



**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y SALUD
CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO**

TÍTULO:

**CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR EN LAS LEGISLACIONES DE ECUADOR,
PERÚ Y ESPAÑA, 2024**

AUTOR:

PERERO SANTILLÁN JANDRY ERNESTO

TUTORA:

ABG. KARINA MERCEDES GALLEGOS NORIEGA, MGTR.

LA LIBERTAD – ECUADOR

2025

UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y SALUD

CARRERA DE DERECHO

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO**

TÍTULO:

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR EN LAS LEGISLACIONES DE ECUADOR,
PERÚ Y ESPAÑA, 2024

AUTOR:

PERERO SANTILLÁN JANDRY ERNESTO

TUTORA:

ABG. KARINA MERCEDES GALLEGOS NORIEGA, MGTR.

LA LIBERTAD – ECUADOR

2025

APROBACIÓN DE LA TUTORA

CERTIFICO

Que he analizado el trabajo de integración curricular con el título “**CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR EN LAS LEGISLACIONES DE ECUADOR, PERÚ Y ESPAÑA, 2024**” presentado por el estudiante **PERERO SANTILLÁN JANDRY ERNESTO**, portador de la cédula de ciudadanía N.º 0928011469, como requisito previo a optar el título de **ABOGADO**, y declaro que luego de haber orientado científica y metodológicamente su desarrollo, el referido proyecto de investigación se encuentra concluido en todas sus partes cumpliendo así con el proceso de acompañamiento determinado en la normativa interna, recomendando se inicien los procesos de evaluación que corresponden.

Atentamente



Ab. Karina Mercedes Gallegos Noriega, Mgtr.

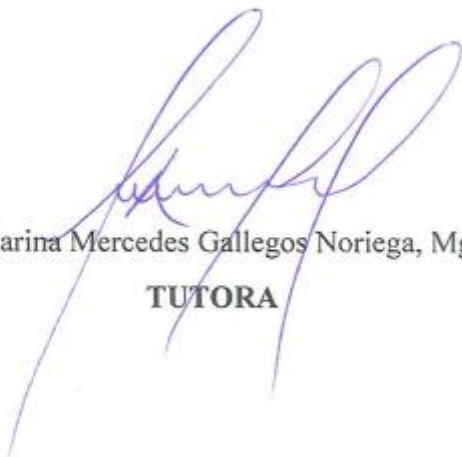
TUTORA

CERTIFICACIÓN DE ANTIPLAGIO

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular: “**CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR EN LAS LEGISLACIONES DE ECUADOR, PERÚ Y ESPAÑA, 2024**”, cuya autoría corresponde al estudiante PERERO SANTILLÁN JANDRY ERNESTO, de la carrera de Derecho, CERTIFICO, que el contenido de dicho trabajo ha sido sometido a la validación en sistema anti plagio COMPILATIO, obteniendo un porcentaje de similitud del 4%, cumpliendo así con los parámetros técnicos requeridos para este tipo de trabajos académicos.



Atentamente


Ab. Karina Mercedes Gallegos Noriega, Mgtr.
TUTORA

VALIDACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA


CERTIFICO

Que, he revisado la redacción y ortografía del trabajo de Integración Curricular de título: **Cesión de derechos de autor en las legislaciones de Ecuador, Perú y España, 2025**, elaborado por el estudiante de la Carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena: **Jandry Ernesto Perero Santillán**, previo a la obtención del título de Abogado.

Que, he realizado las observaciones pertinentes, mismas que han sido acogidas proactivamente por el mencionado estudiante, corroborando así, que han sido introducidos los ajustes correspondientes en el trabajo en mención.

Por lo expuesto, autorizo al peticionario, hacer uso de este certificado como a bien convenga.

Atentamente,



Lic. Freddy Tigrero Suárez, Mgtr.
Licenciado en Ciencias de la Educación
Magíster en Gerencia y Docencia en Educación Superior
Registro Senescyt - 1006-04-481206 - 1006-15-86073642
CI. 0910029768
Teléfono. 0994632198

La Libertad, 01 de junio de 2025


DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, PERERO SANTILLÁN JANDRY ERNESTO, estudiante de la Carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, habiendo cursado la asignatura de Integración Curricular II, declaro la autoría del presente trabajo de investigación con el título **“CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR EN LAS LEGISLACIONES DE ECUADOR, PERÚ Y ESPAÑA, 2024”**, desarrollado en todas sus partes por el suscrito estudiante con apego a los requerimientos de la ciencia del derecho, la metodología de la investigación y las normas que regulan los procesos de titulación de la UPSE.

Atentamente,


Perero Santillán Jandry Ernesto
C.C. 0928011469

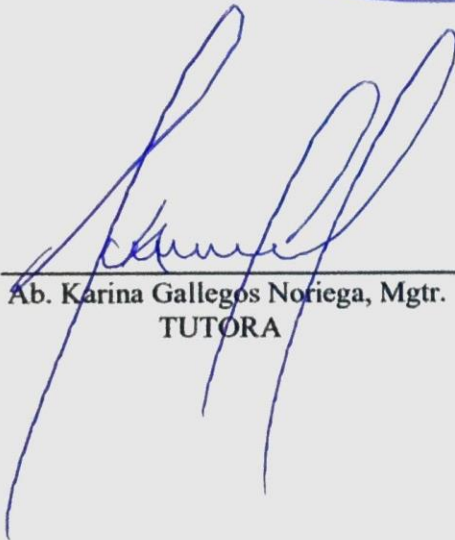
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL




Ab. Victor Coronel Ortiz, Mgtr.
DIRECTOR CARRERA DE DERECHO



Ab. Wilfrido Wasbrum Tinoco Mgtr.
DOCENTE ESPECIALISTA



Ab. Karina Gallegos Noriega, Mgtr.
TUTORA



Ab. Brenda Reyes Tomalá, Mgtr.
DOCENTE UIC

DEDICATORÍA

Expreso mi más puro y sincero agradecimiento infinito a Dios, quien me ha dado la fortaleza tanto física y mental para levantarme cada día con el afán de aprender mucho más.

A mis padres, por ser el motor de mi vida y enseñarme que uno como persona debe de mejorar y ser empático con los demás, que, pese a las adversidades, el sol vuelve a salir todos los días.

A mis hermanos, por ser mi inspiración a lo largo de mi carrera profesional, enseñándome que una familia unida es aquella que te motiva e impulsa a superarte, recalcando que nuestros sueños no tienen un techo y que las únicas limitantes son puestas por nosotros mismos.

Y a manera de conclusión, a mis más cercanos amigos, quienes han sido un apoyo inquebrantable en mi vida, brindándome no solo una amistad verdadera, pues además de esto brindaron consejos, compartir en momentos amenos y dejar recuerdos eternos.

Jandry Perero

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento a la Universidad Estatal Península de Santa Elena, por acogerme y brindarme la oportunidad de aprender cada día más en un entorno académico de excelencia.

A cada uno de los docentes universitarios, cuya pasión y amor por la enseñanza y el derecho, cosecho en mi mente la semilla de dedicación e impulso para convertirme en un profesional a la altura de mis docentes, agradezco especialmente a la Ab. Brenda Reyes Tomalá, Mgtr., por la guía que me brindó a lo largo de este proyecto de investigación, que, pese a no ser sencillo, su dedicación a la enseñanza y su sentido del humor fue indispensable para seguir avanzando.

Finalmente, agradezco profundamente a la Ab. Karina Gallegos Noriega, Mgtr., por el tiempo que me ha brindado como su tutoriado, guiando la tesis con sus acertados aportes como una asesora experta en la materia, tiempo y dedicación que fue indispensable para culminar con este proyecto de investigación.

Jandry Perero

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

PORTADA	I
CONTRAPORTADA	II
APROBACIÓN DE LA TUTORA	III
CERTIFICACIÓN DE ANTIPLAGIO	IV
VALIDACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA	V
DECLARACIÓN DE AUTORÍA	VI
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL	VII
DEDICATORÍA	VIII
AGRADECIMIENTO	IX
ÍNDICE DE TABLAS	XII
RESUMEN	XIII
ABSTRAC	XIV
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	3
1.1 Planteamiento del problema	3
1.2 Formulación del problema.....	6
1.3 Objetivos.....	6
1.4 Justificación de la investigación.....	6
1.5 Variables de investigación.....	7
1.6 Idea a defender.....	8
CAPÍTULO II.....	9
MARCO REFERENCIAL	9
2.1 Marco teórico.....	9
2.1.2 La cesión de los derechos de autor	11
2.1.3 Bases teóricas de la cesión de derechos de autor.....	14
2.1.4 El equilibrio entre derechos patrimoniales y morales	24
2.1.5. El papel de la cesión de derechos en la industria cultural	30
2.1.6. Derechos de autor y la inteligencia artificial	36
2.1.7. La negociación en la cesión de derechos.....	38
2.1.8. Desafíos futuros en la cesión de derechos	42
2.2. Marco legal.....	48

2.2.1 Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886)	49
2.2.2 Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC, 1994)	51
2.2.3 Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT, 1996)	54
2.2.4 Constitución de la República del Ecuador (2008)	56
2.2.5 Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, Creatividad e Innovación (Código de Ingenios, 2016)	59
2.2.6 Constitución Política del Perú	65
2.2.7 Decreto Legislativo 822 sobre el Derecho de Autor (1996)	67
2.2.8 Constitución Española (1978)	71
2.2.9 Real Decreto Legislativo 1/1996 (España)	73
2.3 Marco Conceptual	79
CAPÍTULO III	80
MARCO METODOLÓGICO	80
3.1 Diseño y tipo de investigación	80
3.2 Recolección de la información	81
3.3 Tratamiento de la información	85
3.4 Operacionalización de variables	93
CAPÍTULO IV	96
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	96
4.1 Análisis, interpretación y resultados	96
4.2 Verificación de idea a defender	107
CONCLUSIONES	110
RECOMENDACIONES	111
BIBLIOGRAFÍA	112

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA # 1: MODELOS DE REMUNERACIÓN	42
TABLA # 2: POBLACIÓN	84
TABLA # 3: MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	87
TABLA # 4: OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	93
TABLA # 5: CUADRO COMPARATIVO DE LA CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR: DERECHO COMPARADO A LAS LEGISLACIONES DE ECUADOR, PERÚ Y ESPAÑA, 2025.....	98

UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR EN LAS
LEGISLACIONES DE ECUADOR, PERÚ
Y ESPAÑA, 2025

Autor: Jandry Ernesto Perero
Santillán

Tutora: Ab. Karina Mercedes
Gallegos Noriega, Mgtr.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tuvo como objeto de estudio la comparación de las legislaciones de Ecuador, Perú y España, en relación con el tema de la cesión de derechos de autor en cada uno de sus cuerpos normativos especializados en la materia de Propiedad Intelectual, los mencionados países omitiendo a Ecuador, presentan legislaciones robustas y completas, que en términos de cesión de derechos se encuentran más avanzadas que la legislación ecuatoriana. Dichos avances se ven reflejados bajo la estructura completa que presentan los articulados de los países a comparar, pues dichas normativas brindan mecanismos que permiten la protección contractual y negociación en igualdad de condiciones para las partes involucradas siendo estos el cedente y el cesionario, protegiendo así su derecho patrimonial de la obra. Sin embargo, la normativa ecuatoriana se ve atrasada y superada por los avances en las normativas de los mencionados países. Desde el inicio del marco referencial se analizaron diversas teorías e ideas que conviven dentro de la cesión de derechos de autor, fundamentos constitucionales y civiles que protegen al autor con respecto a su obra, principios relevantes como la proporcionalidad y equidad de remuneración dieron paso a un análisis completo de todo el amplio tema contractual entre el cedente y el cesionario. La sustentación de esta investigación se fundamenta en un enfoque cualitativo, con métodos exegético, analítico y jurídico-comparativo, apoyado en la técnica documental y el fichaje, instrumentos necesarios para evidenciar las falencias notorias en la legislación ecuatoriana al momento de verse expuesta a una comparativa, por ello se concluyó que es necesario que la normativa ecuatoriana se acople a legislaciones extranjeras y a los acuerdos internacionales, con la finalidad que el derecho constitucional del autor de obtener beneficios por la explotación de su obra creativa no se vea vulnerado, implementando mecanismos que fortalezcan la posición del autor en el mercado actual.

