



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

TEMA:

La remuneración equitativa en la cesión de derechos de autor.

AUTOR:

Olvera Mosquera, Arturo Isaac

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO**

TUTOR:

Ab. Álava Loor, Juan Pablo

Guayaquil, Ecuador

02 de septiembre del 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Olivera Mosquera, Arturo Isaac**, como requerimiento para la obtención del Título de Abogado.

TUTOR



JUAN PABLO ALAVA
LOOR

f. _____
Ab. Álava Loor, Juan Pablo

DIRECTORA DE LA CARRERA

Dra. Nuria Perez Puig-Mir, PhD

Guayaquil, a los 02 días del mes de septiembre del año 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS.

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Olvera Mosquera, Arturo Isaac**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: **La remuneración equitativa en la cesión de derechos de autor**, previo a la obtención del Título de Abogado, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 02 días del mes de septiembre del año 2023

EL AUTOR

f.  _____
Olvera Mosquera, Arturo Isaac



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS.
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Olvera Mosquera, Arturo Isaac**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **La remuneración equitativa en la cesión de derechos de autor**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 02 días del mes de septiembre del año 2023

EL AUTOR:

f. 

Olvera Mosquera, Arturo Isaac



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

REPORTE URKUND

URKUND

Documento: [ARTURO OLVERA - TESIS URKUND.doc](#) (D173206631)

Presentado: 2023-08-28 17:19 (-05:00)

Presentado por: arturo.olvera@cu.ucsg.edu.ec

Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje: Tesis para revisión [Mostrar el mensaje completo](#)

4% de estas 17 páginas, se componen de texto presente en 10 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	Pontificia Universidad Católica del Ecuador / D30689566
	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D156738582
	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D173171727
	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D161711756
	https://serlalc.org/laws_rules/codigo-de-la-economia-social-de-los-conocimientos-creatividad-e-innovacion/s...
	Pontificia Universidad Católica del Ecuador / D73391377

0 Advertencias Reinciar Compartir



JUAN PABLO ALAVA
LOOR

Abg. Juan Pablo Álava Loor

Tutor

Arturo Isaac Olvera Mosquera

Autor

AGRADECIMIENTO

Agradezco profundamente a Dios, por siempre iluminar mi camino, por no desampararme, y por brindarme la perseverancia necesaria para concluir esta etapa significativa de mi vida.

A ti Yamile, mi madre, mi mejor amiga, por ser mi ejemplo a seguir, y por ese amor único y reconfortante que me brinda refugio y comprensión en todo momento.

A mi hermosa familia, lo más valioso que Dios me ha dado, les dedico mi gratitud por su incondicional creencia en mí. Su apoyo inquebrantable y las alegrías compartidas han sido fundamentales en este trayecto.

A mis preciados amigos, por acompañarme en esta significativa etapa de nuestras vidas. Todas las alegrías y las tristezas, los logros y caídas, los sueños compartidos quedarán grabados para siempre en mi corazón. Especialmente quiero agradecer a Paullette, Gigi, Mario y Becky, quienes me han brindado su ayuda en momentos cruciales en este camino.

A mis maestros, mi más profundo agradecimiento por compartir sus conocimientos de manera generosa y desinteresada. Han cultivado en mí el amor por esta maravillosa carrera. En particular, deseo expresar mi gratitud a Ricky, quien no solo ha sido mi maestro, sino también un guía y mentor. Sus invaluable enseñanzas que trascienden las aulas, y su genuino interés en el desarrollo de sus alumnos, han dejado una marca indeleble en mi formación.

DEDICATORIA

*A ti, mi querida Yoli,
por enseñarme el significado de amar.*

Cada paso que dé en este nuevo camino estará iluminado por tu amor.

Eres un ángel en esta tierra, mi amada abuelita.

Te amo con todo mi ser y siempre llevaré tu amor en mi corazón.



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

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

(NOMBRES Y APELLIDOS)

Oponente

Dr. XAVIER ZAVALA EGAS

Decano

**Abg. Maritza Reynoso de Wright, Mgs.
Coordinadora de Unidad de Titulación**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Facultad De Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2023
Fecha: 28-08-2023

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del trabajo de titulación denominado **La Remuneración equitativa en la cesión de derechos de autor**, elaborado por el estudiante **Arturo Isaac Olvera Mosquera**, certifica que durante el proceso de acompañamiento el estudiante ha obtenido la calificación de **10 (diez)**, lo que lo califica como **apto para la sustentación**.



JUAN PABLO ALAVA
LOOR

Abg. Juan Pablo Álava Lloor

ÍNDICE

RESUMEN	XII
ABSTRACT	XIII
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I: NOCIONES GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR	4
1.1. Antecedentes	4
1.2. Propiedad Intelectual	5
1.3 Derechos de autor	6
1.3.1 Obras Protegidas.....	7
1.3.2 Contenido del derecho de autor	7
1.3.3 Transmisión de los derechos de autor	10
1.4 Cesión de derechos de autor	12
1.4.1 Modalidades de la remuneración.....	14
1.5 Legislación en Perú	15
1.6 Legislación en España	15
CAPITULO II: ANÁLISIS NORMATIVO	17
2.1 Normativa internacional	17
2.1.1 Convenio de Berna.....	17
2.1.2 Convención Universal sobre Derechos de Autor de Ginebra.....	18
2.1.3 Convención Universal sobre Derechos de Autor de Ginebra.....	18
2.1.4 Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)	19
2.1.5 Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN).....	20

2.2	Normativa ecuatoriana	20
2.2.1	Constitución del Ecuador	21
2.2.2	Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación.....	21
2.3	Escasez en la ley	22
2.4	Critica	23
2.5	Solución o propuesta	24
CONCLUSIONES		26
RECOMENDACIONES		27
REFERENCIAS		28

RESUMEN

Este proyecto de investigación se centró en el vacío legal presente en el Código de Ingenios de Ecuador, particularmente en el Artículo 167, que aborda la remuneración de autores y artistas intérpretes o ejecutantes. La finalidad de este estudio es proponer reformas legales que ofrezcan una remuneración justa a los creadores y artistas, especialmente en un contexto de rápido cambio tecnológico y desequilibrio de poder contractual. La investigación documental se enfocó en el análisis de cómo la falta de claridad en el marco legal vigente afecta a los autores y artistas, quienes frecuentemente se encuentran en una posición contractual desfavorable y enfrentan una falta de transparencia en la información relacionada con la explotación de sus obras. En este contexto, el proyecto examina la necesidad de una legislación que equilibre los intereses de los autores y artistas con los de la sociedad y las empresas explotadoras, dando especial importancia a la función social de la propiedad intelectual. Se propone la reforma del Artículo 167 para abordar situaciones específicas en las que la remuneración pueda pactarse de manera fija, garantizando así un sistema más transparente y justo.

Palabras claves: Propiedad Intelectual, Cesión de Derechos, Remuneración Equitativa, Derechos de Autor.

ABSTRACT

This research project focused on the legal vacuum present in Ecuador's Código de Ingenios, particularly in Article 167, which addresses the remuneration of authors and performing or executing artists. The purpose of this study is to propose legal reforms that offer fair remuneration to creators and artists, especially in a context of rapid technological change and contractual power imbalance. The documentary research focused on the analysis of how the lack of clarity in the current legal framework affects authors and artists, who often find themselves in an unfavorable contractual position and face a lack of transparency in information related to the exploitation of their works. In this context, the project examines the need for legislation that balances the interests of authors and artists with those of society and exploiting companies, giving special importance to the social function of intellectual property. The reform of Article 167 is proposed to address specific situations where remuneration can be agreed upon in a fixed manner, thus ensuring a more transparent and fair system.

