



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN PROPIEDAD INTELECTUAL**

TEMA:

Excepciones y limitaciones al derecho de autor como mecanismo de acceso legal
a las obras.

AUTOR:

Cabezas Delgado Carlos Alberto

**COMPONENTE PRÁCTICO DE EXAMEN COMPLEXIVO PARA LA
OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGISTER EN PROPIEDAD
INTELECTUAL**

GUAYAQUIL, ECUADOR

2022



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN PROPIEDAD INTELECTUAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente componente práctico del examen complejo, fue realizado en su totalidad por el Abg. Carlos Alberto Cabezas Delgado, como requerimiento para la obtención del título de **MAGÍSTER EN PROPIEDAD INTELECTUAL**.

REVISOR

Ab. Ricky Jack Benavides Verdesoto, Mgs

DIRECTORA DEL PROGRAMA

Ab. María Isabel Nuques Martínez, Ph.D

Guayaquil, a los 28 del mes de noviembre del año 2022



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN PROPIEDAD INTELECTUAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Abg. Carlos Alberto Cabezas Delgado

DECLARO QUE:

El componente práctico del examen complejo “EXCEPCIONES Y LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR COMO MECANISMO DE ACCESO LEGAL A LAS OBRAS” previo a la obtención del **Grado Académico de Magíster en Propiedad Intelectual**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en la referencia bibliográfica. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 28 días del mes de noviembre del año 2022



EL AUTOR

Firmado electrónicamente por:
**CARLOS ALBERTO
CABEZAS DELGADO**

Abg. Carlos Alberto Cabezas Delgado



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN PROPIEDAD INTELECTUAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Abg. Carlos Alberto Cabezas Delgado

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del **componente práctico del examen complejo “EXCEPCIONES Y LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR COMO MECANISMO DE ACCESO LEGAL A LAS OBRAS”** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 28 días del mes de noviembre del año 2022.

EL AUTOR:



Firmado electrónicamente por:
**CARLOS ALBERTO
CABEZAS DELGADO**

Abg. Carlos Alberto Cabezas Delgado



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

INFORME DE URKUND

URKUND Abrir sesión

Documento: [TESIS CARLOS CABEZAS DELGADO JULIO 2022.docx](#) (D142441342)

Presentado: 2022-07-26 14:28 (-05:00)

Presentado por: mariuxiblum@gmail.com

Recibido: teresa.nuques.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje: EXAM COMPLEXIVO AB. CARLOS CABEZAS DELGADO [Mostrar el mensaje completo](#)

0% de estas 137 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

0 Advertencias. Reiniciar. Compartir

100% #1 Activo

respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en la referencia bibliográfica.

Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 30 días del mes de junio del año 2022

EL AUTOR

Activar Windows
Ve a Configuración para activar Windows.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios, a María, mi familia y en especial a mis ángeles custodios del cielo.

ÍNDICE

_Toc109724165

CAPÍTULO I	XI
INTRODUCCIÓN	1
EL PROBLEMA	1
OBJETIVOS	4
PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	4
CAPÍTULO II	6
DESARROLLO	6
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	10
Derecho de Autor: Definición, objeto de protección, y características.....	10
Contenido del Derecho de Autor.....	23
Ejercicio y explotación de los derechos patrimoniales.	34
Plazo de protección de los Derechos Patrimoniales / Obras en el Dominio Público	38
Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor (E&L)	44
Usos honrados (La Regla de los Tres pasos)	51
“Usos honrados” del sistema continental vs “Uso leal” del sistema anglosajón ..	56
Tipos de Excepciones y Limitaciones.....	58
Excepciones y Limitaciones en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano	60
Excepciones en favor de las personas con discapacidad visual.	105
Excepciones en favor de las Bibliotecas y Archivos.	108
Excepciones en beneficio de la Educación e Investigación.	110
METODOLOGÍA	118
Modalidad	118
Población y Muestra.....	118
Métodos de Investigación	119

Procedimiento	119
CAPÍTULO III - CONCLUSIONES.....	120
RESPUESTAS	120
ANÁLISIS DE RESULTADOS	143
CONCLUSIONES	147
RECOMENDACIONES	153
ANEXOS	
ANEXO 1: TRATADO DE MARRAKECH (EXCEPCIONES EN BENEFICIOS DE PEROSNAS CON DISCAPACIDAD VISUAL)	
ANEXO 2: BORRADOR TRATADO SOBRE LIMITACIONES Y EXCEPCIONES PARA LAS BIBLIOTECAS Y ARCHIVOS	
ANEXO 3: ENCUESTA EXCEPCIONES Y LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR	

Resumen

El Derecho de Autor otorga a los titulares de las obras prerrogativas exclusivas para autorizar o prohibir su uso o explotación por parte de terceros. No obstante, este derecho no es absoluto, y como toda regla tiene su excepción. Las Excepciones y Limitaciones (E&L) al Derecho de Autor han sido consideradas desde los orígenes del avance normativo internacional en la materia, como necesarias para promover el acceso legal de obras en casos especiales, con miras al desarrollo de otros derechos fundamentales. A partir de esta premisa, las diferentes legislaciones locales de Derechos de Autor de diversos países, ante la necesidad irrefutable de promover otros derechos, han contemplado e implementado un aumento de los casos o hipótesis ante los cuales se convierte necesaria la introducción de Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor. Este ejercicio se evidenció en la evolución normativa que sufrió la legislación ecuatoriana desde su primera Ley de Propiedad Intelectual (LPI) expedida en el año 1998, hasta la expedición de la nueva ley de la materia en el año 2016, conocida como “Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación” (COESCCI). El presente trabajo analiza esta evolución, las Excepciones y Limitaciones existentes, en particular las relacionadas con Educación, Investigación, Bibliotecas, Archivos, y aquellas en beneficio de personas con discapacidad; si las mismas son suficientes y se encuentran bien establecidas al amparo de las discusiones del derecho internacional y legislaciones comparadas; y, la necesidad de impulsar los tratados internacionales que las contemplan, con el fin de contar con instrumentos vinculantes que las promuevan, las vuelvan completamente efectivas y armonizar el sistema de excepciones y limitaciones a nivel global, para lograr el perfecto equilibrio entre el interés público y los intereses legítimos de los titulares. La metodología aplicada en este trabajo fue la cuantitativa, categoría no experimental, con diseño descriptivo. Como resultado se ha constatado que las E&L incorporadas en nuestra legislación están bien estructuradas y responden a los estándares internacionales en su formulación, estructura y alcance, sirviendo plenamente al desarrollo de otros derechos

fundamentales. Adicionalmente, se ha obtenido la evidencia del desconocimiento de estas, por falta de difusión lo que hace que se establezcan planteamientos al respecto, así como mínimos ajustes necesarios a la normativa analizada para pulirla y perfeccionarla.

Palabras claves: Derecho de Autor/ Excepciones y Limitaciones/ Regla de los tres pasos/ Usos honrados/ Bibliotecas/ Archivos/ Discapacidad Visual/ Educación / Investigación/ Acceso Legal/ Tratado Internacional/ Medidas tecnológicas de protección.

Abstract

Copyright law grants the owners of works exclusive prerogatives to authorize or prohibit their use or exploitation by third parties. However, this right is not absolute, and like every rule, it has its exception. The Exceptions and Limitations (E&L) to copyright have been considered from the origins of international regulatory advances in the matter, as necessary to promote legal access to works in special cases, with a view to the development of other fundamental rights. Based on this premise, the different local copyright laws of various countries, given the irrefutable need to promote other rights, have contemplated and implemented an increase in the cases or hypotheses in which the introduction of Exceptions and Limitations becomes necessary. To Copyright. This exercise was evidenced in the regulatory evolution that Ecuadorian legislation suffered from its first Intellectual Property Law (LPI) issued in 1998, until the issuance of the new law on the subject in 2016, known as the "Organic Code of the Social Economy of Knowledge, Creativity and Innovation" (COESCCI). This paper analyzes this evolution, the existing Exceptions and Limitations, particularly those related to Education, Research, Libraries, Archives, and those for the benefit of people with disabilities; if they are sufficient and are well established under the protection of the discussions of international law and comparative legislation; and, the need to promote the international treaties that contemplate them, in order to have binding instruments that promote them, make them fully effective and harmonize the system of exceptions and limitations at a global level, to achieve the perfect balance between the public interest and the legitimate interests of the owners. The methodology applied in this work was quantitative, non-experimental category, with a descriptive design. As a result, it has been verified that the E&L incorporated in our legislation are well structured and respond to international standards in their formulation, structure and scope, fully serving the development of other fundamental rights.

Keywords: Copyright / Exceptions and Limitations / Three-Step Rule / Fair Use / Libraries / Archives / Visual Impairment / Education / Research / Legal Access / International Treaty / Technological protection measures

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

EL PROBLEMA

Históricamente se ha logrado un importante avance normativo en materia de defensa del Derecho de Autor, apoyado en los múltiples instrumentos internacionales con los que se ha profundizado el reconocimiento de los derechos de los autores de obras literarias, artísticas y científicas, desarrollándose nuevas modalidades de protección y ampliando las facultades y atribuciones de los creadores. No obstante, estos altos estándares han provocado que la rígida legislación de varios países desequilibre la balanza entre el respeto al derecho de autor y el desarrollo y fomento de otros derechos como la educación, cultura, investigación, acceso a la información, entre otros, desembocando en una creciente cultura de irrespeto a la ley, incluso con un generalizado desconocimiento y pugnas polarizadas que enfrentan a los sectores sociales.

Los derechos de exclusiva que se confieren al autor sobre su obra, según la legislación nacional y las obligaciones internacionales, no pueden ser absolutos, y es por esta razón que las Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor (E&L) se constituyen en un mecanismo idóneo para el enriquecimiento del acervo cultural, y coadyuvan a la existencia de un sistema equilibrado de protección de derechos, que favorece a la sociedad. Lo anterior se materializa cuando un país hace uso de las flexibilidades que otorgan los instrumentos internacionales para adecuar y adaptar su sistema normativo de Propiedad Intelectual, considerando la realidad territorial, analizando su nivel de desarrollo, y anteponiendo el interés público sobre el privado, permitiendo así, el impulso y promoción de otros derechos fundamentales.

En línea con lo anterior, nuestra Ley de Propiedad Intelectual del año 1998 establecía un catálogo de Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor muy limitado, el mismo que no resultaba suficiente para desarrollar un régimen equilibrado y acorde con las necesidades de nuestro país, que permita la promoción

de otros derechos esenciales. A pesar de ello, nuestra norma comunitaria andina (Decisión 351 CAN) contemplaba otras Excepciones y Limitaciones que volvía menos calamitosa la situación. Recién para el año 2016, con la expedición del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (COESCCI), se plasma una reforma integral del sistema de Propiedad Intelectual, y se incluye un catálogo más extenso de Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor que intenta alcanzar el equilibrio perfecto entre titulares y usuarios de obras, promoviendo el respeto a los derechos intelectuales por un lado y permitiendo el acceso legal a las obras por el otro, con el consecuente fomento de otros derechos fundamentales.

Cabe señalar que esta iniciativa no fue más que la consecuencia de lo que se venía negociando a nivel internacional, en el marco del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), conocido como SCCR por sus siglas en inglés, con la denominada “Agenda de Excepciones”, de la cual Ecuador era país proponente e impulsor, con el objetivo de generar un sistema de Excepciones y Limitaciones a nivel global que anteponga los intereses públicos y generales por sobre los intereses privados y particulares de los grandes *stakeholders*.

Es por todo lo dicho que el presente trabajo analizará las Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor, en particular las relacionadas con Educación, Bibliotecas, Archivos, y aquellas en beneficio de las personas con discapacidad, que se encuentran plasmadas en nuestra legislación con el fin de identificar y determinar si son suficientes para generar acceso legal a las obras o si existen espacios de mejora dadas las recomendaciones, los textos y propuestas que se discuten en el plano de las negociaciones internacionales. Aquí es relevante el análisis de la “regla de los tres pasos”, que se explicará con detalle más adelante, ya que existen posiciones actuales que establecen que esta regla también tiene su excepción; así como, conocer el alcance de las E&L existentes al amparo del uso de las obras en el campo digital.

En consecuencia, el *problema* científico de investigación radica en que no existe un real conocimiento ni difusión de las Excepciones y Limitaciones actuales, así como certeza de si éstas son o no suficientes para los fines que persiguen, lo que genera por un lado la no utilización de obras por parte de los usuarios bajo una falsa percepción de violación de normas, limitando de esta forma la promoción de otros derechos fundamentales; y, por otro lado, un excesivo celo por parte de los titulares de las obras que intentan impedir cualquier uso, que a su criterio, consideran atentatorio a sus intereses. Toda la problemática planteada, termina limitándose a la necesidad de seguridad jurídica que debe traducirse en la difusión clara y correcta de estas herramientas para el legal uso de las obras en las distintas esferas.

Por todo lo anterior, este trabajo de investigación permitirá a la comunidad académica, operadores de justicia, autoridades de gobierno, encargadas de establecer las políticas públicas en materia de educación, propiedad intelectual y cultura, conocer el desarrollo normativo nacional existente en relación con las Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor en beneficio de la educación, bibliotecas, archivos, y personas con discapacidad, así como identificar y reconocer la problemática generada por la ausencia de mecanismos que coadyuven a la promoción y difusión de dichas Excepciones y Limitaciones, con miras al desarrollo de otros derechos fundamentales.

Además, nos facilitará comprender cómo funciona el sistema de E&L a nivel internacional y los múltiples beneficios que se obtienen, sin que esto configure desconocer el Derecho de Autor de los creadores de las obras. Así, tendremos herramientas necesarias para apuntar y proponer las pautas para un desarrollo normativo nacional, en caso de ser necesario, que permita la inclusión o actualización de estas E&L en beneficio del sector conocimiento, con el consecuente apoyo a la educación, cultura y la investigación.

Finalmente, quedará claro y entendido cómo un sistema equilibrado de Propiedad Intelectual, que beneficie tanto a titulares de derechos como a los usuarios, debe ser promovido a nivel internacional en beneficio del traspaso del conocimiento a través de las fronteras, sumándonos y apoyando iniciativas ya

propuestas en los foros internacionales que prevén alcanzar un desarrollo uniforme mínimo de E&L en beneficio de múltiples sectores, de la misma forma como se ha conseguido a través del tiempo establecer un desarrollo uniforme y global para la defensa de los derechos de los creadores en relación con sus obras.

OBJETIVOS

Por lo antes indicado, este trabajo contempla como *objetivo general*, analizar y establecer si las Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor, en especial las relacionadas con Educación, Bibliotecas, Archivos, y aquellas en beneficio de las personas con discapacidad, contempladas en nuestra legislación, son suficientes, están estructuradas al amparo de las recomendaciones del foro internacional, promueven el efectivo desarrollo de otros derechos fundamentales, y poseen el nivel de difusión y conocimiento para su correcta utilización.

Adicionalmente, se plantean como *objetivos específicos* los siguientes:

1. Analizar la normativa local e internacional sobre Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor, para identificar posibles mejoras a los textos legales.
2. Fundamentar los presupuestos teóricos y doctrinales de la necesidad de que se adopten instrumentos internacionales vinculantes sobre Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor para Educación, Bibliotecas, Archivos y para beneficio de personas con discapacidad.
3. Establecer el grado de difusión y conocimiento de las Excepciones y Limitaciones por parte de la población, a fin de recomendar o proponer mejoras.

PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

Corresponde entonces, plantearse las siguientes *preguntas de investigación*: ¿Son suficientes y están bien estructuradas las Excepciones y Limitaciones existentes en materia de Educación, Bibliotecas, Archivos y en beneficio de personas con discapacidad en nuestra legislación, para garantizar un

acceso legal a las obras por parte de los diferentes usuarios? ¿Las que actualmente existen, han sido difundidas de manera adecuada para conseguir el mismo fin? Para contestar dichas preguntas, corresponde plantearse la **Premisa**, sobre la base de los supuestos doctrinales del Derecho de Autor y de sus Limitaciones y Excepciones, el análisis del derecho comparado, la normativa nacional e internacional, y los textos de las negociaciones internacionales que tratan la materia, por lo que se propone analizar, profundizar, y si cabe mejorar, el catálogo de Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor en lo que respecta a Educación, Bibliotecas, Archivos y en beneficio de personas con discapacidad, para lograr un mejor acceso a las obras o plantear una adecuada forma de difusión de las mismas para su conocimiento.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Antecedentes

La protección de las creaciones del intelecto se encuentra recogida en un sinnúmero de instrumentos o tratados internacionales de los cuales el Ecuador es parte, siendo los principales el Convenio de París del año 1883, el Convenio de Berna del año 1886, la Convención de Roma del año 1961, el Convenio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) del año 1967, y los Tratados de la OMPI sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos del año 1996. Todos estos instrumentos, establecen y profundizan los llamados derechos de Propiedad Intelectual, que incluyen la protección de la Propiedad Industrial que comprende marcas, patentes de invención, modelos y diseños industriales, entre otros; los Derechos de Autor que protegen las obras artísticas, científicas y literarias; y, los Derechos Conexos que protegen las prestaciones de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores fonográficos y los organismos de radiodifusión.

Por su parte, en la (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 322), expresamente “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”. Además, la protección de la Propiedad Intelectual y por ende de todas las modalidades que esta contempla, se encuentra reconocida en nuestra legislación interna en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (COESCCI) del año 2016, que fue la norma que derogó a nuestra anterior Ley de Propiedad Intelectual (LPI) del año 1998.

Es importante señalar que ya desde los primeros textos de los instrumentos internacionales referidos, se pueden apreciar estipulaciones que contenían la posibilidad de que los países miembros puedan establecer Excepciones y Limitaciones a los derechos exclusivos de los creadores, sin embargo, éstas fueron concebidas para la época, de una manera muy restringida, sin mayor amplitud de análisis o desarrollo en cuanto al verdadero impacto positivo que podría tener con el pasar de los años y su imperante necesidad. Recordemos que estos tratados propugnaban una recia protección a los derechos intelectuales, dotando a los creadores de facultades y prerrogativas exclusivas para el aprovechamiento de sus creaciones, poco se pensaba al desarrollarlos y acordarlos, en establecer las excepciones de una manera pormenorizada.

Así tenemos por ejemplo que en el Convenio de París (1883), para la protección de la Propiedad Industrial, se estableció en el artículo 5 que cada país de la Unión “tendrá la facultad de tomar medidas legislativas, que prevean la concesión de licencias obligatorias, para prevenir los abusos que podrían resultar del ejercicio del derecho exclusivo conferido por la patente (...)”. Como vemos, este mecanismo denominado Licencias Obligatorias, no es otra cosa que una limitación al derecho del titular, tal y como lo reconoce el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al señalar en la Interpretación Prejudicial No. 144-IP-2019, que la licencia obligatoria es una limitación que mantiene un carácter particular debido a que la autoridad competente la concede caso por caso si las circunstancias lo justifican.

Por su parte, el Convenio de Berna (1886), para la protección de los Obras Literarias y Artísticas “permite ciertas limitaciones y excepciones en materia de derechos económicos, es decir, los casos en que las obras protegidas podrán utilizarse sin autorización del propietario del derecho de autor y sin abonar una compensación”. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI] s.f.). Este convenio además establece lo que se conoce como “La regla de los tres pasos”, o en inglés “*Three Step Test*”, la misma que señala que “Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los

intereses legítimos del autor”. (Convenio de Berna 1886. Art. 9). Sobre esta regla se comentará más adelante.

Además de dichos tratados internacionales, Ecuador también es parte de la Organización Mundial de Comercio (OMC 1995), y por ende le rige lo establecido en el Anexo 1C del tratado de constitución de dicha Organización, denominado Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), que es conocido como el acuerdo multilateral más completo en materia de Propiedad Intelectual. Este acuerdo también incorpora la posibilidad de que los países que son parte, establezcan limitaciones y excepciones a los derechos exclusivos, siempre que se cumpla ciertas condiciones que se asemejan o son una especie de réplica de la regla de los tres pasos señalada en Berna, con una pequeña modificación que posteriormente se analizará. “Los Miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos. (OMC - ADPIC 1995 Art. 13).

Por otra parte, Ecuador es parte de la Comunidad Andina de Naciones, y como Estado miembro le aplica el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (1993), denominado Decisión 351 CAN, que establece el marco de protección de las obras y de ciertas prestaciones relacionadas. Esta norma en su capítulo VII a su vez incorpora Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor, y por ser de aplicación directa e inmediata para nuestro ordenamiento jurídico, suplió por mucho tiempo las falencias que se podían evidenciar de nuestra Ley de Propiedad Intelectual del año 1998, en relación con las Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor.

Es así como el desarrollo normativo internacional, regional y nacional sobre los derechos intelectuales, y en particular sobre los Derechos de Autor y Derechos Conexos, han profundizado y extendido el nivel de protección en favor de los creadores de obras, haciendo que sus derechos exclusivos sean tutelados a través de acciones administrativas, civiles y penales, con el consecuente establecimiento de sanciones por la violación de estos derechos. Así, la regla general establecida para

el uso de una obra ajena es que siempre se requiera la autorización expresa del autor o titular, caso contrario, dicho uso será proscrito y la conducta considerada como infractora. Pero como bien se ha dejado anotado, esta evolución siempre ha considerado la posibilidad de que se establezcan Excepciones y Limitaciones a esta regla, justificadas en la necesidad de promover otros derechos fundamentales, frenando un ejercicio abusivo del derecho del titular, que sobreponga los intereses particulares a los generales o públicos.

No obstante lo indicado, la implementación de este régimen de Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor, se ha desarrollado de una manera mucho más lenta y compleja, vista incluso en el plano internacional como una amenaza por parte de los titulares de derechos, cuando lo que en realidad se consigue con ellas, es un verdadero sistema de Propiedad Intelectual equilibrado, que permite un acceso legal a las obras, fomentando la promoción de otros derechos y el respeto y protección de las creaciones.

Por todo lo anterior, revisaremos de manera breve las consideraciones generales del Derecho de Autor, su definición, su objeto de protección, sus características, su contenido (derechos morales y patrimoniales) y vigencia, a fin de tener claramente identificada la regla general, lo que nos ayudará a entender aquellos casos que se han contemplado en nuestra legislación como Excepciones y Limitaciones. Con esto examinaremos de manera puntual ciertas Excepciones y Limitaciones establecidas en beneficio de la Educación, Bibliotecas, Archivos y personas con discapacidad, para ver si son suficientes y han sido bien estructuradas de acuerdo con las recomendaciones internacionales, foro donde en la actualidad, se continúan discutiendo textos que promueven un tratamiento homogéneo de estas E&L a nivel global. Finalmente, analizaremos el nivel de difusión de estas herramientas y la problemática de su desconocimiento.

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Derecho de Autor: Definición, objeto de protección, y características.

Lipzyc D. (2017), lo *define* como la rama del Derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad resultante de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales. Por su parte Charria-García, (2017) señala que el derecho de autor es entendido, entonces, como una rama del derecho cuya función es la protección de toda aquella producción humana, fruto de su ingenio, expresada de manera perceptible y susceptible de reproducirse por cualquier medio conocido o por conocer, que sea original, esto es, que tenga la impronta de su autor o autores y no sea una mera copia de otras ya existentes (p. 74).

Por otro lado, para el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual de Bolivia [SENAPI], (2021), el Derecho de Autor es un conjunto de normas que regulan los derechos que la ley concede a los creadores de una obra artística, sea esta de carácter musical, literario, cinematográfico o computacional y otorga a las personas naturales o jurídicas que deseen registrar sus obras, toda la protección y los derechos de uso para que ésta no sea plagiada ni utilizada de forma errónea por terceras personas, protegiendo al autor contra la Piratería, recibiendo una retribución por su trabajo a través del reconocimiento y una justa contrapartida económica. Además, [SENAPI] indica que este Derecho está enfocado a incentivar la creatividad, cultura y las artes además del intercambio de conocimientos.

Muchas son las definiciones intentadas por tratadistas, académicos y organismos públicos nacionales e internacionales encargados de velar por el respeto y difusión de esta materia, sin embargo, los conceptos anotados nos ayudan a delinear de alguna forma el campo que comprende este Derecho. Es así como podemos resaltar que el Derecho de Autor, es el conjunto de atribuciones que se le confiere al creador de una obra, sea científica, artística o literaria, siempre que la misma sea original, individualizada, perceptible, y susceptible de ser reproducida por cualquier medio, que faculta al Autor a permitir, autorizar o prohibir su uso o

explotación por parte de terceros, garantizándole una efectiva protección y un justo reconocimiento por su esfuerzo y dedicación.

No obstante ensayar una definición de lo que es el Derecho de Autor, debemos conocer también que ha sido reconocido expresamente como un derecho humano en la Declaración de Derechos Humanos de 1948, y es por esto que se lo equipara a otros derechos fundamentales cuando se lo analiza o estudia. Al respecto, en (CEDRO 2018) se señala que así (...) como el derecho a la educación o a la sanidad, los derechos de autor se consideran fundamentales para el desarrollo de un país, en este caso, para el desarrollo del patrimonio cultural. Concretamente, en su artículo 27, este texto expone que «toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora».

Lo anterior mencionado nos servirá posteriormente cuando se analice la justificación de las Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor, dado que en muchos de los casos entran en colisión varios derechos fundamentales y hay que entrar a valorar las circunstancias y la especialidad de los casos y supuestos que merecen la existencia de una excepción o limitación.

De las definiciones anotadas de Derecho de Autor, se evidencia cuál es el *objeto de protección*. Este objeto consiste en “obras originales”, por lo que pasaremos a revisar qué es considerado “obra” y en qué consiste la “originalidad” que se enfatiza o pide como requisito para que sea protegible. Tenemos así que para (INDECOPI, 2012) una obra es toda creación intelectual original susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma conocida o por conocerse. Estas pueden ser literarias o artísticas (p. 5). Otra definición de (Open CourseWare de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 2017) sugiere que obras intelectuales son las elaboraciones científicas, literarias, artísticas o didácticas, cualquiera fuere el procedimiento de expresión o soporte utilizado para transmitir las.

Por su parte en nuestra legislación, el COESCCI (2016), en su artículo 104, señala cuál es el objeto de protección del Derecho de Autor e indica:

“Art. 104.- Obras susceptibles de protección.- La protección reconocida por el presente Título 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 comprenden, entre otras, las siguientes:

1. Las obras expresadas en libros, folletos, impresos, epistolarios, artículos, novelas, cuentos, poemas, crónicas, críticas, ensayos, misivas, guiones para teatro, cinematografía, televisión, conferencias, discursos, lecciones, sermones, alegatos en derecho, memorias y otras obras de similar naturaleza, expresadas en cualquier forma;
2. Colecciones de obras, tales como enciclopedias, antologías o compilaciones y bases de datos de toda clase, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones intelectuales originales, sin perjuicio de los derechos que subsistan sobre las obras, materiales, información o datos;
3. Obras dramáticas y dramático musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general las obras teatrales;
4. Composiciones musicales con o sin letra;
5. Obras cinematográficas y otras obras audiovisuales;
6. Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos, cómics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas;
7. Proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería;
8. Ilustraciones, gráficos, mapas, croquis y diseños relativos a la geografía, la topografía y, en general, a la ciencia;
9. Obras fotográficas y las expresadas por procedimientos análogos a la fotografía;
10. Obras de arte aplicado, en la medida en que su valor artístico pueda ser disociado del carácter industrial de los objetos a los cuales estén incorporadas;

11. Obras remezcladas, siempre que, por la combinación de sus elementos, constituyan una creación intelectual original; y,
12. Software”.

Como podemos observar, este artículo de nuestra ley enfatiza que la “obra” para ser protegida debe ser “original” y “susceptible de reproducción o divulgación” por cualquier medio conocido o por conocerse, para luego señalar un catálogo no taxativo de las diferentes creaciones que son consideradas obras a los efectos de esta materia. Por su parte, el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Comunidad Andina de Naciones [Decisión 351] (1993), que hemos dejado señalado en los antecedentes que constituye norma de aplicación directa e inmediata, en su artículo 3 señala que:

“Art. 3.- A los efectos de esta Decisión se entiende por: (...) - Obra: Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”.

Esta norma regional de la misma forma que nuestra ley local, enlista en su artículo 4 un catálogo no taxativo de obras que pueden ser protegidas, siempre que cumplan el requisito de originalidad, que pasaremos a analizar brevemente, y que sean susceptibles de reproducción o divulgación.

Finalmente, en relación a este punto, hay que señalar que ya desde el Convenio Berna (1886) Art. 2, se estableció que los términos "obras literarias y artísticas" comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático - musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo o la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la

geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias. No obstante lo señalado, este artículo estableció ciertas reservas en beneficio de los países de la Unión, para efectos de fijar si determinada obra es o no objeto de protección, como aquella relacionada con la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material, o aquella para determinar la protección que han de conceder los países de la Unión a los textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial, así como a las traducciones oficiales de estos textos, entre otras reservas.

En relación con el párrafo anterior, podemos mencionar que nuestro Estado, decidió en relación a las dos reservas mencionadas, que no era necesario el soporte material para otorgar protección a una obra, bastando que sea original y susceptible de reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocerse, según lo vimos al revisar el artículo 104 (COESCCI 2016); y, por otro lado, que los textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial así como las traducciones oficiales de estos textos, no serían material protegible (ibidem Art. 107).

Pero ¿qué es la *originalidad*, como requisito para que la obra sea susceptible de protección? Para (Cavero, E. 2015), significa que las creaciones, a efecto de ser protegidas por el Derecho de Autor, deben reflejar la individualidad de su creador y la impronta de su personalidad. (p. 115). Tenemos entonces que una obra es original cuando no ha sido copiada y consiste en una forma de expresión concreta, fijada en un soporte material, de una determinada idea, de modo que refleja la impronta de la personalidad del autor. (ibidem. p. 117). Tal como ha sido definido por la doctrina mayoritaria y por la jurisprudencia administrativa, en Derecho de Autor “originalidad” es el atributo de una obra que es el resultado del esfuerzo creativo de su autor y que refleja la impronta de su personalidad. (ibidem. p. 127).

Por su parte el tratadista Antequera R. (2009) nos dice: la originalidad (o que están protegidas las obras cuando sean “originales”), aparece expresamente mencionada en muchas leyes nacionales, requisito que apunta a su “individualidad” (y no a la novedad *stricto sensu*, propia del “derecho invencional”), es decir, que el producto creativo, por su forma de expresión debe tener suficientes características

propias que definan la “marca personal” de autor, a diferencia de la copia, total o parcial, de la creación de otros (lo que tipificaría un plagio), sin una interpretación o sello personal. En la misma línea, Lipszyc D. (1993) define la originalidad como la expresión – o forma representativa – creativa e individualizada de la obra por mínimas que sean esa expresión y esa individualidad (p. 65).

En resumen, las obras para ser objeto de protección deben ser originales, entendido este término como la forma de expresión del autor que lo individualiza y pone su huella o impronta en la misma, a fin de atribuirle características suficientes que la distinguen de cualquier otra. Además, debe ser susceptible de ser reproducida o difundida por cualquier forma o medio conocido o por conocerse.

A continuación, detallaremos breves *características* del Derecho de Autor que nos ayudarán a comprender su naturaleza y dimensión:

1.- **Sólo se protegen obras originales**, en los términos ya definidos. Esto es, la obra originada en el autor y que no consista en una copia de una obra previamente existente. Aquí podemos hacer referencia a la obra derivada, que no es otra cosa que aquella que se obtiene a partir de una obra originaria, cuyo titular ha permitido y autorizado expresamente su transformación o adaptación. De esta forma los términos originaria y original no son lo mismo, originaria dice relación con aquella obra que ha servido de base para la elaboración o creación de una obra derivada, y el término original dice relación con la individualidad e impronta del autor plasmada en la obra. Así, tanto la obra originaria como la obra derivada deben ser “originales” para poder ser objeto de protección por el Derecho de Autor.

Lo anterior se encuentra respaldado con lo señalado en el artículo 105 del COESCCI (2016) que señala:

“Art. 105.- Obras derivadas.- Sin perjuicio de los derechos que subsistan sobre la obra originaria, se protegen como obras derivadas las adaptaciones, traducciones, arreglos, revisiones, actualizaciones y anotaciones; compendios, resúmenes y extractos; y, otras transformaciones de una obra

en la medida en que la obra derivada sea original y que haya contado con la autorización del titular de los derechos sobre la obra originaria”.

Por su parte el Convenio de Berna (1886) en su artículo 2 establece que estarán protegidas **como obras originales**, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística. De esta forma vemos que la originalidad, sea de la obra originaria o de la obra derivada es requisito indispensable para que la misma sea objeto de protección.

2. El Derecho de Autor **no protege las ideas**, sino la forma de expresión de las ideas. Así está expresamente establecido en el artículo 102 del COESCCI (2016), puntualmente en sus incisos 3 y 4 cuando mencionan:

“Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. Sin embargo, si una idea sólo tiene una forma única de expresión, dicha forma no quedará sujeta a protección.

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”.

De la misma forma la Decisión 351 CAN (1993), en su artículo 7 señala que queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial.

Por su parte el inciso segundo del artículo 9 de ADPIC (1995), señala que la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.

Al respecto, la Coordinación de Comunicaciones de CERLALC, (23 agosto 2018), señala que las ideas no son susceptibles de apropiación. Lo que protege el derecho de autor es la forma particular en que el autor las plasma o expresa en la obra. Tampoco existe protección sobre el contenido conceptual de las obras, el cual puede ser retomado por terceros libremente.

Haciendo una relación entre la primera y segunda característica enunciadas, de que la obra debe ser original y que las ideas no están protegidas por el Derecho de Autor, es que podemos señalar que la capacidad creativa de los autores es lo que les permite, partiendo de una misma idea, expresarse de múltiples formas para generar un sinnúmero de obras que pueden ser perfectamente individualizadas. Así, la originalidad no es más que el resultado de la forma de expresión de una idea, de su materialización, lo que permite identificar y particularizar a su creador. Permitir que las ideas se puedan proteger, limitaría y probablemente acabaría con el incremento del acervo cultural, por eso se dice que las ideas son libres, y de esta forma pueden ser usadas por cualquiera.

A continuación, se transcribe un extracto de una resolución del INDECOPI del año 2008, citada por Cavero E. (2015) que explica con claridad lo último comentado: “(...) la Autoridad Administrativa, en una denuncia por infracción al Derecho de Autor, debe evaluar si ésta se sustenta en la protección de los elementos originales de una creación o no, ya que si lo que se pretende proteger son elementos no originales o ideas, aun cuando estos formen parte de una obra, la denuncia deberá ser declarada improcedente”.

3. El Derecho de Autor **no está sujeto a formalidad alguna**. Nace desde el mismo momento de la creación, esto es lo que se conoce como el principio de la protección automática, según el cual no se requiere de formalidad alguna para condicionar la existencia o el ejercicio de los derechos del autor sobre su obra. Este principio está consagrado en el artículo 5.2 del Convenio de Berna (1886), que señala expresamente:

“Art. 5.2.- El goce y ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad...”.

Esto se confirma por lo que disponen los primeros incisos de los artículos 101 y 102 del COESCCI (2016), que señalan:

“**Art. 101.-** Adquisición y ejercicio de los derechos de autor.- La adquisición y ejercicio de los derechos de autor y de los derechos conexos no están sometidos a registro o depósito, ni al cumplimiento de formalidad alguna. (...).

Art. 102.- De los derechos de autor.- Los derechos de autor nacen y se protegen por el solo hecho de la creación de la obra. (...).”

Por otra parte el artículo 52 de la Decisión 351 CAN (1993), señala que la protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, en los términos de la presente Decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión.

Lo dicho anteriormente no obsta de que exista un Registro de Obras ante la autoridad nacional competente, que en nuestro caso es la Secretaría Nacional de Derechos Intelectuales SENADI, sin embargo, este registro es meramente facultativo, y tiene carácter declarativo y no constitutivo de derechos. En ese sentido, el registro de una obra sirve como una presunción de hecho que admite prueba en contrario. Así queda claro de la lectura del artículo 53 de la Decisión 351 CAN (1993) que manifiesta:

“Art. 53.- El registro es declarativo y no constitutivo de derechos. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros”.

4. El Derecho de Autor **no prejuzga sobre el mérito de la obra**. Esto implica que la obra no debe ser meritoria para ser objeto de protección, basta que sea original. El COESCCI (2016) en el segundo inciso del artículo 102 establece:

“**Art. 102.-** Inciso 2. La protección de los derechos de autor se otorga sin consideración del género, mérito, finalidad, destino o modo de expresión de la obra.

Incluso la propia Decisión 351 de la CAN (1993) en su artículo 1 al establecer la finalidad de las normas de dicha Decisión, lo ha dejado muy claro:

“Art. 1.- Las disposiciones de la presente Decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derecho, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y **sin importar el mérito** literario o artístico ni su destino.

Finalmente, Saiz García (2000) ha señalado que: El derecho de autor protege la actividad intelectual de carácter creativo de todo autor, en cuanto esta conduce a un resultado original perceptible por los sentidos y, ello, con independencia del mérito, altura estética o creativa que ella posea. También la creación más pequeña debe tener acceso a la protección (p. 39).

5. **Autor sólo puede ser la persona natural** o física que crea la obra. Las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos, pero nunca autoras. Esta categoría de “Autoría” es reservada para el ser humano que es capaz de crear una obra. De esta forma titularidad y autoría no son lo mismo. Pueden confundirse las calidades, en un primer momento, pero no son iguales. Así, autor es el creador, que en un inicio es también titular de los derechos, pero podría ser que por varias razones deje de serlo, de esta forma la titularidad puede o no corresponder al autor. De aquí se derivan los conceptos de titularidad originaria y titularidad derivada. La titularidad originaria la tiene el autor al momento de la creación de la obra, y la titularidad derivada, como su nombre lo indica, deviene de que un autor le ha transferido los derechos a un tercero para que los explote. En definitiva, la titularidad dice relación con la propiedad de los derechos para poderlos explotar, y

la autoría relación con la persona que crea la obra. En ambos casos, hablamos de los sujetos del Derecho de Autor, que son los propios autores y/o los titulares de las obras.

Al respecto, el COESCCI (2016) señala en su artículo 108 lo siguiente:

“Art. 108.- Titulares de derechos.- Únicamente la persona natural puede ser autor. Las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos patrimoniales sobre una obra, de conformidad con el presente Título. Para la determinación de la 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”.

Todo lo mencionado se reafirma con las reglas establecidas en la Decisión 351 CAN (1993), específicamente en el artículo 3, que nos trae las definiciones de algunos términos; en el artículo 9 que nos indica quién puede ostentar la titularidad de derechos; y, en el artículo 10 que nos acerca a la noción de titularidad originaria y derivada, en relación con las obras creadas por encargo o bajo relación de dependencia.

“Art. 3.- A los efectos de esta Decisión se entiende por: (...)

- Autor: Persona física que realiza la creación intelectual.

- Titularidad: Calidad del titular de derechos reconocidos por la presente Decisión. (...)”.

“Art. 9.- Una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los países miembros”.

“Art. 10.- Las personas naturales o jurídicas ejercen la titularidad originaria o derivada, de conformidad con la legislación nacional, de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral, salvo prueba en contrario”.

Respecto de este último tema de la titularidad sobre las obras por encargo y bajo relación de dependencia, en nuestra legislación, podemos mencionar que, de acuerdo con nuestra Ley de Propiedad Intelectual del año 1998, salvo pacto en contrario, los titulares de las obras resultantes eran los comitentes o encargantes y los empleadores, conservando eso sí el autor físico los derechos morales sobre la obra. Esto cambió con la expedición del COESCCI (2016) que ahora señala en su artículo 115 que la titularidad de estas obras pertenece al autor.

“Art. 115.- Obras bajo relación de dependencia y por encargo.- Salvo pacto en contrario o disposición especial contenida en el presente Título, la titularidad de las obras creadas bajo relación de dependencia laboral o por encargo corresponderá al autor”.

Esta última modificación legal ha traído una serie de consideraciones a la hora de celebrarse contratos de esta naturaleza, dado que ahora los comitentes o empleadores deben establecer expresamente en los contratos de encargo de obra o de trabajo/laborales que suscriben con los creadores, la reserva para sí de los derechos de explotación, no obstante lo anterior, la norma también añade que en cualquier caso, el autor gozará del derecho irrenunciable de remuneración equitativa por la explotación de su obra. Y es que como ya hemos comentado, la modificación del régimen de Propiedad Intelectual introducida con el COESCCI (2016), vino a tutelar de una mejor forma a los autores físicos de las obras.

6. Los Derechos de Autor son trasferibles y transmisibles. Los derechos que se confieren a los autores sobre sus obras, como veremos más adelante, pueden ser de dos tipos, morales y patrimoniales. Es sobre estos últimos, los patrimoniales, que se dice que pueden transferirse por acto entre vivos o incluso transmitirse por causa de muerte. A diferencia de los primeros, los derechos morales, que no se pueden transferir, sin embargo, una vez muerto el autor, sus herederos pueden oponerlos a terceros, por lo que opera la transmisión sobre ellos.

Al respecto Antequera R. (2001) nos dice que: El derecho de autor, en su complejo contenido (moral y patrimonial), es entonces transmitido a los herederos

u otros causahabientes del autor conforme a las reglas sucesorales del derecho común, con las restricciones contenidas en la ley especial (p. 211).

Nuestra Ley nos dice en relación con los derechos patrimoniales, que estos se transmiten a los herederos o legatarios de conformidad con el derecho civil, y que son susceptibles de transferencia a cualquier título. Revisemos los artículos 162 y 164 primer inciso del COESCCI (2016) que indican:

“**Art. 162.-** Transmisión de los derechos patrimoniales.- Los derechos patrimoniales que otorga este Título se transmiten a los herederos y legatarios conforme a las disposiciones del derecho civil”.

“**Art. 164.-** Transferencia de los derechos patrimoniales.- Los derechos patrimoniales que otorga este Título, salvo disposición expresa en contrario, son susceptibles de transferencia a cualquier título y, en general, de todo acto o contrato posible bajo el derecho civil o comercial como bien mueble. (...)”.

De esta forma queda clara la posibilidad de transmisión y transferencia de los derechos patrimoniales del autor, no pudiendo transferirse los derechos morales ya que estos son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles por acto entre vivos, por ser inherentes a la calidad de autor.

7. Los Derechos de Autor **no ingresan al haber de la Sociedad Conyugal**. No obstante lo mencionado, los beneficios económicos que se deriven de la explotación de la obra si ingresan. Esto está respaldado en lo que señala el artículo 111 del COESCCI (2016), que dice:

“**Art. 111.-** Administración de los derechos de autor.- El derecho de autor no forma parte de la sociedad conyugal o sociedad de bienes, según el caso, y podrá ser administrado libremente por el autor, su cónyuge o conviviente o su derechohabiente. Sin embargo, los beneficios económicos derivados de la explotación de la obra forman parte del patrimonio de la sociedad conyugal o sociedad de bienes, según el caso”.

Contenido del Derecho de Autor

Cuando hablamos del contenido del derecho, hacemos referencia al conjunto de facultades o atribuciones que ese derecho le confiere a su titular. En el caso del Derecho de Autor, a decir de Antequera R. (2001), tiene una estructura compleja (...), pues en él se integran facultades de orden moral que tutelan los intereses afectivos del autor y derechos patrimoniales, los cuales reconocen al creador la facultad exclusiva de autorizar el uso de su obra por cualquier medio o procedimiento y de obtener por ello un beneficio. (p. 129).

Por su parte, Alvarado Baena (2002), a través del documento OMPI/PI/SEM/BOG/02/3, sobre el contenido del derecho de autor nos dice que la existencia del derecho de autor atiende a la justificación y reconocimiento de la creación intelectual y a fundamentos de índole económica. Por un lado, debe ser exaltada y estimulada la labor del creador otorgándole suficientes facultades para defender su obra, y hacer valer su condición de autor y, por el otro, debe concederse suficiente seguridad en los beneficios pecuniarios derivados de la utilización de las obras. De tales fundamentos se desprenden las estructuras de dos esferas de derechos inherentes a la autoría: los derechos morales y los derechos patrimoniales (p. 6).

Así como se explica, el Derecho de Autor presenta esta dualidad que confiere al creador de la obra, Derechos Morales y Derechos Patrimoniales. Ya desde el Convenio de Berna (1886), podemos ver esta distinción de derechos cuando en su artículo 6bis reconoce algunos derechos morales al autor, y expresamente deja claro que son independientes de los derechos patrimoniales, estos últimos tratados en otros artículos de dicho Convenio. Expresamente el artículo 6bis señala que:

“Artículo 6 bis [**Derechos morales**] (...) 1) **Independientemente de los derechos patrimoniales del autor**, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación

de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación. 2) Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales (...).”