Palabras clave: Cesión, derechos de autor, modalidades de remuneración, normativa comparada, protección del autor.

ABSTRAC

The present research work had as object of study the comparison of the legislations of Ecuador, Peru and Spain, in relation to the subject of the assignment of copyrights in each one of their normative bodies specialized in the matter of Intellectual Property, the mentioned countries omitting Ecuador, present robust and complete legislations, These advances are reflected under the complete structure of the articles of the countries to be compared, since such regulations provide mechanisms that allow contractual protection and negotiation under equal conditions for the parties involved, being the assignor and the assignee, thus protecting their economic rights of the work. However, the Ecuadorian regulations are behind and surpassed by the advances in the regulations of the aforementioned countries. From the beginning of the referential framework, different theories and ideas that coexist within the assignment of copyrights were analyzed, constitutional and civil foundations that protect the author with respect to his work, relevant principles such as proportionality and equity of remuneration gave way to a complete analysis of the entire broad contractual issue between the assignor and the assignee. The substantiation of this research was based on a qualitative approach, with exegetical, analytical and legal-comparative methods, supported by the documentary technique and the file, necessary instruments to evidence the notorious shortcomings in the Ecuadorian legislation at the moment of being exposed to a comparative, Therefore, it was concluded that it is necessary for the Ecuadorian legislation to comply with foreign legislations and international agreements, so that the author's constitutional right to obtain benefits from the exploitation of his creative work is not violated, implementing mechanisms that strengthen the author's position in the current market.

Keywords: Assignment, copyright, remuneration modalities, comparative regulations, author protection.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación versa en torno a la cesión de derechos de autor, siendo uno de los temas centrales que se ven inmersos en la amplia rama de la Propiedad Intelectual, presentándose como un tema que denota de relevancia no solo en los tiempos actuales, pues a futuro es un tema que aún tiene desarrollo y por ende problemáticas, pues la creación de obras del ingenio humano es un mercado de constante expansión.

Cada legislación regula la cesión de derechos de autor de manera distinta, en el caso de la legislación ecuatoriana, es necesario evidenciar que su normativa de propiedad intelectual no es perfecta, pues presenta vacíos normativos en cuanto a la protección de los derechos patrimoniales del autor se refiere, los artistas no están siendo remunerados como deberían, en palabras simples, no están percibiendo el valor económico que realmente merecen por la falta de una legislación que realmente los proteja.

El objetivo principal del presente trabajo es comparar la regulación de la cesión de derechos de autor en los países de Ecuador, Perú y España, al poseer similitudes en sus normativas, presentando variaciones en cuanto a la cesión de derechos de autor se refiere, dicha comparativa permitirá evaluar si las modalidades de remuneración por la cesión de derechos de autor ejecutadas en los países a comparar pueden ser aplicadas en la nación para así fortalecer el sistema ecuatoriano. La idea a defender sembró sus bases en que la legislación ecuatoriana con respecto a la cesión de derechos es limitada al vulnerar de manera directa a los autores que en teoría debería de proteger, mientras que legislaciones más completas como la peruana y española poseen cláusulas para decantarse entre un modelo de cesión que de otro, la legislación ecuatoriana debe ser observada con la finalidad de no solo fortalecer el presente marco normativo a nivel internacional, sino también de garantizar la protección, integral de los derechos patrimoniales del autor ecuatoriano, priorizando una remuneración justa por la explotación de la obra.

El Capítulo I, de esta extensa investigación sembró las bases de la problemática existente en la cesión del derecho de autor, esto a partir del planteamiento del problema, los objetivos, tanto general como específicos, la formulación de la idea a defender que se abordó a lo largo del trabajo de investigación, y las variables que se desprenden del título, en este caso representado por la univariable que es la cesión de derechos de autor.

El Capítulo II, giró en torno al marco referencial, uno de los puntos más importantes en el desarrollo de este trabajo investigativo. A lo largo del marco teórico se abordó los fundamentos generales del derecho de autor, indagando y analizando cada uno de los puntos relevantes que se centra en este amplio tema, posteriormente el marco legal indagó de manera detallada en cada una de las legislaciones a comparar, siendo estas Ecuador, Perú y España, pero no solo en las normativas especializadas de Propiedad Intelectual de cada país, sino también en normativas afines al tema siendo estas las Constituciones de cada país, y por ende el bloque de constitucionalidad, los acuerdos y convenios internacionales relacionados a la Propiedad Intelectual, incorporando artículos clave que permiten conocer la realidad normativa desde un punto de vista nacional e internacional.

El Capítulo III, se enfocó en el diseño metodológico del trabajo de investigación, representando el orden y sistematización para la correcta recolección de la información necesaria para explorar el tema a profundidad, adoptando un enfoque cualitativo por la naturaleza del tema central de investigación, además del enfoque se utilizó en su conjunto métodos de investigación para facilitar el tratamiento de la información, siendo estos métodos el analítico, exegético y comparación jurídica, por el área teórica, normativa y comparación normativa de las naciones seleccionadas. La población correspondió, a las normas nacionales de cada uno de los países y acuerdos internacionales relacionados a la materia de Propiedad Intelectual, al ser un análisis normativo, no requirió de muestreo.

Finalmente, **el Capítulo IV** representó la culminación de todo lo elaborado en capítulos anteriores, dentro del capítulo se muestran los resultados obtenidos a partir del análisis minucioso de cada apartado que corresponde a la cesión de derechos de autor, dicho análisis se ve reflejado como punto clímax al momento de comprobar si los resultados obtenidos en la investigación permitieron comprobar o negar la idea a defender planteada en un inicio, en este caso reflejar si existe verdaderamente una falencia en la normativa ecuatoriana con respecto a la cesión de derechos de autor, al contrario de normativas como la peruana y española. Este capítulo construyó la base para realizar las conclusiones y recomendaciones orientadas al lector, para mejorar la normativa ecuatoriana de Propiedad Intelectual, específicamente en el apartado de la cesión de derechos de autor.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema

Como es de conocimiento general, en el tiempo contemporáneo, específicamente en el amplio campo de conocimiento e investigación que corresponde a los derechos de autor, se ha convertido en un área de gran desarrollo, fundamental para la protección y el desarrollo de la creatividad de cada ciudadano, pero no solo se estanca en el desarrollo de la creatividad humana, pues toda obra artística, literaria y demás, juega un papel crucial en la economía tanto nacional como global.

En el contexto ecuatoriano, el Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación, o también llamado comúnmente como Código de Ingenios (Asamblea Nacional, 2016) es el encargado de democratizar el conocimiento, en otras palabras, brindar protección a las obras nacientes del intelecto del ser humano. Según (Canaval, 2008, pág. 13), la propiedad intelectual es el derecho de dominio que se ejerce sobre cosas inmateriales o incorporeales producto del intelecto o talento de una persona. En ese sentido, la propiedad intelectual no sólo sirve como un mecanismo de defensa para el autor, asimismo funciona como un medio para fortalecer la creación y el ingenio en la sociedad.

El Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación engloba conceptos importantes y trascendentes dentro de la normativa ecuatoriana, desde principios hasta obras susceptibles de protección y demás conceptos de gran interés. Un tema importante que se puede encontrar dentro de las disposiciones presentes en el Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación es la regulación de la cesión de derechos de autor, específicamente en el artículo 167 del mencionado código, dentro del contexto de la cesión de estos derechos, se busca recibir una compensación económica factible con respecto a la obra cedida, Ecuador no se queda atrás en cuanto a opciones de compensación, siendo estas las llamadas particiones proporcionales, tal como indica su nombre se basa en la remuneración brindada con respecto a los ingresos generados por la explotación de la obra, mientras que, como alternativa a esta opción, en el mencionado articulado se da a conocer

la posibilidad de recibir la remuneración mediante un valor fijo pactado por las partes, a simple vista se puede manifestar que son alternativas exitosas en su aplicación al permitir al creador velar por su interés y goce de derechos patrimoniales de manera justa.

Sin embargo, es de menester recalcar las falencias presentes en la normativa ecuatoriana que afecta a la aplicación efectiva con respecto a la remuneración justa que se busca con este articulado, pero para entender esta problemática que se está planteando es necesario desglosar este artículo, pues el mismo no brinda pautas concretas con respecto al cuándo se debería aplicar la remuneración fija, contraponiéndose a la participación proporcional, esta ambigüedad o carencia presente en el artículo puede desembocar en casos de remuneración perjudicial para el autor de la obra.

El tema de los derechos de autor es un área de bastante exploración que avanza a pasos agigantados con nuevas formas de propiedad intelectual nacientes en la época contemporánea con el impacto de la tecnología, esto provoca que crear una normativa que se adapte a las situaciones actuales sea más complejo, la ambigüedad presente en el artículo 167 del Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación es un claro ejemplo de esto, un articulado que aunque la base del mismo busque una remuneración justa, peca al momento de no brindar un marco legal sólido, volviéndose contraproducente y afecta directamente a quienes busca proteger.

La ambigüedad existente en la normativa ecuatoriana se ve reflejada al momento que se contrasta con regulaciones más detalladas y avanzadas como Perú y España en cuanto a cesión de derechos de autor, pues la normativa ecuatoriana tipificada en el Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación no proporciona directrices claras sobre cuándo aplicar cada tipo de remuneración.

En Perú, el decreto legislativo 822 (Decreto Legislativo 822—Ley sobre el Derecho de Autor, Códigos, 1996), brinda un abanico de circunstancias en las cuales se denota como aceptable la remuneración fija o también denominada a tanto alzado, esto se ve tipificado expresamente en el artículo 93 de dicho decreto, entre las situaciones precisas para recurrir a este tipo de remuneración se manifiesta la dificultad para determinar los posibles ingresos generados y el carácter accesorio de la obra, desde un punto de vista comparativo, la normativa ecuatoriana presenta falencias en aclaraciones de situaciones en su articulado 167 del Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación, quedando

claramente atrás si es comparado con su vecino país, que proporciona una guía clara para la aplicación de la remuneración a tanto alzado.