Keywords: Intellectual Property, Assignment of Rights, Equitable Remuneration, Copyright

INTRODUCCIÓN

En la sociedad actual, cada vez más impulsada por el conocimiento y la creatividad, los derechos de autor ocupan un lugar preeminente. La Ley de Propiedad Intelectual de Ecuador ofrece un marco jurídico para proteger los derechos de los autores y regular las transacciones relacionadas con la cesión de estos derechos. Sin embargo, este marco no está exento de ambigüedades y vacíos que pueden generar incertidumbre jurídica.

Para apreciar plenamente el impacto de este vacío legal, es crucial entender el crecimiento en la industria de la música en América Latina. En 2010, los ingresos de América Latina derivados de la música representaban un simple 1,8% del mercado mundial. Hoy en día, la región representa casi el 4% del total del mercado mundial(Cobo, 2021).

A pesar de este crecimiento, muchos de los mercados más pequeños de América Latina, incluidos países de América Central como Nicaragua, El Salvador y Panamá enfrentan desafíos significativos en la gestión de derechos.

En Ecuador, el artículo 167 del Código de la Economía Social de los Conocimiento, Creatividad e Innovación, también llamado Código de INGENIOS, establece las bases para la remuneración de autores y compositores en casos de cesión de derechos. Sin embargo, este artículo presenta desafíos, particularmente cuando se trata de determinar cuándo una participación razonable de los ingresos de explotación no es factible, permitiendo el recurso a un -valor fijo-. Esta falta de claridad puede conducir a conflictos legales y desventajas para los creadores.

La ley debería normar esta posibilidad para evitar tanto la inaplicabilidad como la errónea aplicación de esta figura. Existe un vacío legal porque la normativa que establece la forma de remuneración no proporciona requisitos específicos para pactar una cesión a precio fijo. Esta tesis busca lograr que la remuneración sea equitativa, especialmente cuando la ley no establece una regla clara para la remuneración con precio fijo.

El objetivo de este trabajo es explorar las limitaciones del artículo 167 y proponer formas de mejorar la protección y remuneración de los autores en Ecuador.

Es crucial entender que la falta de regulación específica en torno a la remuneración fija plantea una necesidad de protección ex ante, previa al establecimiento del contrato. Podemos proteger los derechos de autor antes de que se vulneren, ofreciendo un marco legal claro y preciso que beneficie a todas las partes involucradas.

CAPÍTULO I: NOCIONES GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR

1.1. Antecedentes

La propiedad intelectual en Ecuador está normada principalmente por el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que busca establecer un delicado equilibrio entre los derechos de los titulares de propiedad intelectual y los de los usuarios, competidores y el público en general. En este marco legislativo, el legislador de 2015 puso especial énfasis en un enfoque tuitivo para proteger los derechos de los creadores, sin perder de vista las limitaciones inherentes a esos derechos por razones de interés público y su función social específica. (Proyecto de Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, la creatividad y la Innovación, 2015).

Además, en el ámbito de las transacciones y contratos de cesión de derechos, los autores y artistas intérpretes o ejecutantes suelen estar en una posición contractual más débil. Esta vulnerabilidad los coloca en una situación de necesidad de protección legal para poder disfrutar plenamente de sus derechos, tal como se armonizan en la Constitución del Ecuador. De hecho, la cesión de derechos de autor está sujeta a regulaciones que buscan ofrecer una remuneración adecuada y proporcional para los creadores.

A nivel internacional, la cesión de derechos de autor y su remuneración son un tema de actualidad y debate. Por ejemplo, en países como España, la ley permite una participación proporcional en los ingresos de explotación como forma predeterminada de remuneración, aunque permite excepciones. Estados Unidos ha sido escenario de conflictos laborales, como la reciente huelga de guionistas, que pone en cuestionamiento la equidad en la remuneración y los modelos de cesión de derechos en el ámbito digital, especialmente con el auge de las plataformas de *streaming*.

Por último, es importante destacar que el mercado musical global, según datos de Swissinfo (Mora, 2022) creció un 18,5% en 2021, con Latinoamérica a la vanguardia. Esta expansión del mercado hace aún más crucial la necesidad de

regulaciones claras y justas para la cesión de derechos de autor y la remuneración de los creadores. El rápido crecimiento también señala la importancia de adaptar las leyes a las realidades cambiantes del mercado y las nuevas formas de distribución y consumo de contenido.

1.2. Propiedad Intelectual

La propiedad intelectual se refiere a un conjunto de derechos que protegen las -creaciones de la mente-, que pueden abarcar desde invenciones y obras literarias hasta símbolos y nombres comerciales. Este concepto no sólo abarca los aspectos tangibles de la creación sino también los intangibles, protegiendo de esta manera los intereses de los creadores sobre sus obras. Esta complejidad es refrendada en tratados internacionales como el Convenio de París de 1883(Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1990), que establece la protección para una amplia gama de elementos, incluidas las obras literarias, artísticas y científicas, invenciones, diseños industriales y marcas comerciales, entre otros.

La propiedad intelectual es el derecho de dominio que toda persona tiene sobre las invenciones que crea. Según Canaval, (2008), “La propiedad intelectual es el derecho de dominio que se ejerce sobre cosas inmateriales o incorpóreas producto del intelecto o talento de una persona.”(p.13). En ese sentido, la propiedad intelectual no sólo sirve como un mecanismo de protección para el creador, sino también como un medio para fomentar la innovación y la creatividad en la sociedad.

La propiedad intelectual está dividida en dos grupos principales: las creaciones industriales y las creaciones intelectuales. Las primeras incluyen elementos como patentes y marcas, que tienen una orientación más técnico-industrial. Las segundas están más enfocadas en aspectos estético-industriales y son protegidas bajo el derecho de autor y derechos conexos. Este esquema dual es útil para entender la amplia cobertura que la propiedad intelectual tiene sobre diversos tipos de creación humana.

Además, a diferencia de la propiedad tradicional que suele ser tangible, la propiedad intelectual protege bienes inmateriales. Estos bienes inmateriales son productos de la mente humana, fruto de la actividad creativa y las invenciones. De ahí surge la necesidad de contar con un marco legal sólido que garantice su protección. En este contexto, es fundamental considerar que la propiedad intelectual

no sólo protege el interés económico del creador sino también sus intereses extrapatrimoniales, es decir, el vínculo personal y emocional que el autor tiene con su obra.

1.3 Derechos de autor

Los derechos de autor emergen como una necesidad jurídica para proteger y valorar las manifestaciones del talento creativo de las personas, expresadas a través de diversos medios como las letras, las artes y las ciencias.

El Convenio de Berna de 1886 y la Convención Universal sobre Derechos de Autor de Ginebra de 1952 representan pilares fundamentales en la estructura legal internacional relacionada con los derechos de autor. Aunque no abordaremos sus detalles en este contexto debido a limitaciones de espacio, es esencial reconocer su influencia en el ámbito de la propiedad intelectual.

Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2006), los derechos de autor se describen como un conjunto de prerrogativas jurídicas que se otorgan a los creadores de obras en los campos literario y artístico. Este marco legal se activa al momento de la creación de una obra, subrayando así el vínculo intrínseco entre los derechos de autor y la expresión única de la creatividad humana.

Lipszyc (2007) amplía esta visión al señalar que los derechos de autor pertenecen a una esfera jurídica que gestiona los derechos individuales que un creador posee sobre obras que son singularmente distintas debido a su esfuerzo intelectual. Estas obras, que mayormente se manifiestan en formas literarias, son el producto de una habilidad única que nace del intelecto del autor.

Las manifestaciones protegidas por el derecho de autor son amplias y variadas, abarcando desde novelas y pinturas hasta programas informáticos y bases de datos electrónicas. Esta variedad de obras destaca la riqueza y diversidad del ingenio humano. Sin embargo, el concepto de derecho de autor puede variar ligeramente según la lengua y la tradición jurídica. En algunos contextos, se utiliza el término *copyright*, que enfoca más en el acto de reproducir una obra, mientras que el término *derecho de autor* subraya el vínculo especial entre el creador y su creación.

La importancia del derecho de autor se refleja en tratados y convenios internacionales como el Convenio de Berna(OMPI, 1886), que especifica las

categorías de obras que deben ser protegidas, desde literatura hasta arquitectura. Esta protección internacional reconoce la universalidad del acto creativo y la necesidad de resguardar la labor y el talento de los creadores en un mundo cada vez más interconectado.

No obstante, históricamente, ha habido dos perspectivas predominantes en la legislación de derechos de autor. Mientras países como Estados Unidos y Reino Unido ven el derecho de autor principalmente como un medio para fomentar la creación, centrándose en los derechos patrimoniales, otras naciones, como Alemania y Francia, lo ven como una extensión de la personalidad del autor, priorizando sus derechos morales. Sin embargo, con la globalización y la interacción constante entre sistemas legales, estas diferencias se van matizando y fusionando, buscando un equilibrio que beneficie tanto a autores como a la sociedad en general.

1.3.1 Obras Protegidas

El alcance del derecho de autor es amplio y diverso, abarcando una extensa gama de obras, desde las artísticas hasta las científicas. Según el artículo 104 de nuestro Código de propiedad Intelectual, esta protección cubre cualquier creación original, sin importar el medio o soporte utilizado. Si bien la ley provee una lista ilustrativa de tipos de obras protegidas —que incluye libros, música, obras dramáticas, obras visuales, proyectos arquitectónicos y programas informáticos, entre otros—, es importante subrayar que esta lista no es exhaustiva. Obras que no estén explícitamente mencionadas también pueden recibir protección si cumplen con el criterio de ser creaciones originales.

Además de las obras primarias, las leyes de derecho de autor también otorgan protección a las -obras derivadas-. Estas son creaciones que surgen a partir de obras preexistentes, pero que incorporan elementos creativos nuevos y significativos. Ejemplos típicos de obras derivadas son traducciones, adaptaciones y arreglos musicales.

1.3.2 Contenido del derecho de autor

Los derechos de autor son una forma esencial de protección legal que se extiende a los creadores de obras originales en diversas disciplinas, desde la literatura y la música hasta la ciencia y el arte. Estos derechos nacen en el momento de la

creación de la obra y se manifiestan en un conjunto de prerrogativas que buscan salvaguardar tanto los intereses económicos como los aspectos más subjetivos e intrínsecos relacionados con la obra y su creador. Los derechos de autor pueden dividirse en dos categorías fundamentales: los derechos morales y los derechos patrimoniales.

Derechos Morales

Los derechos morales forman una parte indispensable de la estructura de los derechos de autor, garantizando que la conexión inextricable entre el autor y su obra sea debidamente respetada y protegida. Según el jurista Julio Roffo, estos derechos evidencian "la relación muy particular que existe entre el autor y su obra," lo que lo hace merecedor de "especial protección de la ley" (Roffo, 2011, pág. 23). Estos derechos se originan en el momento de la creación de la obra y tienen un carácter personal, centrado en proteger el buen nombre del autor y la integridad de su obra.

Es importante resaltar que los derechos morales tienen características inherentes a la personalidad del autor. Para Rangel Medina (1992), "El derecho moral es el estrecho vínculo que existe entre el autor y su creación, es inalienable, irrenunciable, imprescriptible y perpetuo"(p.105). Es decir, que no se pierden con el tiempo y son transmisibles a los herederos; inembargable e irrenunciable, lo que significa que no tienen un valor pecuniario y que el autor no puede negarlos o cederlos.

Un elemento central en los derechos morales es la paternidad de la obra. Este derecho permite que, al momento de publicar una obra, se reconozca el nombre de la persona que la ha creado. Según el Art. 6 del Convenio de Berna, el autor tiene el derecho a reivindicar la paternidad de la obra y a oponerse a cualquier modificación que pueda afectar negativamente la percepción de la obra o del autor. Este derecho también posibilita que el autor use un seudónimo si así lo desea, manteniendo su identidad en el anonimato, pero todavía ligada a la obra.

Otra prerrogativa crucial es el derecho a la integridad de la obra, que le permite al autor proteger su obra contra cualquier tipo de deformación, mutilación o alteración que pudiera dañar su reputación. El artículo 118 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, establece

explícitamente que el autor tiene la facultad de oponerse a cualquier tipo de modificación que afecte negativamente su honor o reputación. Es una manifestación de la potestad exclusiva del autor sobre la estructura y contenido de su obra.

El autor también tiene la facultad de conservar la obra inédita o divulgada otorga al autor un control completo sobre el momento y la forma en que su obra se presenta al mundo. Este derecho permite al creador mantener su obra en anonimato o confidencialidad hasta que él o ella decida liberarla al público, asegurando así que la integridad y la intención original del autor estén protegidas.

Por último, este derecho extiende la posibilidad de acceder a ejemplares únicos o raros de la obra para fines de divulgación, permitiendo al autor tener un grado de influencia incluso después de que la obra haya sido publicada.

Derechos Patrimoniales

Los derechos patrimoniales son otro aspecto esencial de los derechos de autor, centrados en las cuestiones económicas que surgen de la creación y explotación de una obra. Según Márquez Robledo (2009), estos derechos constituyen la forma más consistente en que la ley cumple con las finalidades del derecho de autor, ya que facilitan la educación de millones de personas y permiten que el autor encuentre un interés económico en su obra. Estos derechos otorgan al autor la exclusividad de explotar su obra de cualquier manera y obtener beneficios económicos resultantes. A diferencia de los derechos morales, los derechos patrimoniales son renunciables, lo que significa que el autor puede vender, arrendar o regalar sus derechos a terceros mediante un contrato escrito.

Los derechos derivados de la creación de una obra que permite su explotación económica ya sea por parte del autor o por personas que él o la ley autoricen se conocen como derechos patrimoniales del autor. Esto significa que el autor tiene la facultad de sacar provecho económico de su obra, un aspecto fundamental para incentivar la creación y distribución de obras nuevas y originales. Sin embargo, este derecho es limitado en el tiempo. Mientras el autor esté vivo, él o ella tienen el control total sobre los derechos patrimoniales. Después de su muerte, estos derechos se transfieren a sus herederos durante 70 años, contados desde el 1 de enero del año siguiente al de su fallecimiento. Posteriormente, la obra pasa a ser de dominio

público, lo que significa que cualquier persona puede utilizarla libremente, siempre y cuando se respete la autoría e integridad de la obra(Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, la creatividad y la innovación, 2016).