Por su parte, nuestra Constitución (2008) en su artículo 22, también reconoce esta dualidad cuando menciona que los autores tienen el derecho a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les corresponden por sus obras. A continuación, se detalla el texto:

“Art. 22.- Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los **derechos morales y patrimoniales** que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría”.

Como se aprecia, de la lectura de la norma constitucional, está claramente establecida esta diferencia de derechos morales y patrimoniales de los que se puede beneficiar el creador de una obra. Incluso en la Decisión 351 de la CAN (1993), ambos derechos se encuentran en capítulos diferentes, los morales en el Capítulo IV, y los derechos patrimoniales en el Capítulo V. Por su lado, nuestra ley interna COESCCI (2016), esto se ve claramente distinguido de la revisión de los artículos 118 y 120, que enlistan los derechos morales y los derechos patrimoniales, respectivamente. Sin embargo, ni la Decisión 351 ni los artículos mencionados del COESCCI (2016), traen una definición de qué es cada uno de ellos, únicamente el artículo 118 nos refiere ciertas características de los derechos morales que comentaremos brevemente más adelante.

Por lo anterior pasaremos a revisar cómo define la doctrina a los derechos morales y a los derechos patrimoniales, para luego revisar brevemente sus características y explicar cada uno de los derechos que comprenden estas dos categorías.

Alvarado Baena (2002), a través del documento OMPI/PI/SEM/BOG/02/3, señala que: Los **derechos morales** protegen básicamente la personalidad del autor en relación con su obra. El autor en su creación transmite su propia visión de la realidad, aún en la ficción; expresa ideas propias; refleja parte de su mismo ser. De ahí que la ley no pueda menos que reconocer su absoluto gobierno sobre las obras, como extensión de su esencia humana, de su personalidad (p. 6). Y en relación con los **derechos patrimoniales** añade: Los derechos económicos (a diferencia de los derechos emanados de la personalidad) comprenden las facultades que tienen un valor pecuniario, esto es, que forman parte del patrimonio, y que normalmente pueden transferirse y explotarse económicamente (p. 9).

Por su lado, Delgado Porras, citado por Antequera P. (2001) señala que el “derecho moral” hace referencia al conjunto de poderes jurídicos del autor que no tienen significación patrimonial (p. 131). Para Proaño M. (2009) 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 la forma (p. 25). De otra parte, los derechos patrimoniales para Rengifo García E. (1996), son “un cúmulo de facultades exclusivas del autor que le permiten explotar por sí mismo su creación o autorizar su explotación por parte de terceros (p. 149).

Es a través de las *características* de estas dos categorías de derechos que podemos comprender mejor su espectro. En relación con los derechos morales se dice que estos son inalienables o intransferibles, irrenunciables, inembargables e imprescriptibles, no obstante, sí son transmisibles por causa de muerte. Quizá la característica más relevante es que no se pueden transferir, y eso los distingue de plano de los derechos patrimoniales, que por el contrario son perfectamente transferibles. Además, se señala que los derechos morales son perpetuos, mientras que los patrimoniales son temporales. En relación con sus características, la Decisión 351 CAN (1993), en referencia a los derechos morales en su artículo 11 señala que el autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable (...). De igual manera nuestra ley COESCCI (2016), en su artículo 118 señala que los derechos morales son irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles.

Ahora bien, vamos a repasar brevemente cuáles son los **derechos morales** y los derechos patrimoniales que reconoce nuestro ordenamiento jurídico, a los autores o titulares de derechos.

La Decisión 351 CAN (1993), en su artículo 11 anota 3 derechos morales:

- a) Conservar la obra inédita o divulgarla;
- b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y,
- c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

Por su parte el COESCCI (2016), en el artículo 118 nos señala 4 derechos morales:

1. Conservar la obra inédita o divulgarla;
2. Reivindicar la paternidad de su obra en cualquier momento, y exigir que se mencione o se excluya su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada cuando lo permita el uso normal de la obra;
3. Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que atente contra el decoro de la obra, o el honor o la reputación de su autor; y,
4. Acceder al ejemplar único o raro de la obra cuyo soporte se encuentre en posesión o sea de propiedad de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.

En ese sentido, tenemos los siguientes derechos molares, Paternidad, Integridad, Divulgación y Acceso al Ejemplar Único. Vamos a ver brevemente que comprende cada uno.

Paternidad.- Este derecho se refiere a la facultad que tiene el autor para que siempre se indique y vincule su nombre en la obra como padre de la misma. Es poder reivindicar la paternidad para que siempre sea mencionado como tal, cualquiera sea la utilización que se haga de su obra. Este derecho implica también la posibilidad de que el autor pueda permanecer en el anonimato, u ocultarse a través de un seudónimo. Como hemos podido revisar, este derecho está reconocido desde el Convenio de Berna, la Decisión 351 CAN (1993) y expresamente en el

COESCCI (2016). Para Lipszic D. (1993) es el derecho del autor a que se reconozca su condición de creador de la obra. (p. 165).

Integridad.- Este derecho consiste en la facultad que tiene el creador de oponerse a cualquier acto que atente contra el decoro de la obra o la reputación y honor del autor. La normativa cita como posibles actos las distorsiones, mutilaciones, deformaciones, alteraciones o modificaciones. En relación con este derecho, Alvarado Baena (2002), a través del documento OMPI/PI/SEM/BOG/02/3, nos dice que apunta esta prerrogativa a guardar la integridad y autenticidad de las obras, en beneficio de la cultura y del derecho de la humanidad a gozar y disfrutar de un acervo de bienes culturales conforme el autor los creó. Este derecho a la integridad de la obra ha permitido mantener vivos, a través de las generaciones, los aportes de todas las culturas a la civilización de hoy (p. 7).

Divulgación.- Es un atributo personal que le confiere al autor la posibilidad de decidir si hace o no pública su obra, si la da a conocer o no, y en la forma que éste decida. Si su intención es no darla a conocer, entonces la mantendrá en el inédito, reservada y su voluntad deberá ser respetada. En otras palabras, el derecho de divulgación implica hacer accesible la obra por primera vez al público por cualquier medio que éste considere, o mantenerla en el inédito, esto es, no publicada. Incluso ciertas legislaciones del derecho comparado denominan a este derecho moral, como el derecho al inédito.

Como afirma Antequera R. (2001), el ejercicio del derecho de divulgación supone la sustracción de la creación intelectual del seno de la intimidad del autor para ser conocida por los demás y ello implica para el creador, entre otras cosas, la exposición de su obra y su propia reputación a la crítica (p. 141).

Acceso al ejemplar único.- Como la misma norma lo indica, esta facultad le permite al autor acceder al ejemplar único o raro de la obra cuyo soporte se encuentre en posesión o sea de propiedad de un tercero, con la finalidad de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.

Como ya se mencionó anteriormente, estos derechos morales, por su carácter personal, no se pueden transferir, son inalienables, inembargables, e irrenunciables, no obstante, con la muerte del autor, pasan a sus herederos vía transmisión de derechos y serán los deudos quienes puedan ejercitarlos. En relación a su vigencia, el mismo artículo 118 del COESCCI (2016), en su tercer inciso nos señala que los derechos morales de paternidad y acceso al ejemplar único de la obra son imprescriptibles, mientras que los de divulgación e integridad duran el tiempo que dura la protección de la obra, y a partir de ahí no serán exigibles frente a terceros. Este tiempo referido, debe entenderse como el tiempo que duran los derechos patrimoniales que veremos a continuación.

Los **derechos patrimoniales** que son reconocidos para el autor en nuestro ordenamiento jurídico son los señalados en el artículo 13 de la Decisión 351 CAN (1993), en concordancia con lo que señala el artículo 120 del COESCCI (2016), identificando claramente los siguientes:

- 1.- La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- 2.- La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- 3.- La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- 4.- La importación de copias hechas sin autorización del titular;
- 5.- La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra; y,

Además de los 5 derechos enunciados, nuestro COESCCI (2016) señala uno adicional que consiste en el derecho patrimonial que tiene el autor o titular para poner a disposición del público sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos desee.

A continuación, veremos brevemente en qué consiste cada uno de estos derechos patrimoniales reconocidos por el régimen común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos de la CAN y la ley interna: Reproducción, Comunicación Pública, Distribución, Importación y Transformación.

Reproducción.- Este derecho consiste en la facultad que tiene el autor o titular para realizar, autorizar, prohibir o permitir la fijación de su obra en un soporte, cualquiera que este fuera, en virtud del cual se pueda percibir, comunicar o realizar copias de toda o parte de la obra, por cualquier medio conocido o por conocerse.

A decir de Lipszyc D. (1993), el derecho de reproducción es la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o de parte de ella (p. 179). Para Pereira H. (2015), es la decisión exclusiva y por un plazo determinado que posee el autor de una creación intelectual para autorizar a terceros, la reproducción total o parcial de su obra, o hacerlo personalmente, con el fin de ponerla al alcance del público y explotarla económicamente (p. 32).

Según el artículo 14 de la Decisión 351 CAN (1993), se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento. De igual forma el COESCCI (2016), en su artículo 122 nos señala que se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su percepción, comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.

De esta forma podemos concluir que el derecho de reproducción si bien se lo puede entender como la posibilidad de hacer ejemplares o copias, no sólo está limitada a dicha forma, ya que también hay reproducción cuando se instala por ejemplo un software en un computador, o cuando se descarga una canción en un dispositivo inalámbrico. Es, por tanto, toda fijación que se pueda realizar de una obra, por cualquier medio, conocido o por conocerse, que permita su percepción, comunicación o realización de ejemplares nuevos. Además, comprende y supera todas las formas de fijación analógica que uno pueda imaginar, y abarcan todas las posibilidades que trae el mundo digital y los avances tecnológicos.

Comunicación Pública.- Basándonos en nuestra definición legal, contenida en el artículo 123 del COESCCI (2016), podemos decir que Comunicación Pública es todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidos o no en un mismo lugar, y en el momento en que individualmente dedican, puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. Luego nuestra norma nos trae un catálogo no taxativo de situaciones o actos donde se debe entender comunicación pública de la obra. A saber:

1. Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;
2. La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;
3. La emisión de cualesquier obras por radiodifusión, televisión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de palabras, signos, sonidos o imágenes. En este concepto, se encuentra asimismo comprendida la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;
4. La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento similar, sea o no mediante abono;
5. La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;
6. La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra radiodifundida o televisada;
7. La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;
8. La puesta a disposición del público de obras por procedimientos alámbricos o inalámbricos; y,
9. En general, la difusión pública, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de palabras, signos, sonidos o imágenes.

Finalmente, la norma aclara que se considerará pública toda comunicación que exceda del ámbito privado. A este derecho también se lo conoce doctrinalmente como derecho de “representación”, y es no es más que poner o hacer

accesible la obra a una pluralidad de personas sin que exista distribución de ejemplares, como por ejemplo lo que se hace con el cine, la televisión, la radio, el internet, las presentaciones en vivo, las declamaciones, las interpretaciones y ejecuciones musicales, etc.

Distribución.- Consiste en el derecho de poner a disposición del público el original o copias de la obra (ejemplares), mediante cualquier forma, ya sea venta, alquiler, o préstamo público. Este derecho se agota con la primera venta en relación a esta modalidad, pero esto no afecta su derecho a impedir o autorizar el arrendamiento o préstamo público de los ejemplares vendidos. Respecto de esto último, Antequera R. (2001), ha mencionado que una vez que el autor autoriza la transmisión de la propiedad de los ejemplares ya no puede oponerse a sus sucesivas reventas, pero conserva siempre los derechos de reproducción y alquiler, así como el de comunicación pública de la obra a partir de ese soporte, por cualquier medio o procedimiento (p. 163).

Como vemos, este derecho al igual que los otros derechos patrimoniales no es simple, y contiene algunos actos que lo comprenden, así el autor puede autorizar la distribución vía venta de ejemplares, conservando el derecho de arrendamiento, y el de préstamo. Para aclararlo mejor establezcamos un ejemplo: Si el autor de una obra audiovisual o una obra literaria autoriza su distribución a un tercero mediante venta, reservándose para sí los derechos de alquiler y préstamo público, este tercero podrá en su local distribuir los ejemplares de la obra únicamente vendiéndolos, y el autor o titular no podrá oponerse a las sucesivas reventas que realicen los diferentes compradores de las obras. Sin embargo, este local autorizado expresamente para la distribución mediante venta de ejemplares, no podrán bajo ningún concepto alquilar o prestar públicamente los ejemplares que han sido autorizados para la venta, ya que dicho derecho ha sido reservado expresamente por el autor o titular. Como justificación a lo anterior, el mismo Antequera R (2001) señala que (...) como el arrendamiento tiene fines lucrativos y puede perjudicar la explotación normal de la obra ya que cada ejemplar alquilado, así se trate de una copia autorizada, podría desestimular la adquisición de un “original”, el titular de los derechos conserva, a pesar de la primera venta, el derecho de autorizar el arrendamiento de las

reproducciones y, en su caso, también el préstamo público de esos ejemplares (p. 163).

El artículo 124 del COESCCI, nos dice que se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o copias de la obra, en un soporte material, mediante venta u otra transferencia de la propiedad, arrendamiento o alquiler. Por su parte la Decisión 351 CAN (1993) en las definiciones de términos que constan en el artículo 3, señala sobre la “Distribución al público” que es la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.

Importación.- El derecho de importación confiere al autor o titular la facultad de prohibir el ingreso al país de copias de las obras realizadas sin su autorización. Como vimos antes, este derecho está reconocido en el artículo 13 la Decisión 351 CAN (1993), y está desarrollado en el artículo 126 del COESCCI (2016), cuando expresamente indica:

“Art. 126.- Importación de obras sin autorización.- El derecho de importación confiere al titular la facultad de prohibir la introducción en el territorio ecuatoriano de copias de la obra hechas sin autorización del titular. Este derecho podrá ejercerse tanto para suspender el ingreso de dichas copias en puertos y 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 de los viajeros”.

Resulta importante aclarar que este derecho es para impedir el ingreso de copias de obra lícitas, que ha sido legalmente autorizadas para un determinado territorio, pero que por algún motivo no lo han sido para donde el autor quiera ejercer este derecho. No se refiere a copias de obras ilícitas, pues esto evidentemente está prohibido y contraviene de plano el derecho de reproducción que daría al autor o titular acciones legales para impedirlo. Es por lo anterior que Antequera R. (2001) señala que no existe consenso en la legislación comparada para reconocer de modo expreso un derecho de importación, no de los ejemplares

producidos en forma ilícita (pues por sí mismos infringen el derecho de reproducción), sino sobre el ingreso en un territorio de ejemplares autorizados por el titular del derecho para otro país. (p. 180).

Transformación.- Como el COESCCI (2016) refiere en el artículo 120 ya citado, se le reconoce derecho exclusivo al autor, titular o derechohabiente sobre la posibilidad de transformar su obra. La norma señala a la traducción, la adaptación y el arreglo, como algunos ejemplos de transformación, mas no se encuentra limitada a estos actos, por lo que cualquier otro tendiente a modificar la obra, para ser lícito debe ser previamente autorizado por el autor o titular.

La Decisión 351 CAN (1993), tampoco nos trae una definición de este derecho, sin embargo, deja claro en su artículo 5 la protección que se otorga a las obras derivadas como obras del ingenio distintas de la original, y menciona a las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de obras como ejemplos. Por su parte el COESCCI (2016) en su artículo 105 sobre las obras derivadas nos indica:

“Art. 105.- Sin perjuicio de los derechos que subsistan sobre la obra originaria, se protegen como obras derivadas las adaptaciones, traducciones, arreglos, revisiones, actualizaciones y anotaciones; compendios, resúmenes y extractos; y, otras transformaciones de una obra en la medida en que la obra derivada sea original y que haya contado con la autorización del titular de los derechos sobre la obra originaria”.

Vemos por tanto en esta disposición legal anotada, muchos otros ejemplos de lo que se considera transformación, y para lo cual cualquier persona deberá obtener previamente la autorización del autor o del titular del derecho. Este derecho patrimonial de transformación ha sido reconocido desde el Convenio de Berna (1886), cuando en sus artículos 8 y 12 ha señalado lo siguiente:

“Artículo 8 [Derecho de traducción] Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo

de hacer o autorizar la traducción de sus obras mientras duren sus derechos sobre la obra original.

Artículo 12 [Derecho de adaptación, arreglo y otra transformación] Los autores de obras literarias o artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de sus obras”.

Ejercicio y explotación de los derechos patrimoniales.

Ahora bien, terminados de revisar los derechos patrimoniales debemos realizar ciertas puntualizaciones en relación con la forma como se ejercen o explotan estos derechos. En este sentido, el inciso primero del artículo 87 del COESCCI (2016) respecto a la adquisición y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, señala que se entiende por adquisición a la existencia o concesión de derechos y por ejercicio al alcance, mantenimiento y observancia de los mismos. Cuando corresponda, la adquisición comprenderá también la transferencia hecha por cualquier acto y título.

Con lo dicho, se debe tener claro que la “**regla general**” en el Derecho de Autor es que el autor o titular, de estos derechos se encuentre facultado para explotar todos o cada uno de ellos de manera individual. De la misma forma los autores o titulares pueden autorizar, prohibir o permitir que terceros puedan explotar la obra a través del ejercicio de cada uno de los derechos patrimoniales anotados. Esto implica que cualquier uso o explotación de los derechos patrimoniales sin la debida autorización del autor o titular, le confiera acciones legales a éste para conseguir la reparación del daño causado, el cese de la actividad considerada como infractora, y sanciones de índole civil, administrativa e incluso hasta penales en ciertos casos.

Ya se mencionó con anterioridad que los derechos patrimoniales son perfectamente transmisibles y transferibles, a diferencia de los derechos morales que únicamente son transmisibles. En este sentido, cuando el autor fallece, todas estas potestades pueden ser ejercidas por los derechohabientes, que se convierten en los encargados de tutelar los derechos morales y de ejercer o explotar los

derechos patrimoniales de la misma forma que su titular original. Ahora bien, en relación con la posibilidad de transferir los derechos patrimoniales de autor el COESCCI (2016) en su artículo 165 señala lo siguiente:

“Art. 165.- Disposición de los derechos de autor.- Con sujeción a las normas de este Libro, se reconoce la facultad de los autores y demás titulares de derechos de disponer de sus derechos o autorizar las utilidades de sus obras o prestaciones, a título gratuito u oneroso, según las condiciones que determinen. Esta facultad podrá ejercerse mediante licencias libres, abiertas y otros modelos alternativos de licenciamiento o la renuncia”.

Dos son las modalidades más comunes que se utilizan para la disposición de estos derechos patrimoniales, la cesión como tal, que puede ser total o parcial, y el otorgamiento de licencias de uso o explotación. Al respecto Antequera R. (2001) nos dice que las figuras de la “cesión” y de las de licencias de uso pueden coexistir en una misma legislación (Brasil, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Venezuela, Decisión 351 de la Comunidad Andina), al disponerse que el titular de derechos patrimoniales puede igualmente conceder a terceros una simple licencia de uso, no exclusiva e intransferible, la cual se rige por las estipulaciones del contrato respectivo y las atinentes a la cesión de derechos, en cuanto sean aplicables (p. 225).

En efecto la Decisión 351 CAN (1993) señala en su artículo 30 que las disposiciones relativas a la cesión o concesión de derechos patrimoniales y las licencias de uso de las obras protegidas, se regirán por lo previsto en las legislaciones internas de los Países Miembros. Además, señala en su artículo 31 que toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo. Como vemos, queda clara la regla de que el otorgamiento o transferencia de derechos está limitado a la modalidad de explotación expresamente acordada entre las partes, lo que se conoce como modalidad restringida, y que también se desarrolla en el texto de la ley nacional.

Adicionalmente, el artículo 166 del COESCCI (2016), señala que los contratos con los que se transfieran derechos de autor o se autorice el uso o explotación de obras, deberán constar por escrito y se presumirán onerosos, salvo que se haya pactado expresamente gratuidad. Por regla general el autor o titular conserva la potestad de explotar la obra en forma distinta de aquella contemplada en el contrato, siempre que lo haga de buena fe y no perjudique injustificadamente la explotación normal que haya otorgado al cesionario del derecho. Además, estos contratos establecerán el tiempo de vigencia de los mismos y en ellos el autor garantizará su autoría y la originalidad. Finalmente, según reza la norma mencionada, en estos contratos se entiende incluida la obligación de respetar los derechos morales del autor, aún sin necesidad de que esto se deje expresamente detallado o escrito.

Acto seguido el artículo 167 del COESCCI (2016), menciona que las diferentes formas de explotación de la obra, esto es cada uno de los derechos patrimoniales expuestos, son independientes entre sí, y que por tanto cuando se celebra un contrato, estos se entenderán limitados a la forma de explotación expresamente pactada, tal y como lo señalaba la norma andina mencionada (modalidad restringida). Dicho de otra forma, si en un contrato se cede la facultad de reproducción de la obra, no puede bajo ningún concepto entenderse cedido el derecho de transformación. Si por otro lado se transfiere o autoriza el derecho de distribución, no se puede entender incorporado el derecho de comunicación pública. Salvo, dice la norma, cuando un derecho no establecido se considere indispensable para cumplir con la finalidad del contrato, como por ejemplo la cesión o licencia del derecho de reproducción que implicará la del derecho de distribución mediante venta u otro título de los ejemplares cuya reproducción se ha autorizado.

Además, esta norma señala expresamente que:

- Se entenderán reservados todos los demás derechos, así como los derechos sobre las formas de explotación inexistentes o desconocidas al tiempo de la celebración del contrato;
- Los contratos tendrán una duración de diez años y estarán limitados al territorio del país en donde se celebró el contrato, salvo pacto en contrario;

- La cesión de derechos queda limitada a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen;
- Será nula la cesión de derechos de explotación respecto del conjunto de las obras que pueda crear el autor en el futuro;
- Serán nulas las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear alguna obra en el futuro; y,
- La transferencia de los derechos de explotación no alcanza a las modalidades de utilización o medios de difusión inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión, entre otras.

En definitiva, el autor o titular puede disponer de sus derechos patrimoniales a través de contratos de cesiones, exclusiva o no exclusiva (Art. 168 y sgts COESCCI 2016) de derechos, o licencias de uso o explotación, exclusivas o no exclusivas (Art. 170 y sgts. COESCCI 2016) de obras, todas entendidas de forma restringida. Para diferenciar los términos licencia y cesión, como formas de disposición del derecho patrimonial de autor, conviene citar el Glosario de la OMPI (1980), que al respecto señala:

“En la esfera del derecho de autor, se entiende generalmente por licencia la autorización (permiso) concedida por el autor u otro titular del derecho de autor (licenciante) al usuario de la obra (licenciataria) para utilizar ésta en una forma determinada y de conformidad con unas condiciones convenidas entre ambos en el contrato pertinente (acuerdo de licencia). A diferencia de la cesión, la licencia no transfiere la titularidad; constituye únicamente un derecho o derechos a utilizar la obra con sujeción al derecho de autor sobre ella, derecho que sigue siendo de la pertenencia del licenciante si bien queda restringido en función del alcance de la licencia concedida. La licencia puede ser exclusiva y no exclusiva; en este último caso, el titular del derecho de autor puede también conceder legalmente licencias semejantes a otros licenciataria (p. 145).

Con todo lo visto, queda claro que en caso de que se realice el uso de la obra por parte de un tercero, no autorizado por el autor o titular, éste será catalogado

como un uso prohibido que infringe derechos y que es susceptible de ser sancionado por las vía y acciones legales. La regla general entonces, es que para usar una obra, hay que solicitar la debida autorización al autor o titular del derecho respectivo. Lo dicho sobre las acciones legales se encuentra respaldado por el texto de los artículos 539 y 540 del COESCCI (2016) que señalan:

“Art. 539.- De la observancia en general.- Se establecen medidas judiciales y administrativas para asegurar la protección de los derechos intelectuales, así como para garantizar el comercio, la competencia y el legítimo uso de productos o materiales protegidos por derechos de propiedad intelectual.

Art. 540.- De la Observancia Positiva.- La violación a los derechos intelectuales establecidos en este Código, dará lugar al ejercicio de acciones judiciales y administrativas”.

Plazo de protección de los Derechos Patrimoniales / Obras en el Dominio Público

Ahora bien, una vez revisado el contenido del derecho de autor y la forma como se ejercitan y explotan sus facultades, corresponde abordar lo relacionado al plazo de protección de los derechos patrimoniales y por consiguiente el concepto de lo que se entiende por Dominio Público. Lo relevante de esta temática es que si bien la creación de la obra le confiere automáticamente a su autor o titular derechos morales y prerrogativas exclusivas para autorizar, prohibir o permitir la explotación de los derechos patrimoniales antes anotados, esta última protección no es eterna o perpetua, por consiguiente está supeditada a un plazo de duración.

El plazo de protección de los derechos patrimoniales en el Ecuador, es de toda la vida del autor y hasta 70 años luego de su muerte, con algunas salvedades que veremos posteriormente. En este sentido como hemos mencionado, mientras dure este tiempo de protección, para que un tercero pueda usar la obra o explotar sus derechos será necesaria la autorización del autor o titular si aún vive o de sus derechohabientes mientras transcurra el tiempo antes señalado. Cabe mencionar que este plazo de protección no es el mismo en todos los países del mundo, y esto

dado que desde el Convenio de Berna (1886) se estableció en el artículo 7 que la protección concedida por el Convenio se extenderá durante toda la vida del autor y cincuenta años después de su muerte. Sin embargo, más adelante este mismo artículo menciona que los países de la Unión tienen la facultad de conceder plazos de protección más extensos que los previstos en los párrafos precedentes. Es así como Ecuador estableció en su norma interna que la protección dura toda la vida del autor y 70 años más luego de su muerte.

A continuación, se muestra brevemente un cuadro comparativo de 21 países, tomado de la página del (CERLALC), que establece los plazos de protección del derecho patrimonial en cada uno de ellos, y del cual podemos evidenciar que la base es la vida del autor y 50 años más después de su muerte, tal como establece la obligación internacional del Convenio de Berna que mencionamos, y que a partir de ahí cada país ha decidido definir en su legislación interna un plazo superior de protección que considera adecuado para su territorio:

País	Plazo de protección
Argentina	Vida del autor y setenta (70) años más después de su muerte
Brasil	Vida del autor y setenta (70) años más después de su muerte
Bolivia	Vida del autor y cincuenta (50) años más después de su muerte
Chile	Vida del autor y setenta (70) años más después de su muerte
Colombia	Vida del autor y ochenta (80) años más después de su muerte
Costa Rica	Vida del autor y setenta (70) años más después de su muerte
Cuba	Vida del autor y cincuenta (50) años más después de su muerte
Ecuador	Vida del autor y setenta (70) años más después de su muerte
El Salvador	Vida del autor y setenta (70) años más después de su muerte
España	Vida del autor y setenta (70) años más después de su muerte
Guatemala	Vida del autor y setenta y cinco (75) años más después de su muerte
Honduras	Vida del autor y setenta y cinco (75) años más después de su muerte
México	Vida del autor y cien (100) años más después de su muerte
Nicaragua	Vida del autor y setenta (70) años más después de su muerte
Panamá	Vida del autor y cincuenta (50) años más después de su muerte
Paraguay	Vida del autor y setenta (70) años más después de su muerte
Perú	Vida del autor y setenta (70) años más después de su muerte
Portugal	Vida del autor y setenta (70) años más después de su muerte

República Dominicana	Vida del autor y setenta (70) años más después de su muerte
Uruguay	Vida del autor y cincuenta (50) años más después de su muerte
Venezuela	Vida del autor y sesenta (70) años más después de su muerte

Como vemos (4) países establecen 50 años; (13) países incluido Ecuador 70 años; (2) países (Guatemala y Honduras) 75 años; (1) país (Colombia) 80 años; y, (1) país (México) 100 años.

No obstante lo señalado, la Decisión 351 CAN (1993), en su artículo 18 señala que:

“Art. 18.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59, la duración de la protección de los derechos reconocidos en la presente Decisión, no será inferior a la vida del autor y cincuenta años después de su muerte.

Quando la titularidad de los derechos corresponda a una persona jurídica, el plazo de protección no será inferior a cincuenta años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, según el caso”.

Además, el artículo 19 de la Decisión 351 CAN (1993) señala que:

“Artículo 19.- Los Países Miembros podrán establecer, de conformidad con el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, que el plazo de protección, para determinadas obras, se cuente a partir de la fecha de su realización, divulgación o publicación”.

Como vemos, la Decisión 351 CAN establece un piso en cuando al plazo de duración, cuando señala que “no será inferior a” toda la vida del autor más 50 años después de su muerte, además refiere la salvedad del artículo 59 de la misma Decisión que señala que se aplicarán los plazos de protección contemplados en las legislaciones internas de los Países Miembros, si éstos fueran mayores. Finalmente, queda clara la regla para las personas jurídicas y la posibilidad de que los países de la CAN establezcan un cómputo especial para el inicio de los plazos de ciertas obras como veremos a continuación en nuestra legislación interna.

Ecuador ha establecido los siguientes plazos de protección al derecho patrimonial del Autor, que constan en el COESCCI (2016) a partir del artículo 201, y que son los siguientes:

- La duración de la protección de los derechos patrimoniales comprende toda la vida del autor y setenta años después de su muerte.
- Cuando la titularidad de los derechos corresponda a una persona jurídica, el plazo de protección se contará a partir de la divulgación o publicación de la obra.
- Si la obra no se hubiese divulgado o publicado dentro del plazo de setenta años contados desde su realización, el plazo de protección se contará a partir de la realización de la obra.
- En la obra póstuma el plazo de setenta años se contará desde la muerte del autor.
- La obra anónima o seudónima tendrá una protección de setenta años después de que la obra haya sido lícitamente hecha accesible al público. Pero si el autor revela su identidad durante dicho tiempo de protección o, cuando el seudónimo no deje duda sobre su identidad, el plazo de protección será el previsto en el artículo 201.
- Si no se conociere la identidad del autor de la obra divulgada bajo un seudónimo, se la considerará anónima.
- En las obras realizadas en colaboración el plazo de protección correrá desde la muerte del último coautor.
- En las obras colectivas, se diere a conocer por partes, el período de protección correrá a partir de la divulgación o publicación de cada suplemento, parte o volumen.
- En las obras audiovisuales el plazo de protección será de setenta años contados a partir de la divulgación de la obra, o, si tal hecho no ocurre dentro de un plazo de al menos cincuenta años, a partir de la realización de la obra.
- En obras fotográficas el plazo de protección será de setenta años contados a partir de la realización, divulgación o publicación, el que fuere ulterior.
- El plazo de protección para las obras de artes aplicadas será de setenta años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, el que fuere ulterior.

- En obras de comunidades, pueblos, o nacionalidades a los que la Constitución reconoce derechos colectivos, en los que no se puede determinar autoría individual alguna, el plazo de protección será de setenta años contados a partir del registro de tal obra ante la autoridad nacional competente en materia de propiedad intelectual, la cual verificará entre otros requisitos, que la solicitud cuente con el consentimiento colectivo de las comunidades, pueblos o nacionalidades.

Para el cómputo de todos estos plazos, el artículo 209 del COESCCI (2016) ha definido que el mismo debe ser contado desde la fecha de la muerte del autor, o de la realización, divulgación o publicación de la obra, según lo que corresponda a los casos anotados; y que, cuando esta fecha no se conozca con exactitud, el plazo se deberá contar a partir de día primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o de la realización, divulgación o publicación de la obra, también según corresponda.

Ahora bien, finalizados los plazos que hemos revisado, las obras pasarán al dominio público, extinguiéndose los derechos patrimoniales exclusivos previamente concedidos y la obra ya no gozará de protección, pudiendo ser utilizada por cualquier persona sin necesidad de pedir autorización. El artículo 210 del COESCCI (2016) expresamente así lo señala:

“Art. 210.- Finalización de los plazos de protección de una obra.- Cumplidos los plazos de protección previstos en este párrafo, las obras pasarán al dominio público y, en consecuencia, podrán ser utilizadas libremente por cualquier persona, respetando la paternidad de la obra”.

Nótese que la norma reconoce el derecho moral de paternidad, aún culminado el plazo de protección de la obra, el mismo que seguirá considerándose de manera perpetua. Por otro lado, el artículo 86 del COESCCI (2016), señala que:

“**Art. 86.- Excepción al dominio público.-** Los derechos de propiedad intelectual constituyen una excepción al dominio público para incentivar el desarrollo tecnológico, científico y artístico; y, responderán a la función y

responsabilidad social de conformidad con lo establecido en la Constitución y la Ley. La propiedad intelectual podrá ser pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa y mixta.

Respecto del dominio público, el Glosario de la OMPI (1980) nos señala:

Pasar al dominio público: Se dice de una obra que deja de estar protegida por el derecho de autor, sobre todo por expiración del término (plazo) de protección (p. 115).

Dominio público: Desde la perspectiva del derecho de autor, dominio público significa el conjunto de todas las obras que pueden ser explotadas por cualquier persona sin necesidad de ninguna autorización, principalmente en razón de la expiración del término (plazo) de protección o porque no existe un instrumento internacional que garantice la protección en el caso de las obras extranjeras (p. 207).

Por su parte Lipszic D. (2014) nos dice que el dominio público del derecho de autor comprende el universo de obras que, en cada jurisdicción nacional, no se encuentran protegidas porque ha transcurrido el plazo de duración del derecho patrimonial, o por otras razones, o porque nunca estuvieron en el dominio privado. (...) Además agrega que las obras en dominio público pueden ser usadas, reproducidas, comunicadas al público y transformadas por cualquier persona sin que ninguna pueda adquirir derechos exclusivos sobre ella; sí, en cambio, sobre los aportes creativos que se le adicionen (como en el caso de las traducciones) o sobre las nuevas obras resultantes (como en el caso de las adaptaciones). (p. 54).

Para finalizar con esta parte del trabajo de investigación, podemos mencionar que la regla general en el derecho de autor exige, para el uso de una obra protegida, durante el plazo de vigencia de dicha protección, que se solicite la correspondiente autorización al autor o titular de los derechos, a fin de que el uso sea permitido y por tanto lícito. No hacerlo acarrea responsabilidades, y posibles sanciones en esta materia. Y por otro lado, que el uso de las obras que están en dominio público no necesitan de la mencionada autorización del autor o titular de

los derechos. Ahora bien, como toda regla general no es absoluta, vamos a ver a continuación, las excepciones y limitaciones al derecho de autor.

Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor (E&L)

Definición, características, justificación

Como ya hemos comentado, las Excepciones o Limitaciones al Derecho de Autor, son casos puntuales o especiales que han sido establecidos o contemplados en las normas, donde se anula o restringe la facultad exclusiva de los titulares de derechos de impedir el uso por parte de un tercero, y de esta forma la persona que realiza el uso de una obra en el marco de las E&L lo puede hacer libremente y sin la necesidad de estar requiriendo autorización de ningún tipo al titular. Además, al amparo de lo señalado por COESCCI (2016), cualquier intención de pactar o establecer la posibilidad de la renuncia de los derechos y de los beneficios que se derivan del uso de las limitaciones y excepciones al derecho de autor es nula, puesto que éstas se consideran irrenunciables. Así lo dice expresamente el artículo 95 que dice:

“Art. 95.- Limitaciones y excepciones.- Los derechos y beneficios que resulten de las limitaciones y excepciones establecidas en el presente Libro son irrenunciables. Cualquier estipulación en contrario será nula”.

Como se ha manifestado, el uso de las obras bajo la figura o concepto de las Excepciones y Limitaciones permite un libre uso. Al respecto el Glosario de la OMPI (1980) ha definido a este término de la siguiente manera:

Libre utilización: En relación con las obras, libre utilización es la posibilidad, resultante de las limitaciones del derecho de autor, de utilización de la obra gratuitamente y sin autorización en determinados casos, con sujeción sin embargo a que se cumplan ciertas condiciones estipuladas en la ley, sobre todo en lo que respecta a las modalidades y alcance de la utilización y a la salvaguardia de los derechos morales del autor. Las razones primordiales de la libre utilización son de carácter informativo o necesidades en materia de desarrollo educativo, científico y

cultural. Ejemplos de formas de libre utilización, frecuentemente previstas en diversas legislaciones de derecho de autor, son: las citas, ciertos tipos de ilustración, la reproducción en ciertos casos especiales, formas particulares de utilización de los discursos pronunciados en público, y la reproducción de cierto tipo de artículos publicados en periódicos o publicaciones periódicas, además de las utilidades incidentales o accidentales de las obras (p. 125).

Adicionalmente, el Glosario de la OMPI (1980) establece otra definición importante en relación con las Excepciones y Limitaciones, que es la siguiente:

Limitación del derecho de autor: Estas limitaciones (que a menudo se denominan «excepciones») son disposiciones contenidas en las legislaciones de derecho de autor, que restringen el derecho exclusivo del autor en lo que respecta a la explotación de su obra. Las formas principales que adoptan estas limitaciones son los casos de libre utilización, licencias obligatorias y licencias legales. (p. 147).

De la lectura de estos términos definidos en el Glosario de la OMPI podemos puntualizar lo siguiente. Estas utilidades amparadas en las E&L debidamente establecidas en las normas, restringen el derecho exclusivo del autor para explotar su obra, suelen ser gratuitas y sin autorización en la mayoría de los casos, y decimos esto ya que existen ciertos supuestos donde sí se exige una remuneración e incluso una especie de autorización Estatal, como es el caso de las licencias obligatorias que referiremos posteriormente. Por otro lado, se habla de que estas E&L están supeditados al cumplimiento de determinadas condiciones, y es que, así como el derecho de autor no es absoluto y admite E&L, a su vez éstas tampoco son absolutas y se deberán cumplir ciertas circunstancias para que se verifiquen y se puedan hacer efectivas. Estas condiciones van relacionadas con las diversas modalidades y alcance de la utilización, y con la salvaguarda de los derechos morales del autor. Además de darnos dicha definición algunos ejemplos de E&L, deja clara la justificación de la mayoría de los casos, que se sustentan en razones de índole informativo o en la necesidad de fomentar la educación, la ciencia y la cultura.

Respecto de las justificaciones para la existencia de E&L, Lipszic D. (2017) señala que, para satisfacer las necesidades educativas, culturales y de información del público y facilitar a la comunidad el acceso a las obras, las legislaciones autorizan la realización de determinadas reproducciones y comunicaciones públicas sin exigir la autorización previa del autor o del titular del derecho, estableciendo diversas limitaciones – o excepciones- del derecho exclusivo del autor. Por su parte Guibault L. (2003) señala que las limitaciones del derecho de autor forman parte del sistema de derecho de autor, pues constituyen el reconocimiento por el derecho positivo de los legítimos intereses de los usuarios de utilizar en cierta medida material protegido sin autorización. Esos legítimos intereses pueden comprender la protección de los derechos fundamentales de los usuarios, la promoción de la libre circulación de la información y la difusión del conocimiento (p. 2 y3).

De otro lado, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) señala que la finalidad de las E&L es mantener un equilibrio adecuado entre los intereses de los titulares de derechos y los usuarios de las obras o contenidos protegidos y que por esta razón las legislaciones de Derechos de Autor de los diferentes países permiten en casos especiales limitar o restringir los derechos patrimoniales, permitiendo la utilización de algunas obras bajo ciertas condiciones específicas, sin necesidad de que se deba solicitar autorización del titular de los derechos o el pago de remuneración alguna en determinados casos. Añade que las limitaciones y excepciones cambian de país a país dado que responden a factores sociales, económicos e históricos, y que por esa razón los tratados internacionales, al conocer estas diferencias establecen condiciones generales para que se apliquen las E&L, pero además difiere a las legislaciones nacionales el trabajo de analizar y decidir el desarrollo de éstas al interior de cada nación y definir su alcance. Finalmente, refiere que el avance de las nuevas tecnologías y la penetración del internet alrededor del mundo convierte indispensable que constantemente se revisen y así se ajuste el equilibrio antes mencionado entre titulares y usuarios.

Cabe señalar que este tema de las E&L es parte del orden del día en la agenda del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos (SCCR) de la OMPI, que examina y debate actualmente excepciones y limitaciones en

beneficio del sector educación, para las bibliotecas y archivos, y en favor de personas con discapacidad.

En este punto conviene señalar lo establecido en el segundo y tercer inciso del artículo 87 del COESCCI (2016), cuando en relación con la adquisición y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, expresamente señala:

“Art. 87.- (...) La adquisición y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual estarán equilibrados respecto al goce y ejercicio efectivo del derecho a la salud y nutrición, a la educación, a la información, de acceso a la cultura y a participar en el progreso científico, así como, a desarrollar actividades económicas, la libertad de trabajo, acceder a bienes y servicios de calidad y al derecho a las otras formas de propiedad, de conformidad con lo establecido en la Constitución.

Tanto la adquisición y el ejercicio estarán supeditados a la promoción de la innovación social y a la transferencia y difusión del conocimiento, en beneficio recíproco de productores y de usuarios, de modo que favorezcan al bienestar social y económico, así como al equilibrio de derechos y obligaciones”.

Como vemos, muchas son las justificaciones que refieren los estudiosos de la materia en relación con las excepciones y limitaciones; así como evidenciamos que nuestra propia ley expresamente establece un marco o límite en el cual se ejercerán los derechos de propiedad intelectual, recalcando el equilibrio que debe existir entre el ejercicio de estos derechos exclusivos y otros de similar o mayor relevancia. Así, tenemos que la existencia de un sistema de excepciones y limitaciones descansa y se soporta por lo general en la promoción, fomento y difusión de:

- Derechos fundamentales de los usuarios;
- Libre circulación de la información;
- Libertad de expresión;
- Equilibrio entre derechos y obligaciones de titulares y usuarios;
- Acceso al conocimiento y las obras;

- Bienes públicos como Educación, Investigación y cultura, entre otras; y,
- Creatividad e innovación.

De esta forma podemos concluir que un desarrollo adecuado de excepciones y limitaciones, suficientes y efectivas, constituye la base del equilibrio y legitimidad del sistema de Propiedad Intelectual, ya que permite la protección de libertades fundamentales; protege bienes de interés público; resguarda la promoción de la creatividad e innovación; promueve la creación o desarrollo de nuevos modelos de negocios; y, facilita la observancia de los derechos de autor. Son, en definitiva, el complemento esencial de los Derechos de Autor para un correcto y adecuado funcionamiento del sistema.

De todo lo hasta aquí anotado, podemos relevar unas cuantas características de las Excepciones y Limitaciones a los derechos patrimoniales de los autores, y que son:

- Consisten en casos especiales;
- Se encuentran expresamente establecidas en las leyes;
- Son de carácter restrictivo;
- Otorgan un libre uso de la obra;
- Son irrenunciables;
- Son en su mayoría gratuitas salvo casos en que se exige remuneración;
- Fomentan y promocionan otros derechos fundamentales; y,
- Garantizan el equilibrio entre las obligaciones y derecho de usuarios y titulares.

Ahora bien, una vez definidas las E&L, anotadas sus principales justificaciones, y revisadas algunas de sus características, vamos a identificar los distintos tipos que existen para su revisión. Para ello conviene citar a Antequera R. (2001), quien en relación con este tema de forma general nos dice que:

“(…) Entre tales excepciones, de acuerdo a lo que señale la ley aplicable, se encuentran, por ejemplo, las ejecuciones realizadas en un círculo familiar,

las comunicaciones públicas efectuadas en ceremonias religiosas o actos oficiales, las representaciones celebradas dentro de los centros de enseñanza con fines didácticos, la reproducción de un solo ejemplar de la obra con fines de uso personal (sin perjuicio de la remuneración compensatoria que se establezca por esa copia privada), el derecho de cita, la difusión de artículos de actualidad, de discursos públicos o de debates judiciales y la temporalidad del derecho patrimonial. (pp. 46 y 47)”. Añade luego de manera particular que “(...) el autor tiene el derecho exclusivo de explotar su obra por cualquier medio o procedimiento salvo aquellas excepciones expresamente contempladas en la ley, de interpretación restrictiva, las cuales, conocidas como limitaciones al derecho patrimonial, pueden presentarse como:

a. Licencias no voluntarias, de acuerdo a la ley aplicable y en concordancia con los casos permitidos por los Convenios Internacionales.

b. Supuestos de excepción previstos en la ley donde el uso de la obra es libre, pero sometido al pago de una remuneración (derechos de remuneración).

c. Usos libres y gratuitos, bajo el cumplimiento de los “usos honrados” los cuales, conforme al artículo 9,2 del Convenio de Berna (por lo que se refiere al derecho de reproducción) y a los artículos 13 del Acuerdo sobre los ADPIC y 10 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, TODA (en relación con todos los derechos mínimos previstos en dichos instrumentos), deben cumplir con la “regla de los tres pasos” (o de los “tres niveles”), a saber:

i. Que se trate de supuestos específicamente determinados por la ley y que por ser excepciones a un derecho en principio exclusivo e ilimitado, deben ser interpretados en forma restrictiva;

ii. Que no atenten contra la explotación normal de la obra; y,

iii. Que no causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del autor”. (p. 187)”.