Si se sitúa esta comparativa de normativas más allá del rango americano, el avance de los países europeos con respecto a materia de propiedad intelectual es de admirar, delimitando entre países. España posee una normativa extensa presente en el decreto mencionado a continuación, con respecto a esta área del derecho, siendo claramente la inspiración o el punto de partida para las naciones latinoamericanas al momento de desarrollar sus normativas con respecto a la protección de los derechos de autor, el Real Decreto Legislativo 1/1996 (Corte General Española, 1996), en su artículo 46, brinda directrices similares a las que se encuentra en la normativa peruana, permitiendo a aquellas personas que ceden sus derechos de autor en esa nación gozar de sus derechos sin limitantes en la cesión.

Como es notorio, dichas normativas en contraste con la normativa ecuatoriana ofrecen un mayor enfoque a la seguridad jurídica tanto para los autores como para los llamados cesionarios, pues al tipificar las situaciones específicas en las cuales recurren al método alternativo de remuneración, evita posibles desacuerdos y conflictos legales entre las partes involucradas, la ambigüedad existente en el mencionado articulado del Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación puede direccionar a que los contratos sean interpretados de manera diversa, cada parte con un entendimiento distinto al acuerdo llegado, generando de esta manera desigualdades y posibles injusticias, siendo la parte más afectada los autores, al ser la parte débil de estos acuerdos, generando un impacto negativo en el progreso de la industria creativa y cultural en el Ecuador.

La finalidad de este estudio comparativo es ejecutar un análisis profundo con respecto a las deficiencias presentes en la normativa ecuatoriana con respecto al tema de la cesión de derechos de autor, presente en el artículo 167 del Código de Ingenios centrandó esta comparativa en regulaciones más minuciosas, siendo estas las de Perú y España en sus articulados 93 del decreto legislativo 822 y artículo 46 del Real Decreto Español respectivamente.

A partir de un análisis exhaustivo, se busca identificar las lagunas legales existentes en el articulado del Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación buscando subsanarlas en beneficio de los autores y sus derechos. Proporcionando una visión centrada en las destrezas internacionales conforme a esta área del conocimiento y como

ayudarse de las mismas para generar un avance en el país hacia el desarrollo de una normativa más equitativa y justa en Ecuador. Este proyecto de investigación busca enriquecer el desarrollo a la creatividad de los ciudadanos, para que el ingenio de las grandes mentes ecuatorianas no se vea truncado por prácticas deshonestas ni desiguales que pueden existir en el país bajo este enfoque de propiedad intelectual.

1.2 Formulación del problema

¿Cómo las diferencias en la regulación de la cesión de derechos de autor entre Ecuador, Perú y España impactan en la equidad y efectividad de la compensación para los autores en cada país?

1.3 Objetivos

Objetivo General

Comparar las diferencias en la regulación de la cesión de derechos de autor entre Ecuador, Perú y España, evaluando como las modalidades de remuneración establecidas en el artículo del 167 Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación ecuatoriano, el artículo 93 del Decreto Legislativo 822 peruano y el artículo 46 del Real Decreto Legislativo español 1/1996, afectan la equidad y efectividad en la compensación para los autores en cada país con el propósito de que se identifiquen prácticas que optimicen y faciliten la cesión de derechos en la nación.

Objetivos específicos

- Analizar las modalidades de remuneración efectuadas por cesión de derechos de autor en las legislaciones de Ecuador, Perú y España, examinando las diferencias en su aplicación práctica.
- Identificar los factores que influyen en la equidad de la compensación a los autores en cada país, comparando los enfoques normativos en Ecuador, Perú y España.
- Examinar las implicaciones de las diferencias legislativas en la cesión de derechos de autor sobre el sector creativo en Ecuador, Perú y España, valorando cómo estas regulaciones afectan el desarrollo del ingenio en sus ciudadanos.

1.4 Justificación de la investigación

El presente informe de investigación tiene como eje central, la necesidad de destacar la discrepancia innegable que se presenta en la regulación de la cesión de derechos de autor, en

las naciones de Ecuador, Perú y España. Dentro de las mencionadas normativas es posible detectar diferencias, las cuales generan un impacto en la remuneración obtenidas por los autores en cada una de las naciones, evitando así que los mismos puedan obtener beneficios económicos equitativos y justos por su trabajo creativo.

Dentro del territorio ecuatoriano, es relevante destacar que expresamente tipificado en el artículo 22 de la Constitución ecuatoriana, se brinda protección a los derechos patrimoniales, es decir, dicho derecho goza de protección constitucional. Comprender y adaptar estas diferencias es decisivo para identificar las dificultades que tendrán que sobrellevar los autores con el fin de ejecutar de manera exitosa la protección efectiva de sus derechos.

Este estudio busca enriquecer la literatura científica existente en el Ecuador con respecto al tema, proporcionando una visión comparativa entre las naciones mencionadas con anterioridad y sus modalidades de remuneración; el análisis en profundidad permitirá identificar áreas en las cuales se puede mejorar o adoptar prácticas internacionales que resulten beneficiosas para la ciudadanía ecuatoriana, fortaleciendo la seguridad jurídica en el contexto de los derechos patrimoniales que tienen los autores con respecto a la explotación de su obra.

Enfocar el estudio a las diferencias presentes en las legislaciones tiene la finalidad de influir y beneficiar de manera práctica a los autores de dichas obras, mediante el análisis comparativo se desenvuelve el desarrollo de recomendaciones orientadas en la equidad y efectividad de la compensación, brindando una guía que sirva para ajustar y perfeccionar las prácticas actuales de cesión de derechos de autor en la nación ecuatoriana.

La utilidad que brindará este trabajo investigativo corresponde a las recomendaciones que beneficiarán a los autores con respecto a la protección de los derechos relacionados a su obra, esto desde una vista comparativa presente en las formas de remuneración por cesión de derechos en distintas normativas, como ventajas y desventajas de estas, ofreciendo así un enfoque completo a estudiosos del derecho interesados en el tema, contribuyendo al pleno goce de los ecuatorianos a sus derechos.

1.5 Variables de investigación

Univariable

Cesión de derechos de autor

1.6 Idea a defender

El artículo 167 del Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación del Ecuador limita la titularidad de los derechos de autor a las personas naturales, al carecer de un mecanismo de remuneración efectivo y equitativo, en comparación a las normativas de Perú y España, lo que afecta la justa compensación para los autores y pone en riesgo la protección de los derechos patrimoniales garantizados en el artículo 22 de la Constitución ecuatoriana.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1 Marco teórico

2.1.1 Introducción a los derechos de autor

Evolución histórica de los derechos de autor

La evolución constante de los derechos de autor a lo largo de la historia es un claro ejemplo en cómo el ser humano siempre ha tratado desde sus tiempos más pioneros proteger lo suyo, o lo que considera de su propiedad, aunque en la actualidad con el avance de las normativas se proteja los derechos patrimoniales de un individuo. Esto no siempre fue así, en sus orígenes las ideas o creaciones pertenecientes al ser humano eran categorizadas como un patrimonio colectivo, aunque ya existían creaciones que dieron un gran impacto en la humanidad, no fue hasta la llegada de la imprenta en el siglo XV en la cual nace la necesidad de proteger las obras de las personas con el fin de frenar la reproducción masiva no autorizada.

Gracias al detonante inicial que fue la imprenta, comenzó el desarrollo y elaboración de normativas enfocadas a la línea de la propiedad intelectual, surgiendo así las primeras leyes de derechos de autor, teniendo como una de sus principales naciones protagonistas al país de Inglaterra, pues de esta nación nace la llamada Statute of Anne en el año de 1710, ley que permitía a los autores publicar sus obras por un cierto tiempo establecido, aunque no fuera un símil con las normas actuales fue un avance en los derechos exclusivos para los autores.

La revolución industrial y su avance a pasos agigantados fue un referente para la adopción, por parte de distintas naciones, de legislaciones similares que fomentaban la creación literaria y artística, pues en dichos años la creación de obras y su posterior reproducción aumentaba exponencialmente, dicho avance tuvo como consecuencia que en el siglo XIX, los derechos de autor se convirtieran en un base firme de varias legislaciones europeas, llegando a ser una figura legal decisiva para proteger a los creadores.

En 1886, se firma uno de los convenios más relevantes y de peso, tanto en su tiempo como actualmente en lo que respecta a derechos de autor y la propiedad intelectual, siendo este el

ya conocido Convenio de Berna, padre de los convenios y tratados internacionales en materia de propiedad intelectual, pues sembró las bases para el desarrollo de la protección y concientización de los derechos de autor, introduciendo derechos que han sido preservados, modificados y mejorados hasta la fecha actual.

Se puede considerar la evolución formal a partir del Convenio de Berna de 1886, en cuyo preámbulo se estableció como objetivo del derecho de autor proteger del modo más eficaz y uniforme posible los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas (Bareiro, 2020, pág. 2).

Siendo el primer acuerdo internacional con respecto a este tema, impulsado bajo las bases de reconocer los derechos exclusivos tanto de autorización, patrimonio y derechos morales de los cuales goza el autor, promoviendo así los derechos de autor a través de las fronteras.

La llegada de los siglos XX y XXI son de los desafíos más importantes a los cuales se ha enfrentado la evolución de la normativa con respecto a la propiedad intelectual y la protección de sus autores, con la arribada del siglo XX, la invención de nuevas tecnologías innovadoras como el cine, la radio y la televisión generaron un impacto en cómo se debería de proteger los derechos arraigados a la creación de estos inventos como los programas televisivos, programas de radio o las películas proyectadas en el cine, demostrando así que aunque una normativa intente ir a la par de la evolución tecnológica esta puede tener escenarios impredecibles que pueden afectar de manera perjudicial a los involucrados, esto no fue una problemática que se quedó estancada en el siglo XX, pues en el siglo XXI con la globalización posterior llegada de la era digital, trae consigo un nuevo escenario para los derechos de autor y nuevos desafíos que enfrentar.

La distribución y digitalización de obras en la actualidad genera un conflicto por la facilidad de obtención de estas en las cuales los perjudicados siempre son los creadores de dichas obras, en un mundo que cada persona goza del acceso a internet desafía todo lo conocido hasta la fecha con respecto a la protección tradicional de los derechos que protegen al autor. En manifiesto a estas problemáticas o escenarios que pueden resultar caóticos, se debe avanzar en la normativa con la finalidad de proteger a los autores y sus obras ante este nuevo mundo digital, buscando el equilibrio exacto entre la protección a los creadores y el acceso libre al conocimiento que podría verse restringido si se aplica de manera errónea la normativa de propiedad intelectual.

Los derechos morales y patrimoniales

Para comprender los derechos de autor en su totalidad es necesario conocer cómo se categorizan, su representación principal se ve fragmentada en dos puntos, siendo los derechos morales y los derechos patrimoniales. Dichos derechos y su relación con los derechos de autor pueden ser encontrados en la norma suprema, específicamente en el articulado 22 de la normativa.