Así mismo, el artículo 120 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, la creatividad y la innovación establece los derechos patrimoniales incluyen:

- La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- Crear duplicados de la obra a través de cualquier medio o método;
- Difundir la obra al público utilizando cualquier plataforma que transmita palabras, símbolos, sonidos o imágenes;
- La distribución pública de copias o versiones de la obra a través de compra, alquiler o leasing;
- Introducir al país copias producidas sin el permiso del titular de los derechos o de las personas especificadas en la ley correspondiente;
- Modificar, ajustar, traducir o realizar cualquier otra variación de la obra original;
- Hacer que la obra esté accesible para el público de manera que cada individuo pueda acceder a ella en el lugar y momento de su elección.

1.3.3 Transmisión de los derechos de autor

Una de las características más destacadas de los derechos patrimoniales en comparación con los derechos morales es su transmisibilidad. Según el código de INGENIOS, los derechos patrimoniales pueden transmitirse a terceros con ciertas restricciones. Estas limitaciones incluyen el tipo de derechos cedidos, las modalidades de explotación expresamente previstas, y el tiempo y ámbito territorial determinados en el contrato. En otras palabras, la cesión de derechos está restringida a lo que está claramente estipulado en el contrato escrito.

Si no se definen explícitamente las modalidades de explotación en el contrato, la cesión se limitará a aquello que se pueda deducir del mismo y que sea esencial para alcanzar su objetivo. Además, la transmisión no incluye modalidades de utilización o medios de difusión que sean desconocidos o inexistentes en el momento de la cesión.

Esta transmisibilidad de los derechos patrimoniales contrasta con la intransmisibilidad de los derechos morales del autor. En efecto, cuando se habla de transmisión de derechos en el contexto de la propiedad intelectual, nos estamos refiriendo estrictamente a los derechos de explotación, que incluyen reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de la obra. Los derechos morales del autor, en cambio, son inalienables e irrenunciables, lo que refuerza la conexión única y personal entre el autor y su obra.

Transmisión Mortis Causa

La transmisión *mortis causa* es una de las formas de transferencia de derechos patrimoniales de autor y se rige por los artículos 162 y 163 del Código de INGENIOS. Estos artículos establecen que los derechos de explotación de una obra se transmiten *mortis causa* conforme a las disposiciones del Código Civil. Es decir, estos derechos pueden transferirse a través de un testamento o cualquier otro mecanismo legal de sucesión.

Lo significativo aquí es que el código permite que cada heredero o legatario pueda explotar la obra, aunque hay condiciones y matices que deben tenerse en cuenta. Según la normativa, salvo que exista un pacto en contrario, cualquier heredero o legatario puede explotar la obra con la previa autorización de la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales.

Es crucial que la explotación se realice de buena fe y que no perjudique injustificadamente la explotación normal de la obra. Esto quiere decir que, aunque un heredero o legatario tenga la capacidad legal para explotar la obra, debe hacerlo de manera que no interfiera negativamente en su valor o en las posibilidades de otros herederos o legatarios para beneficiarse de ella.

En cuanto a los beneficios económicos derivados de la explotación de la obra, estos deben repartirse a prorrata entre todos los herederos o legatarios, previa deducción de los gastos efectuados en la explotación. Además, la ley permite que el heredero o legatario que efectúe la explotación reciba un porcentaje adicional del 20% de los beneficios, como una especie de incentivo o compensación por tomar la iniciativa de explotar la obra.

Transmisión Inter Vivos

La transmisión *inter vivos* de derechos patrimoniales de permite a los titulares de dichos derechos ceder o vender sus facultades de explotación a terceros. A diferencia de los derechos morales, que son inalienables y permanecen con el autor original, los derechos patrimoniales pueden transferirse libremente, siempre que no haya disposiciones expresas en contrario acorde a lo estipulado en el artículo 164 del código de INGENIOS. Esta transmisión se refiere a la cesión de los derechos de explotación de una obra mientras el autor o el titular de los derechos está vivo. Diferentes tipos de contratos regulan esta cesión, como el contrato de edición, el contrato de representación teatral y ejecución musical, y los contratos relativos a obras cinematográficas, audiovisuales y radiofónicas.

Es crucial tener en cuenta que, aunque hay libertad contractual para establecer las condiciones de la cesión, existen ciertos principios y límites generales que siempre deben ser considerados. Entre ellos se encuentran las modalidades de explotación que se pueden ceder, el tiempo durante el cual se ceden los derechos y el ámbito territorial de la cesión.

El ámbito de la transmisión *inter vivos* no se limita solo a obras tradicionales en soportes materiales -clásicos-. Tal como señala Gete-Alonso Calera (2007), este tipo de transmisión también abarca obras expresadas en cualquier soporte tangible o intangible, conocido en la actualidad o que se invente en el futuro. Esto muestra la adaptabilidad de la ley para contemplar avances tecnológicos y nuevas formas de expresión artística o literaria.

1.4 Cesión de derechos de autor

En el ámbito de la propiedad intelectual, la cesión se refiere específicamente a la transferencia de derechos patrimoniales que un autor tiene sobre su obra. Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2006) Una cesión implica la transferencia de un derecho de propiedad. Mediante este proceso, el propietario original de los derechos otorga permiso para aprobar o negar ciertas acciones, relacionadas con uno o más de los derechos que le corresponden por ser el titular del derecho de autor.

Según el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos (COESCCI), esta cesión no implica una pérdida total de la titularidad por parte del autor. Se entenderán reservados todos los demás derechos del autor, así como los

derechos sobre las formas de explotación que sean inexistentes o desconocidas al tiempo de celebrar el contrato. Este aspecto resalta que el contrato de cesión solo abarca los términos específicamente definidos y cualquier otra forma de explotación no mencionada se considera reservada para el autor.

En este marco, el cesionario, o la parte que recibe los derechos, obtiene la facultad de explotar la obra en el sentido y la medida que se especifican en el contrato de cesión. Este sistema es particularmente único en que el autor no pierde su propiedad intelectual sobre la obra. Los derechos morales, que incluyen el derecho al reconocimiento de la autoría y a la integridad de la obra, siguen siendo inalienables e irrenunciables.

En una cesión exclusiva de derechos de autor, el autor transfiere al cesionario el derecho exclusivo para explotar la obra en las formas específicas, territorio y durante el tiempo establecido en el contrato. Esto significa que solo el cesionario tiene el derecho de usar o licenciar la obra de esas maneras específicas, y normalmente, también tiene el derecho de tomar medidas legales contra infractores.

Por otro lado, en una cesión no exclusiva, el autor otorga permiso al cesionario para explotar la obra, pero retiene el derecho de usarla de la misma manera o de otorgar permisos adicionales a otros. Las cesiones no exclusivas suelen ser intransferibles y limitadas en alcance, lo que significa que el cesionario generalmente no puede otorgar sub-licencias a terceros sin el consentimiento del autor.

La cesión, entonces, es tanto un derecho como una obligación para el cesionario. Este último tiene el deber contractual de utilizar la obra de la manera acordada, y cualquier fallo en hacerlo podría considerarse un incumplimiento contractual. Este incumplimiento podría llevar, en última instancia, a la resolución del contrato y al retorno de los derechos al autor original.

