción no autorizada de una obra ya existente, constituye una infracción del derecho de autor.

Dicho lo anterior, las remezclas infringirían el derecho de autor de cualquier obra ya existente por cuanto al crear una segunda obra, esta contendrá elementos o

características de la primera por lo que quebrantaré el derecho de su reproducción (Artículo noveno del Convenio de Berna) así como también el derecho de la comunicación al público (Artículo octavo del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor) de la obra (receta) original.

A su vez, también afectaría el derecho moral del autor original, según lo dispuesto en el artículo sexto del Convenio de Berna:

*Art. 6.- El autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación que cause perjuicio a su honor o reputación”*

### **2.1.2 DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LAS OBRAS EXPRESADAS**

Estableciendo el alcance que pueda tener el derecho de autor, a las recetas no se las protege bajo esa figura, pero sí los textos e imágenes que sirven para explicar e ilustrar algo específico. Es decir, cualquier persona, siempre y cuando reconozca la paternidad del autor, puede, libremente, coger cualquier receta de algún folleto, blog o libro, por muy única y original que pueda llegar a ser; cocinarla siguiendo los pasos establecidos; tomarle una foto; redactar la explicación y publicarla sin ningún problema sin que haya cometido alguna infracción.

Una infracción de derechos de propiedad intelectual sería la utilización de la misma imagen ya protegida, y también si se copiara el mismo texto letra por letra, si es que este se encontrare protegido como obra literaria. Dicho esto, es por eso que Burger King y Carl's sirven sus hamburguesas: Mega Western Bacon y la Western Bacon, teniendo en cuenta que el concepto de la preparación de ambas hamburguesas es prácticamente el mismo, sin que estén en pleito constante, o que las marcas terceras puedan replicar sin problema los productos estrella de otra marca.

### **2.1.3 COOKRIGHT**

¿Dentro del mundo de la cocina, el derecho de autor se encuentra totalmente desarrollado? Por un lado, los videos en internet, los programas de TV, las películas y cualquier otro producto de merchandising de cualquier chef del mundo, sí estarían sujetos a protección como obras audiovisuales, si así lo quisieren; pero en las recetas,

lo referente a la creación de las comidas, la aplicación de los derechos de autor serían una especie de *cookright*, cuyo perfil es inexistente en la práctica.

Debido al vacío sobre este tipo expresiones de ideas de cocina que nos da la ley, nos surge una duda. Si existe protección jurídica sobre las obras, tales como los libros, los cuentos o la música, ¿por qué no en las recetas?

Podemos determinar que la experiencia gastronómica va mucho más allá de determinar ingredientes, o de que estos sean cocinados. La experiencia, siempre, será única e irrepetible. Daría igual que el mejor de los chefs creara una técnica o receta inigualable y totalmente novedosa. Ni siquiera él mismo sería capaz de repetirla igual y mucho menos otro chef.

Hablando sobre el punto de vista lucrativo, no sucede lo mismo con la música o el cine, por ejemplo; donde el costo de cada copia es menor a lo que cuesta el proceso de creación de la obra, propiamente. En la cocina, cada vez que se hace el plato, hay que hacer un gran esfuerzo, casi el mismo. Por lo que la innovación es proporcionalmente menor comparada al coste de volver a hacer las recetas.

Una persona puede saber cómo Mauro Colagreco<sup>3</sup>, unos de los chefs más reconocidos a nivel mundial, hace una receta a su manera, tal cual lo expresan sus ideas, ¿pero somos capaces de hacerla igual y lucrarnos de ella? En realidad, es muy poco probable. Una receta de comida no puede filtrarse en copias infinitas como un disco y venderlas. Dicho esto, queda claro que, en la cocina, la innovación y la ejecución van de la mano, y lo hacen cada vez que se prepara un plato. Con esto no quiero decir que no haya innovación en la cocina o que, legalmente, sea una traba; ya que este, quizás, sea uno de los procesos más creativos que existen. (Cavalli P., 2017).

Con lo analizado previamente, surge una incógnita muy importante, ¿qué puedo proteger? La respuesta se enmarca en sí existe protección en lo gastronómico, pero no por la vía de patentes ni de derecho de autor, sino por vía de denominación de origen<sup>4</sup>, que son signos distintivos parecidos a la marca o de alguna indicación

---

<sup>3</sup> Mauro Colagreco; denominado como el mejor chef del mundo 2019 según la revista francesa *Le Chef*.