Los derechos morales son aquellos que gozan de ser intransferibles debido a su carácter personal, en palabras más sencillas son las que agilizan y protegen la relación existente entre el creador y su creación, brindando al creador la potestad de ser reconocido como el creador de la obra de su ingenio y el derecho a negarse que se realicen modificaciones a su creación.

Según el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación en su artículo 118, los derechos morales del autor son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles. Estos derechos incluyen la capacidad de decidir sobre la divulgación de la obra, reivindicar la autoría, proteger la integridad de la obra y acceder a ejemplares únicos en posesión de terceros (Asamblea Nacional, 2016, pág. 45).

Los derechos patrimoniales encontrados desde el artículo 120 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación por consiguiente, son aquellos que permiten disfrutar económicamente de la explotación que se tenga con respecto a la obra realizada, naciendo en este tipo de derecho la cesión de los derechos de autor, tema central de esta tesis, los derechos patrimoniales permiten al autor ceder total o parcialmente a terceros la obra con el fin de que esta pueda ser explotada de manera económica, destacando que aunque los derechos patrimoniales sí puedan ser cedidos en su totalidad, los derechos morales son irrenunciables, permitiendo que el vínculo con la obra no se quebrante.

Conocer la distinción entre estos tipos de derechos es concluyente para entender en su totalidad lo que engloba el derecho de autor, pues comúnmente se los suele englobar bajo la misma premisa de protección, ignorando el foco central de cada uno, pues mientras que los derechos morales se centran en la relación personal y duradera de un autor con su obra, los patrimoniales siguen la línea de la cesión con el fin de buscar un beneficio económico en el creador y un beneficio social para las personas que disfrutan de dicha obra.

2.1.2 La cesión de los derechos de autor

Definición y naturaleza de la cesión

La cesión de derechos de autor es perteneciente a los derechos patrimoniales que se arraigan a la explotación de una obra, dicho término de cesión manifiesta un acto legal, donde el propietario de la obra en cuestión otorga a otra persona los derechos de explotación con el fin de que las partes interesadas puedan beneficiarse de manera monetaria con dicha distribución de la obra.

Una cesión implica la transferencia de un derecho de propiedad. A través de una cesión, el titular de los derechos transfiere a otra persona la capacidad de autorizar o prohibir ciertos actos relacionados con uno, varios o todos los derechos que originalmente le fueron conferidos como propietario del derecho de autor (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), 2016, pág. 22).

Se puede definir en términos sencillos a la cesión como el contrato que se efectúa entre el creador y una persona que puede ser natural o jurídica, un ejemplo de persona jurídica con respecto a la cesión de derechos es cuando un cantante cede los derechos de su música a una productora para que esta la explote, dentro de este contrato se deben considerar aspectos importantes como el tiempo de cesión, el territorio que puede ser explotado y la modalidad que será empleada para la correcta distribución de los ingresos generados por la obra, mismos que se puede encontrar en el artículo 167 del Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación y que será abordado durante la investigación.

Es pertinente manifestar que actualmente la cesión de derechos de autor es una práctica del día a día en el funcionamiento común de industrias reconocidas como la música, con la distribución y venta de discos, reproducción en servicios de streaming, y el uso de música en productos como juguetes, comerciales, videojuegos etc. En el cine y la televisión, con la evolución y lucha constante de los servicios que ofrecen un mayor catálogo de contenido audiovisual de calidad en sus plataformas; y hasta en la literatura, con la digitalización de obras reconocidas y su distribución y venta tanto en librerías físicas como digitales, siendo uno de los casos más conocidos la constante distribución de obras que proporciona Google libros.

No obstante, la cesión pueda ser visualizada como una maravilla que no tiene parte perjudicada, la verdad detrás de la misma está en como los autores se ven perjudicados al no ser recompensados de manera correcta por normativas las cuales pueden privarlos de derechos o dejarlos a merced de las grandes corporaciones, siendo vulnerado así el derecho moral que tiene un autor en relación con su obra. En la actualidad de la era digital, el derecho de autor puede verse superado por las nuevas tecnologías, obras reproducidas y modificadas

sin el consentimiento del autor, es algo normalizado en la sociedad actual, esto genera la necesidad de la creación de normas de cesión más específicas y detalladas que contemplen nuevas formas de protección y explotación.

Tipos de cesión de derechos de autor

En el Ecuador los tipos de cesión de derechos de autor se encuentran expresamente tipificados en el artículo 167 del Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación, entre las cuales se encuentra la cesión a tanto alzado y la cesión con remuneración proporcional, siendo estos modelos de cesión que aunque prácticos, con el avance de las nuevas tecnologías y las nuevas modalidades de distribución, pueden quedar inmersas en posibles falencias o desprotección de derechos morales para el creador de la obra.

La denominada cesión a tanto alzado se concreta a partir de la transferencia de los derechos patrimoniales de una obra por parte de su creador a un tercero a cambio de una cantidad de dinero fija, la cual se debe de haber establecido con anterioridad, aunque este sea uno de los tipos de cesión comunes y más utilizados por su agilidad y rapidez en concluirse; de igual manera, es uno de los más perjudiciales para el creador, pues este tipo de cesión no engloba los ingresos generados a futuro de la obra, despojando a la persona del goce completo de los beneficios, pero en su contraparte es totalmente beneficioso para el cesionario al poder gozar de la obra sin rendir cuentas al autor original de la misma.

La legislación ecuatoriana, aunque tipifica este tipo de modalidad carece de una regulación que pueda evitar posibles casos de explotación donde los autores se ven presionados para ceder sus derechos a tanto alzado sin valorar el aprecio o alcance que puede tener su obra por un éxito comercial inesperado. Este tipo de remuneración es uno de los mayores focos de estudio y un eje criticado por los mismos estudiosos del derecho al permitir dicha explotación sin un marco normativo más protector hacia los derechos patrimoniales encontrados en el artículo 22 de la norma suprema.

En cuanto a su contraparte de cesión, la cesión con remuneración proporcional genera una cesión que se puede considerar como equitativa, siendo que los ingresos obtenidos por la explotación de la obra serán repartidos de manera idónea entre el cesionario y el autor. En el Ecuador a pesar de ser una modalidad reconocida en la legislación, no es comúnmente utilizada, al no manifestar de manera expresa en su articulado cuando se puede recurrir a

este tipo de remuneración creando un vacío legal que perjudica al autor de la obra al quedar indefenso ante la presión que pueden ejercer grandes corporativos que no buscan una partición proporcional de la obra. Distinguir las distintas modalidades de cesión es indispensable para que el monto económico recibido al momento de explotar una obra sea proporcional y justo para las partes involucradas, respetando los derechos morales del autor y los derechos patrimoniales adquiridos por el cesionario con la adquisición de la obra.

El individuo que recibe la cesión de los derechos se convierte en el nuevo titular de los derechos de autor. Estos derechos son divisibles, lo que significa que puede haber varios titulares con derechos sobre la misma obra, ya sea sobre diferentes aspectos de la obra o sobre los mismos (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), 2016, pág. 22).

Industrias como la música y el cine son de las más afectadas por esta presencia de ambigüedad en la normativa, impidiendo que los autores de estas obras auditivas y audiovisuales puedan gozar de manera plena de los ingresos generados por un hit musical del verano o una obra cinematográfica de culto.

2.1.3 Bases teóricas de la cesión de derechos de autor

Conceptualización de los derechos patrimoniales en la propiedad intelectual

La cesión de los derechos de autor es uno de los focos más importantes a tener en consideración siempre que se engloba la rama de propiedad intelectual dentro del derecho, esto se debe principalmente a la explotación de obras creadas por el intelecto humano, ya que su explotación además de beneficios trae consigo una serie de problemáticas que pueden crecer más y más si estas no se ven corregidas y subsanadas de manera correcta. La principal puerta de entrada en lo que respecta a la cesión es comprender a profundidad los fundamentos de los derechos patrimoniales y la relación irremplazable que estos mantienen con la cesión, afectado directamente a aquellos que tienen la calidad de creadores como a aquellos que se catalogan como cesionarios.

Los derechos patrimoniales son el eje principal a entender con respecto a la propiedad intelectual, estos se ven inmersos en la mayoría de accionares que se relacionen a la materia, no solo en la cesión, aunque cabe destacar que junto a los derechos morales son el corazón de la cesión. Continuando con los derechos patrimoniales, estos son aquellos que generan la posibilidad a un creador de posterior a la realización de su obra poder obtener beneficios económicos a través de ella, es decir explotar su obra, pero no solo es ceder una obra para

que esta sea distribuida como tal, los derechos patrimoniales se encargan de brindar protección y negociación a la persona que quiera obtener los beneficios de su obra, pues permite manifestar cómo, cuándo y las condiciones bajo las cuales su obra va a ser distribuida.

Está de más destacar que la persona que quiere conseguir los derechos patrimoniales del creador para obtener cierta cantidad de beneficios debe de estar de acuerdo con las pretensiones del creador o no se realiza dicha cesión, dos aspectos toman fuerza en este punto, siendo estos el equilibrio de poder entre las partes y la negociación efectiva, temas que serán abarcados más adelante, los derechos patrimoniales son cedidos, al contrario de su contraparte, es decir los derechos morales, cuya finalidad no es ser cedidos, sino más bien proteger la integridad y el vínculo existente e irrompible que tiene la obra con su creador.

Se puede manifestar entonces que los derechos patrimoniales son esencialmente económicos por lo cual queda a voluntad del creador que estos sean cedidos, naciendo así lo que se conoce actualmente como la cesión de los derechos de autor de una obra, que fundamentalmente al ser susceptibles de cesión, y un posterior control, los derechos patrimoniales comprenden a las facultades brindadas al autor luego de ceder su obra para que estos puedan controlar, como se está ejerciendo su distribución, aunque para ser exactos la mayoría de creadores desconocen esto, por lo cual sus obras se ven explotadas de manera errónea o perjudicial en gran cantidad de ocasiones, como podría ser la reproducción de la obra en publicidades que pueden resultar ofensivas para cierto público generando un rechazo hacia la obra, e incluso si la negociación no manifestó territorio de publicación de la obra, esta puede ser publicitada y distribuida en cantidad de países sin tener la autorización del autor.

Siendo así, la cesión de derechos patrimoniales se convierte en un arma de doble filo, que, aunque su figura de protección este presente, si por desconocimiento de esta o nula importancia de aplicarla, se vuelve en contra de sus creadores, generando casos en los cuales los reclamos se vuelven palabras sin sentidos al haber un contrato de por medio.

La finalidad de los derechos patrimoniales debe ser beneficiar a las personas que se involucran en la cesión siendo este el autor y el cesionario, permitir la explotación económica de una obra en partes iguales y con condiciones para su explotación, de por medio es una de las prácticas más equilibradas que se puede encontrar en todo el tema que corresponde al

derecho de propiedad intelectual, pero se puede atribuir la mala fama que presenta en la actualidad al desconocimiento de los creadores, que ha llevado esta herramienta al abuso o explotación desproporcionada por parte de los cesionarios, generando a su paso caos y desaprobación de esta herramienta.