Como vemos, según este autor las excepciones y limitaciones pueden agruparse en estos 3 grupos: a) Las conocidas licencias no voluntarias u obligatorias, en que por regla general hay que solicitar autorización estatal para su explotación, y además implican el pago de una remuneración o compensación; b) Las licencias legales o derechos propios de remuneración que se basan en una excepción establecida en la norma que permite el libre uso de la obra pagando una remuneración sin necesidad de pedir autorización a nadie, dado que la propia ley la suple; y, c) Los usos libres y a su vez gratuitos que deben respetar los usos honrados o la también conocida regla de los tres pasos.

Conviene en este punto ampliar los conceptos de licencia obligatoria, licencia legal y uso honrado. Al respecto nos remitiremos al Glosario de la OMPI (1980) que nos dice:

Licencia obligatoria: En general se entiende que es una forma especial de permiso que ha de concederse obligatoriamente, en la mayoría de los casos por las autoridades competentes o por conducto de organizaciones de autores, en condiciones definidas y para tipos determinados de utilización de las obras. A diferencia de las licencias legales, que en virtud de ley autorizan directamente sin previa solicitud ni notificación, las licencias obligatorias están sujetas a una previa solicitud de concesión formal de la licencia, o al menos a una notificación previa al titular del derecho de autor. (...) La licencia obligatoria debe otorgar un derecho no exclusivo, debe ser intransferible y restringirse en sus efectos al país en que se concede. La remuneración equitativa del autor u otro titular del derecho de autor es asimismo una condición para el ejercicio de todas las clases de licencias obligatorias: en algunos casos este ejercicio está regulado por un reglamento (p. 51). En nuestra legislación estas licencias obligatorias se encuentran establecidas en el artículo 217 del COESCCI (2016) que establece que la autoridad nacional competente podrá conferir licencias obligatorias sobre los derechos exclusivos de un titular de obras literarias o artísticas, musicales o audiovisuales, en los casos expresamente señalados en dicha norma.

Licencia legal: La licencia legal es una autorización concedida por la legislación para utilizar una obra protegida por derecho de autor, de una manera determinada y en ciertas condiciones, mediante el pago de unos derechos de autor. (p. 248). No obstante lo señalado, en algunos casos estas licencias legales también podrían ser gratuitas. Un ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 114 del COESCCI (2016) que establece la titularidad de las obras creadas en las instituciones de educación superior o centros educativos, cuando expresamente señala que esta titularidad corresponderá a los autores, sin perjuicio de que el establecimiento tenga una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos.

Usos honrados: A ellos se alude en el Convenio de Berna como la norma que determina la posibilidad de permitir la libre utilización de las obras en citas o ilustraciones para fines de docencia. De conformidad con los requisitos previstos en el Convenio de Berna, los usos honrados no deben interferir con la explotación normal de la obra ni deben causar perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor. (p. 113).

Usos honrados (La Regla de los Tres pasos)

En relación con los usos honrados Antequera R. (2001) señala que las limitaciones al derecho patrimonial exclusivo del autor deben partir del principio del respeto a los “usos honrados”, es decir, restringidas a casos especiales previstos en la ley, no atenten contra la explotación normal de la obra, ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. (p. 17). En el artículo número 3 de la Decisión 351 CAN (1993), se define el uso honrado como los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor.

Pero ¿dónde nace el concepto o principio del “uso honrado”? Es desde el mismo plano internacional que se acuña este término, desde el propio Convenio de Berna (1886), para luego ser recogido tanto en el Acuerdo sobre los Derechos de

Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de la OMC (ADPIC 1996) como en el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (TODA 1996).

Así, en el Convenio de Berna (1886) en el artículo 9.2 expresamente señala que se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Luego en el artículo 10.1, en relación con el derecho de cita, señala que son lícitas a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga. Finalmente, en el artículo 10.2 señala que los países de la Unión tienen la facultad de permitir en su legislación interna, la utilización lícita de obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin perseguido.

Por su parte ADPIC (1995) en su artículo 13 señala expresamente que los Miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.

Aquí conviene hacer la precisión que el Convenio de Berna (1886), antes anotado, sólo se refería a la excepción del derecho de “reproducción” de las obras “literarias o artísticas”, y bajo el entendido de que este principio de las excepciones se lo debe mirar en sentido restringido, no daba la opción para que el mismo se extienda a otras obras ni a otros derechos patrimoniales. Sin embargo, la norma mencionada de ADPIC a partir de 1995, abre el abanico de opciones y permite que los Estados Miembros incorporen en sus legislaciones E&L más amplias en cuanto a su alcance, esto es, sin importar el tipo de obra y sin importar el derecho patrimonial de que se trate, eso sí, supeditadas todas siempre al cumplimiento de la regla de los tres pasos.

Por su parte del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA 1996) por sus siglas en inglés, que abordó la denominada agenda digital, reconoció la pertinencia de aplicar excepciones no solo al entorno analógico sino también al digital, estableciendo en su artículo 10 lo siguiente:

“Art. 10 Limitaciones y excepciones: 1) Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. 2) Al aplicar el Convenio de Berna, las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en dicho Convenio a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”.

De esta forma TODA (1996) reconoce la posibilidad de establecer excepciones y limitaciones a todos los derechos patrimoniales reconocidos en Berna, así como a los nuevos derechos incorporados en dicho tratado, siempre que se cumpla con la regla de los tres pasos. Como podemos apreciar, este principio del uso honrado o también conocida como la regla de los tres pasos ha sido internacionalmente generalizada y se ha convertido en una obligación para que los Estados desarrollen o incorporen en su legislación nacional E&L que cumplan con estos requisitos.

En este sentido, la legislación regional y nacional han recogido este principio para establecer las E&L, dentro de sus textos normativos, y tanto la Decisión 351 CAN (1993) y el COESCCI (2016), han considerado esta regla de los tres pasos:

Decisión 351. Artículo 21.- Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la

normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.

COESCCI (2016). De las limitaciones y excepciones. Art. 211.- Uso justo.- No constituirá una violación de los derechos patrimoniales el uso o explotación de una obra o prestación protegida, en los casos establecidos en el artículo siguiente, siempre y cuando no atenten contra la normal explotación de la obra o prestación protegida y no causan perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos (...).

Tal y como se desprende de la lectura de estas dos normas señaladas, que son nuestro marco de acción, podemos decir que el establecimiento de las E&L que constan tanto en la Decisión 351 CAN y en el COESCCI han declarado respetar este principio internacional de la regla de los tres pasos. No obstante lo indicado, conviene analizar brevemente que nuestra norma interna además, ha establecido ciertos factores, que a decir del legislador nacional, servirán para determinar si en efecto el uso de una obra o prestación protegida por derecho de autor, se ajusta a lo dispuesto en esta regla del triple test. Así el artículo 211 del COESCCI (2016) previamente citado continúa diciendo:

“Art. 211.- (...) Para determinar si el uso de la obra o prestación se adecúa a lo dispuesto en este artículo se tendrá en cuenta lo establecido en este Código y los Tratados Internacionales de los que Ecuador es parte. Además, se deberá considerar al menos los siguientes factores:

1. Los objetivos y la naturaleza del uso;
2. La naturaleza de la obra;
3. La cantidad y la importancia de la parte usada en relación con la obra en su conjunto, de ser el caso;
4. El efecto del uso en el valor de mercado actual y potencial de la obra; y,
5. El goce y ejercicio efectivo de otros derechos fundamentales”.

Estos parámetros mencionados y que fueron incorporados en el COESCCI (2016) que derogó la anterior Ley de Propiedad Intelectual de 1998, pasan a constituirse en elementos sumamente importantes que ayudarán a las autoridades administrativas y operadores de justicia a valorar de mejor manera, si en efecto un uso a título de excepción o limitación realmente es considerado como tal y se enmarca en el concepto de uso justo, uso honesto o uso honrado. Aquí cabe aclarar que justamente eso es lo que pide la norma y el principio o regla de los tres pasos, que las excepciones sean para casos especiales, que no atenten contra la normal explotación de la obra y que no le causen un perjuicio injustificado al autor.

En relación con lo mencionado, es necesario hacer una precisión. Si bien las obligaciones internacionales imponen a los Estados partes, que si incorporan en sus legislaciones internas excepciones y limitaciones a los derechos patrimoniales del autor, éstas cumplan con el triple test; no es menos cierto que, cuando los Estados establecen dichas excepciones en su normativa interna, declaran una vez más que los usos que se hagan en relación o invocando esos casos especiales que se detallan en sus articulados, deben ajustarse también a cumplir con estas condiciones o requisitos para efectos de ser considerados usos justos. Así, el legislador por un lado ha pensado aquellos supuestos donde un uso puede ser considerado justo y por ende diseñado una excepción que en abstracto cumpla el triple test para tipificarla; y por otro lado, el acto que el usuario hace en relación con la obra, amparado en estas excepciones o limitaciones, debe ser en concreto un uso honrado que cumpla con estos condicionamientos de no atentar contra la normal explotación de la obra, ni causar un perjuicio injustificado al autor.

Es por eso que reiteramos que ha sido muy importante que el legislador ecuatoriano incorpore esos factores del artículo 211 antes anotados que ayudan a reconocer o identificar si un uso al amparo de las excepciones y limitaciones es realmente un uso justo o no. Esto nos lleva a concluir en un primer momento, que todo uso que se realice al amparo de una E&L, no puede ser catalogado de forma absoluta y objetiva como exento de responsabilidad, sino que podrá ser valorado para determinar si el caso en concreto cae en la categoría de un uso justo, honesto u honrado.

“Usos honrados” del sistema continental vs “Uso leal” del sistema anglosajón

En este punto podemos comparar lo que hemos estado revisando sobre el “uso honrado”, denominado “uso justo” para nuestra legislación, derivado de la aplicación de la regla de los tres pasos, y lo que para el derecho anglosajón es considerado como “uso leal” o “fair use”.

El Glosario OMPI (1980), sobre el uso leal nos dice: Uso leal: En la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos, el uso leal constituye, junto con las excepciones especiales, una limitación de carácter general del derecho exclusivo del titular del derecho de autor. En tanto que doctrina jurídica, evolucionó y recibió reconocimiento legal en la Sec. 107 de la nueva Ley de Derecho de Autor, de 1976. El uso leal está permitido para fines como la crítica, el comentario, noticias, informes o reportajes, docencia, estudios especiales o investigación. El uso leal habrá de determinarse teniendo presentes factores tales como el hecho de si la utilización tiene un carácter comercial o es para fines docentes no lucrativos, la naturaleza de la obra protegida por el derecho de autor, la cantidad e importancia de la parte utilizada en relación con todo el conjunto de la obra, y las repercusiones de la utilización sobre un posible mercado o valor de la obra. El uso leal es un tipo de libre utilización de la obra (p. 114).

Adicionalmente, el Glosario OMPI (1980) sobre la libre utilización y el acto leal o uso leal señala: Libre utilización: (...) Algunas legislaciones que se inspiran en la mentalidad jurídica angloamericana prevén la libre utilización determinando las principales características del acto leal y del uso leal de las obras. (p. 125).

Por su parte, Antequera R. (2001) señala que (...) también en cuanto a las limitaciones, mientras en el sistema continental esas excepciones al derecho exclusivo son específicas y de interpretación restrictiva, en el “copyright” la figura del “fair use” o “uso leal” es más amplia y su interpretación queda diferida a los tribunales, especialmente a través de la “infracción de buena fe” (“innocent infringement”) (p. 79).

Barrenechea A (2017), sobre el fair use, o uso leal o razonable, nos dice que es propio del derecho anglosajón. Agrega que concretamente resulta una creación doctrinaria de los Estados Unidos de Norteamérica que luego fue incorporada a la Copyright Act de 1976 en los artículos 107° y 108°. Ha sido definido como el privilegio de usar material protegido por el copyright en una manera razonable sin consentimiento, a pesar del monopolio asegurado al propietario. Además señala que para evaluar la aplicación de esta excepción se toman en cuenta distintas cuestiones, como por ejemplo:

- a) El propósito y tipo de uso involucrado (usualmente uso no comercial);
- b) Naturaleza de la obra;
- c) La cantidad y la entidad de la obra utilizada (solo el uso estrictamente necesario);
y
- d) El impacto comercial en el mercado al que la obra está destinada.

Los requisitos o parámetros establecidos para su aplicación guardan notable similitud con la mencionada “regla de los 3 pasos”. Esta excepción de carácter abierto (utilización libre y gratuita), que se encuentra sujeta a la interpretación y aplicación jurisprudencial, es consistente con el sistema del common law, y los precedentes, por lo que no la consideramos aplicable a los países de tradición jurídica latina o enrolados en la concepción continental europea del derecho de autor. (...) Bajo el amparo de esta limitación se ha incluido, por ejemplo, la utilización de parte de una obra con fines de crítica, comentario, fines educativos, reproducción con fines privados, etc. (pp. 61 y 62).

En resumen, la diferencia sustancial entre estos dos sistemas, radica en que en el nuestro (continental) las excepciones son casos específicos y de interpretación restringida, por lo que el uso debe enmarcarse en las E&L previamente legisladas, mientras que en el sistema del copyright la figura del uso leal es más amplia y los casos puntuales quedan supeditados a la interpretación de los tribunales. Aquí podríamos concluir señalando que si bien nuestra ley establece los casos puntuales de E&L, que en principio no atentan contra la normal explotación de la obra ni causan un perjuicio injustificado al titular, éstas no operan de manera automática y

deberán, en caso de ser cuestionadas, ser revisadas por las autoridades administrativas o judiciales contemplando los factores del artículo 211 del COESCCI que se anotaron, para poder catalogar al uso como justo, honrado, honesto y en consecuencia libre.

Tipos de Excepciones y Limitaciones

Tomando como base el estudio del profesor Ricketson S. (2003), las excepciones y limitaciones al Derecho de Autor podemos clasificarlas en 3 tipos (pp. 3 y 4):

- 1.- Las Limitaciones;
- 2.- Las Excepciones; y,
- 3.- Las Licencias Obligatorias.

1.- A las primeras, llamadas Limitaciones, se les atribuye la característica de excluir de plano la protección de ciertas obras o material. Ejemplos de estas serían la limitación de protección a textos oficiales, a noticias del día, etc. La justificación está dada por fuertes motivos de política pública encaminados a que no se protejan ciertas obras con la finalidad de lograr el acceso general del público.

2.- Las segundas, llamadas Excepciones, o también llamadas utilidades permitidas, se caracterizan porque la obra por su naturaleza si se encuentra debidamente protegida. Sin embargo, por diferentes circunstancias y bajo ciertas modalidades de utilización, se les otorga cierta inmunidad o una eximente a quien las explota. Estas concesiones más limitadas autorizan ciertos usos de obras protegidas, anulando los derechos privados que tienen los autores en ciertas circunstancias particulares justificadas por el interés público. Como ejemplo tenemos los usos relativos a la enseñanza, como las citas, bibliotecas, etc.

3.- El tercer grupo son las llamadas Licencias no voluntarias u Obligatorias, que permiten que se utilice una obra protegida por derecho de autor, pagando previamente al titular de dicho derecho una compensación y siempre que se cumplan ciertas condiciones. Aquí el interés público justifica la utilización de la

obra sin obtener el consentimiento del titular, pero de una forma menos amplia, ya que el usuario se encuentra supeditado a un pago por el uso.

Antequera R. (2001), propone una clasificación de dos tipos de excepciones y limitaciones (pp. 188 – 207):

- A) Las utilizations libres sujetas a remuneración; y,
- B) Las utilizations libres y gratuitas.

A. Utilizations libres **sujetas a remuneración**. En relación con las primeras, nos dice este autor que se encuentran:

A1.- Las licencias no voluntarias u obligatorias (anteriormente comentadas de manera breve en este trabajo;

A2.- El derecho de remuneración por reproducciones reprográficas de uso personal; y,

A3.- La remuneración por copia privada de grabaciones sonoras y audiovisuales.

B. Utilizations **libres y gratuitas**. En relación con las segundas, este autor las divide en:

B1.- Las utilizations libres y gratuitas permitidas por el Convenio de Berna (que son 9):

1.- Derecho de Cita; 2.- Publicación de textos oficiales; 3.- Uso de discursos de interés público; 4.- Utilización de conferencias, alocuciones y sermones pronunciados en público; 5.- Utilizations como ilustraciones para la enseñanza; 6.- Difusión de artículos de actualidad; 7.- Reseña de acontecimientos de actualidad; 8.- Las grabaciones efímeras; y, 9.- La reemisión simultánea, por cable, de una radioemisión.

B2.- Otras utilizations libres y gratuitas conforme a los usos honrados. Como comenta Antequera, sin que este sea un catálogo taxativo, son las más comunes en América Latina que no constan en el Convenio de Berna, y se han diseñado bajo el principio del “uso honrado”. Tenemos 11:

1.- Las Comunicaciones en el “ámbito doméstico” o “círculo familiar”; 2.- Las ejecuciones públicas en ceremonias oficiales y religiosas; 3.- El uso de las obras para pruebas judiciales o administrativas; 4.- Excepciones de índole Humanitaria; 5.- Obras artísticas situadas en lugares públicos; 6.- Reproducción limitada para preservación o sustitución de ejemplares en bibliotecas públicas; 7.- Ejecución pública de grabaciones o transmisiones en comercio de electrodomésticos; 8.- Las comunicaciones realizadas dentro de las instituciones de enseñanza; 9.- La publicación de retratos; 10.- Anotaciones de lecciones o clases; y, 11.- El fotocopiado de breves fragmentos de obras o de obras agotadas.

Excepciones y Limitaciones en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano

Una vez vistos estos grupos de excepciones, vamos a identificar dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano cuáles se contemplan expresamente. Para esto conviene recordar que las disposiciones de la Decisión 351 CAN (1993), forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, razón por la cual revisaremos también sus normas junto con las establecidas en el COESCCI (2016).

Material no protegido

En inicio podemos mencionar que el COESCCI (2016) en su artículo 107 menciona ciertos materiales que no son objeto de protección. Tenemos así, que las disposiciones legales y reglamentarias, los proyectos de ley, las resoluciones judiciales, los actos, decretos, acuerdos, resoluciones, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, y los demás textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial, así como sus traducciones oficiales no se encuentran protegidas por derechos de autor. De igual manera no son objeto de protección los discursos políticos ni las disertaciones pronunciadas en debates judiciales. No obstante lo indicado, la norma expresamente señala que el autor gozará del derecho exclusivo de reunir en colección las obras mencionadas. Como vemos, son obras, tienen un autor creador, sin embargo, la norma ha considerado que no es necesario

otorgarles protección, y por tanto no son propiamente excepciones, sino más bien limitaciones bajo la clasificación que vimos del profesor Sam Ricketson.

Medidas tecnológicas de protección (MTP)

Por otra parte, y no menos importante es que a la hora de hablar de excepciones y limitaciones al derecho de autor, es necesario conocer qué se ha legislado en relación con las Medidas Tecnológicas de Protección (MTP) o (TPM) por sus siglas en inglés, entendidas estas últimas como los mecanismos para proteger y salvaguardar la explotación del derecho de autor y las obras en el entorno digital. Es que resulta relevante entender que, en este hábitat digital, por un lado, la reproducción de obras se multiplica y su comunicación se vuelve exponencial, dando mucha más facilidad de acceso a los usuarios; y por otro lado, los titulares de derechos pueden establecer mejores condiciones (encriptación y otras medidas) que aquellas posibles en el mundo análogo, para un control más eficaz en la utilización de sus obras.

Estas MTP en términos generales traen como bondades el bloqueo total del acceso a las obras o la posibilidad de que los titulares puedan vigilar el uso específico que se haga de ellas por parte de terceros. Constituyen junto con los contratos que celebran los titulares el marco que establece los términos y condiciones para el uso de las obras protegidas por el derecho de autor. Es por la utilidad mencionada de estas medidas que con el pasar del tiempo, se ha reconocido su importancia, fomentándose su implementación, incluso llegando a ser consideradas objeto de protección jurídica en sí mismas.

Es por lo último mencionado que en los llamados Tratados de la OMPI sobre internet del año 1996 (Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor [TODA] y Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones, Ejecuciones y Fonogramas [TOIEF]), se introdujeron disposiciones claves sobre la aplicación de las medidas tecnológicas de protección, para garantizar la tutela y el ejercicio del derecho de autor en el entorno digital, particularmente estableciendo la obligación a los Estados para que concedan protección jurídica al empleo de las MTP. Así el artículo 11 del TODA establece que:

“Art 11.- Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado o del Convenio de Berna y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la ley.”

En definitiva, como dice Guibault L (2003) la finalidad de las MTP es impedir, en el entorno de red digital, el acceso sin autorización a las obras protegidas por el derecho de autor, o el uso no autorizado de esas obras. Su protección jurídica surge como un tercer nivel, acumulativo, de protección para los titulares de derechos, además de la protección misma del derecho de autor y de la protección técnica de las obras. (p. 40). Agrega esta autora, que uno de los problemas que enfrentan las Partes Contratantes de los Tratados OMPI sobre internet, es cómo conciliar las disposiciones referentes a la protección de las medidas tecnológicas con el ejercicio de las limitaciones del derecho de autor y derechos conexos.

Y es justamente esta última cuestión anotada, la que nos lleva a reflexionar sobre el trato que ha dado a esta temática la legislación interna, ya que por un lado se puede reconocer el derecho de los titulares para establecer medidas tecnológicas de protección sobre sus obras en el campo digital, con las cuales se logra impedir actos no autorizados; y por otro lado, normalmente establecen excepciones y limitaciones al derecho de autor, que podrían verse mermadas o restringidas con la aplicación de las MTP. Además, que al ser estas medidas tecnológicas objeto de protección en sí mismas, es necesario que de forma expresa se establezca en la normativa cuáles serían los supuestos para eludir las en caso de que sea necesario.

Así, revisando el COESCCI (2016), encontramos que expresamente se reconoce la facultad de los titulares de establecer este tipo de medidas con la finalidad de impedir usos no autorizados, cuando en su artículo 127 señala lo siguiente:

“Art. 127.- Medidas tecnológicas.- Los titulares de derechos de autor o derechos conexos, podrán establecer medidas tecnológicas efectivas, como sistemas de cifrado u otros, respecto de sus obras y prestaciones protegidas por derechos de autor y derechos conexos, que restrinjan actos no autorizados por los titulares o establecidos en la legislación”.

Por su parte el COESCCI (2016), ha contemplado también de forma expresa la posibilidad de que los usuarios de obras, que quieran ejercer una limitación o excepción al derecho de autor o derecho conexo, puedan eludir o neutralizar las MTP. Así lo señala textualmente el artículo 130:

“Art. 130.- De la elusión de medidas tecnológicas.- Los usuarios que requieran ejercer una limitación o excepción a los derechos de autor y derechos conexos de conformidad con este Código, podrán eludir, neutralizar, o dejar sin efecto las medidas tecnológicas de que trata este Parágrafo, ello sin perjuicio de las acciones administrativas o judiciales a las que hubiere lugar”.

Es importante comentar que de esta temática la Decisión 351 de la CAN no establece nada, ni sobre la posibilidad de implementar MTP a favor de los titulares, ni sobre la posibilidad de los usuarios de eludirlas para el ejercicio de las excepciones y limitaciones ahí establecidas. No obstante, si revisamos la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana de 1998, únicamente encontraremos la posibilidad de que los titulares puedan establecer las MTP indicando que su elusión se asimila a una violación al derecho de autor susceptible de acciones civiles e incluso penales. El artículo donde constaba lo comentado era el 25, que decía:

“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.”

Volviendo a la legislación vigente que ya anotamos, vemos que resulta muy importante que se establezca de manera concreta la posibilidad de eludir o neutralizar las MTP para poder ejercer de manera efectiva las limitaciones y excepciones al derecho de autor, y que de esta forma no se considere bajo ningún concepto que estos actos y en esos supuestos, son atentatorios a los derechos del titular. Es por esto último que hacemos énfasis en que la frase final del artículo 130 del COESCCI (2016), que dice “ello sin perjuicio de las acciones administrativas o judiciales a las que hubiere lugar”, no es del todo correcta y precisa ya que genera cierta contradicción, pues por un lado permite que se haga algo y acto seguido dice que eso es sin perjuicio de las acciones a las que hubiere lugar, cuando lo correcto debería ser que se permita la elusión o neutralización de las MTP para garantizar el ejercicio efectivo de las excepciones y limitaciones, sin perjuicio de las acciones administrativas o judiciales a las que hubiere lugar únicamente en caso de que se abuse de dicho derecho o que realmente el acto no esté amparado en una excepción o limitación al derecho de autor.

Clasificación de las E&L

Ahora bien, revisado brevemente lo que se considera para la norma interna “material no protegible” y por otro lado todo lo mencionado sobre las medidas tecnológicas de protección, como una necesidad para el ejercicio efectivo de las E&L, vamos a clasificar las excepciones y limitaciones que constan en nuestra legislación, dividiéndolas en dos categorías, según lo anotado previamente por el tratadista Ricardo Antequera, esto es, aquellas que confieren la posibilidad de un uso libre sujeto a remuneración, y aquellas que confieren la posibilidad de un uso libre sin remuneración.

Veamos las primeras: **Utilizaciones libres sujetas a remuneración.**

- **Licencias no voluntarias u obligatorias**

En relación con las licencias obligatorias, nuestro COESCCI (2016), trae una prescripción novedosa que no se encontraba contemplada en la Ley de Propiedad Intelectual de 1998. La posibilidad de conceder licencias obligatorias sobre ciertas obras en ciertos casos especiales.

El artículo 217 del COESCCI (2016) establece que la autoridad nacional competente en la materia, esto es la Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Secretaría Nacional de Derechos Intelectuales SENADI, podrá conferir licencias obligatorias sobre los derechos exclusivos de un titular de obras literarias o artísticas, musicales o audiovisuales, en los casos expresamente señalados en dicha norma.

Los casos puntuales son:

1. Cuando se presenten prácticas que hayan sido declaradas por la autoridad competente en materia de control de poder del mercado, como contrarias a la libre competencia, en particular cuando constituyan un abuso de la posición dominante en el mercado por parte del titular de los derechos de autor o derechos conexos;
2. Cuando el titular de una obra musical ha otorgado la autorización para la interpretación o grabación a una persona y no exista la posibilidad de que se pueda obtener otra autorización para nueva interpretación o grabación por parte de un tercero. No cabe la aplicación de esta licencia obligatoria cuando exista negativa expresa de autorización del titular;
3. Cuando una obra literaria o artística no se encuentre traducida al castellano, a uno de los idiomas oficiales de relación intercultural o a los idiomas oficiales en los territorios respectivos y tal traducción no se encuentre disponible en el mercado nacional;

4. Cuando una obra literaria o artística no se encuentre disponible en el mercado nacional y hayan transcurrido desde su publicación en cualquier forma: tres años en las obras de contenido científico o tecnológico; cinco años en las obras de contenido general; y, siete años en las obras tales como novelas, poéticas y libros de arte; y,
5. Cuando una obra audiovisual, videograma u otra fijación audiovisual no se encuentre disponible o accesible en el mercado nacional y haya transcurrido un año desde su difusión en cualquier medio o formato.

Como podemos apreciar, los casos señalados en la norma son restringidos y únicamente tiene por objeto sancionar en el primer supuesto un práctica contraria a la libre competencia que hayan sido así declarada por la autoridad competente, o en los otros supuestos, suplir la voluntad del titular cuando por descuido, desidia o inacción no autoriza una interpretación o grabación musical habiendo ya autorizado una previamente; no ha autorizado o puesto a disposición la traducción de una obra literaria o artística a los idiomas oficiales dentro del territorio ecuatoriano; no ha autorizado o ha puesto disponible una obra literaria o artística en el mercado nacional habiendo transcurrido 3, 5 y 7 años dependiendo el género de la obra; y, cuando no ha autorizado o puesto disponible una obra audiovisual luego de un año de su difusión inicial.

Los siguientes artículos del COESCCI (2016), del 218 al 220, traen ciertas reglas relacionadas con este régimen de licencias obligatorias en materia de derecho de autor, entre las que destacan:

- La autoridad nacional competente puede de oficio o a petición de parte concederlas.
- Son territoriales, dentro del Ecuador.
- Son no exclusivas.
- Únicamente para los casos del artículo 217.
- Son intransferibles, salvo que se transfiera como parte de la empresa o de su activo intangible.

- No exime al licenciatario del respeto de los derechos morales ni de las modalidades que no son objeto de la licencia.
- Son perfectamente revocables a petición del titular o de oficio por la autoridad que las concedió, en caso de que desaparezcan las causas que le dieron origen.
- Están sujetas al pago de una remuneración o pago por el uso efectivo de la obra, que fijará la autoridad competente.
- El solicitante y beneficiario de una licencia obligatoria no será sujeto a otras medidas administrativas o judiciales respecto de dicha obra, más que el pago de la compensación equitativa.

Por su parte, la Decisión 351 CAN (1993), en relación con licencias obligatorias en esta materia únicamente señala en su artículo 32 que:

“Artículo 32.- En ningún caso, las licencias legales u obligatorias previstas en las legislaciones internas de los Países Miembros, podrán exceder los límites permitidos por el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas o por la Convención Universal sobre Derecho de Autor.”

- Derechos de remuneración por reproducciones reprográficas de uso personal, o por copia privada de grabaciones sonoras y audiovisuales.

Estos derechos de remuneración, por copia privada y de uso personal de obras fijadas en fonogramas o videogramas, así como de reproducciones reprográficas de obras literarias impresas, estuvieron vigentes en el Ecuador con la Ley de Propiedad Intelectual de 1998 hasta el año 2016, quedando derogada con la expedición del COESCCI. Esta remuneración se causaba por el hecho de la distribución de soportes susceptibles de incorporar una fijación sonora o audiovisual o de equipos reproductores de fonogramas o videogramas, o de equipos para reproducción reprográfica. De esta forma, cualquier persona estaba facultada, sin pedir autorización, a realizar una copia de la obra original para uso personal, sin que esto haya implicado una violación a los derechos de reproducción del titular.

No obstante lo anterior, al excluirse esta figura de la ley, se eliminó esta facultad de los usuarios, volviendo el derecho exclusivo al titular de poder autorizar o prohibir la reproducción de su obra en cualquier soporte, incluso a título de copia privada o para uso personal. Al revisar el catálogo de excepciones del COESCCI, veremos si de alguna forma se ha recogido la posibilidad de que se hagan copias privadas o para uso personal.

Ahora nos corresponde abordar las segundas: **Utilizaciones libres y gratuitas.**

En esta parte revisaremos inicialmente lo que dispone la Decisión 351 CAN (1993) y el COESCCI (2016), para conocer en términos generales, cuáles son todas las excepciones o limitaciones en ellas contempladas, y reconocer tanto aquellas que considera el Convenio de Berna (1886), como otras que no considera Berna y que el tratadista Ricardo Antequera en su clasificación anterior, nos indica que constan en algunas legislaciones latinoamericanas.

Anteriormente habíamos comentado que la Decisión 351 CAN (1993) en su artículo 21 establece que cada país miembro podrá establecer excepciones y limitaciones a los derechos patrimoniales del autor, bajo la condición de que las mismas cumplan con la regla de los tres pasos. Sin embargo, en su artículo 22 nos trae un catálogo taxativo de 11 excepciones o limitaciones, señalando que dichos actos se podrán realizar de manera lícita sin necesidad de autorización del autor o titular y sin el pago de remuneración alguna. A continuación, veremos en resumen cómo en este listado se encuentran recogidas ocho (8) de las excepciones que contempla el Convenio de Berna y que son facultativas para los Estados Miembros, a fin de poder incorporarlas dentro de sus legislaciones. No obstante lo anterior, debemos recordar que al ser las disposiciones de esta Decisión Andina de aplicación directa para el Estado Ecuatoriano, son ley y por tanto deben entenderse como actos exentos de autorización y perfectamente permitidos en nuestro país, siempre que se cumplan las condiciones en ellos detalladas.

Por lo tanto, todos los siguientes actos no requieren autorización del autor o titular de los derechos; no conllevan el pago de una remuneración; y, están

condicionados a realizarse respetando los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persigue. Estos actos son:

1.- **Citar** en una obra, otras obras publicadas siempre que se indique la fuente y el nombre del autor.

2.- Reproducir por medios reprográficos (reproducción gráfica) artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de obras lícitamente publicadas, para la **enseñanza** o para la realización de exámenes en instituciones educativas. Estas reproducciones no pueden ser objeto de venta ni tener fines de lucro.

3.- Reproducir una obra por una **biblioteca** o archivo cuyas actividades no tengan fines de lucro, cuando el ejemplar se encuentre en la colección permanente de la biblioteca o archivo, para los siguientes fines:

a) Preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o,

b) Sustituir, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado;

4.- Reproducir una obra para **actuaciones judiciales o administrativas**;

5.- Reproducir y distribuir por la prensa o emitir por radiodifusión o transmisión pública por cable, **artículos de actualidad**, de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter.

6.- Reproducir y poner al alcance del público, por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública por cable, **obras vistas u oídas en el curso de informaciones de acontecimientos de actualidad**.

7.- Reproducir por la prensa, la radiodifusión o la transmisión pública, **discursos políticos, así como disertaciones, alocuciones, sermones**, discursos pronunciados durante actuaciones judiciales u otras obras de carácter similar **pronunciadas en público**, con fines de información sobre los hechos de actualidad.

En este caso concreto debemos comentar que ya al revisar lo que se considera materia no protegida por derecho de autor del artículo 107 del COESCCI (2016), se mencionan los discursos políticos y las disertaciones pronunciadas en debates judiciales. En este sentido, si bien la norma andina contempla una excepción al respecto, al encontrarse estos materiales expresamente extraídos de la materia protegida por derecho de autor en nuestra norma interna, no es necesario solicitar autorización para su uso ni pagar remuneración alguna. Sin embargo, hay que ser muy cuidadosos a la hora de revisar las obras contenidas en este apartado, toda vez que se mencionan otras que no necesariamente están excluidas de forma expresa como materia protegida en nuestra ley interna, y por tanto cabría el análisis de lo preceptuado en la Decisión 351 para que se configure la excepción.

8.- Realizar la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una **obra** arquitectónica, de una obra de las bellas artes, de una obra fotográfica o de una obra de artes aplicadas, que se encuentre situada en forma permanente en un **lugar abierto al público**;

9.- La realización, por parte de los organismos de radiodifusión, de **grabaciones efímeras** mediante sus propios equipos y para su utilización en sus propias emisiones de radiodifusión, de una obra sobre la cual tengan el derecho para radiodifundirla.

10.- Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una institución de **enseñanza** por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución;

11.- La realización de una **transmisión o retransmisión**, por parte de un organismo de radiodifusión, de una **obra** originalmente **radiodifundida** por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública, sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones.

Solo a manera de conclusión sobre las once (11) excepciones y limitaciones comprendidas en la Decisión 351 CAN, y a efectos de ir delineando el presente trabajo de investigación, podemos decir que además del derecho de cita (#1), que quizá es la excepción más universalmente conocida y reconocida por las legislaciones del mundo, y (#2) de aquella que establece el uso de obras en actuaciones judiciales y administrativas que suele ser también muy frecuente en las distintas legislaciones (hechas por abogados vale recalcar), dentro de este grupo de excepciones del régimen Andino destacan: una (#3) relacionada con obras artísticas que se encuentran en lugares públicos; dos (#4 y #5) en beneficio de los organismos de radiodifusión; tres (#6, #7 y #8) excepciones que facilitan el acceso a la información (uso de obras en reseñas de acontecimientos de actualidad, artículos de actualidad, programas de opinión sobre temas de actualidad, y discursos, alocuciones, sermones, pronunciados en público); una (#9) excepción limitada en beneficio de bibliotecas y archivos; y, dos (#10 y #11) excepciones relacionadas con la enseñanza.

Ahora bien, revisadas las excepciones y limitaciones que trae el Régimen Andino, analizaremos las que trae incorporada nuestra legislación interna COESCCI (2016) y que también corresponden en nuestra clasificación a **utilizaciones libres y gratuitas.**

Empezaremos mencionando aquellas que expresamente se reconocen en relación con el uso de software, lo que constituye un avance importante en materia de excepciones y limitaciones, dado que la Ley de Propiedad Intelectual de 1998 no contemplaba excepciones ni limitaciones de esta naturaleza o respecto a este tipo de obras, mientras que el COESCCI (2016), en su artículo 134 expresamente trae cinco casos en que no se requiere autorización para su uso, ni pago de valor alguno.

Revisemos estos cinco casos:

1. La copia, transformación o adaptación del software que sea necesaria para la utilización del software por parte del propietario u otro usuario legítimo de un ejemplar del mismo;

2. La copia del software por parte del propietario u otro usuario legítimo de un ejemplar del mismo que sea con fines de seguridad y archivo, es decir, destinada exclusivamente a sustituir la copia legítimamente obtenida, cuando ésta ya no pueda utilizarse por daño o pérdida;

3. Las actividades de ingeniería inversa sobre una copia legítimamente obtenida de un software que se realicen con el único propósito de lograr la compatibilidad operativa entre programas o para fines de investigación y educativos;

4. Las actividades que se realicen sobre una copia legítimamente obtenida de un software con el único propósito de probar, investigar o corregir su funcionamiento o la seguridad del mismo u otros programas, de la red o del computador sobre el que se aplica; y,

5. La utilización de software con fines de demostración a la clientela en los establecimientos comerciales en que se expongan o vendan o reparen equipos o programas computacionales, siempre que se realice en el propio local o de la sección del establecimiento destinadas a dichos objetos y en condiciones que eviten su difusión al exterior.

Adicionalmente, el artículo 139 del COESCCI (2016), señala que podrán ser aplicables al software, además de las excepciones y limitaciones señaladas, aquellas que se disponen en esta Ley en relación con las obras literarias. Como se aprecia, no son sólo los 5 casos enumerados del artículo 134 del COESCCI (2016) las únicas excepciones y limitaciones para uso de un software, sino que el artículo 139 del COESCCI (2016) refiere que también se podrán aplicar al programa de ordenador las excepciones y limitaciones para las obras literarias contempladas en el artículo 212 del mismo cuerpo legal, todo lo contrario, a lo que se establecía en la Ley de Propiedad Intelectual (1998) que en su artículo 32 de manera tajante restringía al señalar:

“Art. 32. Las excepciones al derecho de autor establecidas en los artículos 30 y 31 son las únicas aplicables respecto a los programas de ordenador”.

Por otra parte, además de las excepciones y limitaciones puntuales que se establecen en el COESCCI (2016) para el software, el artículo 212 incorpora un catálogo taxativo y exhaustivo de excepciones y limitaciones que pasaremos a revisar a continuación.

Para iniciar mencionaremos que este artículo 212 titula “Actos que no requieren autorización para su uso”, enfatizando que la regla general en materia de derecho de autor es que para usar una obra ajena es necesaria la autorización del titular del derecho. El uso no autorizado por parte del titular constituirá una infracción a los derechos patrimoniales y como hemos mencionado a lo largo de este trabajo, dará lugar a que el titular pueda iniciar las acciones legales de las que se crea asistido para resarcir el daño. Es por lo anterior que esta norma continúa señalando que aquellos casos expresamente contemplados en ella, no constituirán violación, siempre que se configuren los otros dos requisitos que conforman la regla de los tres pasos más arriba comentada, esto es, que no causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular, y que no atenten contra la normal explotación de la obra. Adicionalmente, señala que estos casos tampoco están sujetos a remuneración alguna, remarcando que se tratan de usos libres no sujetos a una compensación o pago al titular.

“Art. 212.- Actos que no requieren autorización para su uso.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, de conformidad con la naturaleza de la obra, los instrumentos internacionales de los que Ecuador es parte y los principios de este Código, no constituirá violación de los derechos patrimoniales del titular de derechos, aquellos casos determinados en el presente artículo, siempre que no atenten contra la normal explotación de la obra y no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de los derechos. En este sentido, los siguientes actos no requieren la autorización del titular de los derechos ni están sujetos a remuneración alguna (...).”

Luego, la norma establece un listado de 30 excepciones y limitaciones que anotaremos a continuación, de las cuales explicaremos brevemente las más

relevantes, resaltando que la estructura de la mayoría, responde o se conforma por:

- a) La determinación del acto o actos que estarían exentos, que constituyen la modalidad de la explotación permitida;
- b) El tipo o naturaleza de la obra que es utilizada como base para configurar la excepción;
- c) El objeto, la finalidad o propósito del acto permitido sin autorización, que comprende los derechos que se tutelan y los usuarios y beneficiarios directos de las mismas;
- e) Las condiciones generales relacionadas con la regla de los tres pasos (no atentar contra la normal explotación de la obra, no causar perjuicio injustificado al titular, usar la obra en la medida justificada por el fin que se persiga); y,
- f) La determinación de ciertas condiciones puntuales y especiales que se exigen en cada caso concreto.

Empecemos con las excepciones del artículo 212 del COESCCI (2016):

1. La inclusión en una obra propia de fragmentos breves de obras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, de carácter plástico, fotográfico, figurativo o similares, siempre que se trate de obras ya divulgadas, que su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin que se persiga, y siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, y que en ningún caso constituya una explotación encubierta de la obra. Las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa tendrán la consideración de citas;

Como vemos, esta excepción es la que se conoce mundialmente como el derecho de cita. El acto o uso exento de autorización, es poder incluir en una obra propia fragmentos de una obra ajena. Los tipos de obra sobre los que puede ejercerse esta excepción son: obras escritas, sonoras, audiovisuales, de carácter plástico, fotográfico, o similares. La finalidad de este uso es poder citar, analizar, comentar, o realizar un juicio crítico en el ámbito docente o de investigación. El beneficiario es cualquier persona y los derechos tutelados o garantizados, son la libertad de expresión, la educación y la investigación, vistas estas últimas como bienes públicos. Como condiciones generales, adicionales a la regla de los tres pasos ya conocida, y que no necesariamente debe estar expresamente detallada a lo largo de la redacción de cada una de las excepciones, está que el uso se haga en la

medida justificada por el fin que se persiga. Adicionalmente, como condiciones especiales tenemos que siempre se debe indicar la fuente o nombre del autor; se debe tratar de una obra ya divulgada; y, que no constituya una explotación encubierta de la obra. A manera de ejemplo, podemos mencionar que este trabajo contiene un sinnúmero de citas de diversos autores de obras literarias previamente divulgadas, que son utilizadas para análisis, comentario o juicio crítico con fines de investigación.

2. La utilización de una obra en el curso de procedimientos oficiales de la administración pública, la legislatura o la administración de justicia;

En esta excepción, vemos que el acto permitido es bastante amplio. Aquí no se nos limita a la reproducción de una obra, por ejemplo, o a la comunicación pública de la misma. Podemos concluir que, por su forma de redacción, esta excepción permite cualquier uso, esto es, cualquier modalidad de explotación de la creación. En relación con el tipo de obra, tampoco vemos que la excepción señale alguna en particular, entendiéndose que podrían ser utilizadas obras de cualquier género o naturaleza. En cuanto a la finalidad, queda claro que esta excepción sólo permite el uso de obras en el curso de procedimientos oficiales, en las funciones ejecutiva, legislativa y/o judicial, promoviendo como derecho el acceso a la información para un correcto y completo ejercicio del derecho a la defensa y de la justicia. Son beneficiarios de esta excepción tanto autoridades públicas como usuarios que interactúen en estos procedimientos. Finalmente, no vemos que se establezcan condiciones de carácter particular en esta excepción o limitación, sin perjuicio de que las condiciones generales, a pesar de no estar escritas o remarcadas expresamente, se entienden incorporadas a cada caso, tal y como lo hemos señalado.

A manera de ejemplo, podemos señalar que en materia de juicios, cualquier persona que se encuentra en un litigio, puede presentar una obra y reproducirla para fines de su defensa, o incluso en una audiencia podría ilustrarla con imágenes o videos que normalmente estarían protegidos y sobre los que se necesitaría autorización del titular para su uso. Pues en los casos comentados, por encontrarnos al amparo de esta excepción (procedimientos oficiales judiciales), no sería necesaria autorización alguna del titular.