Así, por ejemplo, el Código de INGENIOS establece que será nula la cesión de derechos de explotación respecto del conjunto de obras que el autor pueda crear en el futuro. De igual manera, son nulas las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear alguna obra en el futuro. Estos elementos refuerzan el carácter proteccionista hacia la libertad creativa del autor.

Es crucial entender que la cesión se realiza generalmente en un contexto limitado, ya sea en términos de tiempo, ámbito territorial, o tipo de explotación permitida. Por ejemplo, salvo estipulación en contrario, los contratos tendrán una duración máxima de diez años y estarán limitados al territorio del país donde se celebró el contrato. Es decir, la cesión no es indefinida y el ámbito de explotación está geográficamente restringido.

1.4.1 Modalidades de la remuneración

Las cesiones de derechos de autor pueden ser clasificadas en varios tipos dependiendo de la naturaleza de la remuneración acordada. En un extremo, tenemos las cesiones gratuitas, donde el autor decide ceder sus derechos de explotación sin recibir ninguna remuneración económica a cambio. A menudo, estas cesiones se hacen por razones filantrópicas o promocionales. A pesar de ser gratuitas, es esencial que estos contratos se realicen por escrito y que respeten los derechos morales del autor.

Por otro lado, tenemos las cesiones onerosas, que implican una contraprestación económica para el autor. Dentro de esta categoría, hay varias modalidades de remuneración. Una de las más comunes es la participación en ingresos de explotación, donde el autor recibe un porcentaje de los ingresos generados por la explotación de la obra. Este modelo es frecuente en industrias como la editorial y la música, donde las ventas o reproducciones pueden variar con el tiempo.

Otra modalidad de remuneración onerosa es la remuneración fija, que implica un pago único o serie de pagos fijos por el derecho a explotar la obra. En el caso de Ecuador, el código de INGENIOS menciona esta forma de remuneración principalmente como una alternativa cuando no sea factible pactar una participación en los ingresos de explotación. Sin embargo, esta legislación no profundiza en las circunstancias o requisitos bajo los cuales esta modalidad puede ser empleada.

Este enfoque contrasta con países como Perú o España, donde las leyes regulan más específicamente las circunstancias en las cuales la remuneración fija puede ser aplicada. Esta falta de detalle en la legislación ecuatoriana podría dar lugar

a ambigüedades e interpretaciones variadas, lo cual, a su vez, podría generar conflictos legales entre el autor y el cesionario.

1.5 Legislación en Perú

La normativa peruana sobre cesiones de derechos de autor ofrece un marco más detallado en comparación con otros países, como Ecuador, especialmente en lo que respecta a la remuneración fija o -a tanto alzado-. De acuerdo con el Decreto Legislativo 822 - Ley sobre el Derecho de Autor (1996), el artículo 93 establece criterios específicos bajo los cuales la remuneración puede ser fija, en lugar de basada en participación de ingresos.

Uno de estos criterios es la dificultad grave en determinar o comprobar los ingresos, o cuando el costo de tal comprobación sería desproporcionado en relación con la remuneración que se podría obtener. Esto brinda una orientación clara en situaciones donde calcular ingresos variables resulta poco práctico o excesivamente costoso.

El segundo criterio se refiere a casos en los que la utilización de la obra es -accesoria- en relación con la actividad o el objeto material al cual se destina. Esto podría aplicar, por ejemplo, a una obra de arte visual que se utiliza en la publicidad de un producto, pero que no es el foco principal de esa actividad comercial.

El tercer criterio está relacionado con la relevancia de la obra dentro de una -creación intelectual- más grande. Si la obra en cuestión no es un elemento esencial en esta creación más grande, entonces se permite una remuneración fija.

Además, la ley peruana ofrece una lista de tipos específicos de obras, como diccionarios, antologías, prólogos, y traducciones, entre otros, para los cuales se puede establecer una remuneración a tanto alzado en el caso de su primera o única edición.

La última cláusula permite a las partes pactar expresamente una remuneración fija,

1.6 Legislación en España

La Ley de Propiedad Intelectual, Regularizando, Aclarando y Armonizando las Disposiciones legales vigentes sobre la Materia (Real Decreto Legislativo 1/1996,

de 12 de abril), (1996), presenta notables similitudes con la legislación peruana en lo que se refiere a las modalidades de remuneración por cesión de derechos de autor. El Artículo 46 de la ley española establece que la cesión otorgada por el autor a título oneroso normalmente implicará una participación proporcional en los ingresos de explotación, lo cual está en consonancia con el enfoque más general de participación en ingresos en estos acuerdos.

Sin embargo, la ley también prevé situaciones específicas en las que se puede pactar una remuneración a tanto alzado o fija para el autor. Al igual que en el caso peruano, una de las condiciones bajo las cuales se puede establecer una remuneración fija es cuando existe una dificultad grave en determinar o verificar los ingresos o cuando hacerlo supondría un costo desproporcionado.

Además, la ley española establece que una remuneración fija puede ser apropiada cuando la obra en cuestión es accesorio a la actividad principal o cuando la obra no es un elemento esencial de una creación intelectual más amplia. Estas cláusulas proporcionan una flexibilidad considerable, permitiendo acuerdos que se ajusten a la naturaleza y al contexto específicos de la explotación de la obra.

Como en Perú, la legislación española también ofrece una lista detallada de tipos de obras —como diccionarios, antologías, y traducciones— para las cuales se permite una remuneración a tanto alzado en el caso de su primera o única edición. Esto proporciona una guía útil para autores y cesionarios sobre cuándo se puede utilizar una remuneración fija.

Es importante señalar que ambas legislaciones, tanto la peruana como la española, ofrecen una combinación de remuneración proporcional y a tanto alzado, permitiendo así una adaptación a distintas circunstancias y tipos de obras. Este enfoque híbrido brinda a los autores y a los cesionarios la flexibilidad para llegar a acuerdos que sean mutuamente beneficiosos.

Por lo tanto, la ley española, similar a la peruana, provee un marco legal detallado que puede ayudar a evitar disputas y proporciona seguridad jurídica tanto a autores como a cesionarios. El nivel de detalle en estas legislaciones facilita la comprensión de cómo se deben estructurar estos acuerdos, lo que es especialmente útil en un ámbito tan complejo y variado como el de los derechos de autor.

CAPITULO II: ANÁLISIS NORMATIVO

2.1 Normativa internacional

El marco legal que rige los derechos de autor tiene raíces profundas en la normativa internacional, cuyo desarrollo ha sido significativo para la consolidación de sistemas legales nacionales en esta área. Dos de los pilares fundamentales en este contexto son el Convenio de Berna de 1886 y la Convención Universal sobre Derechos de Autor de Ginebra de 1952. Estos instrumentos han sentado las bases para muchas de las legislaciones nacionales actuales y continúan siendo referencias clave en tratados y leyes posteriores.

2.1.1 Convenio de Berna

Es crucial recordar el contexto histórico en el que emergieron estos instrumentos internacionales. Antes del Convenio de Berna, la noción de derechos de autor estaba fuertemente ligada a la concepción del Estado nacional territorial que surgió en el siglo XVII. En ese entonces, los derechos de autor eran fundamentalmente territoriales; es decir, solo se otorgaban protecciones dentro de las fronteras del país en que se aplicaba la ley correspondiente.