Esto se ve relacionado actualmente como los autores tienen miedo a ceder los derechos patrimoniales de sus obras, por el pensamiento inadecuado que se ha generado con el pasar de los años de que existe un abuso o nula protección para los creadores por parte del Estado; hecho que no es así, pero se ha normalizado por causa de los mismos autores. Debido a esto, se debe concientizar a los creadores de obras con el fin de que tomen las riendas al momento de realizar una cesión.

Un punto a tomar en cuenta es que la persona débil en la relación contractual de la cesión es el autor, pero esto no quiere decir que haya un desequilibrio de poder, al menos no teóricamente, pues en la práctica puede haber accionares que se cataloguen como tal, pero volviendo a la teoría, pese a ser la parte débil es aquella que sin su existencia no se puede continuar la cesión, debido a esto la imposición de condiciones debe ser fuerte y estricta para que el cesionario se vea forzado a aceptar los derechos, pues verdaderamente él es que requiere de los mismos, generando así una situación de equilibrio de poder avalada por los derechos patrimoniales, de aquí la importancia de su conocimiento.

Teoría del derecho de autor como propiedad privada

Conocer las raíces de como el ser humano comenzó a percibir las cosas como suyas tiene un importante trasfondo de peso detrás de esas palabras tan sencillas; a lo largo del tiempo el ser humano ha tenido una gran preocupación o más aún un deseo que se forja desde el nacimiento de obtener cosas y tener el poder sobre las mismas, dicho comportamiento se puede denotar en los infantes con sus primeros juguetes y el deseo de permanencia y poder sobre las cosas se intensifica a medida que el ser humano crece.

Para Friedrich Engels, en su obra el origen de la familia, la propiedad privada y el Estado, relaciona a los griegos como aquellos que definieron el concepto más cercano al tradicional con respecto a la propiedad privada, manifestando que: Entre los griegos las cosas eran muy distintas. La aparición de la propiedad privada sobre los rebaños y los objetos de lujo condujo al cambio entre los individuos, a la transformación de los productos en mercancías (Engels, 1884).

Situar al derecho de autor dentro de este concepto agrupado de la propiedad de una persona o en términos sencillos, el derecho de autor como propiedad privada, yace sus fundamentos en fuertes teorías de antaño de filósofos y conocedores de gran peso en la historia, no solo en la historia nacional, ya que esta se ve expandida a la historia cultural de la humanidad. Dicha teoría del derecho de autor como propiedad privada está fuertemente inspirado en el pensamiento liberal del siglo XVIII y XIX, años en los cuales el pensamiento del ser humano pasó a ser más independiente sobre su propia individualidad, dejando de ser todo para todos, y pasando a ser la obtención propia de cada individuo.

Uno de los autores que tuvieron gran relevancia en la expansión de esta teoría es John Locke, sus perspectivas liberales en la actualidad son la guía para la propiedad privada, agrupando como es de conocimiento el derecho de autor, continuando con el destacable trabajo del mencionado Locke, este tenía una visión que en aquel entonces para muchos pudo no resultar práctica, o hasta podría definirse como egoísta, este manifestaba que el trabajo que realiza un individuo sobre un recurso natural le otorga el derecho sobre él.

Analizando estas declaraciones desde el punto de derecho actual no suena descabellado. Esto es debido a que en ese breve texto se define por completo los derechos de autor, en otras palabras, obras creadas por el ingenio humano a partir de un material o materiales bases, los cuales pueden definir como el recurso al cual se refería Locke, conociendo esto se puede comenzar a denotar que tiene esta teoría en el desarrollo de los derechos de autor en su estado más primitivo en palabras sencillas.

Volviendo al pensamiento liberal de Locke, este principio de que cada uno es dueño y señor de sus obras trabajadas, al inicio solo nació bajo la premisa de que las obras creadas le pertenecían a su autor, pero esto no englobaba creaciones intelectuales, pues en tiempos de antaño estas se veían completamente sobrepasadas y no tomadas en cuenta en el desarrollo y avance de la sociedad, sin embargo, actualmente dicho pensamiento erróneo de omitir a las creaciones intelectuales no duró mucho tiempo, el mismo pensamiento y principio planteado por Locke, esta vez pasando de ser su afirmación anterior de obras creadas a partir de un recurso utilizado a ser que cada autor tiene el derecho de propiedad sobre los frutos de su labor.

Es decir, una perspectiva general sobre todo lo que engloba la propiedad de un individuo en las obras tanto materiales como intelectuales que haya podido realizar su ingenio,

permitiendo así que estas obras puedan ser susceptibles de posesión, control y transacción, términos indispensables para llegar al centro de la investigación basada en los derechos de autor, siendo esta la mencionada cesión de derechos de autor, sin los pensamientos liberales y el surgir de teorías como la del trabajo sería impensable cual sería el nulo o poco avance actual en lo que se conoce como cesión.

El enfoque planteado destaca la relevancia presente al momento de explotar económicamente una obra, ya sea material con sus características de poseerla físicamente o la explotación intelectual, que pese a su inexistencia física aporta no solo conocimiento sino soporte en caso sean obras tales como software. La explotación económica de la obra permite al autor tener el margen de decisión, en otras palabras, el libre albedrío que ha buscado la sociedad desde sus inicios, en este caso dicha capacidad de elección le permite decidir quién usa su obra y las condiciones bajo las cuales esta puede ser utilizada, aunque en la actualidad dicho margen decisional se ha visto algo frenado debido a la imposición de restricciones puestas por aquellos cesionarios con gran poder adquisitivo que superan al autor.

Bajo el modelo decisional del autor como el centro y dirigente de una obra, se obtiene un mayor control de los derechos patrimoniales, reconociendo de primera mano la importancia de los mismos, hecho teórico que puede reconocerse en los derechos primordiales de cada nación como es el caso de Ecuador con su reconocimiento a los derechos patrimoniales en el artículo 22 de la Constitución de la República. Entonces, volviendo al tema central de los derechos patrimoniales nacientes bajo la teoría decisional que tiene el autor, cuando es permitido el control de este, la reproducción, distribución y comunicación pública se vuelve el núcleo del derecho de autor, que pasa a ser no solo una forma de reafirmar las creaciones de un autor, sino más bien se convierten en la guía para generar beneficios económicos de dichas obras.

Situando la teoría del derecho de autor como propiedad privada, si esta genera beneficios al autor de la obra material o intelectual, y se reconoce los derechos morales del mismo, significa que no existe ninguna problemática en su distribución, y aunque en cierta manera viendo esto desde una perspectiva de distribución personal sin ayuda de terceros es un modelo que sirve y de hecho es estable.

Todo esto cambia cuando entra el modelo de la cesión, siendo este un modelo amplio sin el cual un autor no podría expandir más allá los horizontes de comercialización de su obra,

entonces desde ese punto comienza a flanquear la teoría de las obras de autor como propiedad privada, ya que comienzan a ser el foco de críticas desde que esta se ve transferida a un tercero, ya que aunque los derechos patrimoniales surgen un aumento en los ingresos, los derechos morales se ven fuertemente involucrados en posibles malos actores o mal uso de la imagen generada por la obra intelectual, sin que el autor original pueda intervenir, pues este modelo liberal prácticamente despoja al autor de su obra una vez es transferida.

En la actualidad, con el constante avance tecnológico que se vive, las obras de propiedad intelectual son las más afectadas con la modernización, no por el hecho de que no puedan realizarse, eso no es una problemática, sino que el intelecto humano no tiene límites. Por lo tanto, la innovación siempre irá de la mano con las nuevas creaciones, el verdadero problema viene cuando un autor cede sus derechos de autor a un tercero para su reproducción en masa pero dicha producción se ve truncada desde el punto en el cual las obras, con que solo un individuo las posea pueden ser replicadas y distribuidas sin costo alguno, el problema en este punto es claro y genera incertidumbres y tensiones en el acceso público de las personas a obras que en teoría están categorizadas como propiedad privada.

La propiedad privada en la actualidad también se ha visto inmersa en problemáticas dentro de la cesión a un tercero, en los tiempos contemporáneos el crecimiento exponencial de las grandes corporaciones ha generado dinámicas de poder asimétricas en la cultura; la propiedad intelectual a pesar de ser propiedad privada juega un papel un tanto variado a las demás propiedades privadas, mientras que una vivienda propia puede ser puesta a la venta por el dueño con el fin de conseguir un incremento económico con su venta, esto plantea renunciar por completo a su propiedad, mientras que la obras realizadas por los autores son distintas, pese a realizar una cesión de los derechos completos de una obra, la misma nunca se ve separada por completo de su autor original debido a los derechos morales inalienables que le acompañan, esto es lo que permitía al autor estar a la par en la negociación con las empresas en tiempos anteriores para así conseguir tratos justos que le permitan explotar de manera satisfactoria su obra económicamente, poder igualitario que ha desaparecido en la actualidad debido al desbalance de poder existente entre autores y corporaciones.

Teoría de la personalidad en el derecho de autor

Previamente se planteó que el derecho de autor y su posterior cesión de derechos a un tercero se centra en teorías liberales como la ya mencionada teoría del derecho de autor como una propiedad privada del individuo quien la desarrolla, no es la única teoría que gira en torno al

amplio campo de conocimiento de los derechos de autor, una de las más aceptadas y reconocidas en los últimos años vincula a los derechos de autor con la teoría de la personalidad, una teoría que vista desde un primer punto analítico parece no tener relación alguna con el tema central, pero esto es solo viendo el eje base de dicha teoría.

Para esto hay que partir desde la comprensión y conocimiento de las mentes que dieron vida a la teoría de la personalidad, posiblemente la figura más conocida con respecto a esta teoría es el filósofo Sigmund Freud, autor tanto controversial, pero con un ingenio destacable. Esta teoría de la personalidad destaca los rasgos de la personalidad que desarrolla un individuo, pero centralizada al campo del derecho de autor indicándose que la creación intelectual es una extensión de la personalidad del autor, algo que a primera vista puede sonar como un disparate, al momento de ser analizado toma un fuerte peso en los derechos morales por su naturaleza irrenunciable.

Si la teoría de la propiedad basa sus afirmaciones en que es la vía para desarrollar los derechos patrimoniales, la teoría de la personalidad se direcciona a los derechos morales que tiene el autor con respecto a su obra, pues aunque el derecho permite al autor ser partícipe de la explotación económica de su obra con el fin de incrementar los derechos patrimoniales que esta le genera, le imposibilita la renuncia completa a los mismos, por lo que se reconoce como derechos morales, esta teoría manifiesta que esa falta de deslindamiento a la obra se fundamenta en que no solo es una creación, sino más bien una manifestación del espíritu creativo del autor, es decir que si se separa por completo la obra del autor, lo que se está arrebatando no es una obra sino más bien una parte de su identidad.

Pese a ser una teoría que en un inicio flanquea en sus fundamentos, es una teoría bien afianzada y presente en varias normativas, como la ecuatoriana, peruana y española, en donde la renuncia total de los derechos morales es impensable, además, la obra se puede explotar con la cesión a un tercero, el autor original se ve unido a su obra ya sea por temporalidad o partición proporcional.