3. La exhibición, ejecución, interpretación y comunicación pública de obras en actos oficiales organizados por las instituciones del Estado, con fines conmemorativos, culturales, científicos o educativos, siempre que la asistencia sea gratuita y que los participantes no perciban una remuneración específica por su intervención en el acto. Se entenderá por actos oficiales aquellos que se organizan con la presencia de varias autoridades (civiles, eclesiásticas o militares) y que tienen un protocolo determinado para su desarrollo;

Esta tercera excepción del artículo 212 nos exime de pedir autorización para la comunicación pública, ya sea mediante exhibición, ejecución, interpretación o cualquiera otra modalidad de esta, en actos oficiales. Como vemos el derecho patrimonial de comunicación pública es el que estaría exento o limitado en este caso concreto. En relación con el tipo de obra que puede ser usada, podemos mencionar que esta excepción lo deja abierto, por lo que podría calzar y usarse cualquier tipo de obra, obviamente que por su naturaleza pueda ser comunicada públicamente. En cuanto a la finalidad se señala que este uso se realizará con propósitos conmemorativos, culturales, científicos o educativos. Los beneficiarios de esta E&L serían todos los asistentes a estos actos oficiales, y los derechos promovidos la cultura, la educación, entre otros. No establece condiciones generales, pero sí condiciones específicas como: Que el acto oficial sea organizado por las instituciones del Estado; que la asistencia al acto oficial o evento sea gratuita; y, que los participantes no perciban una remuneración por la intervención en el acto oficial. Finalmente, esta excepción aclara el concepto de acto oficial, entendido éste, como aquel que se organiza con la presencia de autoridades que pueden ser civiles, eclesiásticas o militares, y que mantenga un protocolo puntual en su desarrollo.

A manera de ejemplo podemos mencionar que en los actos oficiales de cambio de mando dentro de la Asamblea o desfiles de conmemoración de alguna fecha estatal o local organizados por las autoridades, sean del Estado Central o Seccional, cumplidos los requisitos antes mencionados, bien podría utilizarse

cualquier tipo de obra, sea una canción o una danza o coreografía, para realizar la comunicación pública de la misma. Lo que no estaría permitido, es que se haga reproducción de una obra y que se haga distribución de ejemplares entre los participantes, ya que la excepción está limitada únicamente al derecho patrimonial de comunicación pública.

4. La reproducción, traducción, distribución y comunicación pública con fines informativos de artículos, comentarios, fotografías, ilustraciones y obras similares sobre sucesos de actualidad y de interés colectivo, siempre que se mencione la fuente y el nombre del autor, si el original lo indica, y no se haya hecho constar en origen la reserva de derechos;

La cuarta excepción señala como actos exentos de pedir autorización, la reproducción, la traducción, la distribución y la comunicación pública de obras, es decir todos los derechos patrimoniales y formas de explotación que confiere la creación a su titular. Los tipos de obras que puede usarse para esta excepción son artículos, comentarios, fotografía, ilustraciones y otras similares. Como se aprecia, la norma deja abierto el catálogo de obras al señalar “y otras similares”. La finalidad de esta excepción es que el uso o acto se lo realice en relación con fines informativos. Normalmente los usuarios de esta excepción son los medios de comunicación, sin que esté limitada exclusivamente para ellos, y por otro lado son beneficiarios de esta E&L todas las personas o público receptor de la información u obras. Los derechos promovidos con el ejercicio de esta E&L son la libre circulación de información, libertad de expresión y el acceso al conocimiento. No se refieren en la norma condiciones generales, pero sí condiciones particulares. Entre estas últimas destacan, que las obras señaladas y que pueden usarse para la configuración de esta excepción versen sobre sucesos de actualidad y de interés colectivo. Además, señala que debe mencionarse la fuente y el autor, y que el titular no debe haberse reservado el derecho de explotación.

5. La reproducción, traducción y comunicación pública con fines informativos de conferencias, discursos y obras similares divulgadas en asambleas, reuniones o debates públicos sobre asuntos de interés general;

Esta quinta excepción que nos trae el COESCCI (2016), permite que se realicen actos de reproducción, traducción y comunicación pública sin pedir autorización del titular. Los tipos de obra referidos en esta excepción son las conferencias, los discursos y “otras obras similares”, quedando abierto este listado. El objeto de esta excepción es que el uso se realice con fines informativos, de ahí que de igual manera que la cuarta excepción comentada, los usuarios de ésta son por lo general los medios de comunicación, sin que esté limitada exclusivamente para ellos, y por otro lado son beneficiarios de esta E&L todas las personas o público receptor de la información u obras. Así mismo, los derechos promovidos son el libre acceso a la información, la libertad de expresión, y el acceso al conocimiento. No se mencionan condiciones generales de manera expresa, sin embargo, se refieren algunas condiciones especiales a tomar en cuenta y que son: Que las obras a utilizarse se hayan divulgado previamente en asambleas, reuniones y/o debates públicos; y, que sea sobre asuntos de interés general.

6. La reproducción, adaptación, distribución y comunicación pública con fines informativos de las noticias del día o de hechos diversos que tengan el carácter de simples informaciones periodísticas, difundidas por cualquier medio o procedimiento, siempre que se indique su origen;

En la excepción anotada, los actos permitidos, sin autorización del titular, son la reproducción, adaptación, distribución y comunicación pública. Las obras sobre las que se puede ejercitar esta excepción son las noticias del día o informaciones periodísticas, que hayan sido difundidas por cualquier medio. La finalidad de esta excepción es netamente informativa, pudiendo ser usuarios y beneficiarios cualquier persona. Como derechos promovidos tenemos la libre circulación de la información, la libertad de expresión y el acceso al conocimiento. Finalmente, la única condición específica que se exige para el ejercicio de esta E&L es que se indique la fuente u origen de la obra.

7. La reproducción, adaptación, distribución o comunicación pública con fines científicos o educativos y para garantizar acceso a las personas con discapacidad de las obras arquitectónicas, fotográficas, de bellas artes, de

arte aplicado u otras similares, que se encuentren situadas permanentemente en lugares abiertos al público, mediante la fotografía, la pintura, el dibujo, la filmación o cualquier otra técnica o procedimiento similar, siempre que se indique el nombre del autor de la obra original, si ello es conocido, y el lugar donde se encuentra;

Esta excepción permite que se realicen los siguientes actos sin pedir autorización al titular de la obra, la reproducción, la adaptación, distribución y/o la comunicación pública, mediante la fotografía, la pintura, el dibujo, la filmación o cualquier otra técnica o procedimiento equivalente. Las obras objeto de esta E&L son las arquitectónicas, fotográficas, de bellas artes, de artes aplicado u otras similares. La finalidad es científica y educativa, dirigida únicamente para garantizar el acceso a personas con discapacidad. Esta excepción calza en lo que la doctrina denomina las excepciones de índole humanitaria, donde los derechos promovidos son los derechos humanos. Las condiciones específicas que se solicitan, para que se configure esta E&L, es que estas obras que servirán de base para el uso, se encuentren situadas permanentemente en lugares abiertos al público y que siempre se indique el nombre del autor de la obra original y el lugar donde se encuentra la obra. Podemos destacar de la revisión de esta excepción que por un lado queda abierta la posibilidad de que cualquier persona haga este uso exceptuado, siempre que sea con miras a favorecer el acceso de personas imposibilitadas; y, por otro lado, tenemos la determinación concreta de las personas a las que esto beneficia, que son personas con discapacidad. Adicionalmente, vemos que no se especifica algún tipo de discapacidad en particular, como la visual o la auditiva, etc., sino que se estaría comprendiendo cualquiera, algo que anotaremos luego de forma breve al hablar de las excepciones de esta naturaleza, que se han negociado internacionalmente y que se discuten todavía en el foro de la OMPI.

8. La reproducción y comunicación pública con fines informativos de obras vistas u oídas en el curso de acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública de forma alámbrica o inalámbrica;

Esta excepción permite el uso de una obra sin autorización, a través de la reproducción y/o la comunicación pública. El tipo de obra queda abierto, lo único que se solicita como condición particular es que estas obras hayan sido vistas u oídas en el curso de acontecimientos de actualidad y por medio de la fotografía, la cinematografía, la radiodifusión o la transmisión pública. La finalidad declarada es que se haga con un propósito informativo, siendo los usuarios y beneficiarios de esta excepción todas las personas. Los derechos promovidos con esta E&L son la libertad de expresión y de información y el acceso al conocimiento.

9. La reproducción en forma individual de una obra por una biblioteca, archivo o museo, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en la colección de la biblioteca, archivo o museo, y dicha reproducción se realice con los siguientes fines:

a. Preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización;

b. Entregar a otra biblioteca o archivo el ejemplar reproducido para fines de préstamo a los usuarios de esta biblioteca o archivo. La biblioteca o archivo que reciba el ejemplar podrá a su vez realizar una copia de él si ello es necesario para la conservación del ejemplar y la copia se destina a la utilización por parte de sus usuarios; o,

c. Sustituir, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado.

En la novena E&L que contempla el artículo 212 del COESCCI (2016), encontramos la relacionada con las bibliotecas, archivos o museos. El acto o uso permitido en un inicio para esta excepción es la reproducción. El tipo o naturaleza de obra que puede ser objeto de esta E&L está limitada a aquellas que pueden formar parte de una biblioteca, archivo o museo, entendiéndose en un primer momento las obras literarias por excelencia, pero no siendo excluyentes. Como condición especial se exige que la reproducción sea únicamente cuando el ejemplar original se encuentre en la colección de la biblioteca, archivo o museo. Quienes puede ejercitar la reproducción sin autorización permitida por esta excepción son

únicamente las bibliotecas, los archivos y los museos, teniendo como beneficiarios de este acto o uso a la misma biblioteca, archivo o museo y a los usuarios de éstas. La finalidad de esta excepción es permitir la conservación y preservación de los ejemplares que tiene una biblioteca, archivo o museo, e incluso el préstamo público de dichas reproducciones que se haga a usuarios de las otras bibliotecas o archivos beneficiarios.

En este sentido, las reproducciones autorizadas vía esta excepción, deben ser destinadas exclusivamente para preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización dentro de la misma biblioteca; también para entregar dicha reproducción a otra biblioteca o archivo para fines de préstamo público a sus usuarios (esta biblioteca o archivo que recibe la obra reproducida podrá a su vez realizar una nueva reproducción para conservar el ejemplar usando así la copia para destinarla a sus usuarios); y, por último para sustituir en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado. Como se puede apreciar, esta excepción está limitada la “reproducción” de obras y específicamente para los usos antes citados. Podemos concluir indicando que esta E&L promueve el derecho al libre acceso al conocimiento, la educación y preservación de la cultura. No obstante, como veremos a continuación, la norma incluye a renglón seguido otros actos que pueden realizar las bibliotecas cuando indica:

(...) Una biblioteca o archivo podrá, además, realizar los siguientes actos:

- i. La reproducción de fragmentos de obras que se encuentren en su colección, a solicitud de un usuario de la biblioteca o archivo exclusivamente para su uso personal;
- ii. La reproducción electrónica y comunicación pública de obras de su colección para ser consultadas gratuita y simultáneamente hasta por un número razonable de usuarios, sólo en terminales de redes de la respectiva institución o para usuarios de esa institución bajo su control, en condiciones que garanticen que no se puedan hacer copias electrónicas de esas reproducciones;

iii. La traducción de obras originalmente escritas en idioma extranjero y legítimamente adquiridas cuando, al cumplirse un plazo de tres años contados desde la primera publicación o de un año en caso de publicaciones periódicas, su traducción al castellano, demás idiomas de relación intercultural y los idiomas oficiales en los respectivos territorios, no haya sido publicada en el país por el titular del derecho;

iv. La traducción deberá ser realizada con fines de investigación o estudio para los usuarios de dichas bibliotecas o archivos, y sólo podrá ser reproducida en citas parciales en las publicaciones que resulten de dichas traducciones;

v. El suministro de acceso temporal a los usuarios de la biblioteca o archivo, o a otras bibliotecas o archivos, a las obras protegidas por derechos de autor o prestaciones protegidas por derechos conexos que se encuentren incorporadas en un soporte digital o en otro medio intangible, que se encuentren dentro de sus colecciones;

vi. La reproducción y el suministro de una copia de las obras protegidas por derechos de autor o prestaciones protegidas por derechos conexos a otra biblioteca o archivo, o a otras bibliotecas o archivos donde quiera que se ubiquen, o conforme con cualquier otra excepción que permita al archivo o biblioteca receptora efectuar tal copia;

vii. La reproducción, adaptación, traducción, transformación, arreglo, distribución y comunicación de una obra protegida por derechos de autor o una prestación protegida por derechos conexos, en uno o más formatos accesibles para el uso exclusivo de personas con discapacidad;

viii. La minería de textos.

Como se aprecia, del detalle de los 8 numerales adicionales (i – viii) que expresa la norma permitidos a las bibliotecas o archivos, para los cuáles no se necesita autorización del titular de los derechos, se resumen realmente en 7 usos, casos o actos exentos y que son: 1) El poder permitir que los usuarios de la biblioteca o archivo para uso personal puedan realizar reproducciones de fragmentos de las obras que se encuentran en su colección; 2) La reproducción

electrónica (digitalización) y comunicación pública (a través de redes de la propia institución o de sus páginas web, etc), de las obras de su colección para ser consultadas de forma gratuita por sus usuarios, implementando las respectivas medidas tecnológicas que garanticen que no se puedan hacer nuevas copias electrónicas por parte de los usuarios; 3) La traducción para sus usuarios, con fines de investigación o estudio, de obras originalmente escritas en idioma extranjero y que hayan sido legítimamente adquiridas, cuando luego de 3 años desde la publicación de la obra (1 en caso de publicaciones periódicas) no hayan sido publicadas en idioma castellano u otro de los idiomas oficiales en Ecuador, por el titular del derecho; 4) El suministro de acceso temporal de las obras protegidas por derechos de autor y prestaciones protegidas por derechos conexos, incorporadas en un soporte digital u otro medio tangible dentro de sus colecciones, a sus propios usuarios o a otras bibliotecas o archivos; 5) La reproducción o suministro a otra biblioteca o archivo, sin importar su ubicación, de una copia de las obras protegidas por derecho de autor o de prestaciones protegidas por derechos conexos que se encuentren en sus colecciones, siempre que la entidad receptora, conforme a cualquier excepción, pueda efectuar la copia; 6) La reproducción, adaptación, traducción, transformación, arreglo, distribución y comunicación de una obra protegida por derechos de autor o una prestación protegida por derechos conexos, en formatos accesibles para el uso exclusivo de personas con discapacidad; y, 7) La minería de textos, que explicaremos a continuación.

Brevemente podemos comentar que la minería de textos o también conocida como minería de datos, no es otra cosa que la posibilidad de que se apliquen técnicas y procesos automatizados por computadora, encaminados a interpretar y analizar gran cantidad de contenido variado y de cualquier tipo, sean estos textos, imágenes, fórmulas, diagramas, etc., con la finalidad de generar información que determina modelos, estilos, patrones, directrices, pautas, etc. Pero ¿por qué es vista en relación con las excepciones y limitaciones al derecho de autor?, ¿en qué medida es una facultad otorgada a las bibliotecas o archivos?

Para explicar las temáticas anteriores, es importante entender que hoy en día la minería de textos o datos es relevante para el desarrollo de los sistemas de inteligencia artificial, y al respecto, González Otero B. (2019), nos dice:

“A muchos sistemas de inteligencia artificial se les enseña a pensar leyendo, visualizando y escuchando copias de obras creadas por personas. Estas obras, que incluyen desde libros y artículos hasta fotografías, películas y vídeos y grabaciones de audio, además de ser muy adecuadas para usar como datos de entrenamiento de los algoritmos, también suelen estar protegidas por derechos de autor. Hoy en día usamos y confiamos en aplicaciones de inteligencia artificial que se basan en los anteriores principios. Por ejemplo, los sistemas de análisis de plagio como Turnitin o Urkund, que minan no sólo los materiales incluidos en sus bases de datos sino también la web, buscando similitudes con el texto que se quiere analizar, y como resultado tenemos un informe de similitud que puede servir como indicador para después juzgar si la obra analizada por el sistema de inteligencia artificial es original o es plagiada. La aplicación Shazam, que escucha un fragmento de una obra musical y su algoritmo mina sus bases de datos y si encuentra una identidad, ofrece al usuario información sobre la obra como autoría, título y álbum al que pertenece. O el propio sistema de eTranslation de la Comisión Europea (p.7)”.

Como vemos, la minería de textos y datos, es un proceso que para su ejecución utiliza o analiza contenidos, y estos podrían o no estar protegidos por derecho de autor o derechos conexos, por lo que resulta importante a fin de que se fomente la investigación científica, la innovación, la enseñanza y la conservación del patrimonio cultural, que se garantice a las universidades, bibliotecas o archivos, prestadores de servicios públicos y empresas en general, el desarrollo de estos procesos. Es por todo lo mencionado que se convierte relevante y pertinente que nuestra legislación contemple esta excepción para las bibliotecas o archivos, y que de esta forma, en caso de realizar el acto permitido, no se vean limitadas a tener que solicitar y conseguir un sinnúmero de autorizaciones, so pena de poder ser sancionados por infracciones al derecho de autor.

Finalmente, este artículo 212 del COESCCI (2016) en relación con las excepciones de bibliotecas o archivos nos señala expresamente que estas instituciones, sus personeros y funcionarios estarán exentos de responsabilidad por

los actos que realicen sus usuarios siempre y cuando actúen de buena fe y tengan motivos razonables para creer que la obra protegida por derechos de autor o la prestación protegida por derechos conexos se ha utilizado en el marco permitido por las E&L señaladas. De esta forma, la norma intenta garantizar el efectivo uso de las excepciones y limitaciones en esta materia, estableciendo una presunción de hecho, que si bien admite prueba en contrario, busca que las bibliotecas y archivos puedan desarrollar sus actividades salvaguardando y promoviendo el ejercicio de otros derechos como la investigación, educación, cultura, acceso a la información y conocimiento.

Continuemos con el resto de E&L contenidas en el artículo 212 del COESCCI (2016):

10. El préstamo público en forma individual de una obra audiovisual por una videoteca u otra colección de obras audiovisuales, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en el repertorio de la videoteca o colección;

Esta excepción establece como acto o uso permitido el préstamo público como forma de explotación de la obra sin autorización del titular. El tipo de obra objeto de esta E&L es la obra audiovisual. Se consideran usuarias de esta excepción a las videotecas o colecciones de obras audiovisuales, y como beneficiario cualquier persona. La condición especial que establece la norma es que el ejemplar de la obra se debe encontrar en el repertorio de la videoteca o colección, para poder realizar el acto exceptuado. La finalidad o propósito de esta E&L es fomentar la cultura, la educación, y generar acceso al conocimiento y las obras.

11. La realización, por parte de un organismo de radiodifusión y mediante sus propios equipos y para su utilización en sus propias emisiones de radiodifusión, de grabaciones efímeras de una obra sobre la cual tengan el derecho para radiodifundirla. El organismo de radiodifusión estará obligado a destruir tal grabación dentro de cinco años, salvo en el caso de grabaciones con un especial valor histórico o cultural que ameriten su preservación;

12. La realización de una transmisión o retransmisión, por parte de un organismo de radiodifusión, de una obra originalmente radiodifundida por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública, sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones;

Los supuestos 11 y 12 del listado del artículo 212 del COESCCI (2016), son excepciones y limitaciones en favor de los organismos de radiodifusión. Por un lado, se permite que estos realicen grabaciones efímeras (temporales) sobre obras que están autorizados a radiodifundir, a condición de que se utilicen sus propios equipos y que además sean utilizadas en sus propias emisiones, con la obligación de destruirlas en el tiempo que señala la norma. Por otro lado, se les permite transmitir o retransmitir públicamente la obra originalmente radiodifundida, siempre que se lo haga de forma simultánea, y sin alteraciones.

13. La sátira, pastiche o parodia de una obra divulgada, siempre que se ajuste a las reglas de estos géneros, mientras no implique el riesgo de confusión con ésta, ni ocasione daño a la obra o a la reputación del autor o del artista intérprete o ejecutante, según el caso. En ningún caso esta utilización podrá constituir una explotación encubierta de la obra.

En esta excepción, los actos o usos permitidos son la creación o realización de una sátira, pastiche o parodia, entendidas estas figuras como críticas o imitaciones burlesca, tomando como base una obra original. Lo interesante en esta excepción es que nos encontramos ante una obra derivada, y como ya hemos mencionado, la regla es que para que se pueda realizar una obra derivada es necesario contar con la autorización del titular de la obra original, salvo aquellos casos excepcionales como el aquí anotado. En relación con las obras que son susceptibles de esta excepción, al no estar cerrada a un tipo puntual de género, se entiende que podría ser cualquier tipo de obra. Los usuarios y beneficiarios de esta excepción son por un lado los creadores o artistas y por otro lado el público que disfrutará de esta nueva obra y género. La finalidad o el propósito de esta E&L es fomentar la libertad de expresión, el arte y la cultura. Como condiciones especiales esta E&L exige: que las obras que sirven de base para estas transformaciones hayan

sido previamente divulgadas; que la obra resultante se ajuste a las reglas de esos propios géneros; que no impliquen riesgo de confusión con la obra original; que no ocasionen daño a la obra (cuidando el derecho moral de integridad) o a la reputación del autor o del artista interprete o ejecutante según sea el caso; y, que no constituya una explotación encubierta de la obra original.

14. La anotación y registro, inclusive por medios técnicos no audiovisuales, con fines de uso personal de lecciones y conferencias dictadas en universidades, escuelas politécnicas, institutos superiores técnicos y tecnológicos, colegios, escuelas, centros de educación y capacitación en general, y otras instituciones de enseñanza, por parte de aquellos a quienes dichas lecciones y conferencias van dirigidas. Las mencionadas anotaciones y registros no podrán ser objeto de comercialización o uso público alguno sin autorización del titular de los derechos;

En esta excepción se permite realizar anotaciones y registro de lecciones y conferencias dictadas en cualquier institución de enseñanza. Los usuarios y a su vez beneficiarios de esta E&L son los estudiantes o personas a quienes van dirigidas las lecciones y conferencias. La finalidad de esta excepción es promover el acceso al conocimiento y la educación. Condiciones especiales, se piden en este caso que las anotaciones y los registros se hagan únicamente para uso personal, y que no sean con el objeto de ser comercializadas o usadas públicamente, pues para estos fines necesitará de la autorización del titular de los contenidos de dichas lecciones y conferencias.

15. La reproducción con fines de enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas de artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves fragmentos o extractos de obras lícitamente publicadas, u obras plásticas aisladas, a condición de que tal utilización no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso. Las obras mencionadas en el inciso anterior se podrán utilizar en el curso de procesos de estudio o aprendizaje presencial, semi-presencial, dual, en línea y a distancia, siempre que se destine exclusivamente a los alumnos de las respectivas clases.

La excepción 15 del artículo 212 del COESCCI (2016) establece como uso o acto permitido únicamente la reproducción. Las obras que son objeto de esta E&L son los artículos lícitamente publicados en periódicos o fragmentos o extractos de obras publicadas, u obras plásticas. La finalidad de esta excepción es que este uso sea para facilitar la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas. Los usuarios de la excepción son los centros de estudios y los profesores o educadores, y los beneficiarios son todos los estudiantes. Además, esta E&L exige como condiciones especiales o particulares que la utilización no sea objeto de venta u otra transacción onerosa, y que se destine exclusivamente a los alumnos de las respectivas clases, ya sea a través de procesos de estudio presencial, semi-presencial, dual, en línea y a distancia.

16. En el caso de obras huérfanas, o que no estén disponibles lícitamente en el comercio nacional por un plazo superior a un año contado a partir de su primera publicación, y mientras subsistan en esa calidad o circunstancia, las instituciones de enseñanza podrán utilizar en su integridad las obras a que se refieren los dos incisos anteriores, siempre que la utilización de dichas obras sea requerida por la autoridad educativa correspondiente;

Esta excepción establece el uso, sin limitar el tipo de acto o la naturaleza de la explotación, de obras huérfanas o que no han estado lícitamente disponibles en el comercio nacional por un plazo superior a un año contado a partir de su primera publicación. Los usuarios de esta excepción son las instituciones de enseñanza y los beneficiarios son todos los estudiantes de éstas. La finalidad de esta excepción es el acceso al conocimiento, y el derecho que fomenta es la educación. Como condiciones especiales esta E&L establece que se podrán utilizar en su integridad las obras mencionadas y siempre que dicha utilización sea requerida por la autoridad educativa correspondiente. Para aclarar el concepto de obra huérfana citaremos el artículo 214 del COESCCI (2016) que señala:

“Art. 214.- Obras o prestaciones denominadas huérfanas.- Se entiende por obras o prestaciones huérfanas aquellas cuyos derechos de autor o derechos

conexos se encuentran vigentes conforme los plazos de protección establecidos en este Código, pero cuyos titulares no están identificados o de estarlo, no ha sido posible su localización. Quien pretenda utilizar obras o prestaciones huérfanas deberá ejecutar todos los actos y gestiones razonables tendientes a la identificación del titular del derecho y notificar a la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales. En caso de que el legítimo titular o su derechohabiente apareciere y justificare debidamente tal calidad, podrá ejercer las acciones previstas en este Código”.

17. La representación, ejecución y comunicación pública de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por parte del personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por tal acto y el público esté compuesto principalmente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución;

Esta excepción establece como actos permitidos la representación, ejecución y comunicación pública de una obra. No señala el tipo de obra en concreto, por lo que queda abierta la posibilidad de que sea cualquiera. Los usuarios de esta excepción son el personal y los estudiantes de la institución educativa. Los beneficiarios de esta excepción, además del personal de la institución y los estudiantes, lo conforman también los padres o tutores de los alumnos y otras personas vinculadas con la institución educativa. El derecho promovido es la enseñanza, la cultura, la creatividad y el libre acceso al conocimiento y las obras. Como condición particular se establece que no se puede cobrar por el acto realizado en virtud de la excepción, y que el público al que va dirigido debe ser el personal de la institución y los estudiantes, así como los padres o tutores de los alumnos y otras personas vinculadas con la institución educativa, en definitiva, los mencionados como beneficiarios.

18. La traducción o adaptación de una obra con fines académicos en el curso de las actividades de una institución de educación, sin la posibilidad de que tal traducción o adaptación puedan ser distribuidas posteriormente;

Los usos o actos permitidos por la E&L número 18 son la traducción o adaptación. El tipo de obra queda abierto, no se encuentra limitada. La finalidad es académica. Los usuarios de esta excepción son las instituciones educativas, y los beneficiarios son todos los alumnos. El derecho promovido es la educación y el acceso a libertad de información. Se establece como condición particular que la transformación no sea distribuida posteriormente.

19. La utilización de software con fines de demostración a la clientela en los establecimientos comerciales en que se expongan o vendan o reparen equipos o programas computacionales, siempre que se realice en el propio local o de la sección del establecimiento destinadas a dichos objetos y en condiciones que eviten su difusión al exterior;

Esta es otra excepción relacionada con el software, además de las contenidas en el artículo 134 del COESCCI (2016) que ya revisamos con antelación. Consiste en usar un software en los establecimientos o locales donde se expenden o reparan equipos y programas de cómputo, con finalidad de demostración a la clientela. Esta excepción promueve el libre acceso al conocimiento, la creatividad y la innovación. Trae como condición particular que la demostración evite su difusión al exterior.

20. La utilización de obras de artes plásticas con fines exclusivamente de anunciar la exposición pública o venta de las mismas;

21. La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones realizadas con fines de difusión de la cultura, siempre que no se cobre la entrada o haya un beneficio económico directo a favor del organizador;

Las excepciones 20 y 21 del artículo 212 del COESCCI (2016), permiten el uso de obras de arte y obras de artes plásticas, entendidas estas últimas como aquellas en que el creador (artista) utiliza materiales y elementos como materia

prima, susceptibles de ser modificados o transformados para expresarse, como las pinturas, dibujos, grabados, esculturas, cerámica, artesanías, litografías, entre otras. La excepción 20 puntualmente permite un uso abierto de dichas obras cuando la finalidad sea anunciar la exposición de las mismas o su venta. En este sentido, podemos mencionar que el usuario de esta E&L será el organizador de la exposición o el propietario del soporte físico de la obra en caso de venta, y los beneficiarios serán todas las personas o el público. La finalidad, es poner en conocimiento del público la existencia de las obras para lograr los propósitos antes mencionados, ya sea la venta o la asistencia a la exposición.

Sólo a manera de comentario y para aclarar conceptos, el ser dueños de un cuadro, esto es del soporte material o físico, no implica que tengamos los derechos de autor, y cualquier acto no autorizado por éste podría constituirse en infracción. Así, anunciar la venta de un cuadro a través de un medio de prensa, por ejemplo, constituiría “comunicación pública” de la obra, derecho patrimonial revisado que debería ser previamente autorizado por el autor o titular de los derechos de autor según las reglas generales, y que podría en este caso, ante una negativa, bloquear, anular o entorpecer el ejercicio propio del derecho de propiedad física del dueño del cuadro. Lo mismo una sala de exposiciones al público o el dueño de muchos cuadros o esculturas al querer anunciar una exposición de su colección.

Ahora bien, por otro lado la excepción número 21 que no se refiere únicamente a las obras de arte plástica, sino que es más general al incluir a todas las obras de arte, permite un uso para exposición pública y/o para reproducciones de las obras sin necesidad de solicitar autorización al titular de los derechos, siempre que se cumplan las siguientes condiciones particulares: Que sea únicamente con fines de difusión de la cultura y que bajo ningún concepto, se cobre la entrada o se reporte un beneficio económico directo para el organizador. Como vemos, pueden ser usuarios de esta E&L cualquier organización o persona que quiera difundir la cultura, y por otro lado serán beneficiarios todas las personas o público en general que asista o no al evento o reciba una reproducción de estas obras.

22. La interpretación, ejecución y comunicación de obras musicales o audiovisuales al interior de establecimientos de los sistemas públicos de

salud y educación; centros de rehabilitación social, siempre que esté destinada a los internos de dichos establecimientos y que quienes se encuentran en esas instituciones no estén afectos a un pago específico en favor de quien administra dichas instituciones por acceder a esa interpretación, ejecución o comunicación;

Esta excepción exime de pedir autorización para la interpretación, ejecución y comunicación pública. Como vemos el derecho patrimonial de comunicación pública es el que estaría exento o limitado en este caso concreto, así como las prestaciones protegidas por derechos conexos (interpretaciones y ejecuciones). Las obras involucradas en esta E&L son las musicales y audiovisuales. Los usuarios de esta excepción únicamente pueden ser los sistemas públicos de educación, salud, y centros de rehabilitación. Los beneficiarios serán todos los internos de estos establecimientos, esto es, los estudiantes, los enfermos o convalecientes, y las personas privadas de su libertad. La finalidad de esta excepción es generar acceso a las obras, y promover derechos como la educación y la cultura. Además, es considerada como parte de las excepciones humanitarias, en relación con los privados de libertad. Finalmente, trae como condición específica que las personas que se encuentren en estos establecimientos educativos, de salud o rehabilitación social, no estén supeditados a un pago a la administración de estos centros, para acceder a las obras y prestaciones aquí permitidas.

23. La reproducción provisional de una obra que de manera que sea transitoria o accesoria, forme parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y tener como única finalidad la transmisión lícita en una red entre terceros por parte de un intermediario, y que en ningún caso tenga una significación económica independiente;

Esta excepción es para uso tecnológico, y autoriza la reproducción de cualquier obra, entendiéndose que la misma está digitalizada, con la finalidad de que se realice la transmisión lícita en una red entre terceros por parte de un intermediario. Es lo que se realiza por ejemplo a través del envío de un correo electrónico, cuando se adjunta un archivo que contiene una obra literaria o musical,

y la misma es enviada. El intermediario favorecido de la excepción contemplada en este punto, no está sujeto a pedir una autorización para la reproducción que se hace de la obra (fijación provisional en el servidor o proceso tecnológico) a efectos de realizar la transmisión lícita en la red. Como condiciones particulares, esta E&L exige que dicha reproducción sea provisional, transitoria y accesoria, forme parte integrante de un proceso tecnológico y que no tenga bajo ningún concepto incidencia económica de manera autónoma.

24. La referencia o enlace de sitios en línea, u otras actividades lícitas similares, así como la reproducción y almacenamiento necesarios para el proceso de funcionamiento de un motor de búsqueda de la Internet siempre y cuando esto no implique violación de contenidos protegidos;

De similar manera que la excepción anterior, esta es otra excepción que tiene incidencia tecnológica. Este acto o uso permite que se referencien o utilicen enlaces de sitios en línea sin necesidad de que se tenga que solicitar autorización al titular de dichos sitios, aún cuando en los mismos estén alojadas obras o contenido protegido. Es muy similar a la excepción de cita o referencia en cuanto a que se debe indicar la fuente de origen. Además, esta E&L permite la reproducción o almacenamiento que sean estrictamente necesarios para que funcione el proceso de un motor de búsqueda, también algo comentado cuando se anotó sobre la minería de textos o de datos, dentro de las excepciones en favor de las bibliotecas o archivos. La única condición que exige esta excepción es que estos usos no deben implicar bajo ningún concepto violación de los contenidos protegidos por el derecho de autor. El derecho promovido por estas excepciones en el campo de la tecnología es el de la libre circulación de la información y acceso al conocimiento.

25. La comunicación pública y reproducción de textos, dibujos, figuras y demás contenido de una solicitud o registro de propiedad industrial o solicitud o certificado de obtentor por medio de bases de datos abiertas al público siempre que, en el caso de solicitudes, éstas tengan carácter público;

Esta excepción permite, como actos o usos que se pueden realizar sin autorización del titular de los derechos de autor, la reproducción y comunicación pública de obras o contenido protegido únicamente a través de bases de datos abiertas. Las obras objeto de esta excepción son múltiples, y únicamente delimitadas por aquello que sea o pueda ser parte del contenido de una solicitud o registro de propiedad intelectual. Se mencionan textos, dibujos, figuras, pero como se señaló, podría ser cualquier contenido protegido siempre que sea parte de la solicitud o registro de propiedad intelectual. El requisito o la condición particular que prevé la norma es que estas solicitudes o procesos de registro tengan el carácter público. La finalidad de esta E&L es contribuir al acervo del conocimiento y alimentar el espiral tecnológico, la creatividad y la innovación.

Se entiende por “espiral tecnológico” al desarrollo basado en el conocimiento previo de lo ya investigado, y que las tecnologías se sustenten en el estado del arte o en el estado actual de la técnica, en lo que existe realmente hoy para seguir desarrollando nuevo conocimiento. Si esta información o este conocimiento estuviera oculto o reservado, la nueva investigación o intentos de desarrollo no tendrían un punto de partida cierto, y sería ineficiente el ejercicio creativo, puesto que tendríamos a creadores creando lo ya creado. Esto sobre todo se da en materia de invenciones y del régimen de protección de las mismas, esto es, las “patentes de invención”. Así, la información o contenidos anexados o que forman parte del expediente de las solicitudes o registros de propiedad intelectual, podrán ser usadas en bases de datos a efectos de difundir dicho conocimiento y que los creadores puedan conocer el estado de la técnica o el estado del arte a la hora de desarrollar nueva tecnología o investigación.

26. La comunicación pública de obras que se realice en establecimientos abiertos al público de propiedad de microempresario, pequeños empresarios o artesanos calificados, a través de un único aparato casero cuya actividad principal no involucre de forma indispensable tal comunicación pública o que la utilización no tenga fines de ambientación. Para efectos de este tipo de comunicación se entenderán comprendidos los derechos conexos que existan sobre las prestaciones involucradas;

Esta excepción está contemplada para permitir la comunicación pública bajo ciertas consideraciones puntuales. Las obras permitidas por lo general serán las musicales, pero no se excluyen expresamente otras, por lo que también podría calzar una obra audiovisual. Además, se entienden comprendidos los derechos conexos de intérpretes y/o ejecutantes para el ejercicio de la excepción. Los usuarios están delimitados, y únicamente pueden ser microempresarios, pequeños empresarios o artesanos. Los beneficiarios son ellos mismos y sus dependientes. Se exigen como condiciones particulares para el ejercicio de esta E&L que los establecimientos sean abiertos al público; que la comunicación se realice a través de un único aparato casero; y, que la actividad principal del negocio no involucre dicha comunicación de forma indispensable ni que se lo haga con miras a ambientar el lugar.

27. La comunicación pública de obras que se realice en unidades de transporte público que no se encuentren destinadas a actividades turísticas o de entretenimiento;

Esta excepción permite la comunicación pública de obras principalmente musicales y audiovisuales, sin que se limiten únicamente a estas obras. Los usuarios de la E&L son las unidades de transporte público y los beneficiarios son los pasajeros que usarán dicho transporte. La finalidad o propósito identificado es la promoción y difusión de la cultura. La condición especial que se solicita para su ejercicio es que estas unidades de transporte público no estén destinadas a actividades de turismo o de entretenimiento.

28. La ejecución o comunicación pública de obras con fines educativos y no lucrativos. No podrán hacer uso de esta excepción:

- a. Las entidades privadas con fines de lucro no consideradas microempresas;
- b. Las entidades privadas sin fines de lucro que tengan vínculo con una entidad privada con fin de lucro; y,
- c. Las entidades sin fines de lucro extranjeras; y,

La excepción 28 del artículo 212 del COESCCI (2016), permite el uso mediante ejecución o comunicación pública de cualquier tipo de obra, siempre que se haga con fines educativos y no implique lucro. Incluso esta excepción es de las pocas que trae un listado de entidades que no pueden hacer uso de la misma. Se debe entender por tanto que cualquier persona podrá hacer uso de obras (ejecutándolas o comunicándolas públicamente) sin pedir autorización al titular, cuando dicho uso se haga con fines educativos y de manera gratuita, pero no podrán valerse de esta excepción: Las entidades privadas con fines de lucro que no sean microempresas (esto quiere decir que microempresas si pueden favorecerse); las entidades privadas sin fines de lucro que tengan vínculo con una entidad que si tenga fin de lucro; y, las entidades sin fines de lucro extranjeras.

29. Las entidades sin fines de lucro reconocidas por el Estado o aquellas que reciban apoyo financiero de éste y que presten servicios de educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a información a personas con discapacidades, podrán, de aquellas obras que hayan sido adquiridas legalmente, reproducirlas, distribuirlas y ponerlas a disposición del público, en formatos accesibles a las personas con discapacidad. El acceso a dichas obras incluirá la posibilidad de representarlas y ejecutarlas públicamente, con el fin de que puedan ser accesibles a personas con discapacidad.

Las personas con discapacidad o quién actúe a su nombre, podrán realizar las mismas actividades detalladas en el inciso anterior de aquellas obras que hayan sido adquiridas legalmente para su uso personal.

Esta excepción es en beneficio de las personas con discapacidad. Los usos permitidos son la reproducción, la distribución, y la puesta a disposición, en formatos accesibles para personas con discapacidad, lo que implica de plano el poderlas transformar o adaptar si fuese necesario. Adicionalmente, la E&L permite que dicho acceso incluya la posibilidad de representar o ejecutar públicamente dichas obras para lograr el mismo fin, esto es, volverlas accesibles a las personas con discapacidad. Son usuarias de esta excepción toda entidad sin fines de lucro que el Estado reconozca, o que éste financie, siempre que presten servicios de educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a información para personas con discapacidad. Además, la norma señala que podrían ser usuarias las

mismas personas con discapacidad o sus representantes, en relación con aquellas obras que han adquirido legalmente para su uso personal. La finalidad de esta E&L es humanitaria, y permite el acceso al conocimiento, la cultura y la educación, y el desarrollo de otros derechos fundamentales.

30. La comunicación pública, transmisión y retransmisión realizada por parte de un organismo de radiodifusión comunitario, siempre y cuando este se ajuste a lo previsto en la normativa pertinente.

La última excepción señalada en el artículo 212 del COESCCI (2016), es la relacionada con los organismos de radiodifusión comunitario, que en virtud de esta E&L pueden comunicar públicamente, transmitir y retransmitir, sin pedir autorización, obras, siempre ajustados a la normativa pertinente. Sin embargo, de la redacción abierta de esta excepción, no vemos que se limite el uso a algún tipo de obra en particular, ni que se establezcan condiciones especiales. Para entender un poco más la justificación de esta excepción debemos mencionar qué es un organismo de radiodifusión comunitario, o también conocido como medio de comunicación comunitario. Al respecto, el artículo 85 de la Ley Orgánica de Comunicación, señala que:

“Art. 85.- Definición.- Los medios de comunicación comunitarios son aquellos cuya propiedad, administración y dirección corresponden a los movimientos y organizaciones sociales, colectivos, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, universidades y escuelas politécnicas, mediante los cuales ejercen el derecho a la comunicación democrática. Los medios de comunicación comunitarios no tienen fines de lucro y su rentabilidad es social.

Cuentan con un proyecto comunicacional que promueve la amplia participación y fortalecimiento de la comunidad a la que sirven y de la que son parte.

Estos medios se definen por su programación pluralista, inclusiva, intercultural, académica, educativa y formativa, con enfoque de género, defensora de los Derechos Humanos y de la Naturaleza, orientada hacia la transformación social, el sistema de vida comunitario y el Buen Vivir.

Su gestión técnica, administrativa y financiera será de carácter comunitario”.

Como podemos ver de su definición, estos organismos de radiodifusión comunitaria no tienen fin de lucro, su rentabilidad es social, y su programación se define como intercultural, académica, educativa, formativa, etc. Es por todo lo dicho que se entiende que el legislador al incorporar esta excepción al derecho de autor y prestaciones protegidas por derechos conexos, lo hizo alineado a estas finalidades u objetivos. Además, que el artículo 86 de la misma ley citada, señala que el Estado implementará acciones afirmativas mediante políticas públicas para el fortalecimiento de estos medios comunitarios, entre las cuales señala: un fondo de fomento para equipamiento, capacitación, y producción de contenidos; puntaje adicional para concursos de frecuencias; descuentos en tarifas de servicios básicos; crédito preferente; exenciones de impuestos para importación de equipos; rebajas en tarifas de operación de frecuencias; entre otras para fortalecer su creación y sostenibilidad.

Ahora bien, revisada la justificación de la implementación de esta excepción en favor de los organismos de radiodifusión comunitaria, no podemos dejar de relevar un dato no menos importante, relacionado con una posible contradicción que se evidencia de la lectura del artículo 251 del COESCCI (2016), que establece que las Sociedades de Gestión Colectiva establecerán tarifas razonables, equitativas y proporcionadas por el uso de obras y prestaciones protegidas por derechos conexos, comprendidas en sus respectivos repertorios, las mismas que serán autorizadas por la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales (SENADI). Sin embargo, esta norma expresamente señala en su tercer inciso que:

“Art. 251.- (...)”

La autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, verificará que las tarifas establezcan un régimen especial y diferenciado, para transmisiones de **medios comunitarios**, en consideración de criterios tales como la cobertura y la densidad poblacional”.

De esta forma podemos apreciar que mientras el COESCCI (2016) establece en su artículo 212 la excepción número 30 en favor de los organismos de radiodifusión comunitaria, en virtud de la cual no se requiere de autorización del titular para el uso de obras, ni se está sujeto a remuneración alguna (recordemos el encabezado de este artículo), por otro lado el artículo 251 que acabamos de anotar, establece que las Sociedades de Gestión Colectiva (SGC) deben establecer una tarifa preferencial para estos medios de comunicación comunitaria. Quizá para aclarar conceptos es importante señalar que justamente lo que hacen las SGC, es recaudar por los derechos de comunicación pública de las obras que administran, mediante el cobro de las respectivas tarifas autorizadas, concediendo una especie de licencia de uso para la explotación de las obras. Entonces, ¿hay excepción y limitación para un uso libre y gratuito de obras o hay tarifas preferenciales para estos organismos de radiodifusión comunitario que deben reconocerles a las SGC? ¿Si mañana uno de estos organismos de radiodifusión comunitaria usa obras al amparo de la excepción número 30 del artículo 212 del COESCCI (2016), sin pagar la tarifa preferencial que fije la SGC y que autorice la SENADI, existiría violación al derecho de autor? ¿Es acaso un uso que estará sujeto a remuneración? Definitivamente esto es algo que debe ser aclarado a nivel normativo.

Así, hemos terminado de revisar todas las 30 excepciones que contempla el artículo 212 del COESCCI (2016), pero no podemos dejar de reparar en lo dispuesto en los dos últimos incisos de esta norma que tienen mucha relevancia. Lo primero es en relación con lo que se entiende por fin de lucro, ya que algunas excepciones de las revisadas ponen como condición especial que el uso no se haga con fin de lucro para que calce y se adecue a la excepción propuesta. En este sentido, el artículo 212 nos dice que: “(...) Se entiende que existe fin de lucro siempre que se genere un beneficio económico directo o indirecto para quien usa la obra o para un tercero que facilita el uso de la misma (...)”. Al respecto la norma concluye diciendo que, si este fuera el caso, se deberán observar entonces las reglas generales sobre autorización de uso o explotación de obras por terceros previstas en el Código, esto es, conseguir la autorización respectiva. Por otro lado, el último inciso de la norma analizada señala que: “(...) Lo dispuesto en este artículo también aplicará para las prestaciones (...)”, debiendo entenderse las prestaciones protegidas por

derechos conexos, que se reconocen a artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Siendo así que todas las 30 excepciones, en la medida que sean aplicables, pueden ejercerse en relación con estas prestaciones señaladas. Esto último queda mucho más claro cuando el artículo 216 lo ratifica de forma expresa:

“Art. 216.- De las limitaciones y excepciones.- Las limitaciones y excepciones establecidas en este Parágrafo se aplicarán también a las prestaciones protegidas por derechos conexos, en lo que fuere pertinente”.