Fernández Ballesteros (1991) señala que, bajo esta vieja noción de Estado, la protección de los derechos de autor se circunscribía únicamente al territorio de un país determinado. Esto significaba que la protección legal de una obra en un país no se extendía automáticamente a otros territorios, lo cual planteaba desafíos significativos en un mundo cada vez más globalizado.

Por ejemplo, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de 1993, el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor de 1996 y el Código de INGENIOS de 2016, todos hacen alusiones expresas a los principios consagrados en el Convenio de Berna. Esto demuestra la influencia duradera de este tratado en la evolución de las leyes de propiedad intelectual, más de un siglo después de su promulgación.

El Convenio de Berna fue pionero en cambiar esta concepción territorial de los derechos de autor, introduciendo un marco más globalizado que permitía la protección de las obras más allá de las fronteras nacionales. Este enfoque más

universalista ha sido crucial para adaptar las leyes de propiedad intelectual a la era moderna, donde las obras pueden ser fácilmente distribuidas y accedidas en todo el mundo gracias a la tecnología.

2.1.2 Convención Universal sobre Derechos de Autor de Ginebra

La Convención Universal sobre Derechos de Autor de Ginebra de 1952, impulsada por la UNESCO, marcó un hito significativo en la legislación internacional de derechos de autor. En el caso de Ecuador, la adhesión a esta convención se realizó en los años posteriores a su promulgación, a través de decretos legislativos y ejecutivos que ratificaron su aplicación en el país. Al hacerlo, Ecuador se unió a otros Estados en aras de establecer un sistema más armonizado y eficaz para proteger los derechos de los creadores a nivel internacional.

La Convención de Ginebra abordó diversas áreas del derecho de autor, incluidos los requisitos mínimos para la protección de las obras. Este enfoque más flexible, que permitía a los países contratantes adaptar ciertos aspectos de la convención a sus leyes nacionales, contrasta con el enfoque más estricto del Convenio de Berna, que incluye cláusulas específicas y reservas. Esto le ha permitido a la Convención de Ginebra ganar una aceptación más amplia, ya que establece un umbral mínimo de protección, dejando a los Estados la libertad de ofrecer niveles más altos de protección si lo desean.

Este compromiso de Ecuador con la Convención Universal se alinea con el propósito fundamental de la misma: armonizar las legislaciones existentes sobre derechos de autor sin interferir en las leyes nacionales.

2.1.3 Convención Universal sobre Derechos de Autor de Ginebra

El Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor de 1996 moderniza la protección internacional de los derechos de autor para adaptarse al entorno digital y a los nuevos modelos de negocio. El Tratado establece tres tipos de derechos patrimoniales para los autores: el derecho de distribución, que permite a los autores controlar cómo se venden o transfieren sus obras; el derecho de alquiler, específico para programas de computadora, películas y grabaciones de sonido; y el derecho de comunicación al público, que abarca la transmisión de obras a través de diversos medios.

Aunque estos derechos están diseñados para proteger los intereses financieros de los autores, a menudo son las grandes corporaciones las que obtienen el máximo beneficio debido a su poder de negociación y recursos financieros. Esto crea un desequilibrio que podría requerir intervenciones legales y contractuales para asegurar una distribución más justa de los ingresos generados por la explotación de obras creativas.

Las convenciones internacionales como el Convenio de Berna y la Convención Universal sobre Derechos de Autor de Ginebra han sentado las bases para las leyes de derechos de autor a nivel global. Estos tratados internacionales influyen en la legislación nacional y buscan equilibrar los derechos de los autores con los intereses del público, aunque la implementación y el impacto pueden variar entre los países.

2.1.4 Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), también conocido como TRIP'S por sus siglas en inglés, es un tratado internacional que fue aprobado en 1993 y que forma parte del marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC). A diferencia de otros tratados sobre propiedad intelectual, el ADPIC establece un conjunto de reglas más uniformes, ya que no permite reservas sin el consentimiento de todos los miembros de la OMC. Este enfoque más estricto tiene como objetivo regular de manera más efectiva las relaciones comerciales internacionales que involucran la propiedad intelectual.

El tratado fue incorporado al derecho ecuatoriano en 1996 y establece estándares más altos para la protección de los derechos de autor, especialmente en áreas como bases de datos y programas de computadora. Al hacerlo, el ADPIC busca no solo garantizar un nivel básico de derechos para los creadores, sino también ofrecer medidas de cumplimiento más sólidas para proteger los intereses comerciales asociados con los derechos de propiedad intelectual.

2.1.5 Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)

La Decisión 351, expedida en Lima el 17 de diciembre de 1993 y publicada en el Registro Oficial de Ecuador el 25 de enero de 1994, representa un marco legal importante en el ámbito de los derechos de autor y derechos conexos en la Comunidad Andina. Esta decisión se caracteriza por tener un efecto coercitivo, integrarse directamente en los ordenamientos jurídicos de los estados miembros, y prevalecer sobre el derecho nacional de estos. Esta característica de aplicación uniforme y directa en los países miembros hace que este régimen comunitario andino sea un modelo único en la región y un paso significativo hacia la integración económica moderna en el contexto global.

Una de las principales innovaciones de la Decisión 351 es la flexibilidad que introduce en cuanto a la explotación comercial de obras protegidas. Según este marco legal, una obra puede ser comercializada de diversas maneras y por diferentes entidades, siempre y cuando esto esté estipulado en contratos respectivos. Esta flexibilidad abre nuevas posibilidades para los titulares de derechos de autor y actúa en concordancia con las dinámicas del mercado contemporáneo.

2.2 Normativa ecuatoriana

La propiedad intelectual en Ecuador está reconocida y protegida a múltiples niveles, desde la Constitución de la República del Ecuador, que en su artículo 322 establece el marco legal para la protección de la propiedad intelectual, hasta códigos y leyes específicas. El Código Civil ecuatoriano también proporciona una base, estableciendo que "Las producciones del talento o del ingenio son propiedad de sus autores", aunque remite a leyes especiales para la regulación de estos temas. Este reconocimiento también se ve reforzado por los diversos tratados y convenios internacionales de los que Ecuador es parte, proporcionando una base sólida para la protección de los derechos de propiedad intelectual.

Una de las etapas más significativas en la evolución del marco legal para la propiedad intelectual en Ecuador fue la promulgación de la Ley de Propiedad Intelectual en 1998. Esta legislación marcó un punto de inflexión, proporcionando un marco detallado y específico para la protección de los derechos intelectuales en el país.

Más recientemente, Ecuador ha continuado modernizando su enfoque hacia la propiedad intelectual con la aprobación del Nuevo Código Orgánico de Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, más conocido como -Código Ingenios-, en octubre de 2016. Este nuevo código tiene como objetivo no solo proteger los derechos de propiedad intelectual sino también fomentar la innovación y la creatividad como partes integrantes de la economía social y del desarrollo del país. Este enfoque multifacético muestra un compromiso para adaptarse a los desafíos y oportunidades de la era moderna.

2.2.1 Constitución del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador ofrece un marco legal sólido para la protección de la propiedad intelectual. En su artículo 22, establece que las personas tienen derecho a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales derivados de sus producciones científicas, literarias o artísticas. Este reconocimiento a nivel constitucional implica que la propiedad intelectual es un derecho que el Estado tiene la obligación de proteger y tutelar a través de su institucionalidad y estructura jurídica.