<sup>4</sup> COESCCI, Art. 428.- Se entenderá por denominación de origen la indicación geográfica constituida por la denominación de un país, de una región o de un lugar determinado, o constituida por una

geográfica. Mercedes Valdivieso, sostiene firmemente que las recetas de cocina y las creaciones gastronómicas se encuentran dentro de un “área gris” respecto a su protección.

## **2.2 CASO MEREDITH CORP. VS PUBLICATIONS INTERNACIONAL LTD.<sup>5</sup>**

Existe jurisprudencia al respecto sobre el supuesto plagio de recetas de comida. Tal es el caso Meredith Corp. vs Publications Internacional Ltd. que tuvo lugar hace más de 20 años, cuando la compañía estadounidense Meredith Corp. denunció a Publications Internacional Ltd. por haber utilizado 22 recetas de su libro "Descubre a Dannon, 50 Maravillosas recetas con yogurt" en diferentes publicaciones realizadas.

Aunque los jueces reconocieron que la similitud entre las recetas, sin llegar a ser idénticas, era obvia, fallaron en contra de los demandados, Publications International, declarando que "las recetas no contenían ni la mínima expresión de creatividad y originalidad" que requiere la protección por *copyright*, pero sobre todo dejando claro que "las instrucciones de las recetas entran claramente en el tipo de materia que está específicamente excluida de la protección de *copyright*".

No obstante, este no es el único caso que los juzgados han tenido que resolver al respecto, pero tampoco es que haya demasiada jurisprudencia al respecto. Eso sí, la resolución de todos los casos ha sido siempre la misma: las recetas no tienen *copyright*.

Así ocurrió este verano en la U.S. District Court del distrito de Puerto Rico. El abogado Norberto Colón había interpuesto una demanda contra South American Restaurant Corp. exigiendo una parte de los beneficios a la cadena por utilizar su receta en el sándwich de pollo "Pechu Sandwich" que supuestamente inventó mientras trabajaba en una de las franquicias.

Se ha determinado que un sándwich de pollo no se puede proteger mediante *copyright*. Ni la receta ni el nombre encajan en ninguna de las categorías

---

denominación que sin ser la de un país, una región o un lugar determinado se refiere a una zona geográfica determinada, utilizada para designar un producto originario de ellos, cuando determinada calidad, reputación u otra característica del producto sea imputable exclusiva o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, extrae o elabora, incluidos los factores naturales y humanos.

<sup>5</sup> *Publications International, Ltd. v. Meredith Corp.* (88 F.3d 473 (7th Cir. 1996))

establecidas. Una receta, o cualquier tipo de instrucciones, que describe una combinación de pollo, lechuga, tomate, queso y mayonesa en un bollo de pan para crear un sándwich es claramente una creación sin originalidad.

Es fácil entender que, si bien nadie puede reclamar derechos de autor por un sándwich y otras recetas igual de prosaicas, pueden haber grandes cocineros interesados en proteger sus creaciones. A fin de cuentas, invierten mucho tiempo, dinero y energía en inventar nuevas técnicas que nos dejen con la boca abierta. Lo único que solicitaba Colón era que la franquicia de pollo le otorgue un porcentaje de sus ganancias por haber “hurtado” la receta y el nombre del bocadillo; siendo esta una obra creada en relación de dependencia, ya que la titularidad depende del régimen que se haya adoptado. En el caso de Ecuador, los derechos le corresponden al autor, salvo que contractualmente se hayan establecido otros parámetros en relación a los derechos patrimoniales.

Sin embargo, tal cual se ha venido manifestando de manera objetiva, los argumentos esgrimidos ante el tribunal no tuvieron razón alguna, ni pudieron convencer a los jueces, ya que estos señalaron que la Ley de Propiedad Intelectual de dicho país solamente protege las obras literarias que se incluyen dentro de ocho categorías, pero ninguna de ellas contempla, específicamente, algo relacionado a pechugas de pollo dentro de dos rebanadas de pan.

Además, cabe acotar que la mera enumeración de los ingredientes no está sujeto a la protección de derechos de autor, ya que una receta de comida es un procedimiento funcional; adicionalmente, se estableció que de ser registrable la receta, al haberla desarrollado Colón con sus horas de trabajo, caería en la categoría de un trabajo por encargo.