Finalmente, el artículo 212 del COESCCI (2016) establece de forma categórica que “(...) Bajo ningún concepto podrán aplicarse las limitaciones y excepciones descritas en el presente artículo cuando se use la obra con fines religiosos o de proselitismo político. Estas tampoco constituirán uso justo de la misma”. Y esto es preciso aclarar, habida cuenta que han existido múltiples casos en años anteriores, donde con fines políticos se han utilizado obras para campañas del gobierno de turno con candidatos a la reelección, y que en algún momento se discutió si se trataban o no de actos oficiales, a efectos de ser considerados como actos excepcionados donde no se debía solicitar autorización. Lo mismo en relación con actos religiosos, recordemos que incluso la norma actual cuando se refiere a los actos oficiales señala que son los que se organizan con la presencia de autoridades civiles, eclesiásticas o militares, siguiendo un protocolo determinado, sin embargo, esto dista mucho de que los usos como tales, se hagan con fines religiosos o políticos. Así, toda campaña política y acto religioso que pretenda utilizar obras protegidas por derechos de autor deberá solicitar la respectiva autorización al autor o titular, o a la Sociedad de Gestión Colectiva correspondiente, en caso de que la obra se encuentre dentro de su catálogo administrado.

Ahora bien, para hacer efectivo el correcto uso de las excepciones y limitaciones establecidas en el artículo 212 del COESCCI (2016) revisado previamente, el artículo 213 Ibidem, establece que el ejercicio de las mismas no comprende únicamente los derechos expresamente mencionados en cada caso, sino que se incluyen aquellos que por la naturaleza o finalidad de la E&L se deben

entender comprendidos. Vamos a citar la norma para mejor referencia y comprensión:

“Art. 213.- Otros actos comprendidos.- Las limitaciones y excepciones señaladas en este Parágrafo comprenderán, no solamente los derechos expresamente mencionados, sino también aquellos que, por la naturaleza y finalidad de la limitación o excepción, se entiendan también comprendidos. Así, en todos los casos en los que se autoriza la reproducción de una obra, se entenderá comprendida la traducción de la misma cuando originalmente se encuentra escrita en idioma extranjero. Así también, en los casos en que se permite la reproducción de una obra, se entenderá comprendida también la distribución de ejemplares de la misma en la medida en que lo justifique el acto de reproducción autorizado. En todos estos casos se observará lo dispuesto en los tratados internacionales de los que Ecuador es parte”.

Definitivamente, podemos catalogar a esta norma como innovadora, y pro-ejercicio de las E&L. Recordemos que el principio general en materia de derechos patrimoniales del autor, es que cada forma de explotación de la obra debe estar expresamente señalada en el acto o contrato, no se puede presumir o sobreentenderse que la autorización de una forma de explotación conlleva otra, se requiere que todo esté claro y expresamente establecido. Así lo señala el artículo 167 del CESCOI (2016) ya citado previamente: “(...) Las diversas formas de explotación de una obra son independientes entre sí y, en tal virtud, los contratos se entenderán circunscritos a las formas de explotación expresamente estipuladas (...)”. Es por lo señalado, que si siguiéramos ese mismo principio de interpretación restrictiva, en materia de excepciones y limitaciones, tendríamos que estar a lo literal de lo que dice la E&L, sin lugar a interpretación o supuestos sobreentendidos. Sin embargo, el artículo 213 garantiza la efectiva aplicación de las excepciones y limitaciones, incluso considerando usos no mencionados en los casos concretos de las 30 excepciones estudiadas, siempre que sean necesarios y se entiendan comprendidos para el pleno ejercicio de éstas.

Para finalizar con el estudio de las excepciones, no podemos dejar de referir otra importante incorporación del COESCOI (2016). Nos referimos a la nueva

institución de la “observancia negativa”. Para entender esto de mejor manera, debemos comentar que ya desde la primera Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador (1998), se establecía la “observancia”, entendida como el conjunto de mecanismos legales idóneos de los que se veía asistido el titular de los derechos intelectuales para proteger y garantizar el respecto de éstos. Se la ha llamado observancia positiva porque es ejercida por el titular de los derechos, que ante un uso no autorizado, acciona y utiliza los mecanismos legales para impedir dicho uso y conseguir las sanciones correspondientes y la reparación de su derecho. No obstante, al ser las E&L la otra cara de la moneda, con esta nueva institución se ha pretendido y se consigue el mismo efecto en la vía contraria. Esto es, que el usuario o favorecido por una excepción y limitación al derecho de autor o prestaciones protegidas por derechos conexos, pueda acudir ante la autoridad competente para garantizar la licitud de los actos que realiza; el ejercicio efectivo y pleno de las E&L; la protección eficaz de los derechos fundamentales y la difusión del conocimiento; así como también, reprimir el ejercicio abusivo de los titulares de derechos de propiedad intelectual. Con esto, se consigue un sistema equilibrado de derechos donde por un lado se promueve e incentiva la creación, y por otro lado se coadyuva a un acceso adecuado al conocimiento e información, difusión de la cultura y fomento de otros derechos fundamentales como educación, investigación, entre otros, en una convivencia pacífica, bajo el imperio y respeto de una justa ley y en un ambiente de plena seguridad jurídica.

Para mayor referencia, se cita la norma comentada:

“Art. 541.- De la Observancia Negativa.- El juez competente y la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, a petición de parte, ejercerá funciones de inspección, monitoreo y sanción para evitar y reprimir el ejercicio abusivo de los derechos de propiedad intelectual, así como garantizar la licitud de actos respecto a los derechos de propiedad intelectual de terceros y el ejercicio efectivo y pleno de las limitaciones y excepciones de estos derechos. Sin perjuicio de lo descrito en el párrafo anterior, el juez competente y la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales podrá de oficio o a petición de parte y en ejercicio de la observancia negativa garantizar la protección efectiva de los derechos

fundamentales y la difusión del conocimiento. En circunstancias excepcionales, sin perjuicio de la sustanciación o el resultado de la acción principal, en aplicación del principio de proporcionalidad y a pedido de parte se podrá ordenar el levantamiento o la suspensión de medidas cautelares”.

Tratamiento internacional de las E&L en materia de Educación, Bibliotecas y Archivos y en beneficio de personas con discapacidad.

Una vez que hemos visto con detalle las excepciones y limitaciones que figuran en nuestra normativa interna, conviene revisar brevemente el tratamiento internacional que han recibido las E&L en materia de Educación, Bibliotecas, Archivos, y aquellas en beneficio de personas con discapacidad, con miras a justificar la necesidad de que se adopten tratados internacionales vinculantes en esta materia.

A manera de historia, y como ya hemos mencionado desde el inicio de este trabajo, a partir de los orígenes de la legislación internacional siempre se ha reconocido la necesidad de mantener un equilibrio entre los intereses de los titulares de los derechos de autor y el interés público representado por los usuarios de las obras protegidas. La forma de materializar este propósito ha sido a través del reconocimiento e implementación de excepciones y limitaciones a ciertos derechos patrimoniales del autor, con lo cual se permiten ciertos usos de las obras sin necesidad de que se le solicite su autorización, y supeditado o no al pago de una remuneración o compensación según sea el caso.

Desde Berna (1886) se establecen ciertas E&L al derecho de autor, si bien finitas, son el antecedente más remoto de la necesidad de este régimen, reservando a los Estados miembros la facultad para que dentro de sus legislaciones nacionales desarrollen e implementen excepciones y limitaciones para casos especiales, que no atenten contra la normal explotación de la obra y que no causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del autor.

Ahora bien, esta solución de que cada país implemente sus excepciones y limitaciones ha dado como resultado que en la práctica existan E&L nacionales que varían de país en país. Así, tenemos países donde un uso está exento de requerir autorización a su titular, pero a la vuelta de la esquina, en la legislación vecina, esto no es así; o casos donde una misma conducta o acto es tratado de forma diferente atravesando la frontera, como si en un territorio dicho uso genera un pago o compensación al titular y en el otro no.

Es que la armonización del derecho de autor y de las facultades y prerrogativas que este confiere a su titular, con el paso del tiempo ha ido alcanzando un tratamiento casi uniforme gracias al desarrollo de los instrumentos internacionales que han establecido los estándares mínimos o pisos de una protección adecuada y necesaria, con miras a incentivar la creación. Tenemos así, consensos en cuanto al plazo de protección mínima, el alcance de su contenido, los derechos morales y patrimoniales que deben reconocerse y que derivan de la creación, el material u obras protegidas, los tipos de obras, la observancia de los derechos, las medidas tecnológicas de protección, las prestaciones conexas, entre otros muchos aspectos.

Pero en materia de E&L la amalgama tan grande y variada de normas nacionales, e incluso la usencia de ellas en muchas realidades territoriales, termina volviéndose un obstáculo global a la hora de enfrentar la revolución cultural que trajo consigo la era digital, el desarrollo de las nuevas tecnologías y el mundo del internet, que han potenciado las modalidades de difusión y tráfico de todo tipo de contenidos, siendo que ahora con un solo click, se puede reproducir una obra y circularla a todas partes del mundo. Es por lo anterior que resulta nuevamente importante que el equilibrio del que hemos hablado se actualice y restaure.

En este sentido, desde el año 2004, el Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos (SCCR por sus siglas en inglés) de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual OMPI, ha venido revisando la posibilidad de armonizar internacionalmente el contenido y alcance de algunas excepciones y limitaciones, incorporando esta discusión en su orden del día y centrandlo principalmente el debate en tres tipos de beneficiarios: Las E&L en beneficio de las

personas con discapacidad, en particular la discapacidad visual; las E&L en favor de las bibliotecas o archivos; y, las E&L en favor de las actividades educativas y de investigación.

Haremos referencia breve a cada una de estas tres categorías mencionadas, empezando por las excepciones en favor de las personas con discapacidad visual.

Excepciones en favor de las personas con discapacidad visual.

La discusión de esta E&L cobró mayor relevancia en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, en el año 2006, cuando en el marco de las Naciones Unidas, se adoptó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyo artículo 30 establece que las leyes de protección de la propiedad intelectual no pueden constituir una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso a materiales culturales.

“Art. 30.- Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte. (...)”

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales”.

Como señala la misma OMPI en sus reseñas, para finales del año 2012 los Estados miembros convinieron en Asamblea General que las discusiones en relación a un posible instrumento vinculante en esta materia, habían avanzado lo suficiente, y que por tanto se justificaba la convocatoria a una Conferencia Diplomática para la posible adopción del Tratado. Conviene destacar que esta es la primera vez que un Tratado Internacional dedica la totalidad de su contenido al tratamiento de excepciones y limitaciones al derecho de autor, respondiendo a la necesidad comentada, de armonizar internacionalmente su contenido y alcance.

Este Tratado fue adoptado finalmente en Marrakech (Marruecos) el 27 de junio del año 2013. Por su parte Ecuador lo suscribió el 8 de mayo de 2014, lo ratificó el 29 de junio de 2016, y entró en vigor el 30 de septiembre del mismo año. (Anexo 1). La adopción de este instrumento internacional vinculante, puso fin a más de 10 años de debates y discusión sobre la mejor forma de facilitar el acceso a un mayor número de personas con discapacidad visual, ya sea en formato Braille, con audiolibros, o con caracteres grandes, generando un mejor acceso a novelas, textos, libros, y material en general, con fines educativos o de esparcimiento. Este Tratado contempla una serie de excepciones y limitaciones que facilita la producción y traspaso internacional de textos impresos adaptados a las personas ciegas o con problemas de lectura.

Puntualmente, el Tratado menciona en su artículo tercero como beneficiarios de estas E&L a las personas con discapacidad visual; a las personas con dificultad para acceder al texto impreso; y a las personas con incapacidad debida a una discapacidad física para leer un texto convencional. Además, este instrumento vinculante, trata sobre la relación con otros convenios; trae definiciones; incorpora soluciones sobre excepciones y limitaciones ya contempladas en la legislación nacional sobre ejemplares en formato accesible; trata sobre el intercambio transfronterizo de estos ejemplares; sobre la importación de ejemplares en formato accesible; sobre las medidas tecnológicas de protección; sobre el respeto a la intimidad; sobre la cooperación para facilitar el intercambio transfronterizo; trata sobre las obligaciones generales sobre las E&L; y demás temas formales del instrumento.

Ciertos datos tomados de la página de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI dimensionan la problemática que la adopción de este Tratado Internacional intenta resolver. Por un lado, nos dice que según la Organización Mundial de la Salud OMS, hay en el mundo más de 314 millones de personas con discapacidad visual, 90% de las cuales vive en países en desarrollo, y que según la Unión Mundial de Ciegos, de los varios millones de libros que se publican cada año en el mundo, menos del 5% se pone a disposición de las personas con discapacidad visual en formato accesible. Como vemos, por un lado, la capacidad para acceder a las obras publicadas por parte de las personas ciegas es

tan limitada, debido a la ausencia de normas internacionales que favorezcan la adaptación de las obras a formatos accesibles, que vuelven a este colectivo como los ciudadanos más marginados del mundo. Son cientos de millones de ciegos o personas con dificultad para acceder al texto impreso en todo el mundo que no tienen acceso a libros, y esto es provocado en gran parte por la legislación en materia de derechos de autor que varía de un país a otro y que constituye un obstáculo para el acceso.

Según una encuesta realizada por la OMPI en el año 2006, se concluyó que menos de 60 países contaban con excepciones y limitaciones en su legislación en beneficio de las personas con discapacidad visual, sin embargo, las mismas no abarcaban la importación o exportación de obras transformadas a formatos accesibles, siendo esto una limitante.

Por todo lo dicho es que el cantante y compositor estadounidense Stevie Wonder mencionó al respecto: “Debemos declarar el estado de urgencia para poner fin a la carencia de información que padecen las personas con discapacidad visual y que las condena a vivir en la oscuridad”.

Se espera por tanto que esta solución legal internacional adoptada, pueda contrarrestar el efecto negativo de la falta de acceso a las obras impresas por tantos años en desmedro de las personas con discapacidad visual, y que no sea el derecho de autor, la traba o el freno para conseguir este objetivo.

Antes de pasar a la siguiente excepción conviene destacar que actualmente se discute en el seno de la OMPI una propuesta para establecer un instrumento internacional vinculante (Tratado), que así como Marrakech, incorpore excepciones y limitaciones en beneficio de personas con otras discapacidades, como por ejemplo los sordos, los sordomudos, o las personas con discapacidad cognitiva, para que se generen formatos accesibles o modalidades de difusión de obras existentes, en su beneficio, como por ejemplo la lectura d señas o la lectura fácil.

Para concluir con esta E&L, podemos señalar que de la revisión de nuestra norma interna, encontramos algunas excepciones y limitaciones en favor de las

personas con discapacidad. Puntualmente la número 7, 9 vii y 29, del artículo 212 del COESCCI (2016), y sobre las que podemos concluir que son suficientes y que cumplen los mínimos del Tratado de Marrakech, incluso no se limitan únicamente a beneficiar a personas con discapacidad visual, sino que además contemplan la posibilidad de favorecer a personas con otros tipos de discapacidades.

Excepciones en favor de las Bibliotecas y Archivos.

En relación con este tipo de excepciones, que como ya se ha mencionado han sido consideradas desde el inicio del tratamiento de esta temática en la agenda del SCCR de la OMPI, podemos señalar que son las más avanzadas en cuanto a su discusión, con un sinnúmero de países e instituciones proponentes e impulsores de un instrumento internacional vinculante, dentro de los cuales destacan el Grupo Africano, Ecuador, Brasil, y la Federación Internacional de Bibliotecas y Archivos IFLA por sus siglas en inglés.

A efectos de comprender la necesidad e importancia de estas excepciones, así como el tratamiento legislativo que ha recibido por los diferentes países, debemos referirnos al estudio del profesor Kenneth Crews (2015), quien por encargo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) realizó un estudio sobre las E&L en favor de las Bibliotecas y Archivos en el año 2008, el mismo que fue actualizado en el año 2014, y revisado y extractado en el 2015. En este estudio se revisó la legislación de los 188 países que conforman la OMPI y entre los resultados que se señalan se encuentran los siguientes: Que 32 países no cuentan con ninguna excepción en esta materia; que 31 países cuentan con una excepción general que permite realizar copias en general; que 93 países cuentan con disposiciones relacionadas con la posibilidad de realizar copias para sus usuarios con fines de estudio o investigación; que 99 países cuentan con disposiciones relacionadas con copias para la conservación o preservación y 90 para sustitución de ejemplares; que 28 cuentan con norma sobre puesta a disposición de las obras con fines de investigación o estudio; que 21 países cuentan con disposición relacionada con el suministro de otros documentos por parte de las bibliotecas; que únicamente 9 contemplan la posibilidad de realizar préstamos interbibliotecarios; que 107 contemplan la prohibición expresa de neutralizar las medidas tecnológicas

de protección (MTP o TPM); y, que sólo 52 cuentan con excepción para que las bibliotecas puedan anular estas medidas (MTP o TPM). (p. 5).

Como vemos, existen múltiples diferencias en las diversas legislaciones locales que hacen que las bibliotecas y archivos operen con una amalgama de normas que tienen alcance y efecto variados de un país a otro. Por eso, lo que se pretende o propone con un Tratado internacional es armonizar las disposiciones para que las bibliotecas de todo el mundo puedan cumplir, sin obstáculos ni inconvenientes, su rol tan importante y contribuir verdaderamente a la difusión del conocimiento. Recordemos que las bibliotecas y archivos son por excelencia las instituciones culturales y científicas que proveen información y conocimiento como un bien público, facilitando entre otras cosas, la educación, la enseñanza, la investigación, la creatividad, el desarrollo y la innovación. Por otro lado, cumplen un papel fundamental para la preservación de los registros y datos históricos que permiten conocer el pasado, gestionar el presente y prepararse para el futuro. En definitiva, benefician enormemente a la sociedad.

Por otro lado, es importante conocer que el tratado de limitaciones y excepciones propuesto en beneficio de las bibliotecas y archivos, a decir de IFLA (2011), se basa en un conjunto de 12 principios que se desarrollaron en el año 2009 por parte de bibliotecarios especialistas en propiedad intelectual, en conjunto con la Unión Mundial de Ciegos y representantes de otras ONGs de la sociedad civil. Estos principios son: la preservación de los ejemplares; el establecimiento de excepciones generales al uso gratuito; el depósito legal; el préstamo interbibliotecario y suministro de documentos; la educación y enseñanza en el aula; la reproducción para la investigación o uso privado; disposiciones para personas con discapacidad; tratamiento de las obras huérfanas; la consideración al plazo del derecho de autor; las medidas tecnológicas de protección que impiden el uso legítimo; las excepciones contractuales y estatutarias; y, la limitación de la responsabilidad legal de los bibliotecarios y dependientes.

En definitiva, la propuesta de tratado (Anexo 2), establece los siguientes tópicos: el intercambio de recursos de información - la importación paralela (artículo 5); el préstamo bibliotecario (artículo 6); la reproducción y suministro de

copias (artículo 7); la preservación de materiales bibliotecarios y archivísticos (artículo 8); la utilización de obras que están bajo los derechos conexos en beneficio de personas con discapacidades (artículo 9); el derecho de acceso a las obras canceladas y retiradas (artículo 10); el uso de obras huérfanas (artículo 11); los usos transfronterizos (artículo 12); y el derecho de traducción (artículo 13).

Como vemos es un documento muy completo, que trata la mayoría de los tópicos de interés en la materia y que ha basado su estructura en estudios relevantes que han evidenciado la carencia, ausencia e insuficiencia de E&L de esta naturaleza. Se espera que en los próximos meses y años se continúe tratando esta propuesta en el marco del SCCR de la OMPI, se mejore con los aportes de las negociaciones y que finalmente, por todas las consideraciones anotadas, se arribe a un instrumento internacional vinculante para los Estados Partes que armonice el sistema de E&L en beneficio de las bibliotecas y archivos, lo que redundará en beneficio de la sociedad entera.

Por otra parte, y a la luz de la revisión de esta propuesta y de los estudios que le sirvieron de sustento, podemos evidenciar que la reforma del sistema de Propiedad Intelectual en el Ecuador incorporada con el COESCCI (2016), que derogó la anterior Ley de Propiedad Intelectual de 1998, es bastante sólida e incorpora la mayor parte de recomendaciones internacionales en esta materia. Puntualmente el artículo 212 del COESCCI (2016), ya analizado establece una gran variedad de excepciones en beneficio de las bibliotecas y archivos. Particularmente estas excepciones las encontramos en los números 9 (a, b y c) y del 9i al 9viii.

Excepciones en beneficio de la Educación e Investigación.

Este tipo de excepciones también son álgidamente debatidas en el seno del SCCR de la OMPI, y el objetivo primordial y general de ese uso es la divulgación del conocimiento existente. En este debate internacional se ha dejado claramente definido que a los fines de estas E&L la educación y la investigación deben ser vistas como actividades no comerciales. Por un lado, una enseñanza impartida en establecimientos sin fines de lucro; y, por otro lado, estudios o conclusiones de las

investigaciones encaminados a contribuir al conocimiento existente mediante la difusión de los resultados en conferencias, seminarios o talleres.

Una realidad existente en el ámbito académico es que cada día más profesores se ven en la necesidad de innovar y mejorar sus técnicas de enseñanza para mantener a los alumnos concentrados y transmitir de mejor forma el conocimiento. Es por esto, que se vuelve indispensable el uso de gran material como textos, fotografías, videos, música, diapositivas, revistas, periódicos, etc., dentro del aula de clase a efectos de ilustrar el contenido de la materia o técnica impartida. Además de la interpretación o ejecución de obras y la comunicación pública de videos o canciones que son muy útiles para la enseñanza dentro del aula. Sin olvidar que los establecimientos educativos hacen a diario en todos los países del mundo millones de fotocopias de contenido protegido por derecho de autor. No obstante, esta situación se ahonda con la educación en línea o a distancia que abre un abanico de formas de uso y traspaso de material protegido, a través del uso de las tecnologías de la información y comunicación.

Recordemos que todo uso no autorizado de una obra, así sea en la esfera de la educación o la investigación, podría constituir una infracción al derecho del autor o titular si no se ha solicitado previamente su autorización, y es por esto que se vuelve indispensable el desarrollo de E&L en este campo. Pero como ya se ha comentado, ocurre de igual forma que con las otras excepciones estudiadas, esto es que, la multiplicidad de excepciones y limitaciones desarrolladas responden a las realidades de los diferentes países, y varían de un territorio a otro, siendo hoy fundamental que se desarrolle un sistema mínimo global que garantice la armonía de estos derechos de los usuarios, más aún cuando en la actualidad las obras y contenidos protegidos traspasan las fronteras, no solo de manera analógica sino digital y de forma exponencial.

Por todo lo anterior, es que las propuestas de textos para implementar un tratado en la materia, han señalado que las partes contratantes del acuerdo actualizarán las limitaciones y excepciones previstas en sus legislaciones nacionales, extendiéndolas para ser aplicadas al mundo digital y establecerán

nuevas E&L que sean adecuadas al entorno de red digital con el fin de proteger las actividades educativas y de investigación.

Entre las limitaciones y excepciones más comunes en favor de la educación, la docencia y de la investigación que se encuentran en las diferentes legislaciones nacionales tenemos aquellas que permiten usos para interpretaciones y ejecuciones, reproducciones, distribución de obras o de fragmentos de obras protegidas en el aula, la traducción, adaptación y otras transformaciones. Particularmente podemos destacar las siguientes:

Relacionadas con la ilustración para la enseñanza, exámenes y apuntes:

- Hacer compilaciones de fragmentos de obras con fines didácticos;
- Reproducir partes de obras a título de ilustración de la enseñanza, o con propósitos de crítica científica, literaria o artística, y de investigación;
- Comunicar al público partes de obras mediante la transmisión de un programa de radio o televisión que sirva de ilustración con fines de enseñanza o con propósitos de investigación científica;
- Interpretar o ejecutar una obra, y a presentarla, en actividades docentes;
- Reproducir una obra ya divulgada en exámenes o pruebas de cualquier tipo, entre otras; y,
- Tomar notas o recoger el contenido en cualquier forma, por parte de los estudiantes a quienes van dirigidas, de lecciones, clases o conferencias impartidas en público o en privado por profesores de instituciones de educación, sin opción a publicarlas o reproducirlas total o parcialmente sin la autorización previa por escrito de los titulares;

E&L de enseñanza e investigación aplicables al entorno digital:

- Digitalización de obras o prestaciones para su utilización en la educación a distancia;
- Transmisión digital de obras o prestaciones en el marco de la educación a distancia; y,

- E&L de comunicación a personas concretas del público o la puesta a su disposición, a efectos de investigación o de estudio personal, a través de terminales especializados instalados en los centros de enseñanza, de obras y prestaciones que figuran en sus colecciones y que no son objeto de condiciones de adquisición o de licencia.

E&L a las medidas tecnológicas de protección (MTP), referidas a los fines de enseñanza e investigación:

- Acceso a una obra o prestación con el propósito de decidir sobre su adquisición;
- Investigación en encriptación de información; e,
- Investigación en seguridad de sistemas informáticos.

Como se puede apreciar, existe toda una amalgama de E&L en favor de la educación y la investigación, sin embargo, no se puede negar que las negociaciones internacionales para conseguir un tratado internacional en la materia encuentran alguna resistencia por parte de los titulares de derechos, puesto que a diferencia de las E&L en beneficio de las personas con discapacidad visual, que son consideradas como excepciones de carácter humanitarias, las relacionadas con bibliotecas y archivos así como las que favorecen la educación y la investigación, generan cierta ansiedad ante la contraposición de intereses.

En relación con la contraposición de intereses, entre los autores o titulares de las obras o material protegido, los establecimientos de enseñanza docente y los estudiantes, por la existencia, alcance y amplitud de las E&L, el profesor Monroy Rodríguez J. (2009), de la Universidad Externado de Colombia, plantea de manera muy clara estos puntos de encuentro y tensión en estudio elaborado por pedido de la OMPI, y que servirá de base para lo que a continuación se detalla.

Comienza por identificar los intereses de cada uno de estos 3 colectivos:

- 1) Los intereses de los autores o titulares son:
 - Control sobre uso de las obras;

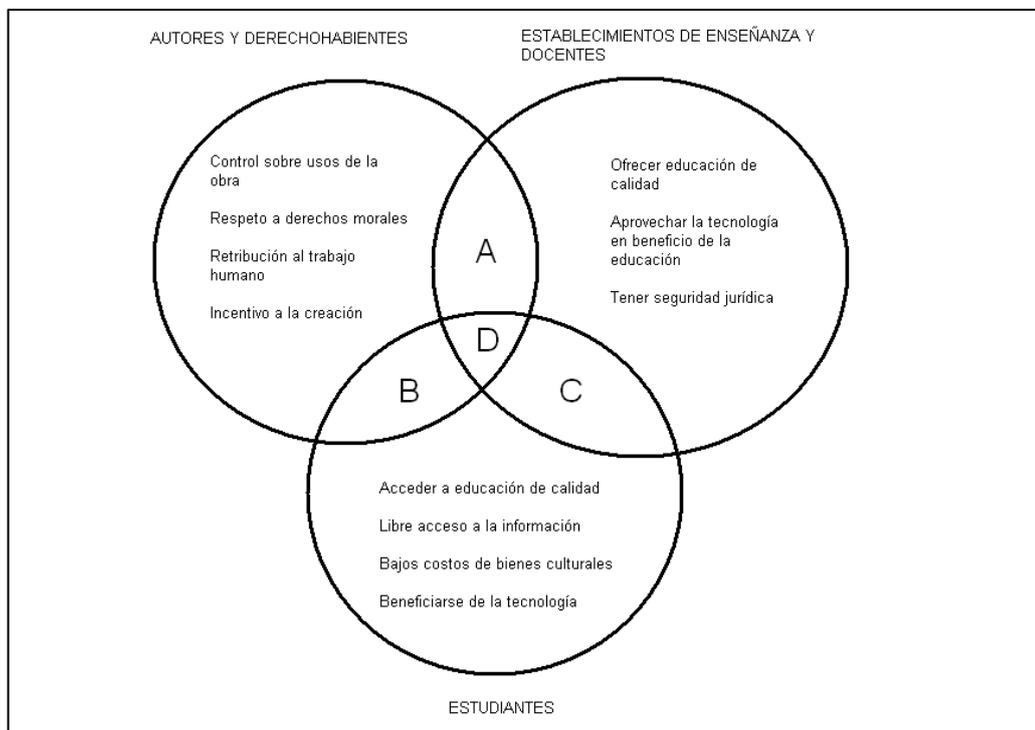
- Respeto a los derechos morales;
- Retribución al trabajo humano; e,
- Incentivo a la creación.

2) Los intereses de los centros de enseñanza son:

- Ofrecer educación de calidad;
- Aprovechar la tecnología en beneficio de la educación; y
- Tener seguridad jurídica.

3) Los intereses de los estudiantes son:

- Acceder a educación de calidad;
- Libre acceso a la información;
- Bajo costo de bienes culturales; y,
- Beneficiarse de la tecnología.



Autor: Profesor Juan Carlos Monroy Rodríguez, Universidad Externado de Colombia (p.7).

Viendo los puntos de intersección en el gráfico arriba anotado, y teniendo claros los intereses de cada actor, el profesor Monroy establece los puntos encontrados.

A.- Contraposición de intereses entre Titulares y Centros de enseñanza.

- Impacto de la masiva reproducción reprográfica en el medio académico;
- Dificultades para el acceso y uso de obras audiovisuales con fines de enseñanza;
- Complejidades para la digitalización de obras y prestaciones para su uso en educación virtual;
- Dificultades para la transmisión digital de obras a efecto de la educación virtual; e,
- Insuficiencia de obras y contenidos disponibles para su uso en la educación virtual.

B.- Contraposición de intereses entre Titulares y Estudiantes.

- Necesidad de la transformación o manipulación digital de obras por estudiantes que realizan trabajos académicos;
- La cuestión de la copia privada y el acceso a la educación; y,
- La cuestión de la copia privada en el entorno digital.

C.- Contraposición de intereses entre Estudiantes y Centros de enseñanza.

- Dificultades que se presentan para grabar o filmar las lecciones impartidas por docentes; y,
- Responsabilidad frente a terceros por infracciones al derecho de autor cometidas por estudiantes usando los recursos de la institución.

Este mismo ejercicio lo realiza también en relación con la contraposición entre los titulares y los Centros de investigación e investigadores.

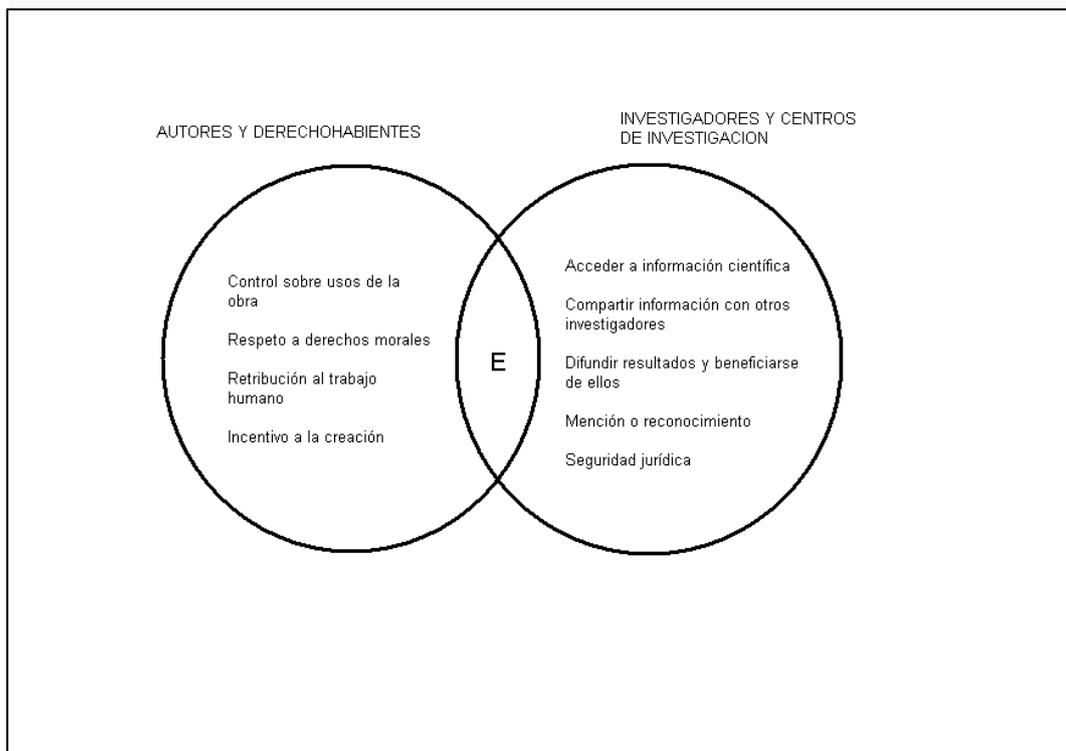
1) Los intereses de los autores o titulares son:

- Control sobre uso de las obras;
- Respeto a los derechos morales;

- Retribución al trabajo humano; e,
- Incentivo a la creación.

2) Los intereses de los investigadores y centros de investigación son:

- Acceder a información científica;
- Compartir información con otros investigadores;
- Difundir resultados y beneficiarse de ellos;
- Mención o reconocimiento; y
- Seguridad jurídica.



Autor: Profesor Juan Carlos Monroy Rodríguez, Universidad Externado de Colombia. (p.12).

E.- Contraposición de intereses entre Titulares y Centros de Investigación

- Dificultades para la obtención de copias y traducción de revistas científicas;
- La cuestión del acceso a los resultados de investigaciones pagadas con recursos públicos;
- Dificultades para el acceso a información científica contenida en solicitudes de patentes;

- Dificultades para la difusión de las tesis o monografías de grado; y,
- Dificultades para el acceso a bases de datos de carácter científico.

Como vemos son muchos los puntos de encuentro entre titulares, usuarios y beneficiarios de estas E&L, y todo esto justifica el tiempo y la tensión en las negociaciones internacionales. No obstante, al igual que se mencionó sobre las E&L para bibliotecas y archivos se espera que en los próximos meses y años se continúe tratando esta propuesta en el marco del SCCR de la OMPI, se mejore con los aportes de las negociaciones y concluya con la adopción de un Tratado Internacional que obligue a los Estados Partes a establecer los mínimos y adecuados casos exentos y su correcto alcance, para armonizar este sistema de E&L que equilibre la balanza de derechos en beneficio del sector educación e investigación.

Por otra parte, podemos señalar que la reforma del sistema de Propiedad Intelectual en el Ecuador incorporada con el COESCCI (2016), que derogó la anterior Ley de Propiedad Intelectual de 1998, es bastante sólida e incorpora la mayor parte de recomendaciones internacionales en esta materia. Puntualmente el artículo 212 del COESCCI (2016), ya analizado establece una gran variedad de excepciones en beneficio del sector educación e investigación. Precisamente nos referimos a las excepciones números 1, 7, 14, 15, 16, 17, 18, 25, y 28.

De esta forma hemos terminado de analizar brevemente las excepciones que se discuten en el foro internacional, y hemos podido verificar si las que se contemplan en nuestra legislación interna son suficientes, están bien estructuradas y cumplen con el fin que realmente se persigue. Para concluir con el análisis de las E&L y su tratamiento actual en el plano internacional, es preciso indicar que recientemente en la cuadragésima segunda sesión del SCCR de la OMPI que tuvo lugar en mayo de 2022, el grupo Africano presentó una propuesta relativa a un proyecto de programa de trabajo sobre E&L para seguir avanzando en las discusiones, señalando que el mismo constituye complemento de la Agenda para el Desarrollo, y forma parte de las iniciativas de la OMPI destinadas a contribuir a lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). De esta forma, según la propuesta mencionada, y que consta en el SCCR 42/4 Rev., “(...) el plan ayudará a garantizar que la OMPI respalda el trabajo en pos de la consecución de los objetivos

relativos a la educación (ODS 4), la innovación (ODS 9), la salvaguardia del patrimonio cultural (ODS 11), la lucha contra la pobreza y el fomento de la inclusión (ODS 1, 5 y 10), el acceso a la información (ODS 16) y los medios de implementación (ODS 17). Como elemento vital, respetará el principio de que nadie quede atrás, trabajando para lograr marcos de derecho de autor por los cuales a nadie se niegue, por falta de recursos, el derecho a la información, la educación, la ciencia o la participación en la cultura”. (p.6).

METODOLOGÍA

Modalidad

En el presente trabajo la modalidad de investigación empleada es la cuantitativa, categoría no experimental, eligiéndose el diseño descriptivo, evaluando la naturaleza jurídica del tema abordado y las condiciones actuales, para finalmente cercar la caracterización del objeto de estudio.

Población y Muestra

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	MUESTRA
Constitución del Ecuador	2	2
Convenio de Berna	8	8
ADPIC	2	2
Decisión del Acuerdo de Cartagena 351 Régimen Común Sobre Derecho de Autor	17	17
Ley de Propiedad Intelectual 1998	2	2
Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación 2016 COESCCI	28	28
Encuesta (Anexo 3)	10.000.000	108

Métodos de Investigación

En el presente trabajo el método utilizado es el teórico, a través del análisis, la síntesis y la deducción. Para perfeccionar la metodología de las unidades de observación se ha utilizado también el método empírico, a través de encuesta general (Anexo 3) para medir el grado de conocimiento de las Excepciones y Limitaciones.

Procedimiento

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación, se inició con el registro y recolección de datos. Se clasificó la bibliografía y fuentes por autor y título. Se utilizó para la identificación y uso de la normativa histórica y vigente la herramienta informática Lexis. Se jerarquizó la normativa a ser utilizada de mayor a menor iniciando por los Tratados Internacionales, Constitución, y Ley. Se realizaron consultas en internet, utilizando las palabras claves vinculadas al tema propuesto para obtención de más fuentes, documentos, ensayos, y obras en general sobre la materia. Finalmente, se extrajo información de utilidad de páginas oficiales de los Organismos Internacionales, Regionales y Nacionales que regulan y tratan el tema.

Para la composición del presente trabajo de investigación se empleó la Guía de Examen Complexivo facilitada por el programa, revisando los aspectos formales y metodológicos del trabajo de investigación de conformidad con la información señalada y las disposiciones de la Coordinación de la Maestría en Propiedad Intelectual.