La Constitución no busca proteger las ideas en sí mismas, sino más bien los derechos sobre las creaciones y producciones que surgen de estas ideas. La idea subyacente es que la persona que crea o inventa debe ser la primera en beneficiarse del lucro que pueda generar su creación. Este enfoque no solo sirve para proteger al individuo creador, sino que también tiene como objetivo incentivar la creatividad y la actividad económica en general, alineándose con los valores y principios de una economía del conocimiento.

2.2.2 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación.

El Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación Código representa un cambio significativo en la forma en que Ecuador aborda la propiedad intelectual e industrial. Implementado en 2016, este Código reemplaza la anterior Ley de Propiedad Intelectual de 1998 y su reforma de 2006. Una de las principales motivaciones para esta nueva legislación fue la incompatibilidad de la ley anterior con la Constitución de la República del Ecuador y

las políticas públicas actuales. El Código INGENIOS tiene 628 artículos repartidos en cuatro libros y busca alinear las leyes de propiedad intelectual con objetivos más amplios, como el cambio de la matriz energética y productiva del país, la educación superior y la protección de los saberes ancestrales.

Esta norma se fundamenta en la idea de que la propiedad intelectual debe ser una herramienta para impulsar la innovación y el progreso social, en lugar de ser un mecanismo centrado únicamente en los derechos privados y en un enfoque mercantilista. Esto se refleja en la inclusión de políticas que favorecen la transferencia de tecnología, la generación de ciencia, tecnología e innovación, y la transformación de la matriz productiva del país. La ley busca lograr un equilibrio entre los derechos de los creadores individuales y las necesidades y objetivos más amplios de la sociedad ecuatoriana.

El artículo 167 del Código de Ingenios aborda de manera poco detallada la cuestión de la remuneración del autor, estableciendo que la cesión de derechos podría estructurarse tanto a través de una participación en los ingresos de explotación como mediante un valor fijo en casos donde no sea viable optar por la primera modalidad. Sin embargo, esta disposición parece omitir consideraciones relativas al artículo 121 del mismo código, que garantiza irrenunciablemente al autor derechos de remuneración equitativa como compensación por ciertas formas de explotación de su obra.

2.3 Escasez en la ley

El artículo 167 del Código de Ingenios de Ecuador presenta un vacío legal en relación con la forma de remuneraciones, ya que carece de directrices claras y criterios específicos que guíen la manera en que se puede establecer la remuneración para los autores. Este vacío podría generar incertidumbre y conflictos legales entre las partes involucradas en el contrato de cesión de derechos intelectuales.

En particular, el artículo menciona que la remuneración puede ser a través de -una participación razonable de los ingresos de explotación- o mediante -un valor fijo cuando no sea factible pactar la participación bajo la primera modalidad-. Sin embargo, no profundiza en las circunstancias bajo las cuales sería -no factible- aplicar la primera modalidad de remuneración.

Esta falta de especificidad puede dar lugar a ambigüedades y disputas legales sobre lo que constituye una remuneración justa. Podría ser especialmente problemático en situaciones en las que hay desproporciones notables entre la remuneración del autor y los ingresos generados por el cesionario, lo que dificulta la revisión de contratos para una compensación más justa.

Además, sin una norma clara, los autores y artistas podrían enfrentar dificultades para negociar remuneraciones adecuadas. La falta de la ley también hace que sea complicado para ellos saber cuándo tienen derecho a pedir una revisión del contrato si las circunstancias cambian, como un aumento significativo en los ingresos generados por su trabajo.

Por otra parte, la falta de directrices también podría llevar a la proliferación de contratos de adhesión, donde los autores y artistas tienen poco o ningún margen para negociar términos más favorables. Esto es especialmente preocupante dado que, en muchos casos, los beneficiados son los agregadores de contenido y otros intermediarios, más que los propios creadores.

Por último, el hecho de que el artículo 167 no establezca circunstancias o requisitos específicos para la utilización de un pago fijo en lugar de una participación en los ingresos podría resultar en acuerdos que no reflejan adecuadamente el valor económico real o potencial de la obra, su contribución al conjunto de la obra u otra prestación, y las circunstancias del caso, como las prácticas de mercado o la explotación real de la obra.

2.4 Crítica

La falta de especificidad y directrices claras en el artículo 167 del Código de Ingenios respecto a la remuneración de autores y artistas genera una serie de problemas críticos que deben ser abordados.

Primero, es esencial comprender que el derecho de propiedad intelectual es un dominio jurídico altamente especializado que no puede ser equiparado con la propiedad en el sentido común. Esto se resalta aún más por la visión europea, -de la cual Ecuador se ha guiado para crear el Código de Ingenios, entre otros- del derecho de propiedad intelectual, que establece varios matices como el plazo de duración, el derecho de uso por terceros y la presunción de conservación en los contratos de

edición, entre otros. La falta de reconocimiento de estos matices en el artículo 167 abre la puerta a interpretaciones y prácticas que podrían ser perjudiciales para los autores y artistas.

A falta de directrices claras en el artículo 167 del Código de Ingenios sobre cómo establecer una remuneración en base a un precio fijo crea un vacío legal perjudicial para autores y artistas. Este vacío obstaculiza la posibilidad de lograr contratos justos y equitativos, especialmente cuando los creadores no tienen el mismo poder de negociación que las grandes empresas distribuidoras o plataformas de contenido.

La remuneración de los creadores debe reflejar no solo la contribución del autor o artista al conjunto de la obra, sino también el valor económico real o potencial de la obra en el mercado. Un precio fijo podría ser apropiado en ciertas circunstancias, pero no debería ser la regla general. Al no proporcionar pautas específicas para cuándo y cómo debería aplicarse un precio fijo, la ley se vuelve ambigua y favorece a quienes tienen un mayor poder de negociación, usualmente en detrimento de los creadores individuales.

Por lo tanto, la falta de especificidad en el artículo 167 del Código de Ingenios deja a los autores y artistas en una posición desfavorecida, lo cual es contraproducente con los fines de la constitución y el Código de Ingenios.

2.5 Solución o propuesta

Para abordar el vacío legal en la remuneración de autores y artistas en el Código de Ingenios, agregar un Artículo innumerado luego del artículo 167 es indispensable. Esta modificación debería centrarse en las situaciones específicas donde se permite una remuneración a tanto alzado o fija, en vista de que los creadores suelen estar en una posición contractual más débil. La reforma podría beneficiarse de un estudio detallado de cómo otros países han abordado este tema para garantizar una remuneración justa y equitativa

Texto reformado

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS
CONOCIMIENTOS

Art. (...) Remuneración a precio fijo. - Podrá estipularse, no obstante, una remuneración a precio fijo para el autor en los siguientes casos:

a) Cuando, atendida la modalidad de la explotación, exista dificultad grave en la determinación de los ingresos o su comprobación sea imposible o de un coste desproporcionado con la eventual retribución.

b) Cuando la utilización de la obra tenga carácter accesorio respecto de la actividad o del objeto material a los que se destinen.

c) Cuando la obra, utilizada con otras, no constituya un elemento esencial de la creación intelectual en la que se integre.

d) En el caso de la primera o única edición de las siguientes obras no divulgadas previamente:

1.º Diccionarios, antologías y enciclopedias.

2.º Prólogos, anotaciones, introducciones y presentaciones.

3.º Obras científicas.