Sin la conceptualización de las obras intelectuales de los autores como una extensión de la personalidad, los derechos patrimoniales prevalecerían sobre los morales, evitando así la protección de los derechos tal y como se los identifica en la actualidad, derechos como el derecho de paternidad, siendo este el que se le brinda y asegura al autor para que este sea reconocido como el autor de la obra; y el derecho a la integridad de la obra, siendo este el

derecho que se le brinda al autor para oponerse a las modificaciones que distorsionen la creación, serían prácticamente impensable pues se verían sobrepuestos por el capital económico de las grandes corporaciones, siendo en un desastre en su totalidad en caso llegase a efectuarse, obras populares con gran acogida en la actualidad que hayan sido compradas en su totalidad podrían ser direccionadas a enfoques políticos o con mensajes ofensivos a la audiencia o personas que las adquirieran en caso fueran modificadas.

Estos derechos mencionados son importantes en la concepción de los derechos morales y su rasgo como parte de la personalidad del autor, siendo derechos inalienables y perpetuos, permitiendo el control moral de la obra, pues el control económico se ve eliminado del autor desde el momento en que este cede sus derechos patrimoniales. En Ecuador, la normativa presente en el Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación, también conocido comúnmente como Código de Ingenios es clara con la premisa de los derechos patrimoniales y morales, mientras que la obra puede ser transferida en su totalidad patrimonialmente con el fin de obtener grandes ganancias a partir de su distribución en masa, los derechos morales no pueden ser renunciados o vendidos, siendo un claro ejemplo de cómo la teoría de la personalidad se moldea a la legislación protegiendo al autor de los cambios no autorizados en su obra y que reciba los créditos correctos siempre que se represente o reproduzca su obra.

Tal y como la teoría liberal de la propiedad privada con los derechos de autor, aunque en su esencia parezca perfecta, la teoría de la personalidad no se ha visto exenta de críticas por concedores de la materia, principalmente por los limitantes que esta impone con respecto a la comercialización en el mercado, mucho más en la actualidad siendo un mercado tan cambiante y que necesita adaptarse a las necesidades para no quedarse sumergido o estancado en la no distribución del material intelectual. La teoría de la personalidad limita la flexibilidad, pues al evitar que un individuo pueda renunciar a los derechos morales de su obra puede truncar y dificultar la comercialización de los productos y su posterior explotación económica, principalmente en adaptaciones teatrales o cinematográficas se generan controversias por modificaciones a los personajes no autorizadas por el autor, pues el mercado del entretenimiento cinematográfico para generar dinero debe de atraer a su público, el problema nace de la variedad de pensamientos, ideales orientación sexual, creencias religiosas de los clientes, que puede verse notablemente disgustada si un personaje no es lo suficientemente progresivo a los estándares de suficiencia de la actualidad, lo

sencillo sería modificar a los personajes para que estos se adapten a los gustos de la audiencia pero esto genera un debate con los autores que no siempre están de acuerdo con dichas modificaciones.

Teoría del acceso y el bien común en la propiedad intelectual

La teoría de acceso y el bien común en la propiedad intelectual podría definirse como la otra cara de la moneda, el extremo contrario a la ya mencionada teoría de la propiedad privada, mientras que la teoría de la propiedad privada manifestaba que cada autor es dueño de sus creaciones e impulsaba los derechos patrimoniales a partir de su explotación, la teoría del acceso y el bien común no deja a un lado el beneficio que obtiene el autor por sus obras intelectuales, pero manifiesta el ideal de que estas puedan estar disponibles para el uso y disfrute de la sociedad en general, es decir, no pasar la explotación de la propiedad intelectual como un producto más sino pasar a ser un bien público.

Por tanto, en esta teoría, el pago por la propiedad intelectual sería pagado por una sola ocasión o progresivamente, pues no cada miembro que quiera adquirir la obra desarrollada tendría que pagar la misma, de hecho, hasta resulta un modelo perjudicial para la cesión de derechos. Al ser un bien público, la cesión no se realiza al no intervenir un tercero privado sino un tercero público que su finalidad es que el recurso pase a ser colectivo en el beneficio de la sociedad en general.

Este modelo pueda resultar perjudicial para el movimiento exploratorio de recursos económicos tanto para las empresas como para el autor de la obra, su finalidad no es mal vista por el sentido comunitario que tiene detrás, pues las obras que pasen a ser un derecho público permitirían el acceso a los productos culturales y científicos desarrollados en áreas que podrían darle un interés mayor como es la educación, la investigación y el arte.

Este enfoque denominado como relativamente nuevo, ha ganado preferencia en muchas personas, las cuales aseguran que es el futuro de los derechos de autor, mucho más con la digitalización que vive cada una de las naciones en la actualidad, pues como es de conocimiento general, es cada vez más complicado mantener la información que se cataloga como obra de propiedad intelectual privada. Gracias al fácil acceso y distribución de estos contenidos de manera gratuita, perjudicando en forma directa a los autores y por ende a los cesionarios que adquieren los derechos patrimoniales de dichas obras.

Ejemplos de esto en los años actuales son varios, en obras literarias se tiene el fracaso de los últimos años que ha llevado el distribuidor Google Play Libros con respecto a las ventas de obras populares, pues mientras que la empresa Google, es un gran cesionario al ser una empresa bastante conocida, la compra de los libros hacia este distribuidor es poca a comparación de las millones de descargas ilegales que se realizan de obras literarias en el día a día por formato PDF, y esta no es una problemática que no solo se ve enraizada a la explotación de obras literarias, pues las obras audiovisuales han desarrollado la misma problemática en la nueva era digital, habiendo servicios tanto legales que distribuyen su contenido como es el caso de Netflix, HBO, y demás como plataformas ilegales las cuales transmiten este contenido de manera ilegal y totalmente gratis, como es el caso de MagisTV, conociendo este contexto, volver las obras creadas por el intelecto humano un bien público para la comunidad podría ser una vía aceptable siempre y cuando se le reconozcan los valores económicos aceptables a sus autores y por consiguiente se respeten sus derechos morales.

Los primeros avances en la implementación de propiedad intelectual como un bien público han sido varios, y que hasta la fecha han generado buenas respuestas, el más conocido de todos es Linux, siendo un código abierto gratuito que permite modificaciones libres por cada uno de los usuarios, generando un gran avance en los campos de la programación, pero al ser un sistema brindado por una empresa reconocida los valores percibidos por el creador son inciertos, volviendo así a esta teoría un modelo que aún no puede asegurar una remuneración justa para los pequeños autores que no han generado un impacto mediático con sus creaciones.

El papel de esta teoría puede establecer varias ventajas y avances para la ciudadanía en general, son ideales que están lejos de cumplirse, este tipo de modelo puede asemejarse a las teorías del comunismo que se planteaba en antaño, siendo este un modelo económico que buscaba la igualdad de las clases sociales, que caía en la misma problemática que la teoría del bien público. En teoría sonaba bien eliminar las distinción de clases sociales a partir de dar a cada ciudadano lo mismo, en su práctica llegaba a ser perjudicial y hasta en ciertos casos injusto, en este caso la teoría del derecho de autor como un bien público choca directamente con los intereses comerciales no solo de las grandes empresas que en caso de que las obras sean públicas quedan fuera de la cesión sino también de los autores, los cuales al igual que cualquier ser humano, busca maximizar los beneficios económicos de su trabajo, si las obras no son explotadas, el ingreso para los autores y cesionarios es menor, la tensión

con respecto al acceso abierto de las obras que puedan brindar avance a la humanidad en áreas como la educación y la investigación es uno de los grandes debates que gira en torno a la propiedad intelectual en los últimos años y parece ser un conflicto lejos de terminar.

2.1.4 El equilibrio entre derechos patrimoniales y morales

Para la organización mundial de la propiedad intelectual, la distinción de los derechos morales y patrimoniales se basa en lo siguiente:

Los derechos patrimoniales permiten a los titulares de derechos percibir una retribución económica para que terceros utilicen sus obras. Los derechos morales permiten que el autor o el creador tomen determinadas medidas para preservar y proteger los vínculos que los unen a sus obras (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), 2016).

La delgada franja entre los derechos patrimoniales y los derechos morales en los derechos de autor siempre es el principal foco en cualquier tema que requiera su estudio, mucho más cuando dicho estudio se ve enfrascado o direccionado en la cesión de los derechos de autor. Son términos que no pueden ignorarse al momento de realizar una cesión, mientras que dicha cesión por parte de un autor a un cesionario de una obra de propiedad intelectual ya sea física o intelectual sea realizada, se tiene en cuenta en cada momento que dicha franja no se ve quebrantada, mientras que la cesión cede los derechos patrimoniales, es la misma cesión la que defiende los derechos morales inalienables que tiene el autor.

La inalienabilidad de los derechos morales es el punto de partida más importante en la cesión de derechos de autor, es el principio clave en cada cesión realizada sin importar el sistema legal en el cual se encuentre. El derecho moral es aquel que trasciende la transferencia de los derechos de la obra realizada, mientras que todos los derechos de distribución y explotación se marchan con el cesionario una vez realizada la cesión. Los derechos morales entrelazan al autor con su obra, como un atributo de la personalidad que destaca el genio creativo del individuo y su relación con cada obra de ingenio humano que haya realizado, en palabras cortas y sencillas, los derechos morales destacan por su irrenunciabilidad, siendo un concepto defendido en legislaciones como la ecuatoriana, peruana y española.

Los derechos morales en su teoría y estudio no solo se centran en manifestar la pretensión de irrenunciabilidad a la obra, pues dichos derechos morales tienen sus propias subdivisiones para explorar más a profundidad y conocer la relevancia de dichos derechos, entre los derechos más relevantes que engloban el concepto de derecho moral, se encuentra el derecho a la integridad de la obra, siendo este la potestad del autor con respecto a evitar

modificaciones que distorsionen o deformen su creación inicial, en otras palabras, este derecho manifiesta que aunque los cesionarios sean las personas encargadas de la explotación de la obra como tal, estos no pueden modificarla con otros fines, incluso el fin sea que la obra sea más atractiva para un mercado específico, el cual encontraría más atractiva la obra con ciertas variaciones.

Los cesionarios no pueden realizarla si el autor no ha permitido dichas modificaciones, este derecho es importante ya que brinda la protección a la idea original que se realizó al momento de que el autor diseñó la obra, en la actualidad este derecho que se encuentra arraigado a los derechos morales goza de un grado de importancia en sectores como el cine, publicidad o artes plásticas. En mercados comerciales, la modificación o adaptación son bastantes comunes para satisfacer las demandas comerciales que existen en el mercado cambiante actual. Un mercado que se modifica constantemente requiere cambios que se adapten a los gustos de los individuos con la finalidad de generar mayores ingresos para el cesionario y el autor.

Los derechos morales no terminan solo en el momento en el que se logra defender y establecer las pautas para la protección de la integridad de la obra, pues estos engloban más allá de solo la protección. Al ser valores morales también se le da un importante énfasis al reconocimiento, en este caso dicho reconocimiento se ve inmerso en el derecho de paternidad, este derecho centra sus bases en el reconocimiento del autor como el creador de la obra en cada una de sus reproducciones y representaciones públicas.