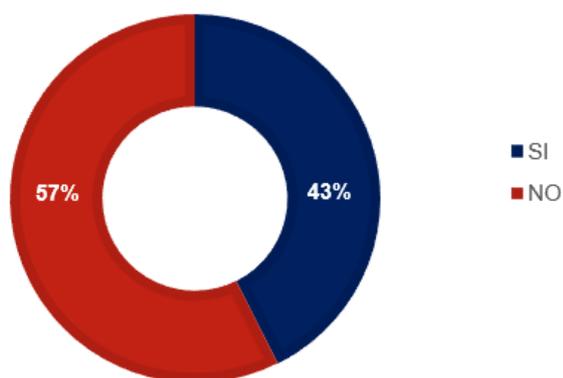
CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

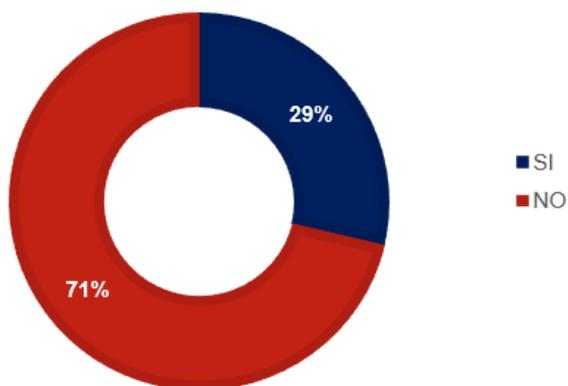
RESPUESTAS

RESULTADO DE LA ENCUESTA SOBRE EXCEPCIONES Y LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR

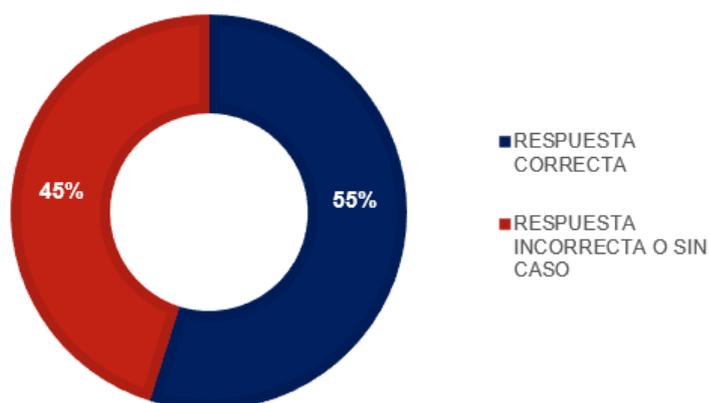
PREGUNTA 1: ¿CONOCE QUÉ SON LAS EXCEPCIONES Y LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR?
108 RESPUESTAS



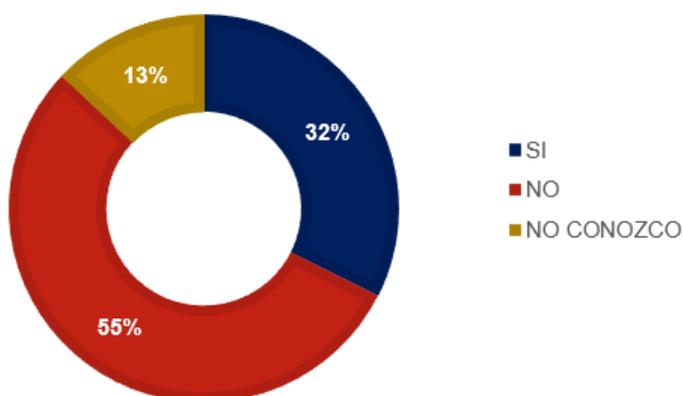
PREGUNTA 2: ¿CONOCE ALGÚN CASO DONDE PARA USAR UNA OBRA AJENA (LIBRO, CANCIÓN, ETC.) NO SE DEBA SOLICITAR AUTORIZACIÓN AL AUTOR?
108 RESPUESTAS



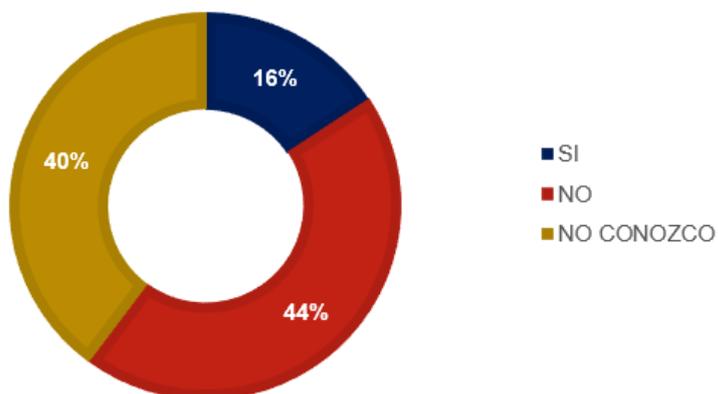
PREGUNTA 2: SI SU RESPUESTA ES AFIRMATIVA, SEÑALE EL CASO MUY BREVEMENTE.
31 RESPUESTAS



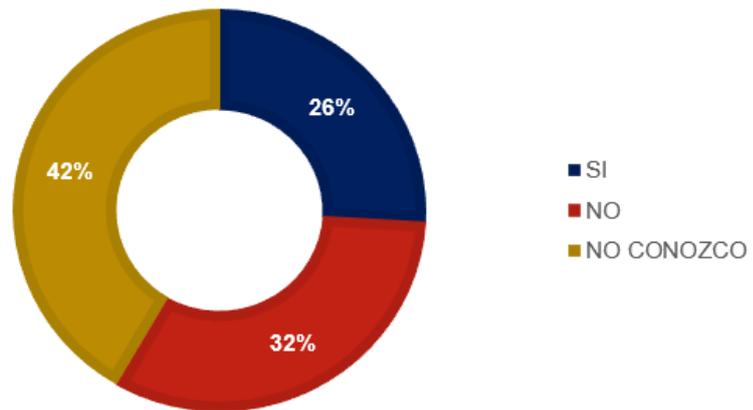
PREGUNTA 3: ¿PARA CITAR UN FRAGMENTO DE OBRA AJENA EN UNA OBRA PROPIA, SE NECESITA AUTORIZACIÓN DEL AUTOR?
108 RESPUESTAS



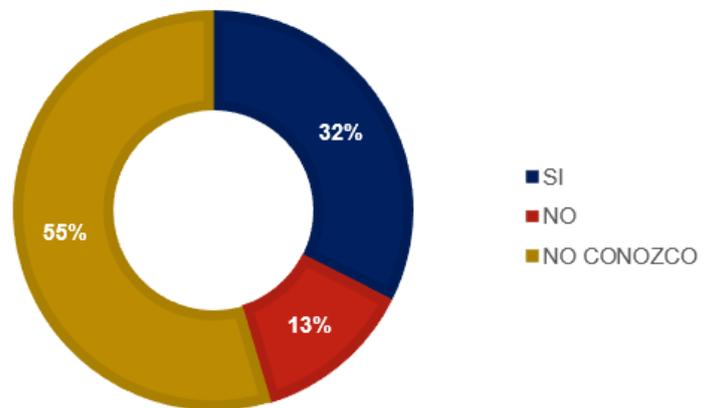
PREGUNTA 4: ¿LAS BIBLIOTECAS PARA REALIZAR EL PRÉSTAMO PÚBLICO DE UNA OBRA REQUIEREN AUTORIZACIÓN DEL AUTOR?
108 RESPUESTAS



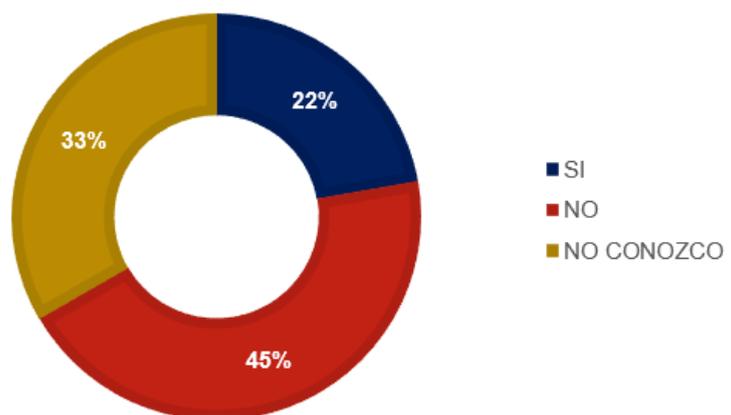
PREGUNTA 5: ¿PARA PARODIAR LA OBRA DE UN TERCERO, SE NECESITA AUTORIZACIÓN DE SU AUTOR?
108 RESPUESTAS



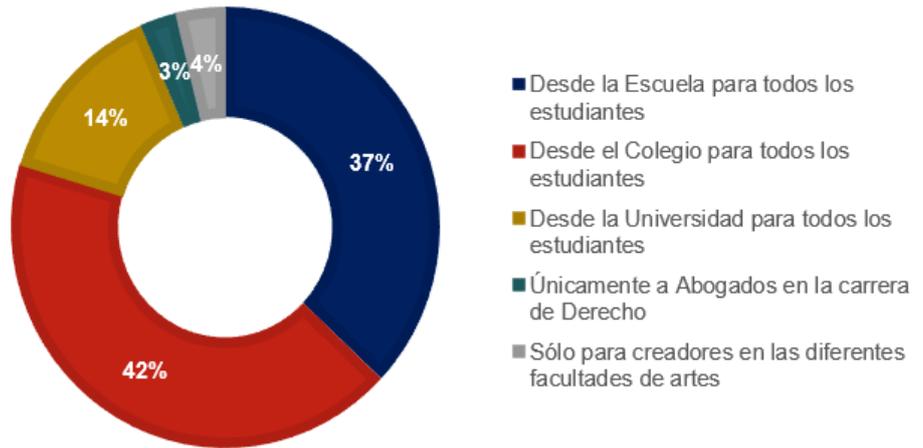
PREGUNTA 6: ¿PARA TRANSFORMAR UN TEXTO IMPRESO A FORMATO BRAILE SE NECESITA AUTORIZACIÓN DEL AUTOR?
108 RESPUESTAS



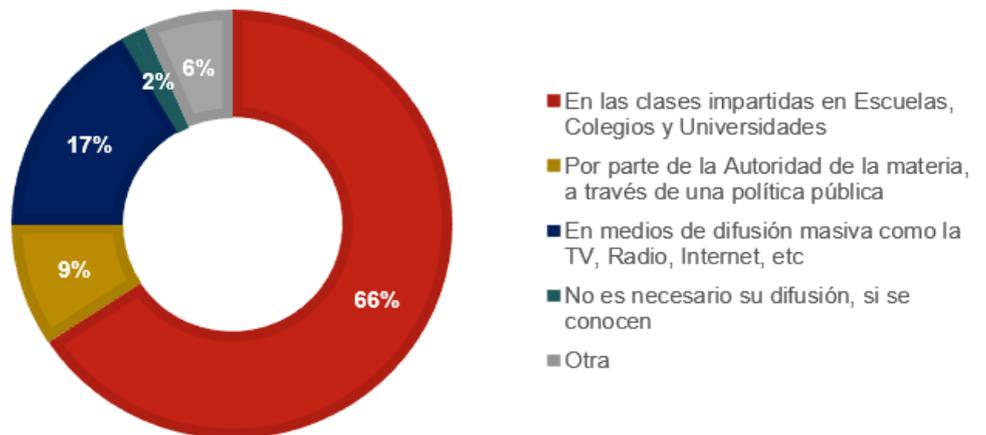
PREGUNTA 7: ¿LOS COLEGIOS Y UNIVERSIDADES PUEDEN HACER TODO TIPO DE USO, DE CUALQUIER TIPO DE OBRA, SIN PEDIR AUTORIZACIÓN AL AUTOR?
108 RESPUESTAS



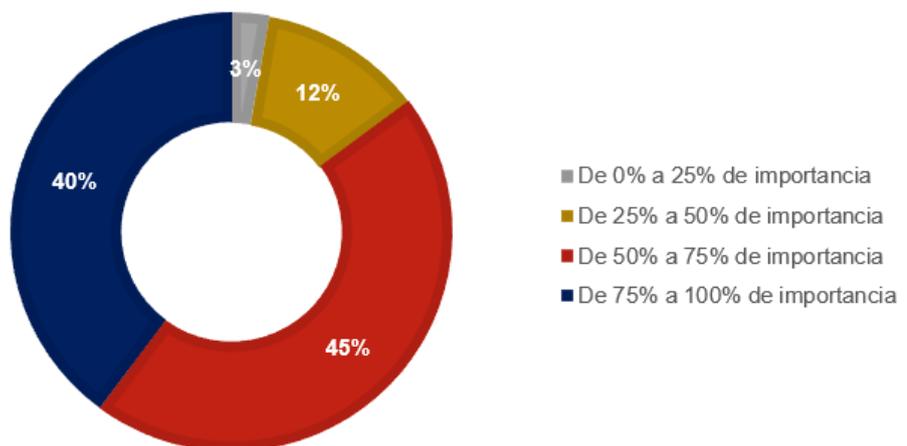
PREGUNTA 8: DESDE CUÁNDO Y A QUIÉN SE DEBEN DIFUNDIR LAS EXCEPCIONES Y LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR
108 RESPUESTAS



PREGUNTA 9: ¿A TRAVÉS DE QUÉ MEDIO CONSIDERA QUE SE DEBE PRIORIZAR UNA ÓPTIMA DIFUSIÓN DE LAS EXCEPCIONES Y LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR?
108 RESPUESTAS



PREGUNTA 10: ¿QUÉ TAN IMPORTANTE CONSIDERAS EL CONOCIMIENTO Y LA DIFUSIÓN DE LAS EXCEPCIONES Y LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR?
108 RESPUESTAS



Fuente: Encuesta realizada por Carlos Alberto Cabezas Delgado (2022) a una muestra de 108 personas de una población de 10 millones de personas, entre profesionales en general, y profesores y estudiantes de derecho, con un 90% de nivel de confianza y un margen de error del 8%.

(Sustento del cálculo en <https://es.surveymonkey.com/mp/sample-size-calculator/>)

ESTUDIO DE LOS ARTÍCULOS NORMATIVOS RELACIONADOS CON LAS EXCEPCIONES Y LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR

Casos del Objeto de Estudio	Unidades de Análisis
<p>Normativa de la Constitución de la República del Ecuador respecto de la Propiedad Intelectual.</p>	<p>Art. 22.- Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría.</p> <p>Art. 322.- Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad.</p>
<p>Normativa del Acuerdo de los ADPIC, Anexo 1C del Protocolo de Adhesión a la Organización Mundial de Comercio respecto de las limitaciones y excepciones.</p>	<p>Art. 13.- Limitaciones y excepciones. Los Miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales</p>

<p>Normativa sobre la Decisión del Acuerdo de Cartagena 351 del Régimen Común Sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos.</p>	<p>que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.</p> <p>Artículo 21.- Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.</p> <p>Artículo 22.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:</p> <p>a) Citar en una obra, otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, a condición que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga;</p> <p>b) Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra</p>
---	--

	<p>transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro;</p> <p>c) Reproducir en forma individual, una obra por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa ni indirectamente fines de lucro, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en la colección permanente de la biblioteca o archivo, y dicha reproducción se realice con los siguientes fines: 1) Preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o, 2) Sustituir, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado.</p> <p>d) Reproducir una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga;</p> <p>e) Reproducir y distribuir por la prensa o emitir por radiodifusión o transmisión pública por cable, artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la transmisión pública no se hayan reservado expresamente;</p> <p>f) Reproducir y poner al alcance del público, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública por cable, obras vistas u oídas en el curso de tales</p>
--	---

	<p>acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información; g) Reproducir por la prensa, la radiodifusión o la transmisión pública, discursos políticos, así como disertaciones, alocuciones, sermones, discursos pronunciados durante actuaciones judiciales u otras obras de carácter similar pronunciadas en público, con fines de información sobre los hechos de actualidad, en la medida en que lo justifiquen los fines perseguidos, y conservando los autores sus derechos a la publicación de colecciones de tales obras;</p> <p>h) Realizar la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una obra arquitectónica, de una obra de las bellas artes, de una obra fotográfica o de una obra de artes aplicadas, que se encuentre situada en forma permanente en un lugar abierto al público;</p> <p>i) La realización, por parte de los organismos de radiodifusión, de grabaciones efímeras mediante sus propios equipos y para su utilización en sus propias emisiones de radiodifusión, de una obra sobre la cual tengan el derecho para radiodifundirla. El organismo de radiodifusión estará obligado a destruir tal grabación en el plazo o condiciones previstas en cada legislación nacional;</p> <p>j) Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la</p>
--	---

<p>Normativa del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación respecto de las Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor y Derechos Conexos.</p>	<p>entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución;</p> <p>k) La realización de una transmisión o retransmisión, por parte de un organismo de radiodifusión, de una obra originalmente radiodifundida por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública, sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones.</p> <p>Art. 95.- Limitaciones y excepciones.- Los derechos y beneficios que resulten de las limitaciones y excepciones establecidas en el presente Libro son irrenunciables. Cualquier estipulación en contrario será nula.</p> <p>Art. 211.- Uso justo.- No constituirá una violación de los derechos patrimoniales el uso o explotación de una obra o prestación protegida, en los casos establecidos en el artículo siguiente, siempre y cuando no atenten contra la normal explotación de la obra o prestación protegida y no causan perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos. Para determinar si el uso de la obra o prestación se adecúa a lo dispuesto</p>
--	---

en este artículo se tendrá en cuenta lo establecido en este Código y los Tratados Internacionales de los que Ecuador es parte. Además, se deberá considerar al menos los siguientes factores:

1. Los objetivos y la naturaleza del uso;
2. La naturaleza de la obra;
3. La cantidad y la importancia de la parte usada en relación con la obra en su conjunto, de ser el caso;
4. El efecto del uso en el valor de mercado actual y potencial de la obra; y,
5. El goce y ejercicio efectivo de otros derechos fundamentales.

Art. 212.- Actos que no requieren autorización para su uso.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, de conformidad con la naturaleza de la obra, los instrumentos internacionales de los que Ecuador es parte y los principios de este Código, no constituirá violación de los derechos patrimoniales del titular de derechos, aquellos casos determinados en el presente artículo, siempre que no atenten contra la normal explotación de las obras y no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos. En este sentido, los siguientes actos no requieren la autorización del titular de los derechos ni están sujetos a remuneración alguna:

1. La inclusión en una obra propia de fragmentos breves de obras ajenas de

	<p>naturaleza escrita, sonora o audiovisual, de carácter plástico, fotográfico, figurativo o similares, siempre que se trate de obras ya divulgadas, que su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin que se persiga, y siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, y que en ningún caso constituya una explotación encubierta de la obra.</p> <p>Las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa tendrán la consideración de citas;</p> <p>2. La utilización de una obra en el curso de procedimientos oficiales de la administración pública, la legislatura o la administración de justicia;</p> <p>3. La exhibición, ejecución, interpretación y comunicación pública de obras en actos oficiales organizados por las instituciones del Estado, con fines conmemorativos, culturales, científicos o educativos, siempre que la asistencia sea gratuita y que los participantes no perciban una remuneración específica por su intervención en el acto. Se entenderá por actos oficiales aquellos que se organizan con la presencia de varias autoridades (civiles, eclesiásticas o militares) y que tienen un protocolo determinado para su desarrollo;</p>
--	--

	<p>4. La reproducción, traducción, distribución y comunicación pública con fines informativos de artículos, comentarios, fotografías, ilustraciones y obras similares sobre sucesos de actualidad y de interés colectivo, siempre que se mencione la fuente y el nombre del autor, si el original lo indica, y no se haya hecho constar en origen la reserva de derechos;</p> <p>5. La reproducción, traducción y comunicación pública con fines informativos de conferencias, discursos y obras similares divulgadas en asambleas, reuniones públicas o debates públicos sobre asuntos de interés general;</p> <p>6. La reproducción, adaptación, distribución y comunicación pública con fines informativos de las noticias del día o de hechos diversos que tengan el carácter de simples informaciones periodísticas, difundidas por cualquier medio o procedimiento, siempre que se indique su origen;</p> <p>7. La reproducción, adaptación, distribución o comunicación pública con fines científicos o educativos y para garantizar acceso a las personas con discapacidad de las obras arquitectónicas, fotográficas, de bellas artes, de arte aplicado u otras similares, que se encuentren situadas permanentemente en lugares abiertos al público, mediante la fotografía, la pintura, el dibujo, la</p>
--	--

filmación o cualquier otra técnica o procedimiento similar, siempre que se indique el nombre del autor de la obra original, si ello es conocido, y el lugar donde se encuentra;

8. La reproducción y comunicación pública con fines informativos de obras vistas u oídas en el curso de acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública de forma alámbrica o inalámbrica;

9. La reproducción en forma individual de una obra por una **biblioteca**, archivo o museo, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en la colección de la biblioteca, archivo o museo, y dicha reproducción se realice con los siguientes fines:

a. Preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización;

b. Entregar a otra biblioteca o archivo el ejemplar reproducido para fines de préstamo a los usuarios de esta biblioteca o archivo. La biblioteca o archivo que reciba el ejemplar podrá a su vez realizar una copia de él si ello es necesario para la conservación del ejemplar y la copia se destina a la utilización por parte de sus usuarios; o,

c. Sustituir, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado.

	<p>Una biblioteca o archivo podrá, además, realizar los siguientes actos:</p> <ul style="list-style-type: none">i. La reproducción de fragmentos de obras que se encuentren en su colección, a solicitud de un usuario de la biblioteca o archivo exclusivamente para su uso personal;ii. La reproducción electrónica y comunicación pública de obras de su colección para ser consultadas gratuita y simultáneamente hasta por un número razonable de usuarios, sólo en terminales de redes de la respectiva institución o para usuarios de esa institución bajo su control, en condiciones que garanticen que no se puedan hacer copias electrónicas de esas reproducciones;iii. La traducción de obras originalmente escritas en idioma extranjero y legítimamente adquiridas cuando, al cumplirse un plazo de tres años contados desde la primera publicación o de un año en caso de publicaciones periódicas, su traducción al castellano, demás idiomas de relación intercultural y los idiomas oficiales en los respectivos territorios, no haya sido publicada en el país por el titular del derecho;iv. La traducción deberá ser realizada con fines de investigación o estudio para los usuarios de dichas bibliotecas o archivos, y sólo podrá ser reproducida en citas parciales en las publicaciones que resulten de dichas traducciones;
--	---

	<p>v. El suministro de acceso temporal a los usuarios de la biblioteca o archivo, o a otras bibliotecas o archivos, a las obras protegidas por derechos de autor o prestaciones protegidas por derechos conexos que se encuentren incorporadas en un soporte digital o en otro medio intangible, que se encuentren dentro de sus colecciones;</p> <p>vi. La reproducción y el suministro de una copia de las obras protegidas por derechos de autor o prestaciones protegidas por derechos conexos a otra biblioteca o archivo, o a otras bibliotecas o archivos donde quiera que se ubiquen, o conforme con cualquier otra excepción que permita al archivo o biblioteca receptora efectuar tal copia;</p> <p>vii. La reproducción, adaptación, traducción, transformación, arreglo, distribución y comunicación de una obra protegida por derechos de autor o una prestación protegida por derechos conexos, en uno o más formatos accesibles para el uso exclusivo de personas con discapacidad;</p> <p>viii. La minería de textos. Las bibliotecas o archivos y sus funcionarios estarán exentos de responsabilidad por los actos que realicen sus usuarios siempre y cuando actúen de buena fe y tengan motivos razonables para creer que la obra protegida por derechos de autor o la prestación protegida por derechos conexos se ha utilizado en el marco permitido por las limitaciones y excepciones previstas en el</p>
--	--

	<p>presente Parágrafo o de un modo que no está restringido por los derechos sobre la obra o prestación, o que dicha obra o prestación se encuentra en el dominio público o bajo una licencia que permita su uso;</p> <p>10. El préstamo público en forma individual de una obra audiovisual por una videoteca u otra colección de obras audiovisuales, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en el repertorio de la videoteca o colección;</p> <p>11. La realización, por parte de un organismo de radiodifusión y mediante sus propios equipos y para su utilización en sus propias emisiones de radiodifusión, de grabaciones efímeras de una obra sobre la cual tengan el derecho para radiodifundirla. El organismo de radiodifusión estará obligado a destruir tal grabación dentro de cinco años, salvo en el caso de grabaciones con un especial valor histórico o cultural que ameriten su preservación;</p> <p>12. La realización de una transmisión o retransmisión, por parte de un organismo de radiodifusión, de una obra originalmente radiodifundida por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública, sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones;</p>
--	--

13. La sátira, pastiche o parodia de una obra divulgada, siempre que se ajuste a la reglas de estos géneros, mientras no implique el riesgo de confusión con ésta, ni ocasione daño a la obra o a la reputación del autor o del artista intérprete o ejecutante, según el caso. En ningún caso esta utilización podrá constituir una explotación encubierta de la obra.

14. La anotación y registro, inclusive por medios técnicos no audiovisuales, con fines de uso personal de lecciones y conferencias dictadas en universidades, escuelas politécnicas, institutos superiores técnicos y tecnológicos, colegios, escuelas, centros de educación y capacitación en general, y otras instituciones de enseñanza, por parte de aquellos a quienes dichas lecciones y conferencias van dirigidas. Las mencionadas anotaciones y registros no podrán ser objeto de comercialización o uso público alguno sin autorización del titular de los derechos;

15. La reproducción con fines de enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas de artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves fragmentos o extractos de obras lícitamente publicadas, u obras plásticas aisladas, a condición de que tal utilización no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso.

	<p>Las obras mencionadas en el inciso anterior se podrán utilizar en el curso de procesos de estudio o aprendizaje presencial, semi-presencial, dual, en línea y a distancia, siempre que se destine exclusivamente a los alumnos de las respectivas clases.</p> <p>16. En el caso de obras huérfanas, o que no estén disponibles lícitamente en el comercio nacional por un plazo superior a un año contado a partir de su primera publicación, y mientras subsistan en esa calidad o circunstancia, las instituciones de enseñanza podrán utilizar en su integridad las obras a que se refieren los dos incisos anteriores, siempre que la utilización de dichas obras sea requerida por la autoridad educativa correspondiente;</p> <p>17. La representación, ejecución y comunicación pública de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por parte del personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por tal acto y el público esté compuesto principalmente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución;</p> <p>18. La traducción o adaptación de una obra con fines académicos en el curso de las actividades de una institución de educación, sin la posibilidad de que tal</p>
--	---

	<p>traducción o adaptación puedan ser distribuidas posteriormente;</p> <p>19. La utilización de software con fines de demostración a la clientela en los establecimientos comerciales en que se expongan o vendan o reparen equipos o programas computacionales, siempre que se realice en el propio local o de la sección del establecimiento destinadas a dichos objetos y en condiciones que eviten su difusión al exterior;</p> <p>20. La utilización de obras de artes plásticas con fines exclusivamente de anunciar la exposición pública o venta de las mismas;</p> <p>21. La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones realizada con fines de difusión de la cultura, siempre que no se cobre la entrada o haya un beneficio económico directo a favor del organizador;</p> <p>22. La interpretación, ejecución y comunicación de obras musicales o audiovisuales al interior de establecimientos de los sistemas públicos de salud y educación; centros de rehabilitación social, siempre que esté destinada a los internos de dichos establecimientos y que quienes se encuentran en esas instituciones no estén afectos a un pago específico en favor de quien administra dichas instituciones por</p>
--	---

	<p>acceder a esa interpretación, ejecución o comunicación;</p> <p>23. La reproducción provisional de una obra que de manera que sea transitoria o accesoria, forme parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y tener como única finalidad la transmisión lícita en una red entre terceros por parte de un intermediario, y que en ningún caso tenga una significación económica independiente;</p> <p>24. La referencia o enlace de sitios en línea, u otras actividades lícitas similares, así como la reproducción y almacenamiento necesarios para el proceso de funcionamiento de un motor de búsqueda de la Internet siempre y cuando esto no implique violación de contenidos protegidos;</p> <p>25. La comunicación pública y reproducción de textos, dibujos, figuras y demás contenido de una solicitud o registro de propiedad industrial o solicitud o certificado de obtentor por medio de bases de datos abiertas al público siempre que, en el caso de solicitudes, éstas tengan carácter público;</p> <p>26. La comunicación pública de obras que se realice en establecimientos abiertos al público de propiedad de microempresario, pequeños empresarios o artesanos calificados, a través de un único aparato</p>
--	---

	<p>casero cuya actividad principal no involucre de forma indispensable tal comunicación pública o que la utilización no tenga fines de ambientación. Para efectos de este tipo de comunicación se entenderán comprendidos los derechos conexos que existan sobre las prestaciones involucradas;</p> <p>27. La comunicación pública de obras que se realice en unidades de transporte público que no se encuentren destinadas a actividades turísticas o de entretenimiento;</p> <p>28. La ejecución o comunicación pública de obras con fines educativos y no lucrativos. No podrán hacer uso de esta excepción:</p> <ul style="list-style-type: none">a. Las entidades privadas con fines de lucro no consideradas microempresas;b. Las entidades privadas sin fines de lucro que tengan vínculo con una entidad privada con fin de lucro; y,c. Las entidades sin fines de lucro extranjeras. <p>29. Las entidades sin fines de lucro reconocidas por el Estado o aquellas que reciban apoyo financiero de éste y que presten servicios de educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a información a personas con discapacidades, podrán, de aquellas obras que hayan sido adquiridas legalmente, reproducirlas, distribuirlas y ponerlas a disposición del público, en formatos</p>
--	---

	<p>accesibles a las personas con discapacidad. El acceso a dichas obras incluirá la posibilidad de representarlas y ejecutarlas públicamente, con el fin de que puedan ser accesibles a personas con discapacidad.</p> <p>Las personas con discapacidad o quién actúe a su nombre, podrán realizar las mismas actividades detalladas en el inciso anterior de aquellas obras que hayan sido adquiridas legalmente para su uso personal.</p> <p>30. La comunicación pública, transmisión y retransmisión realizada por parte de un organismo de radiodifusión comunitario, siempre y cuando este se ajuste a lo previsto en la normativa pertinente.</p> <p>Se entiende que existe fin de lucro siempre que se genere un beneficio económico directo o indirecto para quien usa la obra o para un tercero que facilita el uso de la misma; en este caso se observarán las reglas generales sobre autorización de uso o explotación de obras por terceros previstas en este Código.</p> <p>Lo dispuesto en este artículo también aplicará para las prestaciones. Bajo ningún concepto podrán aplicarse las limitaciones y excepciones descritas en el presente artículo cuando se use la obra con fines religiosos o de proselitismo político. Estas tampoco constituirán uso justo de la misma.</p>
--	---

Art. 213.- Otros actos comprendidos.- Las limitaciones y excepciones señaladas en este Parágrafo comprenderán, no solamente los derechos expresamente mencionados, sino también aquellos que, por la naturaleza y finalidad de la limitación o excepción, se entiendan también comprendidos. Así, en todos los casos en los que se autoriza la reproducción de una obra, se entenderá comprendida la traducción de la misma cuando originalmente se encuentra escrita en idioma extranjero. Así también, en los casos en que se permite la reproducción de una obra, se entenderá comprendida también la distribución de ejemplares de la misma en la medida en que lo justifique el acto de reproducción autorizado.

En todos estos casos se observará lo dispuesto en los tratados internacionales de los que Ecuador es parte.

Art. 214.- Obras o prestaciones denominadas **huérfanas**.- Se entiende por obras o prestaciones huérfanas aquellas cuyos derechos de autor o derechos conexos se encuentran vigentes conforme los plazos de protección establecidos en este Código, pero cuyos titulares no están identificados o de estarlo, no ha sido posible su localización.

Quien pretenda utilizar obras o prestaciones huérfanas deberá ejecutar

	<p>todos los actos y gestiones razonables tendientes a la identificación del titular del derecho y notificar a la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales.</p> <p>En caso de que el legítimo titular o su derechohabiente apareciere y justificare debidamente tal calidad, podrá ejercer las acciones previstas en este Código.</p> <p>Art. 215.- De las obras publicitarias.- No será aplicable a las obras audiovisuales publicitarias la obligación de indicar los nombres del autor y los artistas intérpretes. Tampoco será obligatorio mencionar el nombre del autor en las fotografías publicitarias.</p> <p>Art. 216.- De las limitaciones y excepciones.- Las limitaciones y excepciones establecidas en este Parágrafo se aplicarán también a las prestaciones protegidas por derechos conexos, en lo que fuere pertinente.</p>
--	---

Fuente: Investigación realizada por Carlos Alberto Cabezas Delgado (2022)

ANÁLISIS DE RESULTADOS

En relación con la correcta y adecuada difusión de las excepciones y limitaciones a los derechos de autor y derechos conexos, teniendo en cuenta que han transcurrido más de 5 años desde la expedición del COESCCI (2016), vamos a

revisar los resultados de la encuesta realizada, con el fin de obtener las respectivas conclusiones.

Esta encuesta se elaboró con miras a evidenciar el nivel de conocimiento que se tiene de las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Para su participación se eligieron profesionales de distintas áreas el Derecho, la Ingeniería en sus distintas variantes, la Arquitectura, la Medicina, la Administración, la Economía, las Telecomunicaciones, la Publicidad y Marketing, entre otras; así como profesores universitarios y estudiantes de Derecho.

La muestra fue de 108 personas de una población de 10 millones, con un 90% de nivel de confianza y un margen de error del 8%. Se elaboraron 10 preguntas, las primeras de carácter general para medir un posible conocimiento amplio del tema, y otras más específicas sobre tipos de excepciones puntuales para ver si los encuestados poseían o no conocimientos más finos sobre el tema consultado.

Así, las preguntas generales a los encuestados se encaminaban a conocer si sabían que eran las E&L, para posteriormente consultar si conocían un caso puntual donde no era necesario requerir autorización del titular para el uso de una obra, solicitando que en caso de que sea afirmativa su respuesta, especifiquen la situación en concreto.

Los resultados fueron los siguientes:

De los 108 encuestados, el 57% (62 personas) no conocen qué son las excepciones, y el 43% (46 personas) declara que si las conoce.

De los 108 encuestados, el 71% (77 personas) no conoce algún caso donde para usar una obra no se deba solicitar autorización del autor; y, el 29% (31 personas) establece que si conoce algún caso.

Con lo anterior, y dado que la encuesta solicitaba, que si se conocía un caso donde para usar una obra no se deba requerir autorización del autor, se señale puntualmente el caso y lo explique brevemente, se obtuvo el siguiente resultado:

Del 29% (31 personas) de los 108 encuestados que respondieron afirmativamente, únicamente 55% (17 personas) respondió de forma correcta al señalar el caso concreto, mientras que el 45% (14 personas) restante respondió de manera incorrecta. En resumen, de los 108 encuestados, únicamente 17 conocían de forma general un caso donde para usar una obra no era necesario solicitar autorización del autor.

Las siguientes 5 preguntas de la encuesta buscaban medir conocimientos más especiales, enfocándose en 5 tipos de excepciones que contempla nuestra legislación y que son: el derecho de cita; E&L en beneficio de bibliotecas; la parodia; excepciones de personas con discapacidad visual; y, aquellas en beneficio de las universidades. Las preguntas eran sencillas, elaboradas para definir si conocían o no respecto de si era necesario tener autorización en cada una de estas situaciones. Todas las respuestas correctas de estas 5 preguntas debían responderse con un NO.

Las respuestas fueron:

En relación con el derecho de cita: de los 108 encuestados, únicamente 55% respondió no; 32% si; y, 13% indicó no conocer.

En relación con las excepciones en beneficio de las bibliotecas: de los 108 encuestados, únicamente 44% respondió no; 16% si; y, 40% indicó no conocer.

En relación con la parodia: de los 108 encuestados, únicamente 32% respondió no; 26% si; y, 42% indicó no conocer.

En relación con las excepciones en beneficio para personas con discapacidad visual: de los 108 encuestados, únicamente 13% respondió no; 32% si; y, 55% indicó no conocer.

En relación con las excepciones en favor de las universidades: de los 108 encuestados, únicamente 45% respondió no; 22% si; y, 33% indicó no conocer.

Si hacemos el ejercicio y sumamos en estos 5 casos los porcentajes de los encuestados que indican no conocer con los que respondieron equivocadamente, vemos que hay un gran porcentaje de desconocimiento. A continuación, detallaremos esas sumas para evidenciar el desconocimiento de mayor a menor medida en cada excepción consultada:

- Discapacidad: de los 108 encuestados, el 87% desconoce o responde errado.
- Parodia: de los 108 encuestados, el 68% desconoce o responde errado.
- Bibliotecas: de los 108 encuestados, 56% desconoce o responde errado.
- Universidades: de los 108 encuestados, 55% desconoce o responde errado.
- Derecho de cita: de los 108 encuestados, 45% desconoce o responde errado.

Se evidencia que la excepción que más se conoce es el derecho de cita, y la que menos se sabe es la relacionada a la discapacidad visual, seguida de la excepción de parodia. De las 5 excepciones, en 4 estas más del 55% desconoce de ellas.

Las últimas 3 preguntas de la encuesta van encaminadas a conocer: desde cuándo y a quién se deben difundir las E&L; a través de que medio se debe priorizar la difusión de las E&L; y, que tan importante se considera la difusión de las E&L.

A la pregunta sobre desde cuándo y a quién se debe difundir las E&L: de los 108 encuestados, el 42% indica que a través del Colegio y a todos los estudiantes, mientras que el 37% menciona que a través de la Escuela y a todos los estudiantes.

A la pregunta sobre el medio a través del cual se debe priorizar la difusión de las E&L: de los 108 encuestados, el 66% indica que a través de clases impartidas en Escuelas, Colegios y Universidades; y el 17% señala que a través de medios de difusión masiva como la TV, la radio y el internet.

A la última pregunta sobre la importancia de la difusión de las E&L: de los 108 encuestados, el 45% indica que es importante en un 50 a 75%; y el 40% de los encuestados señala que es importante en un 75% a un 100%.

CONCLUSIONES

Como conclusiones de la encuesta tenemos lo siguiente:

- Hay un desconocimiento generalizado sobre lo que son las excepciones y limitaciones al derecho de autor;
- Se desconocen casos particulares donde no se deba solicitar autorización al autor o titular;
- Se ignora en mayor medida las excepciones en beneficio de personas con discapacidad y la parodia; en mediana medida las relacionadas con bibliotecas y universidades, y en menor medida el derecho de cita;
- La gran mayoría de los encuestados considera que la difusión debe ser realizada en Colegios y Escuelas y dirigida a todos los estudiantes;
- La mayoría de los encuestados señala que se debe priorizar la difusión a través de clases impartidas en Escuelas, Colegios y Universidades y un grupo menor refiere los medios de difusión masiva como el internet, la TV y la radio; y,
- Más del 85% de los encuestados ratifica la importancia de la difusión de las excepciones.

Posterior a la revisión y estudio de todas bases presentadas durante la investigación, podemos determinar que el sistema de excepciones y limitaciones tiene su fundamento y origen en los mismos acuerdos internacionales que han desarrollado y profundizado la protección de los derechos en favor de los creadores, empezando por el Convenio de Berna en 1886. Sin embargo, lo que queda claro es

que por mucho tiempo se pensó que la mejor forma de incentivar la creatividad y fomentar la cultura era estableciendo sistemas sólidos y fuertes de protección en materia de derechos intelectuales, que beneficien únicamente a los autores o titulares de derechos, y que sancionen los usos no autorizados por parte del público o usuarios. El problema que se fue presentando con el paso de los años, es que estos potentes regímenes de derechos de autor, poco o nada implementaron o incorporaron situaciones o casos de excepción a la regla general, que se convirtieron muy necesarios para el fomento, respeto y desarrollo de otros derechos fundamentales.

Es por todo lo anterior, que surgió la necesidad de equilibrar la balanza y así se fueron desarrollando legislaciones locales donde los diferentes Estados comprendieron la urgencia de tomar medidas al respecto, sin perjuicio de que en los foros internacionales se empezaba a discutir esta cuestión como prioritaria.

Ese fue el caso del Ecuador, que con su primera ley de Propiedad Intelectual de 1998 contaba con un pequeño catálogo de excepciones que de forma incipiente intentaban limitar el derecho de autor a casos especiales, que no atenten contra la normal explotación de la obra y que no causen un perjuicio injustificado al creador. Esto marcaba la pauta de que el derecho de autor no era absoluto, y podía en ciertos casos ser limitado. Incluso para nuestra realidad, la normativa comunitaria andina con la Decisión 351 de 1993, agregaba un componente de mayor relevancia y resultaba complementaria, no obstante, dicha norma había sido concebida con antelación a nuestra Ley.

Tuvieron que pasar casi 18 años, para que nuestro sistema de propiedad intelectual se reformule y de un vuelco de 180 grados, el mismo que vino a incorporar instituciones innovadoras y una actualización bastante cargada de situaciones o casos donde ya no es necesario solicitar la autorización del autor o titular para realizar un uso respectivo. Estas excepciones y limitaciones que han sido incorporadas y revisadas minuciosamente a lo largo de este trabajo de investigación han sido estructuradas con bastante técnica legislativa y recogiendo muchas de las discusiones y pautas que se han extraído de los distintos estudios que

ha encomendado realizar la Organización Mundial de Propiedad Intelectual en la materia.

Puntualmente podemos señalar, que vista nuestra actual legislación las E&L parecen ser suficientes, no sólo contamos con modernas y nuevas excepciones para uso de software expresamente detalladas y que van más acorde a los desarrollos tecnológicos de la época, sino que además, se ha incorporado como novedad un régimen de licencias obligatorias que contempla interesantes casos para usar una obra incluso contra la voluntad del titular. A esto se suma el nuevo catálogo de 30 excepciones y limitaciones que abarcan un sinnúmero de situaciones bastante interesantes y verdaderamente útiles. Este nuevo catálogo determina, en términos generales para cada caso, el acto o actos que estarían exentos, y que constituyen la modalidad de explotación permitida; el tipo o naturaleza de la obra que es utilizada como base para configurar la excepción; el objeto, la finalidad o propósito del acto permitido sin autorización, que comprende los derechos que se tutelan y los usuarios y beneficiarios directos de las mismas; las condiciones generales relacionadas con la regla de los tres pasos de no atentar contra la normal explotación de la obra, no causar perjuicio injustificado al titular y usar la obra en la medida justificada por el fin que se persiga; y, en la mayoría de los supuestos la determinación de ciertas condiciones puntuales y especiales que se exigen en cada caso concreto. Además, estas excepciones y limitaciones se aplicarán también a las prestaciones protegidas por derechos conexos en los que fuere pertinente.

Es de particular interés comentar que revisadas las múltiples clasificaciones y excepciones que recoge la doctrina y que constan en los tratados internacionales vigentes a la fecha y en los proyectos de instrumentos que se impulsan como parte de la agenda internacional de excepciones (otras discapacidades, bibliotecas/archivos, educación/investigación) el catálogo actual del COESCCI (2016) recoge la mayoría de las iniciativas planteadas, e incluso en ciertos casos va más allá de las obligaciones internacionales, contribuyendo de esta forma al desarrollo de legislaciones futuras que se nutren del estudio comparado.

En otras palabras, nuestras excepciones en favor de las bibliotecas y archivo, así como las que son en favor de la educación e investigación pueden servir como

modelo para otros países que deseen desarrollar y profundizar en esta materia, con la finalidad de promover el acceso a la información, la cultura, el conocimiento y la ciencia.

Ahora bien, puntualizando ciertos aspectos que podrían mejorarse en esta materia, tenemos que dentro del detalle de las excepciones para bibliotecas, si bien hemos comentado que son de amplio espectro, y abarcan múltiples y útiles opciones, no se contempló expresamente la posibilidad de que las mismas puedan hacer préstamo público de las obras de su colección a sus usuarios. Si bien las bibliotecas actualmente pueden realizar préstamos interbibliotecarios, y a su vez la entidad receptora hacer por su propia cuenta el préstamo público a sus visitantes, al tenor de lo dispuesto en la norma analizada; y, por otro lado, la biblioteca puede poner a disposición de sus usuarios la obra digitalizada para su uso a través de sus redes, bien podría pensarse que no es necesaria esta opción. Sin embargo, siendo claros, no se contempla el préstamo público analógico o físico de la obra por parte de la biblioteca, siendo que es de su naturaleza el ejercicio de esta actividad. Esto último, se comenta justamente porque la crítica más grande a la Ley de Propiedad Intelectual de 1998 (LPI) era que la incipiente excepción que incorporaba en favor de bibliotecas no permitía el préstamo público, siendo la actividad que estas instituciones realizan por excelencia. No obstante, esta omisión podría estar soportada en que actualmente la definición del derecho patrimonial de “distribución” del autor únicamente comprende la venta, alquiler o arrendamiento de ejemplares y ya no el “préstamo público” como expresamente lo refería la anterior LPI. Si esto es así, ya hoy en día el préstamo público de una obra no estaría contemplado como parte de las facultades del titular y bien podría realizarse sin autorización del mismo; pero, si se llegare a considerar lo contrario, entonces la excepción comentada adolecería de esta pequeña falla y necesitaría ser ajustada.

Ahora bien, por otro lado, tenemos que con el COESCCI (2016) se eliminó la institución de la remuneración compensatoria por copia privada, que como se explicó a lo largo del trabajo, imponía el pago a los importadores de soportes de audio y video, así como de equipos de reproducción de dichos soportes y además de equipos reprográficos, con la finalidad de compensar las copias privadas para uso personal que las personas se encontraban autorizadas a realizar. Dicho de otra

forma, existía la posibilidad legal de que cualquier persona realice una copia para uso personal (copia privada) del ejemplar legítimamente adquirido de una obra. Hoy ya no existe esta posibilidad, ni se encuentra en el catálogo de excepciones, por lo que vale cuestionarse si únicamente se eliminó esta figura por la presión de los importadores de este tipo de soportes y equipos, para ya no cancelar las tarifas fijadas por la autoridad, o si es que realmente se pensó en privar a los usuarios de la posibilidad de realizar una copia privada. Lo cierto es que con la era digital cada vez son menos los soportes o equipos físicos que se utilizan, y además ahora las copias privadas también se las puede realizar en una versión digital. No obstante, no existe regulación para la copia privada en el Ecuador, salvo aquellas reproducciones incluso digitales que sean permitidas al amparo de una de las excepciones del artículo 212 del COESCCI (2016), que en ningún caso contemplan la simple copia para uso personal.

El vacío o contradicción analizado en relación con la excepción en favor de los organismos de radiodifusión comunitaria, cuando por otro lado se dispone que las Sociedades de Gestión Colectiva deberán fijar tarifas que contemplen un régimen especial y diferenciado para las transmisiones de este tipo de medios, es algo que sin duda debe resolverse. Y si bien, esto debería aclararse o resolverse a nivel de norma con rango de ley, no es menos cierto que mientras eso no se verifique, la autoridad nacional competente podría de plano no fijar tarifa valiéndose de la excepción contemplada en la ley. Recordemos que la E&L en favor de estos organismos es super amplia, e incluye cualquier tipo de acto o uso y de cualquier tipo de obra. Lo anterior no obsta, que el día de mañana el titular de un derecho de autor, quiera ejercer su facultad de prohibir a uno de estos organismos del uso de sus obras, basado en que tiene como mínimo el derecho a que se le cancele por la comunicación pública una tarifa menor. No olvidemos que pueden existir E&L supeditadas a un pago o remuneración, el tema en este caso puntual es que la norma que establece la excepción (Art. 212 COESCCI 2016) señala expresamente que este uso es sin autorización y sin pago de remuneración alguna.

Ya se mencionó también que la reforma del año 2016 incorpora una serie de excepciones para el uso de software sin autorización, y la novedad es que a diferencia de la LPI de 1998 que restringía o limitaba las excepciones únicamente

a las contempladas para dicho tipo de obra, la norma actual señala expresamente que además de las excepciones al derecho de autor contempladas para el software, podrán ser aplicables todas las excepciones o limitaciones dispuestas para las obras literarias, por lo que bien podría leerse dentro del catálogo del artículo 212 del COESCCI, cuando se refiere a obras literarias, a los programas de ordenador.

Otro tema que es necesario puntualizar es que el COESCCI 2016 incorpora las medidas tecnológicas de protección MTP o TPM por sus siglas en inglés y propende a su observancia como un derecho independiente, sancionando todo acto que intente eludirlas o neutralizarlas, fomentando así el respeto a los derechos intelectuales. Sin embargo, es clara también la norma en señalar que las personas que quieran ejercitar un uso permitido al amparo de una excepción o limitación podrán eludir, neutralizar o dejar sin efecto las MTP. Definitivamente, el alcance de esta norma es útil en doble vía, por un lado, propende con mecanismos de protección y por otro va en defensa de las E&L. Pero no todo es perfecto, la última frase del artículo 130 lastimosamente ha sido mal redactada. Favorece por un lado el régimen de excepciones y limitaciones, pero a renglón seguido señala que esto es “sin perjuicio de las acciones administrativas y judiciales a que hubiere lugar”, como si alguien va a pretender valerse de una excepción neutralizando una MTP esperando ser posteriormente atacado con una acción legal. Por lo que debe entenderse esta frase en el sentido de que no se puede iniciar acción legal alguna, esto, para salvaguardar el ejercicio pleno y efectivo de las E&L y garantizar la seguridad jurídica.

Se comentó con antelación en este trabajo, lo importante de la incorporación del artículo 213 que garantiza la efectiva aplicación de las excepciones y limitaciones, incluso considerando usos no mencionados en los casos concretos de las 30 excepciones estudiadas, siempre que sean necesarios y se entiendan comprendidos para el pleno ejercicio de éstas. De esta forma, pasamos de un régimen de aplicación restrictiva de E&L a un régimen más abierto y tolerante.

Finalmente, la institución de la observancia negativa como un mecanismo para reprimir el ejercicio abusivo de los derechos de propiedad intelectual, garantizar la licitud de actos respecto a los derechos de propiedad intelectual de

terceros, y el ejercicio efectivo y pleno de las E&L de estos derechos, cierra con broche de oro ese equilibrio perfecto que se ha querido establecer en la reforma del 2016 en la legislación ecuatoriana. Esto último, acorde al principio establecido en el artículo 4 del COESCCI (2016) que señala que los derechos intelectuales son una herramienta para la adecuada gestión de los conocimientos, y que la adquisición y ejercicio de éstos, debe asegurar un equilibrio entre titulares y usuarios, disponiendo además que sin perjuicio de las limitaciones y excepciones expresamente previstas en el Código, el Estado podrá adoptar las medidas necesarias para garantizar la salud, nutrición, educación, cultura, el desarrollo científico y tecnológico, la innovación y la transferencia y difusión tecnológica como sectores de importancia vital para el desarrollo socioeconómico y tecnológico del país.