4.º Trabajos de ilustración de una obra.

5.º Traducciones.

6.º Ediciones populares a precios reducidos.

CONCLUSIONES

Dada la posición contractual más débil en la que suelen encontrarse autores y artistas intérpretes o ejecutantes, es vital que cualquier reforma legislativa, como la del Artículo 167 del Código de Ingenios, priorice su protección. La falta de transparencia en la información relacionada con el valor económico continuado de sus derechos añade otra capa de desventaja. Por tanto, una reforma efectiva debería obligar a las partes contratantes a compartir información precisa y transparente para equilibrar las relaciones contractuales.

El propósito tuitivo del marco legal de la propiedad intelectual debe ser cuidadosamente equilibrado con las limitaciones inherentes a los derechos de propiedad derivadas de su función social. Esto implica que, si bien es crucial proteger los intereses de los autores y artistas, no se puede hacer de forma que inhiba el acceso público a la cultura o perjudique la actividad económica de las entidades que actúan como intermediarios entre los creadores y la sociedad.

El régimen jurídico de la propiedad intelectual, como se refleja en la exposición de motivos, busca un equilibrio entre la protección de los derechos de los creadores y el acceso público a obras culturales. Cualquier reforma en este espacio debe ser multifacética, considerando tanto mecanismos que fortalezcan la posición contractual de los autores como aquellos que sirvan de contrapeso para proteger los intereses sociales y económicos más amplios. Es fundamental que la reforma busque armonizar estos intereses sin dejar vacíos legales que puedan ser explotados para desequilibrar esta relación delicada.

RECOMENDACIONES

Implementar medidas de transparencia: Dado que uno de los principales problemas que enfrentan los autores y artistas es la falta de transparencia, se recomienda que cualquier reforma al Artículo 167 del Código de Ingenios incluya disposiciones obligatorias para que las partes contratantes divulguen información relevante. Esto podría abarcar detalles sobre la remuneración, términos de licencia y proyecciones de ingresos, lo cual ayudaría a nivelar el campo de juego y permitiría a los creadores tomar decisiones informadas.

Establecer directrices para una remuneración a precio fijo y justa: Se deberían establecer criterios claros bajo los cuales una remuneración fija es permitida. Estas directrices deberían especificar ciertos casos o circunstancias, como la modalidad de explotación de la obra o el carácter accesorio de la utilización, para que ambas partes tengan una mejor comprensión de cuándo es apropiado un pago único y en qué condiciones.

Crear mecanismos de revisión y ajuste: Dado que el valor económico de una obra puede cambiar con el tiempo o con cambios tecnológicos, sería prudente incluir en la reforma mecanismos de revisión que permitan ajustes en la remuneración. Esto es especialmente relevante en contratos de larga duración, donde los cambios en el mercado o en la tecnología pueden hacer que los términos originalmente acordados se vuelvan injustos. Estos mecanismos ofrecerían una forma de actualizar los acuerdos para reflejar condiciones cambiantes y mantener un equilibrio entre los intereses de todas las partes involucradas.

REFERENCIAS

- Canaval, J. P. (2008). Manual de propiedad intelectual. Universidad del Rosario.
- Cobo, L. (2021). El mercado de la música en América Latina. Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos.
https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=540761
- Decreto Legislativo 822—Ley sobre el Derecho de Autor, Códigos (1996).
<http://vlex.com/vid/decreto-legislativo-ley-derecho-autor-322250585>
- Fernández Ballesteros, C. (1991). El derecho de autor y los derechos conexos en los umbrales del año 2000. Derechos de autor y derecho conexos en los umbrales del año 2000: I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, Vol. 1, 1991, ISBN 84-7483-781-2, págs. 107-134, 107-134.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1280803>
- Gete-Alonso Calera, M. del C. (2007). Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, 2007, ISBN 978-84-309-4640-2, págs. 756-785, 756-785.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5915914>
- Ley de Propiedad Intelectual, Regularizando, Aclarando y Armonizando las Disposiciones legales vigentes sobre la Materia (Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril), Legislación Refundida (1996).
<http://vlex.com/vid/regularizando-aclarando-armonizando-127567>
- Lipszyc, D. (2007). Derecho de autor y derechos conexos. Zavalía.
<http://www.deljurista.com/1/derecho-de-autor-y-derechos-conexos/61071/9789505722400>

Márquez Robledo, S. (2009). Principios del derecho de autor (2 ed). Pontificia Universidad Javeriana.

Mora, J. (2022, marzo 22). El mercado musical global creció 18,5 % en 2021, con Latinoamérica al frente. SWI swissinfo.ch.

https://www.swissinfo.ch/spa/m%C3%BAsica-informe_el-mercado-musical-global-creci%C3%B3-18-5---en-2021--con-latinoamerica-al-frente/47454074

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2006). Understanding Copyright and Related Rights (Spanish version). WIPO.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (1886). Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.

<https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/index.html>

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (1990). Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

<https://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/index.html>

Proyecto de Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, la creatividad y la innovación, (2015).

Rangel Medina, D. (1992). Derecho de la propiedad industrial e intelectual. Universidad Nacional Autónoma de México.

<https://books.google.com.ec/books?id=qIZNAQAIAAJ>

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Olvera Mosquera, Arturo Isaac**, con C.C: # **0950354993** autor del trabajo de titulación: **La remuneración equitativa en la cesión de derechos de autor**, previo a la obtención del título de Abogado en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, **02 de septiembre del 2023**

f. 

Nombre **Olvera Mosquera, Arturo Issac**

C.C: **0950354993**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La remuneración equitativa en la cesión de derechos de autor.		
AUTOR(ES)	Olvera Mosquera, Arturo Isaac		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Álava Loor, Juan Pablo		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	02 de septiembre del 2023	No. DE PÁGINAS:	29
ÁREAS TEMÁTICAS:	Propiedad intelectual, Cesión de derechos, Derechos de autor		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Propiedad Intelectual, cesión de derechos, remuneración equitativa, derechos de autor.		
RESUMEN:	<p>Este proyecto de investigación se centró en el vacío legal presente en el Código de Ingenios de Ecuador, particularmente en el Artículo 167, que aborda la remuneración de autores y artistas intérpretes o ejecutantes. La finalidad de este estudio es proponer reformas legales que ofrezcan una remuneración justa a los creadores y artistas, especialmente en un contexto de rápido cambio tecnológico y desequilibrio de poder contractual. La investigación documental se enfocó en el análisis de cómo la falta de claridad en el marco legal vigente afecta a los autores y artistas, quienes frecuentemente se encuentran en una posición contractual desfavorable y enfrentan una falta de transparencia en la información relacionada con la explotación de sus obras. En este contexto, el proyecto examina la necesidad de una legislación que equilibre los intereses de los autores y artistas con los de la sociedad y las empresas explotadoras, dando especial importancia a la función social de la propiedad intelectual. Se propone la reforma del Artículo 167 para abordar situaciones específicas en las que la remuneración pueda pactarse de manera fija, garantizando así un sistema más transparente y justo.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO AUTOR/ES:	CON	Teléfono: +593-996374093	E-mail: arturo.olvera@cu.ucsg.edu.ec
CONTACTO INSTITUCIÓN (COORDINADOR PROCESO UTE):	CON LA DEL	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette	
		Teléfono: +593-4-3804600	
		E-mail: maritza.reynoso@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):			