Otro asunto aparte, es el tema de las grandes marcas de alimentación, que pueden ver como en poco tiempo una marca blanca<sup>6</sup> saca una réplica de su nuevo producto estrella, cuando han sido ellos quienes han asumido la inversión y los riesgos. En su caso, su única protección es registrar el nombre del producto como

---

<sup>6</sup> Marca Blanca. También llamada marca de distribuidor o marca privada: Política practicada por fabricantes y grandes empresas de distribución, que llegan al acuerdo de vender productos de aquél apareciendo en ellos la marca de la empresa distribuidora.

marca (tiene que ser suficientemente original) y tratar su receta y procesos como igual, que en caso de ser robada sí constituiría delito. Pero en ningún caso eso impide a otros intentar recrear esa receta por sus propios medios y comercializarla con otro nombre. (Pérez, 2008 p.43)

Sin embargo, son muchos los que defienden que la ausencia de copyright es lo que aumenta la innovación del sector, ya que cualquiera es libre de coger una receta y tratar de adaptarla, mejorarla o reinterpretarla, explorando nuevas posibilidades culinarias.

Es importante reconocer que los derechos de autor nacen y se protegen por el simple hecho de la creación de la obra. Así que no, por ahora, las recetas de comida por ser funcionales y procedimentales no tienen copyright, aunque como Wickens aprendió rápidamente, eso no quiere decir que copiando los platos de los grandes chefs seamos uno.



## CONCLUSIONES

PRIMERA: En el marco del derecho de autor es claro sostener que solo se protegerán a las formas de expresión de las ideas que la ley permita.

SEGUNDA: Es importante determinar que no toda creación expresada está sujeta a protección. Tal es el caso de las recetas de comida, la cual, por el momento, no ha logrado ser motivo de protección como derecho de autor, ya que su aplicación puede variar de acuerdo a la preparación que se le dé y la forma de expresarlo, haciendo que nunca pueda existir una copia exacta del producto al cual se pretende “copiar”.

TERCERA: Existe un espacio considerable de inseguridad jurídica dentro de la legislación ecuatoriana, principalmente en el COESCCI, ya que la ley ecuatoriana no incluye a las recetas, en su lista ejemplificativa de elementos que son protegidos por derecho de autor. No es viable redactar un artículo con un comienzo taxativo pero con un final amplio. En esta era, gracias a las herramientas tecnológicas, el nivel de producción actual y de creación es muy bueno, pero si las opciones jurídicas estuvieran más claras se podría aumentar aún más el valor de la creatividad.

## RECOMENDACIONES

PRIMERA: A mí postura, se debería evitar vacíos y muletillas de “y de más...” o “...entre otros” ya que esto perjudica al derecho de autor y por ende, a la propiedad intelectual, cuyo fin es establecer una protección jurídica al titular.

SEGUNDA: Es necesario realizar una reforma al COESCCI, en cuanto se debe incorporar un procedimiento simplificado y accesible, únicamente, para reclamos por infracciones por derecho de autor. El procedimiento se basaría en un reclamo inmediato y efectivo ante el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, sin necesidad de un abogado para su presentación ni tramitación; además de no requerir, por ningún motivo, pago de tasa administrativa alguna.