RECOMENDACIONES

Realizar la difusión de las E&L a nivel de colegios y universidades, incorporando tanto las reglas generales de protección de las obras por el derecho de autor, así como la justificación de las excepciones y limitaciones, los derechos que promueven y el múltiple acceso que provocan a la información, conocimiento, ciencia y cultura, a través de material ilustrativo, impreso y audiovisual, didáctico y sencillo.

Difundir las E&L desarrollando una metodología de enseñanza que sea promocionada como política pública en el sistema educativo nacional, e incorporada a los pensum académicos.

Realizar campañas de difusión masiva en radio, televisión y redes sociales, sobre los casos concretos de excepciones que sirvan para fomentar el desarrollo de otros derechos fundamentales.

Participación activa por parte del Gobierno Nacional y la Autoridad Nacional competente en materia de derechos intelectuales, en las reuniones regionales que impulsen la agenda internacional de excepciones, así como la participación en el Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos

(SCCR) de la OMPI, para impulsar la adopción de los instrumentos vinculantes pendientes en materia de otras discapacidades, bibliotecas y archivos, y en beneficio de la educación e investigación.

Socializar los proyectos de excepciones internacionales con los sectores nacionales involucrados, tanto con asociaciones de personas con discapacidad; red nacional de bibliotecas y archivos; y, establecimientos públicos y privados de educación y enseñanza, para a través de foros de discusión e información, se empoderen y pasen a tener un rol activo y protagónico.

Realizar una revisión permanente sobre la evolución de las tecnologías de la información y comunicación, y su afectación o no al ejercicio de los derechos de los autores o titulares, así como al ejercicio pleno y efectivo de las excepciones o limitaciones en favor de los usuarios, con miras a mantener un equilibrio necesario del sistema de propiedad intelectual, generando discusión y recopilando data que servirá para futuras actualizaciones o reformas normativas.

Que la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales elabore los ajustes que sean necesarios en la norma actual del COESCCI, en base a las conclusiones de este trabajo, en la medida que sean adecuadas y oportunas, redactando los proyectos respectivos para su tratamiento legal.

REFERENCIAS

- Alejo Barrenechea A. (2017). Régimen de excepciones y limitaciones al Derecho de los Autores. *Revista Derecho & Sociedad*, N° 49. Obtenido de:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6754540>
- Alvarado Baena V. (2002) *El Derecho de Autor en los Tratados Administrados por la OMPI y en el ADPIC; Documento OMPI/PI/SEM/BOG/02/3, preparado en el marco del Seminario de la OMPI para los Países Andinos sobre la Observancia de los Derechos De Propiedad Intelectual en Frontera, desarrollado en Bogotá los días 10 y 11 de julio 2002. (pp. 6, 7 y 9). Obtenido de:*
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_pi_sem_bog_02/ompi_pi_sem_bog_02_3.doc
- Antequera Ricardo, (2009). *Comentario al Fallo de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, Sección 2ª del 28-9-2007, Sentencia 2290/2007.*
<https://cerlalc.org/wp-content/uploads/dar/jurisprudencia/1405.pdf>
- Antequera R. (2001) *Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Santo Domingo, República Dominicana. (pp. 17, 46, 47, 79, 129, 131, 141, 163, 180, 187, 188, 207, 211 y 225). Obtenido de:*
<https://biblioteca.enj.org/bitstream/handle/123456789/78650/000030-1.pdf?sequence=1>
- Cavero Enrique (2015). *El Concepto de Originalidad en el Derecho de Autor Peruano. Revista de Derecho [FORSETI], en el que se cita Resolución 1776-2008/TPI-INDECOPI de fecha 17 de julio de 2008. (pp. 115, 117 y 127)*
<http://forseti.pe/revista/propiedad-intelectual-y-comercio-exterior/articulo/el-concepto-de-originalidad-en-el-derecho-de-autor-peruano>
- Constitución de la República del Ecuador [Const] Art. 22 y 322. 20 de octubre de 2008 (Ecuador).*
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Artísticas y Literarias. [Berna] Arts. 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12. 1886. Obtenido de:* <https://wipolex.wipo.int/es/text/283694>
- Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. [París] Art. 5. 20 de marzo de 1883. Obtenido de:* https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/paris/trt_paris_001es.pdf
- Centro Español de Derechos Reprográficos [CEDRO], (13-03-2018) El derecho de Autor como Derecho Humano.*

<https://www.cedro.org/blog/articulo/blog.cedro.org/2018/03/01/el-derecho-de-autor-como-derecho-humano>

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe [CERLALC] 23 agosto 2018. Coordinación comunicaciones.

<https://cerlalc.org/faq/en-que-consiste-el-principio-de-no-proteccion-de-las-ideas/#:~:text=Las%20ideas%20no%20son%20susceptibles,ser%20retomado%20por%20terceros%20libremente.>

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe [CERLALC].

Recomendaciones para autores. Los Derechos Patrimoniales. (Tabla con duración del derecho 21 países). Obtenido de:

<https://cerlalc.org/recomendaciones-para-autores/los-derechos-patrimoniales/>

Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación [COESCCI] Art. 86, 87, 95, 101, 102, 104, 105, 108, 111, 115, 126, 127, 130, 134, 139, 162, 164, 165, 210, 211, 212, 213, 214, 216, 217, 251, 539 y 540 . 9 de Diciembre de 2016 (Ecuador).

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas [ONU] Art. 30. 13 de diciembre de 2006. Obtenido de:

<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos [SCCR]/42/4 Rev (p.6)

Cuadragésima segunda sesión Ginebra, 9 a 13 de mayo de 2022

Propuesta del grupo africano relativa a un proyecto de programa de trabajo sobre excepciones y limitaciones

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_42/sccr_42_4_rev.pdf

Crews Kenneth (2015) Resumen del estudio sobre limitaciones y excepciones en materia de derecho de autor en favor de bibliotecas y archivos: versión actualizada y revisada (SCCR/30/3) Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI]. Obtenido de:

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_30/sccr_30_3.pdf

Decisiones Andinas de Propiedad Intelectual, Texto compilado. Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Comunidad Andina de Naciones [Decisión 351] Art. 1, 3, 5, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 18, 19, 21, 22, 30, 32, 52 y 53. 17 diciembre 1993.

<https://www.comunidadandina.org/StaticFiles/201761102019%20en%20Propiedad%20Intelectual.pdf>

- Fernando CharriaGarcía. (Enero 2017). *El concepto de cultura del derecho de autor*. *dixi* 25. Págs. 71-81. doi: <http://dx.doi.org/10.16925/di.v19i25.1822>
- González Otero B. (2019) *Las Excepciones de minería de textos y datos más allá de los derechos de autor: La ordenación privada contrataca*. (p. 7). Max Planck Institute for Innovation and Competition, Munich. Obtenido de: https://www.researchgate.net/publication/336871591_Las_excepciones_de_mineria_de_textos_y_datos_mas_alla_de_los_derechos_de_autor_La_ordenacion_privada_contraataca
- Guibault Lucie (2003) *Naturaleza y alcance de las limitaciones y excepciones al derecho Open CourseWare de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 2017. Preguntas Frecuentes (sobre aspectos de los derechos intelectuales)*. <http://www.ocw.unc.edu.ar/repositorio-especial/P.F>
- IFLA (2011) *Preguntas más frecuentes sobre la Propuesta de Tratado sobre Limitaciones y Excepciones a los Derechos de Autor para las Bibliotecas y los Archivos (TLIB)*. Federación Internacional de Bibliotecas y Archivos [IFLA]. Obtenido de: <https://www.ifla.org/g/clm/tlib-frequently-asked-questions/>
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Perú. (Abril 2012). *Derecho de Autor, Guía informativa*. https://www.indecopi.gob.pe/documents/20787/320184/Guia_Derecho_Autor.pdf/d859738b-23cb-4d94-99f8-03b082ded9ea.
- Lipzyc Delia (2017). *Derechos de autor y derechos conexos. Centro Regional para el fomento del libro en América Latina y el Caribe (CERLALC)*.
- Lipzyc Delia, (1993). *Derecho de autor y derechos conexos, UNESCO/CERLAC/ZAVALÍA* (pp. 165 y 179).
- Lipzic Delia. (2014) *El dominio público oneroso (o “pagante”) en materia de derecho de autor como fuente de financiamiento de la cultura*. *Revista Iberoamericana de Derecho de Autor Año VII No. 14 Enero – Diciembre 2014*. Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe [CERLALC]. (p. 54). Obtenido de: https://cerlalc.org/wp-content/uploads/publicaciones/odai/PUBLICACIONES_ODAI_%20Revista-Iberoamericana-de-Derecho-de-Autor-14_v1_011214.pdf
- Ley Orgánica de Comunicación [LOC] Art. 85 y 86. Tercer Suplemento Registro Oficial No. 22 del 25 de junio de 2013. (Ecuador).

Ley de Propiedad Intelectual [LPI] Art. 25 y 32. Registro Oficial No. 320 del 19 de mayo de 1998. (Ecuador).

Monroy Rodríguez Juan Carlos (2009) Limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en beneficio de la educación y la investigación. El caso de América Latina y el Caribe (p. 7 y 12). OMPI SCCR 19/4 (30 septiembre de 2009)
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_19/sccr_19_4.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI] 1980. Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Ginebra. (pp. 51, 113, 114, 115, 125, 145, 147, 207 y 248). Obtenido de:
https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_816.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI] s.f. Reseña del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886).
[https://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary_berne.html#:~:text=3\)%20El%20Convenio%20de%20Berna,y%20sin%20abonar%20una%20compensaci%C3%B3n.](https://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary_berne.html#:~:text=3)%20El%20Convenio%20de%20Berna,y%20sin%20abonar%20una%20compensaci%C3%B3n.)

Organización Mundial del Comercio. (s.f.). Obtenido de Acuerdo sobre los ADPIC [OMC – ADPIC] modificado (texto modificado el 23 de enero de 2017), Art. 9 y 13.
https://www.wto.org/spanish/docs/s/legal/s/27-trips_04_s.htm de autor y los derechos conexos en relación con las misiones de interés general de la transmisión del conocimiento: sus perspectivas de adaptación al entorno digital. Boletín de Derecho de Autor UNESCO. (pp. 2, 3 y 40). Obtenido de:
https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000262606_spa%3FposInSet%3D1%26queryId%3D8a99300c-e647-4584-bdbb-381259c68dd4

Pereira Hugo, (2015). Los derechos morales y patrimoniales del autor de obra literaria en la Legislación Ecuatoriana, Universidad de los Dos Hemisferios. (p. 32).

Proaño Maya, Marco. (2009). El Derecho de Autor con referencia especial a la Legislación Ecuatoriana: Ed.1978 (p.25).

Rengifo García Ernesto (1996), Propiedad Intelectual – El Moderno Derecho de Autor. Universidad Externado de Colombia. (p. 149).

Ricketson S. (2003) Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital. Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos OMPI [SCCR]/9/7 (Junio 2003). Obtenido:
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_9/sccr_9_7.pdf

Saiz García, (2000). *Concepción, Objeto y sujeto del derecho de autor*, Tirant Lo Blanch, Valencia. (p. 39).

Servicio Nacional de Propiedad Intelectual de Bolivia. (24 de agosto 2021). *Derechos de Autor y Derechos Conexos*. Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural. <https://senapi.gob.bo/propiedad-intelectual/derecho-de-autor>.

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor [TODA] 1996. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Art. 10 y 11 Obtenido de: <https://wipo.int/es/text/295158>

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina [TJCAN] 2019. Interpretación Prejudicial No. 144-IP-2019. <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/IP/144-IP-2019.pdf>

ANEXO 1

TRATADO DE MARRAKECH PARA FACILITAR EL ACCESO A LAS OBRAS PUBLICADAS A LAS PERSONAS CIEGAS, CON DISCAPACIDAD VISUAL O CON OTRAS DIFICULTADES PARA ACCEDER AL TEXTO IMPRESO

* ÍNDICE

Preámbulo

Artículo 1: Relación con otros convenios y tratados

Artículo 2: Definiciones

Artículo 3: Beneficiarios

Artículo 4: Excepciones y limitaciones contempladas en la legislación nacional sobre los ejemplares en formato accesible

Artículo 5: Intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible

Artículo 6: Importación de ejemplares en formato accesible

Artículo 7: Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas

Artículo 8: Respeto de la intimidad

Artículo 9: Cooperación encaminada a facilitar el intercambio transfronterizo

Artículo 10: Principios generales sobre la aplicación

Artículo 11: Obligaciones generales sobre limitaciones y excepciones

Artículo 12: Otras limitaciones y excepciones

Artículo 13: Asamblea

Artículo 14: Oficina Internacional

Artículo 15: Condiciones para ser parte en el Tratado

Artículo 16: Derechos y obligaciones en virtud del Tratado

Artículo 17: Firma del Tratado

Artículo 18: Entrada en vigor del Tratado

Artículo 19: Fecha efectiva para ser parte en el Tratado

Artículo 20: Denuncia del Tratado

Artículo 21: Idiomas del Tratado

Artículo 22: Depositario

* El presente Tratado fue adoptado el 27 de junio de 2013 por la Conferencia Diplomática sobre la conclusión de un tratado que facilite a las personas con discapacidad visual y a las personas con dificultad para acceder al texto impreso el acceso a las obras publicadas.

Preámbulo

Las Partes Contratantes,

Recordando los principios de no discriminación, de igualdad de oportunidades, de accesibilidad y de participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,

Conscientes de los desafíos perjudiciales para el desarrollo integral de las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, que limitan su libertad de expresión, incluida la libertad de recabar, recibir y difundir información e ideas de toda índole en pie de igualdad con otras, mediante toda forma de comunicación de su elección, así como su goce del derecho a la educación, y la oportunidad de llevar a cabo investigaciones,

Recalcando la importancia de la protección del derecho de autor como incentivo y recompensa para las creaciones literarias y artísticas y la de incrementar las oportunidades de todas las personas, incluidas las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y compartir el avance científico y sus beneficios,

Conscientes de las barreras que, para acceder a las obras publicadas en aras de lograr igualdad de oportunidades en la sociedad, deben enfrentar las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, y de la necesidad de ampliar el número de obras en formato accesible y de mejorar la distribución de dichas obras,

Teniendo en cuenta que la mayoría de las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso vive en países en desarrollo y en países menos adelantados,

Reconociendo que, a pesar de las diferencias existentes en las legislaciones nacionales de derecho de autor, puede fortalecerse la incidencia positiva de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la vida de las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso mediante la mejora del marco jurídico a escala internacional,

Reconociendo que muchos Estados miembros han establecido excepciones y limitaciones en su legislación nacional de derecho de autor destinadas a las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, pero que sigue siendo insuficiente el número de ejemplares disponibles en formatos accesibles para dichas personas; que son necesarios recursos considerables en sus esfuerzos por hacer que las obras sean accesibles a esas personas; y que la falta de posibilidades de intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible hace necesaria una duplicación de esos esfuerzos,

Reconociendo tanto la importancia que reviste la función de los titulares de derechos para hacer accesibles sus obras a las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso y la importancia de contar con las limitaciones y excepciones apropiadas para que esas personas puedan acceder a las obras, en particular, cuando el mercado es incapaz de proporcionar dicho acceso,

Reconociendo la necesidad de mantener un equilibrio entre la protección eficaz de los derechos de los autores y el interés público en general, en particular en cuanto a la educación, la investigación y el acceso a la información, y que tal equilibrio

debe facilitar a las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso el acceso real y oportuno a las obras,

Reafirmando las obligaciones contraídas por las Partes Contratantes en virtud de los tratados internacionales vigentes en materia de protección del derecho de autor, así como la importancia y la flexibilidad de la regla de los tres pasos relativa a las limitaciones y excepciones, estipulada en el artículo 9.2) del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas y en otros instrumentos internacionales,

Recordando la importancia de las recomendaciones de la Agenda para el Desarrollo, adoptadas en 2007 por la Asamblea General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), cuyo propósito es asegurar que las consideraciones relativas al desarrollo formen parte integral de la labor de la Organización,

Reconociendo la importancia del sistema internacional del derecho de autor, y deseosas de armonizar las limitaciones y excepciones con el propósito de facilitar tanto el acceso como el uso de las obras por las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso,

Han convenido lo siguiente:

Artículo 1

Relación con otros convenios y tratados

Ninguna disposición del presente Tratado irá en detrimento de las obligaciones que las Partes Contratantes tengan entre sí en virtud de cualquier otro tratado, ni perjudicará derecho alguno que una Parte Contratante tenga en virtud de cualquier otro tratado.

Artículo 2

Definiciones

A los efectos del presente Tratado:

a) Por "obras" se entenderán las obras literarias y artísticas en el sentido del artículo 2.1) del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en forma de texto, notación y/o ilustraciones conexas con independencia de que hayan sido publicadas o puestas a disposición del público por cualquier medio. ¹

b) Por "ejemplar en formato accesible" se entenderá la reproducción de una obra, de una manera o forma alternativa que dé a los beneficiarios acceso a ella, siendo dicho acceso tan viable y cómodo como el de las personas sin discapacidad visual o sin otras dificultades para acceder al texto impreso. El ejemplar en formato accesible será utilizado exclusivamente por los beneficiarios y debe respetar la integridad de la obra original, tomando en debida consideración los cambios necesarios para hacer que la obra sea accesible en el formato alternativo y las necesidades de accesibilidad de los beneficiarios.

c) Por "entidad autorizada" se entenderá toda entidad autorizada o reconocida por el gobierno para proporcionar a los beneficiarios, sin ánimo de lucro, educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información. Se entenderá también toda institución gubernamental u organización sin ánimo de lucro que proporcione los mismos servicios a los beneficiarios, como una de sus actividades principales u obligaciones institucionales. ²

Una entidad autorizada establecerá sus propias prácticas y las aplicará

- i) a fin de determinar que las personas a las que sirve sean beneficiarios;
- ii) a fin de limitar a los beneficiarios y/o a las entidades autorizadas la distribución y puesta a disposición de ejemplares en formato accesible;
- iii) a fin de desalentar la reproducción, distribución y puesta a disposición de ejemplares no autorizados; y

¹ Declaración concertada relativa al artículo 2.a): A los efectos del presente Tratado, queda entendido que en esta definición se encuentran comprendidas las obras en formato audio, como los audiolibros.

² Declaración concertada relativa al artículo 2.c): A los efectos del presente Tratado, queda entendido que "entidades reconocidas por el gobierno", podrá incluir entidades que reciban apoyo financiero de este último para proporcionar a los beneficiarios, sin ánimo de lucro, educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información.

iv) a fin de ejercer la diligencia debida en el uso de los ejemplares de las obras, y mantener registros de dicho uso, respetando la intimidad de los beneficiarios de conformidad con el artículo 8.

Artículo 3

Beneficiarios

Será beneficiario toda persona:

a) ciega;

b) que padezca una discapacidad visual o una dificultad para percibir o leer que no puede corregirse para que permita un grado de visión sustancialmente equivalente al de una persona sin ese tipo de discapacidad o dificultad, y para quien es imposible leer material impreso de una forma sustancialmente equivalente a la de una persona sin esa discapacidad o dificultad; o 3

c) que no pueda de otra forma, por una discapacidad física, sostener o manipular un libro o centrar la vista o mover los ojos en la medida en que normalmente se considera apropiado para la lectura; independientemente de otras discapacidades.

Artículo 4

Excepciones y limitaciones contempladas en la legislación nacional sobre los ejemplares en formato accesible

1. a) Las Partes Contratantes establecerán en su legislación nacional de derecho de autor una limitación o excepción relativa al derecho de reproducción, el derecho de distribución y el derecho de puesta a disposición del público, tal y como se establece en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), para facilitar la disponibilidad de obras en formato accesible en favor de los beneficiarios. La limitación o excepción prevista en la legislación nacional deberá permitir los cambios necesarios para hacer accesible la obra en el formato alternativo.

3 Declaración concertada relativa al artículo 3.b): En esta redacción, la expresión “no puede corregirse” no implica que se exija el sometimiento a todos los procedimientos de diagnóstico y tratamientos médicos posibles.

b) Las Partes Contratantes podrán también prever una limitación o excepción relativa al derecho de representación o ejecución pública para facilitar el acceso a las obras por los beneficiarios.

2. Una Parte Contratante podrá satisfacer lo dispuesto en el artículo 4.1) respecto de todos los derechos en él mencionados, mediante el establecimiento de una limitación o excepción en su legislación nacional de derecho de autor de modo que:

a) Se permitirá a las entidades autorizadas, sin la autorización del titular del derecho de autor, realizar un ejemplar en formato accesible de la obra, obtener de otra entidad autorizada un ejemplar en formato accesible, así como suministrar esos ejemplares a un beneficiario por cualquier medio, incluido el préstamo no comercial o mediante la comunicación electrónica por medios alámbricos o inalámbricos, y tomar cualquier medida intermedia para alcanzar esos objetivos, cuando se satisfagan todas las condiciones siguientes:

i) que la entidad autorizada que desee realizar dicha actividad tenga acceso legal a esa obra o a un ejemplar de la misma;

ii) que la obra sea convertida a un formato accesible, que puede incluir cualquier medio necesario para consultar la información en dicho formato, pero no introduzca más cambios que los necesarios para que el beneficiario pueda acceder a la obra;

iii) que dichos ejemplares en formato accesible se suministren exclusivamente a los beneficiarios; y

iv) que la actividad se lleve a cabo sin ánimo de lucro;

y

b) Un beneficiario, o alguien que actúe en su nombre, incluida la principal persona que lo cuide o se ocupe de su atención, podrá realizar un ejemplar en formato accesible de la obra para el uso personal del beneficiario, o podrá ayudar de otra forma al beneficiario a reproducir y utilizar ejemplares en formato accesible cuando el beneficiario tenga acceso legal a esa obra o a un ejemplar de la misma.

3. Una Parte Contratante podrá satisfacer lo dispuesto en el artículo 4.1) mediante el establecimiento de otras limitaciones o excepciones en su legislación nacional de derecho de autor conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 11. 4

4. Una Parte Contratante podrá circunscribir las limitaciones y excepciones previstas en el presente artículo a las obras que, en el formato accesible en cuestión, no puedan ser obtenidas comercialmente en condiciones razonables por los beneficiarios en ese mercado. Toda Parte Contratante que opte por esa posibilidad deberá declararlo en una notificación depositada ante el Director General de la OMPI en el momento de la ratificación o de la aceptación del presente Tratado o de la adhesión al mismo o en cualquier otro momento ulterior. 5

5. Corresponderá a la legislación nacional determinar si las limitaciones y excepciones previstas en el presente artículo están sujetas a remuneración.

Artículo 5

Intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible

1. Una Parte Contratante dispondrá que, si un ejemplar en formato accesible es realizado en virtud de una limitación o de una excepción o por ministerio de la ley, ese ejemplar en formato accesible podrá ser distribuido o puesto a disposición por una entidad autorizada a un beneficiario o a una entidad autorizada en otra Parte Contratante. 6

2. Una Parte Contratante podrá satisfacer lo dispuesto en el artículo 5.1) mediante el establecimiento de una limitación o excepción en su legislación nacional de derecho de autor de modo que:

4 Declaración concertada relativa al artículo 4.3): Queda entendido que, en lo que respecta a las personas con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, el presente párrafo no reduce ni amplía el ámbito de aplicación de las limitaciones y excepciones contempladas en el Convenio de Berna en lo relativo al derecho de traducción.

5 Declaración concertada relativa al artículo 4.4): Queda entendido que el requisito de disponibilidad comercial no prejuzga si una limitación o excepción contemplada en el presente artículo está en conformidad con la regla de los tres pasos.

6 Declaración concertada relativa al artículo 5.1): Queda entendido también que nada de lo dispuesto en el presente Tratado reduce ni amplía el alcance de los derechos exclusivos que se prevean en cualquier otro tratado.

a) se permitirá a las entidades autorizadas, sin la autorización del titular de los derechos, distribuir o poner a disposición para uso exclusivo de los beneficiarios ejemplares en formato accesible a una entidad autorizada en otra Parte Contratante; y

b) se permitirá a las entidades autorizadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.c), distribuir o poner a disposición ejemplares en formato accesible a los beneficiarios que se encuentren en otra Parte Contratante, sin la autorización del titular de los derechos;

siempre y cuando, antes de la distribución o la puesta a disposición, la entidad autorizada originaria no supiera, o no hubiera tenido motivos razonables para saber que el ejemplar en formato accesible sería utilizado por personas distintas de los beneficiarios. 7

3. Una Parte Contratante podrá satisfacer lo dispuesto en el artículo 5.1) mediante el establecimiento de otras limitaciones o excepciones en su legislación nacional de derecho de autor de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5.4), 10 y 11.

4. a) Cuando una entidad autorizada de una Parte Contratante reciba ejemplares en formato accesible de conformidad con el artículo 5.1) y dicha Parte Contratante no tenga obligaciones dimanantes del artículo 9 del Convenio de Berna, se asegurará de que, de conformidad con su propio ordenamiento jurídico y prácticas legales, los ejemplares en formato accesible sólo sean reproducidos, distribuidos o puestos a disposición en favor de los beneficiarios en la jurisdicción de dicha Parte Contratante.

7 Declaración concertada relativa al artículo 5.2): Queda entendido que para distribuir o poner a disposición ejemplares en formato accesible directamente a beneficiarios en otra Parte Contratante, quizás sea adecuado que la entidad autorizada adopte medidas adicionales para confirmar que la persona a la que presta servicios es un beneficiario, y establecer sus propias prácticas, como se dispone en el artículo 2.c).

b) La distribución y la puesta a disposición de ejemplares en formato accesible por una entidad autorizada conforme a lo dispuesto en el artículo 5.1) se limitará a esa jurisdicción, a menos de que la Parte Contratante sea parte en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor o circunscriba por otros medios las limitaciones y excepciones en la aplicación del presente Tratado al derecho de distribución y al derecho de puesta a disposición del público en determinados casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos. 8,9

c) Nada de lo dispuesto en el presente artículo afecta la determinación de lo que constituye un acto de distribución o un acto de puesta a disposición del público. 5. No se hará uso de ninguna disposición del presente Tratado en relación con la cuestión del agotamiento de los derechos.

Artículo 6

Importación de ejemplares en formato accesible

En la medida en que la legislación nacional de una Parte Contratante permita a un beneficiario, a alguien que actúe en su nombre o a una entidad autorizada realizar un ejemplar en formato accesible de una obra, la legislación nacional de esa Parte Contratante les permitirá también importar un ejemplar en formato accesible destinado a los beneficiarios, sin la autorización del titular de los derechos. 10

8 Declaración concertada relativa al artículo 5.4) b): Queda entendido que nada de lo dispuesto en el presente Tratado exige ni implica que una Parte Contratante tenga que adoptar o aplicar la regla de los tres pasos más allá de las obligaciones que le incumben en virtud del presente instrumento o de otros tratados internacionales.

9 Declaración concertada relativa al artículo 5.4) b): Queda entendido que nada de lo dispuesto en el presente Tratado crea obligación alguna para una Parte Contratante de ratificar el WCT o adherirse al mismo o cumplir cualesquiera de sus disposiciones y que nada de lo dispuesto en el presente Tratado perjudica cualesquiera derechos, excepciones y limitaciones contenidos en el WCT.

10 Declaración concertada relativa al artículo 6: Queda entendido que las Partes Contratantes gozan de las mismas flexibilidades contempladas en el artículo 4 al cumplir las obligaciones que les incumben conforme a lo dispuesto en el artículo 6.

Artículo 7

Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas

Las Partes Contratantes adoptarán las medidas adecuadas que sean necesarias para garantizar que, cuando establezcan una protección jurídica adecuada y unos recursos jurídicos efectivos contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas, dicha protección jurídica no impida que los beneficiarios gocen de las limitaciones y excepciones contempladas en el presente Tratado. ¹¹

Artículo 8

Respeto de la intimidad

En la puesta en práctica de las limitaciones y excepciones contempladas en el presente Tratado, las Partes Contratantes harán lo posible por proteger la intimidad de los beneficiarios en igualdad de condiciones con las demás personas.

Artículo 9

Cooperación encaminada a facilitar el intercambio transfronterizo

1. Las Partes Contratantes harán todo lo posible por facilitar el intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible, alentando el intercambio voluntario de información para ayudar a las entidades autorizadas a identificarse. La Oficina Internacional de la OMPI establecerá a tal fin un punto de acceso a la información.
2. Las Partes Contratantes se comprometen a prestar asistencia a sus entidades autorizadas que realicen actividades contempladas en el artículo 5 para poner a disposición información sobre sus prácticas conforme a lo dispuesto en el artículo 2.c), tanto mediante el intercambio de información entre entidades autorizadas como mediante la puesta a disposición, de información sobre sus políticas y prácticas, con inclusión de información relativa al intercambio transfronterizo de

¹¹ Declaración concertada relativa al artículo 7: Queda entendido que, en diversas circunstancias, las entidades autorizadas deciden aplicar medidas tecnológicas en la realización, la distribución y la puesta a disposición de ejemplares en formato accesible y nada de lo dispuesto en el presente Tratado afecta dichas prácticas si están en conformidad con la legislación nacional.

ejemplares en formato accesible a las partes interesadas y miembros del público, como proceda.

3. Se invita a la Oficina Internacional de la OMPI a compartir la información disponible acerca del funcionamiento del presente Tratado.

4. Las Partes Contratantes reconocen la importancia de la cooperación internacional y su promoción, en apoyo de los esfuerzos nacionales para hacer efectivos el propósito y los objetivos del presente Tratado. 12

Artículo 10

Principios generales sobre la aplicación

1. Las Partes Contratantes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para garantizar la aplicación del presente Tratado.

2. Nada impedirá a las Partes Contratantes determinar la vía más adecuada para aplicar las disposiciones del presente Tratado de conformidad con sus propios ordenamientos jurídicos y prácticas legales. 13

3. Las Partes Contratantes podrán hacer valer los derechos y cumplir con las obligaciones previstas en el presente Tratado mediante limitaciones o excepciones específicas en favor de los beneficiarios, otras limitaciones o excepciones o una combinación de ambas, de conformidad con sus ordenamientos jurídicos y prácticas legales nacionales. Estas podrán incluir toda resolución judicial o administrativa o disposición reglamentaria en favor de los beneficiarios relativa a las prácticas, usos o usos justos que permitan satisfacer sus necesidades de conformidad con los derechos y obligaciones que las Partes Contratantes tengan en virtud del Convenio de Berna, de otros tratados internacionales y del artículo 11.

12 Declaración concertada relativa al artículo 9: Queda entendido que el artículo 9 no implica registro obligatorio para las entidades autorizadas ni constituye un requisito previo para que las entidades autorizadas realicen actividades contempladas en el presente Tratado; pero en él se prevé la posibilidad de compartir información para facilitar el intercambio transfronterizo de ejemplares en formato accesible.

13 Declaración concertada relativa al artículo 10.2): Queda entendido que cuando una obra reúna las condiciones para ser considerada una obra conforme a lo dispuesto en el artículo 2.a), con inclusión de las obras en formato audio, las limitaciones y excepciones que se contemplan en el presente Tratado se aplican mutatis mutandis a los derechos conexos, cuando proceda, para realizar el ejemplar en formato accesible, distribuirlo y ponerlo a disposición a los beneficiarios.

Artículo 11

Obligaciones generales sobre limitaciones y excepciones

Al adoptar las medidas necesarias para garantizar la aplicación del presente Tratado, una Parte Contratante podrá ejercer los derechos y deberá cumplir las obligaciones que dicha Parte Contratante tenga de conformidad con el Convenio de Berna, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, incluidos los acuerdos interpretativos de los mismos, de manera que:

a) de conformidad con el artículo 9.2) del Convenio de Berna, una Parte Contratante podrá permitir la reproducción de obras en determinados casos especiales, siempre que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor;

b) de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, una Parte Contratante circunscribirá las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos;

c) de conformidad con el artículo 10.1) del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, una Parte Contratante podrá prever limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores en virtud del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor;

d) de conformidad con el artículo 10.2) del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, una Parte Contratante restringirá, al aplicar el Convenio de Berna, cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Artículo 12

Otras limitaciones y excepciones

1. Las Partes Contratantes reconocen que una Parte Contratante podrá disponer en su legislación nacional, en favor de los beneficiarios, otras limitaciones y excepciones al derecho de autor distintas de las que contempla el presente Tratado, teniendo en cuenta la situación económica y las necesidades sociales y culturales de esa Parte Contratante, de conformidad con sus derechos y obligaciones internacionales, y en el caso de un país menos adelantado, teniendo en cuenta sus necesidades especiales, sus derechos y obligaciones internacionales específicos y las flexibilidades derivadas de estos últimos.

2. El presente Tratado se entiende sin perjuicio de otras limitaciones y excepciones que se contemplen en la legislación nacional en relación con las personas con discapacidades.

Artículo 13

Asamblea

1. a) Las Partes Contratantes contarán con una Asamblea.
 - b) Cada Parte Contratante estará representada en la Asamblea por un delegado, que podrá estar asistido por suplentes, asesores y expertos.
 - c) Los gastos de cada delegación correrán a cargo de la Parte Contratante que la haya designado. La Asamblea puede pedir a la OMPI que conceda asistencia financiera para facilitar la participación de delegaciones de las Partes Contratantes consideradas países en desarrollo, de conformidad con la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, o que sean países en transición a una economía de mercado.
-
2. a) La Asamblea tratará las cuestiones relativas al mantenimiento y desarrollo del presente Tratado, así como las relativas a su aplicación y operación.
 - b) La Asamblea realizará la función que le sea asignada en virtud del artículo 15 respecto de la admisión de determinadas organizaciones intergubernamentales para ser parte en el presente Tratado.

c) La Asamblea decidirá la convocación de cualquier conferencia diplomática para la revisión del presente Tratado y dictará las instrucciones necesarias al Director General de la OMPI para la preparación de dicha conferencia diplomática.

3. a) Cada Parte Contratante que sea un Estado dispondrá de un voto y votará únicamente en nombre propio.

b) Toda Parte Contratante que sea una organización intergubernamental podrá participar en la votación, en lugar de sus Estados miembros, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean parte en el presente Tratado. Ninguna de dichas organizaciones intergubernamentales podrá participar en la votación si uno de sus Estados miembros ejerce su derecho de voto y viceversa.

4. La Asamblea se reunirá previa convocatoria del Director General y, salvo en casos excepcionales, durante el mismo período y en el mismo lugar que la Asamblea General de la OMPI.

5. La Asamblea procurará adoptar sus decisiones por consenso y establecerá su propio reglamento interno, en el que quedarán estipulados, entre otras cosas, la convocación de períodos extraordinarios de sesiones, los requisitos de quórum y, con sujeción a las disposiciones del presente Tratado, la mayoría necesaria para tomar las diferentes decisiones.

Artículo 14

Oficina Internacional

La Oficina Internacional de la OMPI se encargará de las tareas administrativas relativas al presente Tratado.

Artículo 15

Condiciones para ser parte en el Tratado

1. Todo Estado miembro de la OMPI podrá ser parte en el presente Tratado.

2. La Asamblea podrá decidir la admisión de cualquier organización intergubernamental para ser parte en el presente Tratado, que declare tener

competencia, y su propia legislación vinculante para todos sus Estados miembros, respecto de las cuestiones contempladas en el presente Tratado, y haya sido debidamente autorizada, de conformidad con sus procedimientos internos, a ser parte en el presente Tratado.

3. La Unión Europea, habiendo hecho la declaración mencionada en el párrafo anterior en la Conferencia Diplomática que ha adoptado el presente Tratado, podrá pasar a ser parte en el presente Tratado.

Artículo 16

Derechos y obligaciones en virtud del Tratado

Con sujeción a cualquier disposición que especifique lo contrario en el presente Tratado, cada Parte Contratante gozará de todos los derechos y asumirá todas las obligaciones dimanantes del presente Tratado.

Artículo 17

Firma del Tratado

El presente Tratado quedará abierto a la firma en la Conferencia Diplomática de Marrakech, y después, en la sede de la OMPI, durante un año tras su adopción, por toda Parte que reúna las condiciones requeridas para tal fin.

Artículo 18

Entrada en vigor del Tratado

El presente Tratado entrará en vigor tres meses después de que 20 Partes que reúnan las condiciones mencionadas en el artículo 15 hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión.

Artículo 19

Fecha efectiva para ser parte en el Tratado

El presente Tratado vinculará:

- a) a las 20 Partes que reúnan las condiciones mencionadas en el artículo 18, a partir de la fecha en que el presente Tratado haya entrado en vigor;
- b) a cualquier otra Parte que reúna las condiciones mencionadas en el artículo 15 a partir del término del plazo de tres meses contados desde la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión en poder del Director General de la OMPI.

Artículo 20

Denuncia del Tratado

Cualquier Parte Contratante podrá denunciar el presente Tratado mediante notificación dirigida al Director General de la OMPI. Toda denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en la que el Director General de la OMPI haya recibido la notificación.

Artículo 21

Idiomas del Tratado

1. El presente Tratado se firmará en un solo ejemplar original en español, árabe, chino, francés, inglés y ruso, considerándose igualmente auténticos todos los textos.
2. A petición de una parte interesada, el Director General de la OMPI establecerá un texto oficial en un idioma no mencionado en el artículo 21.1), previa consulta con todas las partes interesadas. A los efectos del presente párrafo, se entenderá por “parte interesada” todo Estado miembro de la OMPI si de su idioma oficial se tratara, o si de uno de sus idiomas oficiales se tratara, y la Unión Europea y cualquier otra organización intergubernamental que pueda llegar a ser parte en el presente Tratado si de uno de sus idiomas oficiales se tratara.

Artículo 22

Depositario

El Director General de la OMPI será el depositario del presente Tratado.

Hecho en Marrakech el 27 de junio de 2013. [Fin del documento]

ANEXO 2
BORRADOR TRATADO SOBRE LIMITACIONES Y EXCEPCIONES
PARA LAS BIBLIOTECAS Y ARCHIVOS

Versión 4.3
05 de Julio de 2012

Propuesta de Tratado sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor para las Bibliotecas y Archivos

En noviembre de 2010, el Comité Permanente de la OMPI sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos (SCCR) acordó un programa de trabajo sobre las limitaciones y excepciones para el período 2011-2012. Como parte del enfoque del SCCR sobre las bibliotecas y los archivos, la Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas (IFLA), el Consejo Internacional de Archivos (ICA), la Electronic Information for Libraries (EIFL) y Corporación Innovarte, una ONG de bibliotecas, se complacen en poner a disposición de todos, un Tratado Propuesta sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor en beneficio de bibliotecas y archivos, que establece temas clave para bibliotecas y archivos.

Agradecemos la inclusión de las limitaciones y excepciones para bibliotecas y archivos en el proyecto de Tratado de la OMPI sobre excepciones y limitaciones para las personas con discapacidad, las instituciones docentes y de investigación, bibliotecas y archivos propuestos por el Grupo Africano (SCCR/22/12). Nuestro texto tiene por objeto complementar la propuesta del Grupo Africano, y ha sido producido para orientar a los Estados Miembros que estén en la discusión de temas vinculados a biblioteca y archivo.

Para más información, por favor póngase en contacto con: Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas (IFLA)

Stuart Hamilton Director of Policy and Advocacy

P.O. Box 95312 2509 CH The Hague

Netherlands +31 70 314 0884

Stuart.hamilton@ifla.org

www.ifla.org/copyright-tlib

TABLA DE CONTENIDOS

Preámbulo

I. Disposiciones Generales

Artículo 1: Definiciones

Artículo 2: Relaciones con otros Instrumentos Internacionales

Artículo 3: Beneficiarios y ámbito de protección bajo este Tratado

Artículo 4: Usos Libres y Opciones para la Remuneración

II. Limitaciones y excepciones obligatorias para las Bibliotecas y Archivos

Artículo 5: Derecho de Importación Paralela

Artículo 6: Derecho a préstamos de biblioteca y acceso provisorio

Artículo 7: Derecho a la reproducción y suministro de copias a Bibliotecas y Archivos

Artículo 8: Derecho de Preservación del material de las Bibliotecas y Archivos

Artículo 9: Derecho a usar obras y materiales protegidos por derechos conexos en beneficio de personas con discapacidades

Artículo 10: Derecho de acceso a obras objeto de retractación o retiradas

Artículo 11: Derecho de uso de obras huérfanas y de material protegido por derechos conexos

Artículo 12: Derecho a los usos transfronterizos

Artículo 13: Traducción de obras por parte de bibliotecas y archivos

III. Protección Adicional

Artículo 14: Obligación de respetar las excepciones al derecho de autor y los derechos conexos

Artículo 15: Obligaciones relacionadas con medidas de protección tecnológica

Artículo 16: Limitación sobre la responsabilidad de las bibliotecas y los archivos

Artículo 17: Depósito Legal

Artículo 18: Excepciones y limitaciones no exigidas por este Tratado

Artículo 19: Disposiciones sobre la implementación y observancia de las Limitaciones y Excepciones

IV. Cláusulas Finales y Administrativas

Artículos 20- 29

Propuesta de Tratado sobre Limitaciones y Excepciones para las Bibliotecas y Archivos

Preámbulo

Las Partes Contratantes,

Considerando que las bibliotecas y los archivos son guardianes distintivos de la confianza pública, específicamente designados a nivel mundial como instituciones necesarias para servir al interés público global con respecto a la preservación de las diversas formas de expresión utilizadas por las sociedades a través del tiempo, para facilitar el acceso y la difusión de productos del conocimiento, y para facilitar aún más el intercambio intelectual logrado ante todo a través de la literatura, materiales educativos, científicos y culturales, medios análogo, digital o por cualquier otro formato por ser conocido;

Reconociendo el papel esencial de las tecnologías digitales en la conservación, acceso y uso de registros históricos y de que esas nuevas tecnologías requieren mecanismos pertinentes para permitir que las bibliotecas y los archivos respondan adecuadamente al nuevo entorno digital, con el fin de asegurar el progreso de la investigación, la erudición y la cultura;

Conscientes del reconocimiento que el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor hace del “profundo impacto que han tenido el desarrollo y la convergencia de las tecnologías de información y comunicación en la creación y utilización de las obras literarias y artísticas”, y además de “la necesidad de mantener un balance entre los derechos de los autores y el interés público, particularmente en materias de educación, investigación y acceso a la información, tal como se refleja en el Convenio de Berna”;

Comprometidos a incrementar la eficacia de las medidas, en los planos internacional, regional y nacional, para garantizar que las bibliotecas y los archivos permanezcan eficaces en su capacidad de servir a los intereses de los países y sus ciudadanos, en el acceso y difusión de la información y el conocimiento necesarios

para fines educativos, científicos y de desarrollo, especialmente traspasando las fronteras territoriales, con el fin de cumplir con la promesa de la era digital;

Conscientes de la importancia de los derechos de autor para la producción de obras literarias y artísticas, cualquiera que sea el modo o forma de expresión en que se manifiesten;

Conscientes de la necesidad de responder adecuadamente a los nuevos avances tecnológicos y a su impacto sobre la publicación, acceso y utilización de obras literarias y artísticas, así como la necesidad de que tal respuesta se limite a casos especiales que no entren en conflicto con la explotación normal de dichas obras, y que no causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de sus autores;

Reconociendo la necesidad de un enfoque global sobre las excepciones y las limitaciones a los derechos de autor y de un nivel mínimo de armonización internacional para asegurar la circulación libre y eficaz de la información, esencial para la igualdad global en el acceso a la investigación, las ideas y la innovación;

Convencidos de los beneficios educativos, políticos, sociales, culturales y de entretenimiento que aporta el sistema internacional de derechos de autor;

Tomando en cuenta que el libre intercambio de ideas y conocimientos y, en general, la difusión más amplia posible de las diversas formas de expresión son de vital importancia tanto para el progreso intelectual como para el desarrollo cultural de todas las sociedades; Enfatizando la necesidad de incorporar principios en el sistema internacional de derechos de autor, que apoyen el funcionamiento eficaz del sistema, tanto en la protección de los autores y la provisión de bienes públicos tales como la educación y la salud, como parte integrante de las políticas nacionales e internacionales de desarrollo;

Conscientes de la necesidad de no poner en peligro el papel que las bibliotecas y archivos desarrollan en colaboración para la prestación a los ciudadanos de todos los países y regiones de acceso a una amplia diversidad de expresiones culturales;

Teniendo en cuenta la necesidad de ayuda mutua para lograr el objetivo de promover la creatividad y la protección de los autores y demás titulares de derechos de autor y los usuarios;

Conscientes de que los derechos de propiedad intelectual deben funcionar en beneficio recíproco de los creadores y usuarios de los productos del conocimiento, las limitaciones y excepciones contempladas en las convenciones aplicables deben gozar de la misma condición jurídica que los derechos exclusivos;

Reconociendo que las limitaciones y excepciones son derechos del usuario, que mantienen un equilibrio adecuado entre los intereses de los titulares de derecho de autor y usuarios de obras protegidas dentro de un sistema internacional de derechos de autor justo.