En otras palabras, los conocidos créditos que se pueden visualizar al finalizar una obra cinematográfica, obra teatral o algún videojuego, pero la finalidad de este derecho moral no solo se centra en el reconocimiento, pese a ser uno de sus principales motivantes, dichos créditos o atribuciones brindadas al autor por su paternidad en la obra, son esenciales para la resolución de disputas centradas en el plagio de obras reconocidas de los autores, y en ciertos casos atribuciones indebidas de personas que no han tenido participación con la creación del material intelectual final, atribuciones las cuales pueden afectar el prestigio y la reputación del autor.

Los derechos morales gozan de inalienabilidad, lo cual en cierta medida es una ventaja para el autor al encontrarse protegidos en la distribución de sus obras, pero los debates generados en la aplicación práctica de los mismos es una de las principales controversias que se han

generado entre los derechos morales y patrimoniales en los últimos años, esto por la poca libertad o limitantes que imponen los derechos morales a los derechos patrimoniales obtenidos por los cesionarios.

El principal conflicto es que los limitantes impuestos se imponen a los derechos patrimoniales, evitando así realizar la comercialización correcta de las obras, pues en casos hipotéticos donde los autores cedan la libertad creativa de modificación, es decir sus derechos morales, permitirían una explotación aumentada de los ingresos que se pueden obtener tanto para el cesionario como para el autor especialmente en mercados de alto valor como el cinematográfico, aunque esto puede variar dependiendo de la modalidad de cesión que se haya impuesto en el contrato de cesión, siendo esta la proporcional o la fija.

La importancia de los derechos morales en el contexto digital

La llegada de la era digital a la vida de cada ciudadano es uno de los avances más importantes en la historia actual, no solo por la importancia en educación y tecnología que ha marcado también en la conectividad de cada individuo, marcando una delgada línea en la cual si no te modernizas quedas atrás de los demás. El contexto digital no solo ha traído nuevas oportunidades, también nuevas situaciones, problemas educativos, sociales y demás, estos problemas también se ven introducidos al derecho en la era digital, a cada una de las ramas, pero en este caso, desafíos presentes en la protección de la propiedad intelectual, para ser más específicos, en la protección de los derechos morales.

La digitalización masiva ha generado una sobrecarga de distribución que no puede verse frenada, dicha distribución tiene sus ventajas como desventajas, la principal ventaja es el conocimiento, actualmente gracias al internet, las obras ganan popularidad y se comparten sus críticas a cada rincón del internet lo cual genera que la gente quiera acceder a ese contenido. El problema proviene cuando dicho querer de acceder al contenido, hace que los usuarios no tomen las vías adecuadas para su acceso, cayendo en la ilegalidad y el nulo beneficio para al autor y el cesionario, la integridad de la obra, que es uno de los principales derechos que busca defender los derechos morales se ven superados con creces por la digitalización. El remixeo de las obras sin el consentimiento del autor, no solo afecta a los cesionarios y autores en sus derechos patrimoniales, pues esto engloba como tal toda la cesión de derechos de autor y sus obras, al afectar también a la paternidad como la integridad de la obra en cuestión.

Para Gatica Rodríguez, en su trabajo investigativo titulado, Los derechos morales en el entorno digital:

Podría plantearse que, por las características que presenta el entorno digital, los derechos morales perderían su sentido y fundamento, y sus características atentarían contra el dinamismo de las relaciones que se establecen en un ámbito como el de Internet, además de tornarse prácticamente imposible su ejercicio (Gatica, 2008, pág. 18).

La integridad es principalmente uno de los focos más afectados en el entorno social, las obras que se manifiestan como digitales se enfrentan a retos como la modificación, fragmentación y recontextualización no consensuada por el autor original de la obra, ejemplos de estos hay varios, un ejemplo práctico de la misma es la utilización de músicos sin la autorización del autor, aunque dicha música pueda ser utilizada en trabajos menores con poco reconocimiento no deja de ser el uso indebido de una obra de la cual no se tiene la paternidad de la misma, en ciertos puntos, la utilización no suele ser lo único realizado con la pista musical, pues ya ha habido antecedentes en las cuales la letra puede ser adaptada a nuevos conceptos que vulneran la integridad del contenido original de la obra musical, dañando así la percepción del público y afectando al autor, esto ya sea en la distribución de la obra o en una posterior cesión que se pueda realizar con un cesionario.

La amenaza de los derechos morales, es el punto principal de debate al ser el talón débil de la cesión de derechos de autor, mientras que los derechos patrimoniales tambalean al momento de establecer modalidades, los derechos morales se ven afectados luego de realizar la cesión, no solo en integridad de la obra, también en la paternidad, dicha paternidad se ve vulnerada desde el momento en que se comparten y distribuyen sin el crédito adecuado al autor original de la obra, afectando directamente su reconocimiento y reputación, pese a que se ha fortalecido con el pasar de los años la protección de los derechos morales, aún queda un largo camino por recorrer para garantizar una protección eficaz de estos derechos en la nueva era del cambio digital que se vive en los tiempos contemporáneos.

Tensiones entre cesión patrimonial y derechos morales

La tensiones existentes entre los derechos que engloban la propiedad intelectual, yace principalmente por la cesión de derechos, siendo este un modelo de remuneración basado en la trasmisión y explotación de derechos que se ven percibidos como patrimoniales, es decir, es la otra cara de la moneda de los derechos morales los cuales directamente perciben la inalienabilidad en la transmisión de dichos derechos, debido a esta contradicción que

siempre existirá al momento de realizar una cesión, cada vez es más complicado realizar una cesión que pueda dejar satisfechos tanto al autor creador de la obra como a los cesionarios involucrados.

En teoría la aplicación de estos es sencilla, se pacta un precio o una participación proporcional en caso de no ser fija, pero se manifiesta en cada momento, el nivel de participación irrenunciable del autor por los derechos inalienables de su obra, pero como se pudo establecer con anterioridad, con lo cambiante que es el mercado, esas cesiones tradicionales cada vez resultan más controversiales. En la actualidad es normal que ciertos contratos de cesión tengan controversia de violentar acuerdos y trascender los derechos morales, esto en caso que se den, pues en otras ocasiones el contrato de cesión no se realiza por toda la problemática que se genera a partir del modelo de cesión de derechos de autor, o directamente no se considera la permanencia correspondiente de los derechos morales inalienables del autor, generando conflicto entre el creador de la obra y los cesionarios involucrados.

Los derechos morales y derechos patrimoniales parecen ser un punto de no resolución a corto plazo, pues siempre estarán en el constante debate de quien tiene la prioridad en el goce de los derechos que le proporciona la cesión de derechos de autor, se deben priorizar los derechos patrimoniales que adquiere el cesionario al momento de realizar la cesión, visto desde cierta perspectiva eso sería lo justo, pues el cesionario es aquel que brinda una cantidad de dinero considerada al autor de la obra para obtener los derechos de la obra.

Estos derechos no solo son obtenidos con respecto a su distribución, pues con la adquisición de dichos derechos se permite la explotación comercial, la reproducción, distribución y modificaciones aceptadas por el autor para fines comerciales con la finalidad de obtener un mayor ingreso para ambas partes involucradas en la cesión, o solo para el cesionario en caso la cesión se haya realizado bajo el modelo de una remuneración fija, volviendo al punto, siendo el cesionario quien brinda la cantidad de dinero para obtener los derechos de explotación se debería sobreentender que es el prioritario en esta relación comercial de cesión de derechos, pero como es de conocimiento, los limitantes impuestos por los derechos morales son los que generan el conflicto entre estos dos bloques de derechos integrados en la cesión de derechos de autor.

El conflicto podría ser definido como un conflicto de intereses entre los involucrados, ya que no solo el dinero es lo que se ve involucrado en esta discusión, se tienen que añadir factores como la integridad de la obra, y en una igual medida, el reconocimiento que necesita el autor a pesar de haber cedido los derechos patrimoniales de la obra, siendo así un conflicto de intereses económicos por parte del cesionario al ser aquel que necesita recuperar la inversión realizada, y conflicto en los intereses morales del autor, los cuales son irrenunciables y le permiten esa adhesión inalienable al autor con su creación, volviendo a la teoría de la personalidad, dicha irrenunciabilidad establece que la creación es parte de la personalidad del autor, siendo este el genio creativo del mismo.

Dentro de este conflicto establecido por la cesión y sin ser partido por parte del cesionario con su inversión o del autor por sus derechos irrenunciables, ¿en obras de alto comercio quién tiene la prioridad cuando ambos se ven involucrados al ser una participación proporcional de los ingresos?, es una interrogante curiosa que pone en juego los ingresos que obtendrán ambos involucrados al no ser una participación fija que se le dará al autor.

En una obra cinematográfica un mercado que mueve una gran cantidad de dinero pero de igual manera es el foco de las críticas para autores que entregan un producto cuestionable, tener un estreno cinematográfico desastrosos o un estelar puede ser el detonante para impulsar la carrera de un autor enfocado en la creación de materiales audiovisuales de calidad, en este caso si la película es modificada hasta el punto que pierde el mensaje original que quiere brindar el autor con su emisión solo con la finalidad de ganar una mayor cantidad de dinero pero la película pasa a ser el foco de críticas. Esto a pesar de que le brindaría gran cantidad de dinero sería sepultar su carrera como autor cinematográfico, por eso los derechos morales son de gran importancia en la actualidad, pese a establecerse como limitantes que pueden evitar que se realice la cesión de derechos, estos buscan en cada momento proteger la integridad de un autor con la finalidad de que estos no se vean sobrepasados por la gran influencia que poseen los cesionarios pertenecientes a grandes grupos empresariales.

En sistemas jurídicos como el ecuatoriano, los derechos morales prevalecen sobre los derechos patrimoniales que adquieren los cesionarios mediante la cesión de derechos de autor, pero dichos derechos morales se ven sobrepasados cuando el autor es obligado a aceptar ciertas condiciones económicas que se pueden considerar deplorables, ya sea por la baja suma de dinero que es ofrecida al momento de aceptar una valoración fija de los ingresos por la cesión de la obra, o directamente al ser más permisivos con las modificaciones de sus

obras. En caso de que el autor quiera que los cesionarios se planteen, la cesión se realice por participación proporcional de los ingresos, partiendo de estas bases y de el ya conocido conflicto de intereses existentes entre derechos patrimoniales y morales, se suma la constante presión que imponen los grandes grupos corporativos para que sus intereses prevalezcan sobre los del autor, dicho problema pese a entrar en derechos morales y patrimoniales, realmente nacen por el poco control e imposiciones existentes en el sistema normativo ecuatoriano con respecto a las modalidades de cesión.

Mientras no existan las causales correspondientes para establecer la distinción correcta en el uso de cada una de las modalidades de la cesión de derecho en el país, lamentablemente será una problemática que solo ira creciendo, alargando mucho más la presencia de conflicto que existe entre los derechos morales que perciben los autores ecuatorianos, los cuales son constantemente violentados bajo premisas de acuerdos que benefician a todos los involucrados, y su contraparte los derechos patrimoniales adquiridos por los grandes grupos corporativos, quienes utilizan su gran poder adquisitivo y de manera abusiva se valen de vacíos legales y falta de causales de elección de métodos de cesión para imponer sus condiciones con el fin de que el autor tenga un poco de libre albedrio al momento de elegir el modelo de cesión para la posterior explotación y distribución comercial de su obra, violentando de manera directa su participación activa en las elecciones correspondientes a la integridad de la obra. De esta manera la capacidad de elección y la protección de los autores se vuelve simplemente una ilusión plasmada en el papel normativo pues su aplicación se ve frenada e impuesta por los cesionarios dentro de los acuerdos contractuales.