TERCERA: A medida de que el Derecho de Propiedad Intelectual se sigue desarrollando con el avance de la sociedad, es necesario establecer jueces propios especializados en esta materia. A fin de que toda oposición, nulidad o recurso a presentar se sustancie ante esa autoridad y los derechos de autor se encuentren verdaderamente protegidos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Avellán Ferrés, E., (1970). Cómo juega el derecho de autor en las convenciones internacionales. Revista de Derecho, No. 23, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, p.9.
- Cavalli, P., *Recetas de cocina, ¿protegidas por ley?*. Obtenido de <https://idealex.press/internacional/recetas-cocina-protegidas-ley/>
- Decisión 351 de la Comunidad Andina.(1993).
- Fernández Ballesteros C., El derecho de autor y los derechos conexos en los umbrales del siglo XXI.
- García, M., *Derechos de autor y creaciones gastronómicas*. Obtenido de <http://inmentor.net/derechos-de-autor-recetas-y-creaciones-gastronomicas/>
- Instituto Autor. *Antecedentes históricos de la Propiedad Intelectual*. Obtenido de <http://www.institutoautor.org/es-ES/SitePages/corp-ayudaP2.aspx?i=277>
- Ledesma, G., (2002) *Derecho Penal Intelectual*. Primera Edición. Buenos Aires – Argentina.
- Ley de Derechos de Autor. (1976)
- Ley de Propiedad Intelectual. (1998) (Derogado).
- Lipszyc, D. (1994). *Derechos de Autor y derechos conexos*, (p.29). Buenos Aires, UNESCO.
- Minue. Por qué las recetas nunca tuvieron copyright y por qué hay quienes están intentando que eso cambie. Obtenido de <https://www.xataka.com/legislacion-y-derechos/que-recetas-nunca-tuvieron-copyright-que-hay-quienes-estan-intentando-que-eso-cambie>
- Proaño Maya, M., *El Derecho de autor*. Un derecho universal, (p. 17).
- Proaño Maya, M., *El derecho de autor. Un derecho universal*, Quito, Editorial El Gran Li- bro, 1993, (p. 16).
- Satanowsky, I., *Derecho Intelectual*, (p. 156).

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Fabiola Motta Macias**, con C.C: # **1728048271** autora del trabajo de titulación: **El límite del derecho de autor como problema jurídico** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 10 de febrero de 2020.

f. \_\_\_\_\_  
**Nombre: Fabiola Motta Macias**  
**C.C: 1728048271**



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

|  |  |  |           |
|--|--|--|-----------|
| <b>TEMA Y SUBTEMA:</b>   | <b>El límite del derecho de autor como problema jurídico</b>             |  |           |
| <b>AUTOR(ES)</b>   | <b>Fabiola Motta Macias</b>  |  |           |
| <b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>   | <b>Lenin Jaime Hurtado Angulo</b>  |  |           |
| <b>INSTITUCIÓN:</b>  | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil                            |  |           |
| <b>FACULTAD:</b>   | <b>Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas</b>                    |  |           |
| <b>CARRERA:</b>  | <b>Derecho</b>   |  |           |
| <b>TITULO OBTENIDO:</b>  | <b>Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador</b>  |  |           |
| <b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>   | 10 de febrero de 2020  | <b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>                         | <b>21</b> |
| <b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>  | <b>Propiedad Intelectual.</b>  |  |           |
| <b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>  | Derecho de Autor – Propiedad Intelectual – Ingenio – Protección - SENADI |  |           |
| <b>RESUMEN/ABSTRACT:</b> El ser humano nace con la habilidad de crear e inventar lo que el límite de su creatividad permita. Esta característica humana es tan importante que, como vamos a ver más adelante, uno de los primeros derechos en ser reconocidos y regulados fue el derecho de autor. Este derecho, aunque, en esencia, sirve para proteger obras, crea un grado de vulnerabilidad ya que este tipo de propiedad, al ser intangible, hace que esta sirva con independencia de su soporte físico estando expuesta a millones de personas, generando una facilidad en la reproducción y comercialización ilegal –sin autorización- del titular de la obra. Por lo general, las recetas de comida suelen estar descritas en un medio físico, ya sea en un libro de chefs, en los menú de restaurantes o en internet; creando confusiones ante la sociedad de si tal combinación de ingredientes y pasos, creadas por un ser humano, están sujetos a protección a fin de que nadie logre beneficiarse ilegalmente de ella. Por lo que, en este trabajo, abordaré el origen e historia del derecho de autor nacional e internacional, con el fin de determinar su regulación actual; dando a conocer de forma específica si es que las recetas de comida se pueden enmarcar como una obra protegida por el derecho o no. |  |  |           |
| <b>ADJUNTO PDF:</b>  | <input checked="" type="checkbox"/> SI                                   | <input type="checkbox"/> NO                          |           |
| <b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>  | <b>Teléfono:</b> 0999359453  | <b>E-mail:</b><br><b>fabiola.motta95@hotmail.com</b> |           |
| <b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>   | <b>Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette</b>                            |  |           |
|  | <b>Teléfono:</b> 0994602774  |  |           |
|  | <b>E-mail:</b> maritzareynosodewright@gmail.com                          |  |           |
| <b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>  |  |  |           |
| <b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>  |  |  |           |
| <b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>   |  |  |           |
| <b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>  |  |  |           |