Las Partes Contratantes convienen

I. Disposiciones generales

Artículo 1

Definiciones

Para los fines del presente Tratado:

"Formato accesible" se refiere a un formato que da a una persona con discapacidad de acceso a obras o materiales protegidos por derechos conexos, la forma más flexible y cómoda que goza una persona sin discapacidad para acceder a dichos contenidos.

"Archivo" se refiere a un tipo de organización que reúne sistemáticamente, preserva, y facilita el acceso a registros únicos e inéditos, creados por individuos y organizaciones, que están retenidas y conservadas por su valor a largo plazo para fines no comerciales. Los archivos adhieren a estándares profesionales que pueden ser objeto de revisión por parte de sociedades profesionales. Un archivo puede estar formado como una entidad independiente en consonancia con la legislación interna

o la práctica común, o puede formar parte de una organización más grande, al servicio de los intereses generales de la población y las necesidades de la organización.

"Discapacidad" significa una incapacidad física, mental, sensorial o cognitiva, que requiere de un formato accesible de una obra o de materiales protegidos por los derechos conexos.

"Biblioteca", es una organización que sistemáticamente recopila, preserva, y facilita el acceso a recursos de información publicados y no publicados para fines no comerciales. Las bibliotecas se adhieren a estándares profesionales que pueden ser objeto de revisión por parte de las sociedades profesionales. Una biblioteca puede estar formada como una entidad independiente en consonancia con la legislación interna o la práctica común, o puede formar parte de una organización más grande, al servicio de los intereses generales de la población y las necesidades de la organización.

"Materiales protegidos por derechos conexos" ellos se entienden como cualquier interpretación o ejecución, fonogramas y señales de radiodifusión, protegidos por la Convención de Roma, el Acuerdo sobre los ADPIC o el tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, o cualquier otro material o actividad protegida bajo un tratado de la OMPI o la legislación nacional, como derechos conexos.

"Obra" significa una obra protegida por el Convenio de Berna, el Acuerdo sobre los ADPIC o el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor.

Nota explicativa

Este artículo establece las definiciones de ciertos términos, con el fin de aclarar su significado con respecto a su uso en el presente Tratado.

Artículo 2

Relaciones con Otros Instrumentos Internacionales

1) Ninguna disposición del presente Tratado se debe entender como derogadora de las obligaciones que las Partes Contratantes ha contraído con arreglo a los siguientes instrumentos:

(a) El Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, 1886, en su forma enmendada, (en adelante el “Convenio de Berna”);

(b) El Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor, de 1996 (en adelante el “WCT”);

(c) La Convención Internacional para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, 1961 (en adelante la “Convención de Roma”);

(d) El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, 1996 (en adelante el “WPPT”); y

(e) el Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, 1994 (en adelante el “Acuerdo sobre los ADPIC”).

2) Las Partes Contratantes convienen en que, en la medida en que el presente Tratado se aplica en parte a las obras literarias y artísticas según se definen en el Convenio de Berna, el presente Tratado constituye un arreglo particular en el sentido del artículo 20 de dicho Convenio (en lo que respecta a las Partes Contratantes que sean países miembros de la Unión establecida por ese Convenio).

Nota explicativa

Este artículo establece que el presente Tratado y sus disposiciones son un acuerdo especial hecho en virtud del artículo 20 del Convenio de Berna y que no entra en conflicto con las obligaciones internacionales vigentes emanadas de los Tratados y Convenios a que se hace expresa referencia.

En particular, dado que este Tratado se refiere a las excepciones aplicables a las bibliotecas y los archivos, en conformidad a los Tratados y Convenios a los que se refiere el presente artículo incluye este Tratado excepciones obligatorias en conformidad al "Three-Step-Test" establecido en el artículo 9 (2) de el Convenio de Berna, el artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC, el artículo 10 del WCT y el Artículo 16 del WPPT, cuando dicho test se deba aplicar teniendo en cuenta la

excepción específica y el Estado miembro que lo implemente. El Three-Step-Test ha establecido que las excepciones hechas en la legislación nacional a los derechos exclusivos previstos en dichos tratados, deben ser "casos especiales" que no "atenten contra la explotación normal de la obra", y que no 'causen un perjuicio irracional a los intereses del titular de los derechos ". Es importante tener en cuenta que cada excepción prevista en el presente Tratado es un "caso especial" bajo la "Three-StepTest'.

El artículo 20 del Convenio de Berna permite que se acuerden nuevos tratados de derechos de autor, siempre que ellos no sean contrarios a la Convención: " Los gobiernos de los países de la Unión se reservan el derecho de adoptar entre ellos Arreglos particulares, siempre que estos Arreglos...comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias al presente Convenio."

Artículo 3

Beneficiarios y Ámbito de Protección bajo este Tratado

- 1) Las Partes Contratantes, acordarán la protección provista bajo este Tratado a las bibliotecas y archivos, y sus empleados y agentes, que estén ubicados en el territorio de cualquier Parte Contratante.
- 2) Sujeto a la disposición del Artículo 19 de este Tratado, la protección provista en este Tratado deber ser otorgada para usos no comerciales con respecto de todas las obras sujetas a derechos de autor y otras materias sujetas a derechos conexos, en cualquier formato.

Nota explicativa

Este artículo establece el ámbito de aplicación y los beneficiarios de este Tratado. El artículo establece que su ámbito de aplicación incluye el uso que hacen las bibliotecas y archivos de obras protegidas y materiales protegidos por derechos conexos, en cualquier formato, digital o no digital, para fines no comerciales. La redacción del sub párrafo 1 del artículo, sigue el modelo del artículo 3 (1) del WPPT. Los beneficiarios directos son las bibliotecas y los archivos y las personas que trabajan para ellos. En la medida en que se beneficien de los servicios de biblioteca y archivo, los "usuarios" o "lectores" de bibliotecas y archivos, también son beneficiarios indirectos.

Artículo 4

Usos Libres y Opciones para la Remuneración

1) Las limitaciones o excepciones a los derechos de autor y derechos conexos dispuestas por este Tratado, a menos que se señale de otra manera, no deberán estar condicionado al pago de una remuneración a los autores o a cualquier otro titular de derechos.

2) Las Partes contratantes que a la fecha de la firma de este Tratado, expresamente otorguen, en sus legislaciones nacionales, remuneraciones por las limitaciones o excepciones, pueden, mediante una notificación depositada al Director General de la OMPI, declarar que dicha remuneración será mantenida, una vez que ratifiquen o se adhieran al Tratado.

Nota Explicativa

Este artículo establece que, como norma general, en la aplicación de las limitaciones y excepciones dispuestas por el presente Tratado, las Partes Contratantes no someterán a las bibliotecas y archivos para que remuneren a los titulares de derechos de autor de obras o materiales protegidos por los derechos conexos. Sin embargo, no hay ningún impedimento para que las disposiciones nacionales ya existentes y que dispongan la procedencia de remuneraciones en la materia, se mantengan. Tampoco el artículo impide la remuneración de nuevas excepciones para bibliotecas y archivos que puedan ser introducidas en el futuro, en los casos en que tales excepciones vayan más allá de lo establecido como mínimo para una excepción en virtud del Tratado. Las remuneraciones a que se refiere este artículo no están relacionadas con el pago de servicios bibliotecarios.

II Limitaciones y Excepciones obligatorias para las Bibliotecas y Archivos

Artículo 5

Derecho de importación paralela

En casos en que la Parte Contratante respectiva no prevea el agotamiento internacional de los derechos de distribución, importación o exportación después de la primera venta o de otras transferencias de la titularidad de ese tipo de obras o

materiales, se permitirá a las bibliotecas y a los archivos comprar, importar o adquirir de otra manera las obras protegidas por derecho de autor y los materiales protegidos por derechos conexos que estén disponibles legalmente en cualquier país.

Nota explicativa

Este artículo establece una excepción al derecho de distribución. Su objetivo es garantizar que el principio de agotamiento internacional (según el cual el derecho de distribución se agota tras la primera venta en cualquier parte del mundo) se aplique a la adquisición de obras y materiales protegidos por derechos conexos por las bibliotecas y archivos para sus colecciones, ya sea por compra o a través de una donación o intercambio. El artículo establece que las bibliotecas y los archivos no están restringidos por el principio de agotamiento nacional (según el cual el derecho de distribución se agota con la primera venta en el territorio), con respecto a las obras y los materiales que pueden comprar e importar de otros países, o en su capacidad para aceptar obras donadas o intercambiadas y materiales cuyo origen se encuentra fuera del territorio de su ubicación. El artículo se aplicaría tanto a las transacciones en línea como fuera de línea.

Artículo 6

Derecho a préstamos de biblioteca y acceso provisorio

1. Estará permitido a las bibliotecas prestar obras sujetas a derecho de autor incluidos en soportes físicos, o materiales protegidos por derechos conexos, a un usuario o a otra biblioteca.
2. Estará permitido a las bibliotecas proveer acceso provisorio a obras protegidas por derecho de autor, a los que tiene acceso legítimo, en soporte digital u otros soportes físicos, para un usuario u otra biblioteca, como usuarios finales.
3. Cualquier Parte Contratante que, en el momento de ratificación o incorporación, establezca expresamente para las bibliotecas una limitación o excepción remunerada a un derecho de préstamo público de los autores, puede mantener tales disposiciones, siempre y cuando dicha notificación se deposite en poder del Director General de la OMPI al momento de ratificación o incorporación al Tratado. La Parte Contratante podrá, en cualquier momento, retirar dicha notificación.

Nota explicativa

Este artículo introduce el derecho de las bibliotecas para prestar obras sujetas a derecho de autor, incorporada en un soporte material, y para proporcionar acceso temporal a las obras intangibles digitales protegidas, para un uso consuntivo. Por acceso temporal se entiende el acceso por tiempo limitado como una forma de distribución. Por uso consuntivo se entiende el acceso que permite ver, leer, escuchar o percibir de cualquier otra manera. El artículo tiene por objeto permitir a las bibliotecas continuar con el servicio establecido, conocido como préstamo en el mundo físico. Permite el préstamo de obras en soporte físico, como una excepción al préstamo o el derecho de distribución. Permite los "préstamos digitales" como acceso temporal, como un concepto paraguas que alberga una excepción al derecho de distribución o el derecho de comunicación al público, o cualquier derecho perteneciente a la transmisión digital, que pueda adoptarse en la legislación nacional y que pueda afectar la capacidad de las bibliotecas para proporcionar, previa solicitud, por un tiempo limitado, una copia de una obra en un formato digital o intangible. El derecho a prestar y ofrecer el acceso temporal garantizado por el presente artículo, se mantendrá en los contratos de licencia en virtud del artículo 14 y en la aplicación de las medidas tecnológicas de protección, en virtud del artículo 15 del presente Tratado.

Artículo 7

Derecho a la reproducción y suministro de copias a Bibliotecas y Archivos

1. Estará permitido que una biblioteca o archivo reproduzca y suministre una copia de una obra protegida por derechos de autor, o de materiales protegidos por derechos conexos, al usuario de una biblioteca o un archivo, o a otra biblioteca o archivo cuando es requerido por un usuario en dicha biblioteca o archivo, con propósitos: educativos, de investigación, o uso privado, siempre y cuando dicha reproducción y suministro se haga de acuerdo con los usos honrados.
2. Estará permitido que una biblioteca o archivo reproduzca y suministre una copia de una obra protegida por derechos de autor, o de materiales protegidos por derechos conexos, al usuario de una biblioteca o archivo, en cualquier otro caso donde una limitación o excepción de la legislación nacional permitiría al usuario producir tal copia.

Nota explicativa

Este artículo establece una excepción al derecho de reproducción con el fin de permitir a las bibliotecas y archivos reproducir y proporcionar copias de las obras y materiales protegidos por derechos conexos, a los que están sujetas sus colecciones para que los usuarios, o otra biblioteca o archivo, haga uso de ellos allí. Esto se haría bajo limitaciones o excepciones permitidas, de conformidad con los usos honrados según determine la legislación nacional. En este artículo, la limitación de los "usos honrados" se deriva de la utilización que hace de este término el artículo 10 del Convenio de Berna. La Guía de la OMPI para el Convenio de Berna, explica que "los usos honrados" implican una apreciación objetiva de lo que normalmente se considera admisible. La determinación de si un uso es honrado o no corresponde en última instancia a los tribunales, que, sin duda, considerarán cuestiones tales como el tamaño del extracto, en proporción, tanto a la obra de la que fue tomado y en la cual se utiliza y, particularmente la medida en que, en su caso, el nuevo trabajo, al competir con el viejo, disminuye sus ventas, circulación, etc "Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Guía del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (París Act, 1971) (Ginebra: OMPI, 1978), 58-59. Las Bibliotecas y archivos en muchos países hacen copias de acuerdo con las excepciones a las bibliotecas y archivos, en nombre del usuario y el servicio es a menudo llamado un servicio de "suministro de documentos".

Artículo 8

Derecho de Preservación del material de las Bibliotecas y Archivos

1. Se permitirá a las bibliotecas y archivos reproducir obras o materiales sujetos a derechos conexos, para el propósito de preservación o reemplazo, de acuerdo con los usos honestos.
2. Las copias que han sido reproducidas con el propósito de preservación o reemplazo podrían ser usadas como sustituto de las obras originales o del material preservado o reemplazado, de acuerdo con los usos honestos.

Nota explicativa

Este artículo establece una excepción al derecho de reproducción para la conservación de las obras y materiales protegidos por los derechos conexos por bibliotecas y archivos. El artículo permite a las bibliotecas y archivos reproducir con fines de conservación tantas copias de obras o materiales en cuantos formatos sean técnicamente necesarios de acuerdo con los estándares impuestos por las mejores prácticas profesionales en materia de preservación. (Ejemplos de algunas normas de preservación actuales se pueden encontrar en http://libguides.wits.ac.za/digitisation_preservation_and_digital_curation). El sub párrafo 2 permite a las bibliotecas y archivos utilizar una copia de preservación como la copia de trabajo con el fin de preservar la obra original (la que puede ser muy vieja, muy frágil, rara o preciosa o puede requerir, en el entorno digital, un formato diferente para ser utilizable). El presente artículo ofrece flexibilidad para copiar, cambiar el formato y migrar obras protegidas por derecho de autor y materiales, a diferentes plataformas y permite utilizar estas copias en lugar de la original, de tal modo que la obra original no se dañe, pudiendo conservarse para la posteridad.

Artículo 9

Derecho a usar obras y materiales protegidos por derechos conexos en beneficio de personas con discapacidades

- 1) Se permitirá a bibliotecas y archivos adaptar, reproducir, transmitir, comunicar y poner a disposición una obra o material protegido por derechos conexos, que es inaccesible a una persona con discapacidad, de modo que sea accesible a esa persona y se les permitirá suministrar la copia a esa persona discapacitada por todos los medios.
- 2) Cuando una obra o material protegido por derechos conexos, haya sido convertida a una forma accesible tal y como especifica el párrafo (1), esto no impedirá que otras formas que favorezcan el acceso a contenidos de dichas obras o materiales sean realizadas, y suministradas, a cualquier otra persona discapacitada por cualquier medio, incluida la transmisión digital.

3) Cualquier copia accesible de una obra o material protegido por derechos conexos, tal y como especifican los párrafos (1) y (2), puede ser transferida o prestada a cualquier otra biblioteca o archivo.

Nota explicativa

Este artículo establece excepciones a la reproducción, transcripción, traducción, adaptación, distribución y comunicación a los derechos públicos a efectos de servir a las personas con discapacidad. Tomándose en cuenta su texto en conjunto con el del artículo 12, también elimina la inseguridad jurídica que rodea actualmente a las transferencias transfronterizas de formatos accesibles de obras y materiales protegidos por los derechos conexos que se han convertido o adaptado para el beneficio de las personas con discapacidad. Con respecto a la propuesta de un instrumento internacional sobre las limitaciones y excepciones en beneficio de las personas con discapacidad de acceder a obras impresas (SCCR/22/16), si las bibliotecas y los archivos se consideran como "entidades autorizadas" en ese documento, entonces no existe conflicto con el presente artículo. Si no es así, entonces este artículo asegurará de que todas las bibliotecas y archivos puedan proporcionar un buen servicio a las personas con discapacidades de tal modo que puedan aprovechar al máximo las ventajas que ofrecen los avances en la tecnología. El presente artículo permite a las bibliotecas y archivos hacer y distribuir o comunicar copias accesibles de obras o materiales para el beneficio de una persona discapacitada y para hacer y distribuir copias adicionales de esa copia para el uso de otras personas con discapacidad. Las disposiciones se aplican tanto para el entorno analógico como para el digital y permitirá cambio de formato y otras adaptaciones necesarias, tales como la subtitulación y la traducción a la lengua de signos para las personas sordas o transcripción en Braille para personas con discapacidad visual. También permite la cesión o préstamo de una copia accesible hecha por una biblioteca o archivo a otra biblioteca o archivo, incluso más allá de las fronteras nacionales (véase el artículo 12).

Artículo 10

Derecho de acceso a obras objeto de retractación o retiradas

1. Se permitirá a las bibliotecas o a los archivos reproducir y poner a disposición, según convenga, en todos los formatos, con miras a la preservación, la investigación u otros usos legales, cualquier obra protegida por derecho de autor, o material protegido por derechos conexos, que haya sido objeto de retractación o retirado del acceso público, siempre que el autor o cualquier otro titular de derechos lo haya comunicado al público o lo haya puesto a su disposición.
2. Las Partes Contratantes pueden declarar, mediante una notificación depositada en poder del Director General de la OMPI, que aplicarán la disposición del párrafo 1) únicamente con respecto a determinados usos, que limitarán su aplicación de algún modo, o que no la aplicarán en absoluto.

Nota explicativa

Este artículo establece una excepción al derecho de comunicación al público, a efectos de preservar y proporcionar acceso a las obras objeto de retractación en el entorno digital, con fines de investigación. El artículo permite a las bibliotecas y archivos conservar los registros públicos para la posteridad en el entorno digital (como lo han hecho en el entorno analógico), incluyéndose los registros y documentos relativos a cualesquiera modificación o retractación hechas a las mismas, con el fin de poder ponerlo a disposición de los investigadores. Esto garantizaría el acceso de los investigadores, a través de las bibliotecas y archivos, a las obras protegidas por derecho de autor y a los materiales protegidos por derechos conexos en formatos digitales que ya no están a disposición del público, por haber sido retiradas. Las Partes Contratantes tendrán la opción de limitar la aplicación de esta excepción para determinados usos o para no introducirla.

Artículo 11

Derecho de uso de obras huérfanas y de material protegido por derechos conexos

1. Se permitirá a las bibliotecas o a los archivos reproducir, poner a disposición del público o usar de cualquier otro modo una obra, así como material protegido por derechos conexos, cuando no se pueda identificar o ubicar al autor o a otro titular de los derechos tras una indagación razonable.

2. Las Partes Contratantes podrán establecer que, en caso de que el autor u otro titular de los derechos se identifique posteriormente ante la biblioteca o el archivo que haya utilizado la obra protegida por derechos de autor o el material protegido por derechos conexos, tendrá derecho a reivindicar una remuneración equitativa por cualquier uso futuro o exigir que se ponga fin al uso.

Nota explicativa

Este artículo establece excepciones a la reproducción, adaptación y comunicación a los derechos públicos con respecto a las "obras huérfanas" en la medida en que se mantengan huérfanas. Su objetivo es permitir a las bibliotecas y archivos copiar "obras huérfanas" y comunicarlas al público. «Obras huérfanas» son obras protegidas por derechos de autor o materiales protegidos por derechos conexos respecto de las cuales, sus titulares no pueden ser identificados o localizados con el fin de hacer efectivos sus derechos. En la práctica este artículo permitirá a bibliotecas y archivos digitalizar sus colecciones y hacerlas disponibles al público por Internet. Este artículo establece una excepción para las bibliotecas y archivos para que usen "obras huérfanas" cuando no se pueda identificar o localizar al titular de sus derechos, después de una indagación razonable. También permite que se conceda una remuneración equitativa al titular del derecho, en caso de que él o ella se presenten, y permite al titular del derecho exigir el cese del uso de la obra o material.

Artículo 12

Derecho a los usos transfronterizos

Se permitirán los usos transfronterizos en la medida necesaria para el disfrute de una limitación o excepción prevista en el presente Tratado.

Nota explicativa

Este artículo establece una excepción para hacer disponible, comunicar, transmitir y distribuir con el fin de permitir a las bibliotecas y archivos compartir recursos internacionalmente, así como copias hechas en virtud de una excepción, a otras bibliotecas y archivos, independientemente de su ubicación y de las fronteras internacionales que existan entre ellos. Este artículo garantiza que las copias de

las obras hechas en virtud de una excepción dispuesta en este Tratado podrán ser enviadas y recibidas a través de las fronteras. Esto no es una disposición de carta blanca, ya que cada excepción tiene un conjunto de condiciones y esas condiciones se aplican en conjunto con el artículo 12.

Artículo 13

Traducción de obras por parte de bibliotecas y archivos

Las bibliotecas y archivos podrán, con fines educativos, de investigación y para becas, traducir aquellas obras adquiridas u obtenidas legítimamente cuando dichas obras no están disponibles en un idioma requerido por los usuarios de dicha biblioteca o archivo. Tales traducciones no pueden ser usadas con otros fines.

Nota explicativa

Una cantidad significativa de la producción escrita del mundo se encuentra escrita en los principales idiomas como el chino, Inglés o Español. Esto pone una gran cantidad de material de lectura fuera del alcance de los hablantes de otros idiomas, y actúa como una barrera práctica al conocimiento y la información. Las Bibliotecas y archivos a menudo son la principal fuente de materiales de lectura para investigadores, académicos y estudiantes. Nuevas oportunidades para la búsqueda y recuperación de recursos a través de la Internet han permitido un mayor acceso a los materiales globales. En muchos países, los bibliotecarios y archiveros son cada vez más pedidos por los clientes para facilitarles el acceso a material de lengua extranjera, a través de la prestación de servicios de traducción. Las nuevas tecnologías y las traducciones de máquina están permitiendo dichos servicios. Esto es especialmente importante para facilitar la educación y el aprendizaje en lenguas indígenas para individuos que habitan en países en vías de desarrollo, multi lingüistas. Por ejemplo, Sudáfrica tiene 11 idiomas oficiales, y la India registra 32 idiomas regionales. Esta disposición permitirá a las bibliotecas y archivos traducir obras, previa solicitud individual que indique que no están disponibles en el idioma del usuario. La traducción sólo puede ser utilizada para la educación y el aprendizaje. La Conferencia de Estocolmo para la revisión del Convenio de Berna (1967) afirmó la existencia de una excepción implícita al derecho de reproducción con respecto a la traducción (1). Tanto Chile como Japón,

contemplan disposiciones en sus legislaciones nacionales relativas a la traducción que pueden efectuar las bibliotecas y archivos. En Chile, cuando un trabajo no está disponible en español dentro de ciertos períodos de tiempo, las bibliotecas y archivos pueden traducirlo para usuarios que deseen emplearlos con fines de investigación o estudio (artículo 71, de 2011). En Japón, una biblioteca puede traducir una sola copia de una obra que está a disposición del público, a petición de un usuario con el propósito de ser empleada para la investigación (artículo 31 (1) (i) y 43 (ii). Además, la National Diet Library, la National and Parliamentary library, ofrecen servicios de traducción para los miembros del parlamento.

III. Protección Adicional

Artículo 14

Obligación de respetar las excepciones al derecho de autor y los derechos conexos

Toda disposición contractual que prohíba o restrinja el ejercicio o el disfrute de las limitaciones y excepciones al derecho de autor adoptadas por las Partes Contratantes en virtud de las disposiciones del presente Tratado se considerará nula e inválida.

Nota explicativa

Este artículo introduce una nueva disposición con el fin de salvaguardar el ejercicio de las limitaciones y excepciones, adoptada por las Partes Contratantes en virtud de las disposiciones del presente Tratado, en el ambiente digital. El texto del presente artículo se inspiró en el del artículo 15 de la Directiva Europea sobre la Protección Jurídica de las Bases de datos (Directiva 96/9/CE), y en el del artículo 9 (1) de la Directiva Europea sobre la protección jurídica de programas computacionales (Directiva 91/250/CEE) . El artículo establece que los acuerdos contractuales no pueden atentar contra las disposiciones relativas a las limitaciones y excepciones del derecho de autor, debiendo prestarse atención a los términos que se empleen en las licencias que traten de socavar las limitaciones y excepciones a los derechos de autor. Estas disposiciones se aplicarán en los casos

en que el acceso y la utilización de las obras y materiales protegidos por derechos conexos estén sujetos a contratos y licencias.

Artículo 15

Obligaciones relacionadas con medidas de protección tecnológica

1. Cuando el uso de una obra protegida por derechos de autor o materiales protegidos por derechos conexos es controlado por medidas de protección tecnológica, las Partes Contratantes garantizarán que las bibliotecas y archivos disponen de los medios para disfrutar de las excepciones y limitaciones dispuestas por este Tratado.

2. Con este fin las Partes Contratantes permitirán:

- a. la elusión de las medidas de protección tecnológica para el propósito de permitir que una obra o material sujeto a derechos conexos, esté disponible, siempre y cuando el beneficiario de la limitación o excepción posee acceso legítimo a la obra o material protegido;
- b. la adquisición de los servicios o herramientas necesarias para llevar a cabo dicha elusión.

Nota explicativa

Este artículo establece una excepción en beneficio de las bibliotecas y archivos, al derecho a la protección contra la elusión de las medidas tecnológicas de protección (TPM), con el fin de permitir una utilización no infractora de una obra o de material protegido por los derechos conexos. Esta excepción permite a las bibliotecas y archivos eludir medidas tecnológicas de protección para usos no infractores (como por ejemplo, la preservación, el acceso a los contenidos por personas con discapacidad y el derecho del usuario a hacer uso de las excepciones legales nacionales al derecho de autor). La excepción está limitada por el requisito de que las bibliotecas o archivos o sus usuarios tengan acceso legal a la obra o material. También permite a las bibliotecas y archivos adquirir las herramientas y servicios necesarios para la elusión.

Artículo 16

Limitación sobre la responsabilidad de las bibliotecas y los archivos

1. Se protegerá / deberá protegerse de reclamaciones por daños, responsabilidad civil e infracción del derecho de autor a los funcionarios de las bibliotecas o de los archivos que, en el ejercicio y dentro del alcance de sus funciones, actúen de buena fe:

a. en la creencia, y cuando haya motivos razonables para creer, que la obra o el material protegido por derechos conexos se está utilizando en el marco de lo que permiten las limitaciones o excepciones previstas en el presente instrumento, o de un modo que no está restringido por el derecho de autor; o

b. en la creencia, y cuando haya motivos razonables para creer, que la obra, o el material protegido por derechos conexos, está en el dominio público o bajo licencia de contenido abierto.

2. En los casos en que una Parte Contratante / un Estado miembro establezca un régimen de responsabilidad secundaria, las bibliotecas y los archivos quedarán / deberán quedar exentos de responsabilidad por los actos que realicen sus usuarios.

Nota explicativa

Este artículo introduce la protección de las limitaciones a la responsabilidad de las bibliotecas y archivos, sus empleados y agentes, para casos de infracción de derechos de autor primario que puedan acaecer inadvertidamente producto de su interpretación de buena fe y la aplicación de la ley de derechos de autor nacional (apartado 1). El sub párrafo 2 también protege a las bibliotecas y archivos de la responsabilidad que les pueda caber producto de una infracción secundaria, en que el usuario de sus servicios haya cometido la infracción primaria.

Artículo 17

Depósito Legal

1. Las partes contratantes garantizarán que se ha implementado un sistema de depósito legal que permita que, al menos, una copia de cada obra publicada en el país sea entregada a, por lo menos, un repositorio designado, para conservación permanente.

2. En cumplimiento con la reglamentación nacional sobre depósito legal:

a) Estará permitido que el o los repositorios designados para depósito legal exijan el depósito de copias de obras publicadas protegidas por derechos de autor, o copias de material publicado protegido por derechos conexos.

b) Estará permitido que el o los repositorios designados para depósito legal reproduzcan contenidos disponibles en forma pública y exijan el depósito de copias de obras protegidas por derecho de autor, o material protegido por derechos conexos, que hayan sido divulgados en forma pública o han sido puestos a disposición del público.

Nota explicativa

El objetivo de esta disposición es promover la adopción de leyes nacionales de depósito legal y los sistemas adecuados para preservar el patrimonio cultural y científico de un país a perpetuidad. Los sistemas de depósito legal contribuyen al desarrollo de colecciones nacionales y pueden ayudar en los esfuerzos de conservación, especialmente si incluyen muchas categorías de obras publicadas en múltiples formatos. Pueden incluirse en el Depósito Legal: • Las obras y materiales protegidos por derechos conexos publicados en medios de comunicación como objetos tangibles; • Las obras y el materiales protegidos por los derechos conexos y contenidos puestos a disposición del público a través de redes electrónicas; • Los programas de radio o de televisión que han sido comunicados al público; • Las obras cinematográficas que han sido producidos para ejecución pública. Las normas legales de depósito sólo se aplican a las obras protegidas por derecho de autor y materiales protegidos por derechos conexos o contenidos a disposición del público en línea que se ha producido en el territorio nacional, o de los nacionales, o por personas con residencia permanente en el territorio de la parte contratante que haya expedido la regulación del depósito legal . El material depositado en los repositorios de depósito legal en el cumplimiento de las normas del depósito legal de una parte contratante puede ser usada o puesta a disposición del público de acuerdo con la legislación de derechos de autor de la parte contratante.

Publicaciones Oficiales

2. Estará permitido a las bibliotecas y archivos solicitar y distribuir al público las publicaciones oficiales emanadas de los ministerios, servicios y organismos dependientes del gobierno.

2. Las Partes contratantes que a la fecha de la firma de este Tratado, otorguen protección de derecho de autor a las publicaciones oficiales emanadas de los organismos de gobierno podrán, mediante una notificación depositada ante el Director General de la OMPI, declarar que dicha protección será mantenida, cuando ratifiquen o se incorporen al presente tratado.

Nota explicativa

Las Bibliotecas y archivos también sirven al público a través del mantenimiento y la difusión de información gubernamental esencial. Las restricciones impuestas por los derechos de autor que recaen sobre los materiales del gobierno no deben limitar la capacidad de las bibliotecas y archivos para recibir, conservar y difundir las publicaciones oficiales publicadas por las autoridades nacionales, provinciales o locales ministerios, departamentos y agencias. Ejemplos típicos de publicaciones oficiales son: tratados, leyes, reglamentos, informes de investigaciones públicas, decisiones judiciales y otras decisiones que tengan efecto equivalente, debates parlamentarios y publicaciones oficiales que establecen la política oficial o que explique la ley.

Artículo 18

Excepciones y limitaciones no exigidas por este Tratado

Las Partes Contratantes pueden fijar mayores limitaciones y excepciones que las dispuestas por este Tratado, siempre que dichas limitaciones y excepciones no sean contrarias al presente Tratado. Las disposiciones contenidas en acuerdos existentes que cumplan con estas condiciones seguirán siendo aplicables.

Nota explicativa

El propósito de este artículo es establecer que las excepciones específicas para bibliotecas y archivos, dispuestas en el presente Tratado no representan necesariamente los límites exteriores de las actividades autorizadas que afecten a los derechos de autor que pueden ser realizadas por bibliotecas y archivos bajo la legislación nacional de las Partes Contratantes. El artículo permite a las Partes Contratantes retener o introducir en sus legislaciones nacionales limitaciones y excepciones sobre los temas incluidos en el presente Tratado pudiéndose en éstas superar los niveles mínimos establecidos, siempre y cuando cumplan con las obligaciones de los tratados existentes. La necesidad de esta disposición es la de proporcionar flexibilidad a los países para introducir limitaciones y excepciones en sus leyes nacionales. Esto permitirá a las Partes Contratantes introducir una disposición general de uso gratuito en consonancia con el concepto de "usos honrados" (véase la Nota explicativa al artículo 7 supra).

Artículo 19

Disposiciones sobre la implementación y observancia de las Limitaciones y Excepciones

- 1) Las Partes Contratantes se comprometen a adoptar, de acuerdo con sus sistemas legales, las medidas necesarias para asegurar la aplicación del Tratado.
- 2) Las Partes Contratantes aplicarán el Tratado de forma transparente, teniendo en cuenta las prioridades y necesidades especiales de los países en desarrollo, así como los diferentes niveles de desarrollo de las Partes Contratantes.
- 3) Las Partes Contratantes se asegurarán de que la aplicación de este Tratado permita el ejercicio oportuno y efectivo de las limitaciones y excepciones que dispone, incluyendo procedimientos expeditos que sean justos y equitativos.

Nota explicativa

El propósito de este artículo es garantizar la aplicación adecuada, transparente y oportuna de este Tratado en las leyes nacionales de las Partes Contratantes, y que tenga en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

IV Clausulas Finales y Administrativas

Artículo 20

La Conferencia de las Partes

1) (a) Las Partes Contratantes contarán con una Asamblea.

(b) Cada Parte Contratante estará representada por un delegado que podrá ser asistido por suplentes, asesores y expertos.

(c) Los gastos de cada delegación correrán a cargo de la Parte Contratante que la haya designado. La Asamblea podrá pedir a OMPI que conceda asistencia financiera, para facilitar la participación de delegaciones de Partes Contratantes consideradas como países en desarrollo, de conformidad con la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, o que sean países en transición a una economía de mercado.

2) (a) La Asamblea tratará las cuestiones relativas al mantenimiento y desarrollo del presente Tratado, así como las relativas a la aplicación y operación del presente Tratado.

(b) La Asamblea realizará la función que le sea asignada en virtud del Artículo XX respecto de la admisión de ciertas organizaciones intergubernamentales para ser parte del presente Tratado.

(c) La Asamblea decidirá la convocatoria de cualquier conferencia diplomática para la revisión del presente Tratado y dará las instrucciones necesarias al Director General de la OMPI para la preparación de dicha conferencia diplomática.

3) (a) Cada Parte Contratante que sea un Estado dispondrá de un voto y votará únicamente en nombre propio.

(b) Cualquier Parte Contratante que sea organización intergubernamental podrá participar en la votación, en lugar de sus Estados miembros, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean parte en el presente Tratado. Ninguna de estas organizaciones intergubernamentales podrá participar en la votación si cualquiera de sus Estados miembros ejerce su derecho de voto y viceversa.

(4) La Asamblea se reunirá en período ordinario de sesiones una vez cada dos años, previa convocatoria del Director General de la OMPI.

(5) La Asamblea establecerá su propio reglamento, incluida la convocatoria de períodos extraordinarios de sesiones, los requisitos de quórum y, con sujeción a las

disposiciones del presente Tratado, la mayoría necesaria para los diversos tipos de decisiones.

Artículo 21

Oficina Internacional

La Oficina Internacional de la OMPI se encargará de las tareas administrativas relativas al Tratado. Estas deberán incluir regularmente la comisión de estudios sobre la implementación del Tratado y la organización de asistencia técnica a países en desarrollo y en transición, que les permita implementar totalmente las disposiciones de este Tratado.

Artículo 22

Elegibilidad para ser parte en el Tratado

(1) Todo Estado miembro de la OMPI podrá ser parte en el presente Tratado.

(2) La Asamblea podrá decidir la admisión de cualquier organización intergubernamental para ser parte en el presente Tratado, que declare tener competencia y tener su propia legislación que obligue a todos sus Estados miembros, respecto de cuestiones cubiertas por el presente Tratado, y haya sido debidamente autorizada, de conformidad con sus procedimientos internos, para ser parte en el presente Tratado.

(3) La Comunidad Europea, habiendo hecho la declaración mencionada en el párrafo precedente en la Conferencia Diplomática que ha adoptado el presente Tratado, podrá pasar a ser parte en el presente Tratado.

Artículo 23

Derechos y obligaciones en virtud del Tratado

Con sujeción a cualquier disposición que especifique lo contrario en el presente Tratado, cada Parte Contratante gozará de todos los derechos y asumirá todas las obligaciones dimanantes del presente Tratado.

Artículo 24

Firma del Tratado

Este Tratado deberá estar abierto para firmas hasta Diciembre _____, para Todo Estado miembro de la OMPI y la Comunidad Europea.

Artículo 25

Entrada en vigor del Tratado

El presente Tratado entrará en vigor tres meses después de que 20 Estados hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión en poder del Director General de la OMPI.

Artículo 26

Fecha efectiva para ser parte en el Tratado

El presente Tratado vinculará:

- (i) a los 20 Estados mencionados en el Artículo 25 a partir de la fecha en que el presente Tratado haya entrado en vigor;
- (ii) a cualquier otro Estado a partir del término del plazo de tres meses contados desde la fecha en que el Estado haya depositado su instrumento en poder del Director General de la OMPI;
- (iii) a la Comunidad Europea a partir del término del plazo de tres meses contados desde el depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, siempre que dicho instrumento se haya depositado después de la entrada en vigor del presente Tratado de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 25 o tres meses después de la entrada en vigor del presente Tratado si dicho instrumento ha sido depositado antes de la entrada en vigor del presente Tratado;
- (iv) cualquier otra organización intergubernamental que sea admitida a ser parte en el presente Tratado, a partir del término del plazo de tres meses contados desde el depósito de su instrumento de adhesión.

Artículo 27

Denuncia del Tratado

Cualquier Parte Contratante podrá denunciar el presente Tratado mediante notificación dirigida al Director General de la OMPI. Toda denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en la que el Director General de la OMPI haya recibido la notificación.

Artículo 28

Idiomas del Tratado

(1) El presente Tratado se firmará en un solo ejemplar original en inglés, árabe, chino, francés, ruso y español, considerándose igualmente auténticos todos los textos.

(2) A petición de una parte interesada, el Director General de la OMPI establecerá un texto oficial en un idioma no mencionado en el párrafo 1), previa consulta con todas las partes interesadas. A los efectos del presente párrafo, se entenderá por “parte interesada” todo Estado miembro de la OMPI si de su idioma oficial se tratara, o si de uno de sus idiomas oficiales se tratara, y la Comunidad Europea y cualquier otra organización intergubernamental que pueda llegar a ser parte en el presente Tratado si de uno de sus idiomas oficiales se tratara.

Artículo 29

Depositario

El Director General de la OMPI será el depositario del presente Tratado.

ANEXO 3

ENCUESTA: EXCEPCIONES Y LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR

Tema del Trabajo de Titulación: “Excepciones y Limitaciones al derecho de Autor como mecanismo de acceso legal a las obras”

Introducción de la Encuesta: El Derecho de Autor le concede al creador de la obra la posibilidad de autorizar, prohibir o permitir el uso de la misma por parte de terceros, con la finalidad de que no se haga un uso arbitrario y que esta explotación le genere un beneficio patrimonial.

Objetivo de la encuesta: Identificar el nivel de conocimiento y entendimiento de las Excepciones y Limitaciones al Derecho del Autor.

Encuestados: Profesionales de distintas áreas como: el Derecho, la Ingeniería en sus distintas variantes, la Arquitectura, la Medicina, la Administración, la Economía, las Telecomunicaciones, la Publicidad y Marketing, entre otras; así como profesores universitarios y estudiantes de Derecho.

Preguntas realizadas:

Nombre del encuestado: _____

Profesión u Ocupación: _____

1. ¿Conoce qué son las Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor?
 - Sí
 - No

2. ¿Conoce algún caso donde para usar una obra ajena (libro, canción, etc.) ¿NO se deba solicitar autorización al Autor? Si su respuesta es afirmativa, señale el caso muy brevemente.

3. ¿Para citar un fragmento de obra ajena en una obra propia, se necesita autorización del autor?
 - Sí
 - No
 - No conozco

4. ¿Las Bibliotecas para realizar el préstamo público de una obra requieren autorización del autor?
 - Sí
 - No
 - No conozco

5. ¿Para parodiar la obra de un tercero, se necesita autorización de su autor?
 - Sí
 - No
 - No conozco

6. ¿Para transformar un texto impreso a formato Braille se necesita autorización del autor?
 - Sí
 - No
 - No conozco

7. ¿Los Colegios y Universidades pueden hacer todo tipo de uso, de cualquier tipo de obra, sin pedir autorización al autor?
 - Sí
 - No
 - No conozco

8. Desde cuándo y a quién se deben difundir las Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor.
 - Desde la Escuela para todos los estudiantes
 - Desde el Colegio para todos los estudiantes

- Desde la Universidad para todos los estudiantes
 - Únicamente a Abogados en la carrera de Derecho
 - Sólo para creadores en las diferentes facultades de artes
9. ¿A través de qué medio considera que se debe priorizar una óptima difusión de las Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor?
- En las clases impartidas en Escuelas, Colegios y Universidades
 - Por parte de la Autoridad de la materia, a través de una política pública
 - En medios de difusión masiva como la TV, Radio, Internet, etc.
 - No es necesario su difusión, si se conocen
 - Otra
10. ¿Qué tan importante consideras el conocimiento y la difusión de las Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor?
- De 0% a 25% de importancia
 - De 25% a 50% de importancia
 - De 50% a 75% de importancia
 - De 75% a 100% de importancia

Población: 10 millones de personas.

Muestra: 108

Nivel de confianza: 90%

Margen de error: 8%

(Sustento del cálculo en <https://es.surveymonkey.com/mp/sample-size-calculator/>)

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Cabezas Delgado, Carlos Alberto con C.C: # 0914891684 autor(a) del **componente práctico del examen complejo: “Excepciones y limitaciones al derecho de autor como mecanismo de acceso legal a las obras”** previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL** 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 graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 28 de noviembre de 2022.



Firmado electrónicamente por:
**CARLOS ALBERTO
CABEZAS DELGADO**

f. _____

Nombre: Carlos Alberto Cabezas Delgado

C.C: 0914891684



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Excepciones y limitaciones al derecho de autor como mecanismo de acceso legal a las obras.		
AUTOR(ES):	Cabezas Delgado Carlos Alberto		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Benavides Verdosoto Ricky Jack		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Propiedad Intelectual		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Propiedad Intelectual		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	28 de noviembre de 2022	No. DE PÁGINAS:	205
ÁREAS TEMÁTICAS:	Propiedad Intelectual		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Derecho de Autor/ Excepciones y Limitaciones/ Regla de los tres pasos/ Usos honrados/ Bibliotecas/ Archivos/ Discapacidad Visual/ Educación / Investigación/ Acceso Legal/ Tratado Internacional/ Medidas tecnológicas de protección.		

RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): El Derecho de Autor otorga a los titulares de las obras prerrogativas exclusivas para autorizar o prohibir su uso o explotación por parte de terceros. No obstante, este derecho no es absoluto, y como toda regla tiene su excepción. Las Excepciones y Limitaciones (E&L) al Derecho de Autor han sido consideradas desde los orígenes del avance normativo internacional en la materia, como necesarias para promover el acceso legal de obras en casos especiales, con miras al desarrollo de otros derechos fundamentales. A partir de esta premisa, las diferentes legislaciones locales de Derechos de Autor de diversos países, ante la necesidad irrefutable de promover otros derechos, han contemplado e implementado un aumento de los casos o hipótesis ante los cuales se convierte necesaria la introducción de Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor. Este ejercicio se evidenció en la evolución normativa que sufrió la legislación ecuatoriana desde su primera Ley de Propiedad Intelectual (LPI) expedida en el año 1998, hasta la expedición de la nueva ley de la materia en el año 2016, conocida como “Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación” (COESCCI). El presente trabajo analiza esta evolución, las Excepciones y Limitaciones existentes, en particular las relacionadas con Educación, Investigación, Bibliotecas, Archivos, y aquellas en beneficio de personas con discapacidad; si las mismas son suficientes y se encuentran bien establecidas al amparo de las discusiones del derecho internacional y legislaciones comparadas; y, la necesidad de impulsar los tratados internacionales que las contemplan, con el fin de contar con instrumentos vinculantes que las promuevan, las vuelvan



completamente efectivas y armonizar el sistema de excepciones y limitaciones a nivel global, para lograr el perfecto equilibrio entre el interés público y los intereses legítimos de los titulares. La metodología aplicada en este trabajo fue la cuantitativa, categoría no experimental, con diseño descriptivo. Como resultado se ha constatado que las E&L incorporadas en nuestra legislación están bien estructuradas y responden a los estándares internacionales en su formulación, estructura y alcance, sirviendo plenamente al desarrollo de otros derechos fundamentales.

ADJUNTO PDF:	SI	<input checked="" type="checkbox"/>			NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0969922421			E-mail: carlosalbertocabezas@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Blum Moarry Mariuxi				
	Teléfono: 0969158429				
	E-mail: maria.blum02@cu.ucsg.edu.ec				
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA					
No. DE REGISTRO (en base a datos):					
No. DE CLASIFICACIÓN:					
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):					