2.1.5. El papel de la cesión de derechos en la industria cultural

La cesión de derechos en la creación y distribución de productos culturales

La cesión de derechos desde una perspectiva humana sin analítica a profundidad puede ser percibida como uno de los cientos modelos contractuales existentes para establecer acuerdos de distribución de productos entre individuos, por dicho pensamiento se suele desacreditar en gran manera todo el funcionamiento de la cesión de derechos. Para muchos esta cesión solo se basa en la siguiente premisa ¿en qué se diferencia el contrato de cesión que realizan las grandes corporaciones, a mí que compro productos a precio económico en importadoras para luego revenderlas en mi ciudad que no cuenta con dichos productos?

Pero esa premisa es un error, pues, aunque en esencia la cesión se realiza con el fin de que los corporativos puedan producir y distribuir la obra material o intelectual que haya brindado el autor, tiene mucho más trasfondo que una simple acción de revendedor. La cesión de derechos es un elemento fundamental para el desarrollo y creación de lo que se conoce como productos culturales, al contrario de una reventa de productos que tiene la finalidad de proporcionar productos novedosos, la distribución brindada por la cesión no solo es material, pues la monetización que se percibe a partir de lo obtenido por la cesión puede verse plasmada en aportaciones editoriales, hits del cine mundial en la creación de películas que capten la atención del público, discografías que pueden arrasarse como éxitos musicales de temporada, plataformas que permitan al público distribuir su contenido artístico, fotográfico y demás a partir de pequeñas suscripciones mensuales.

La cesión y explotación no solo se estanca en la venta de productos novedosos, además de esto permite desarrollar mercados como el cultural y científico, siendo mercados poco explorados por los complejos que pueden ser, pero a partir de la modalidad de la cesión, entusiastas con gran ingenio pueden poner a disposición de los cesionarios sus creaciones, que en ciertos casos suelen tener un potencial increíble, el desarrollo del mercado cultural es necesario para seguir brindando un avance constante a partir de ingresos que permitan seguir moviendo el mercado actual, mientras que los autores confían sus obras y se esmeran en su creación para posterior esta sea entregada a los cesionarios quienes la evalúan y dan criterios de su potencial como ideas o productos a los cuales se les puede sacar un buen provecho económico.

Estos cesionarios obtienen los derechos patrimoniales de la obra a cambio de una remuneración que permite al autor seguir realizando obras que impulsen la educación, cultura y ciencia, aunque cabe destacar que dicha remuneración varía según el modelo de cesión vigente en la normativa de cada nación. En el caso de la normativa ecuatoriana, estos modelos de cesión son la ya conocida cesión de derechos de autor por participación proporcional y la cesión de derechos de autor por participación fija.

El proceso de cesión pese a ser reconocido como un modelo contractual, es un proceso esencial para la mayoría de productos que llegan a los hogares de cada uno de los ciudadanos, pues dichos productos pasaron por el primer punto de solo ser material intelectual dentro de la cabeza del autor, dicha creación que no se podría haber realizado sin la intervención de cesionarios que explotarán ese contenido o producción para llevarla a un reconocimiento

mayor, sin el proceso de cesión de derechos de autor, entre el ya nombrado autor y el cesionario, obras como libros, películas, videojuegos, músicas y otras expresiones culturales que forman parte del día a día de la ciudadanía actual nunca se hubieran podido desarrollar de manera exitosa, o en todo caso de que se hayan formado no hubieran podido ser distribuidas a todos los rincones del mundo para el disfrute de lectores, oyentes y cinéfilos.

En palabras simples, el proceso de cesión de derechos de autor permite que el contenido, en este caso cultural llegue a audiencias más amplias, planteando la siguiente situación hipotética sin el proceso de cesión de derechos de autor, obras reconocidas a nivel mundial nunca hubieran salido de su zona de creación, es decir obras literarias reconocidas como la saga de Harry Potter, o Juego de Tronos, nunca hubieran obtenido el reconocimiento que tienen actualmente, dicha falta de reconocimiento afectaría no solo al mundo literario sino que se viera extendido a la industria de los videojuegos y la cultura cinematográfica, pues con la falta de popularidad de dichas obras no se hubieran realizado las obras cinematográficas o serie en caso de Juego de Tronos, ni la realización de videojuegos de la franquicia.

Esto no solo significa pérdidas notables en los ingresos generados por el autor al no contar con cesionarios, sino también sería un gran choque en la industria cultural de las naciones, la cesión de derechos de autor permite en teoría que los autores tengan el incentivo de seguir desarrollando la industria cultural, pues reciben jugosas remuneraciones dependiendo del éxito de sus obras, o incluso ingresos altos en caso de que se haya optado por una participación fija.

Para la autora Dorta en su obra: Los estudios sobre productos culturales en el caribe contemporáneo: los productos culturales han adquirido una entidad como sector económico y ocupan un lugar privilegiado dentro del comercio internacional. El sector cultural se ha convertido en un poderoso agente para la generación de empleos y ganancias (Dorta, 2010), destacando la importancia de este sector comercial y su influencia en la movilidad de la economía en la época contemporánea.

Anteriormente se estableció que en teoría la cesión de derechos funciona, el término en teoría es por el hecho de que estableciendo las bases bajo las cuales se utiliza y funciona la cesión de derechos de autor, es un modelo contractual funcional y sin problemáticas, pero en la

práctica de la cesión esto es bastante contrario. Para su comprensión hay que partir de la base que la cesión de derechos se basa en una relación y negociación contractual entre partes iguales, pero en su práctica gran cantidad de contratos se realizan de manera desequilibrada en la cual la parte afectada es la más débil de la relación contractual siendo esta parte débil los autores, pues los mismos en muchos de los contratos de cesión de derechos de autor no reciben una compensación justa por la explotación de sus obras, esto se debe a que la mayoría de contratos se realizan bajo la modalidad de remuneración con tasa fija, es decir un único pago por la cesión de los derechos proporcionales.

Con este tipo de remuneración el autor no tiene opción a reclamo sin importar cuando venda su obra al ser explotada comercialmente, aunque existe el modelo de participación proporcional este no se escoge, principalmente porque no beneficia a los cesionarios, y estos son los que imponen las condiciones ante los autores pequeños que no cuentan con capital o reconocimiento para estar a la par de las grandes corporaciones, existen también casos en los cuales se realiza la modalidad de participación proporcional; sin embargo, el contrato sigue siendo desproporcional, pues si no eres un artista reconocido como podría ser Taylor Swift, The Weeknd, Bad Bunny y demás exponentes de la industria musical.

Los contratos proporcionales son realizados con participaciones desmedidas, siendo las discografías quienes se llevan una gran cantidad de dinero generado por la explotación comercial realizada por la música, mientras que autores pequeños, también conocidos como artistas independientes o indies tienen una ganancia mínima al no ser exponentes, sabiendo que su voz en caso de reclamo será muy poco escuchada o en ciertos casos ignoradas por completo.

La cesión de derechos también carga con una serie de problemáticas enfocadas en los derechos morales que tiene el autor con su obra, mientras que estos derechos son irrenunciables, no eximen a que el autor pueda permitir ciertas libertades a los cesionarios para realizar modificaciones o nuevos enfoques a su creación, en varios casos el mensaje original de una obra puede ser modificada para enfoques, los cuales el autor no aprueba como campañas publicitarias o productos que no son un reflejo de los valores que tiene el autor, pero dichas libertades se ven impuestas por los cesionarios, o son ignorados por el autor al verse cegado por las cantidades exorbitantes de dinero ofrecidas.

Impacto de la cesión en la sostenibilidad económica de los autores

La obtención de recursos económicos que perciben los autores no es muy variada, la venta de un producto material realizado a partir del ingenio humano sin la popularización obtenida a partir de la cesión es prácticamente insostenible, aunque no haya la obligación de ceder a un tercero la obra ya sea intelectual o material realizada por un autor, para que este mismo mencionado anteriormente pueda seguir realizando obras, es prácticamente innegable que debe recurrir a la cesión de derechos de autor, a lo largo del desarrollo teórico de la cesión de derechos de autor.

Se han establecidos ciertos factores que plantean los desafíos que trae consigo la cesión, como es la remuneración indebida y demás problemas ligados a los derechos morales del autor dentro de la cesión de derechos de autor, pero estas problemáticas no eximen que la cesión sea la mejor vía de explotación de una obra realizada, la no ejecución de la cesión concurre en un impacto directo en la sostenibilidad económica de los autores, la falta de variantes para obtener ingresos con respecto a las obras realizadas es aquello que mantiene una relación prácticamente irrompible entre los autores y los cesionarios, pues la compensación económica que se obtiene con la cesión de derechos de autor es aquella que brinda a los autores continuar con el desarrollo de su trabajo creativo.

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 (Olvera Mosquera, 2023, pág. 36).

Dentro de la cesión de derechos de autor se centra dos modelos de remuneración los cuales son percibidos como estables para ambas partes contractuales, en palabras simples, son beneficiosas tanto para el autor como para el cesionario, dichos modelos, aunque en teoría funcionales en la práctica se vuelven un mar de dudas por el constante abuso que viven los autores al momento de realizar estos contratos de cesión.

Los grandes modelos de remuneración reconocidos son la participación proporcional, que en palabras cortas son las regalías que obtienen los autores por el porcentaje de ventas o ingresos generados por la explotación de su propiedad intelectual, pero como se sabe, obras que generan un gran éxito o poco éxito siguen perjudicando a los autores reconocidos que no perciben regalías justas por las ventas, mientras que las grandes corporaciones abusan de su posición de ser privilegiada para obtener mejores tajadas de los ingresos.

Por otro lado, el modelo que se presenta como alternativa para la resolución de esta problemática es la participación fija, que no es más que una venta realizada por el autor y el cesionario por los derechos de explotación de la obra, a cambio de un monto establecido el autor cede su obra por completo al cesionario independientemente de lo que esta obra genere a futuro, viéndolo de esta manera, sigue siendo un mercado afectado por las imposiciones de las grandes corporaciones quienes suelen obligar a la resolución de acuerdos bajo la base de cesión por participación fija para luego no tener que compartir las ganancias.

Mientras que en el otro modelo las ganancias para una de las partes son desmedidas, eso deja un escenario poco esperanzador para el autor, quien a pesar de tener la capacidad de elección entre los modelos de remuneración no encuentra alguna variante la cual sea realmente beneficiosa para el cómo individuo que a futuro quiere continuar con el desarrollo de sus obras, soluciones para esta problemática hay varias, las cuales se pueden abarcar desde la modificación de la legislación actual para imponer nuevos acuerdos hasta velar por la protección de los derechos morales y patrimoniales. De manera más severa para brindar garantías a los autores, pero son alternativas que se explorarán en un desarrollo más extenso en el área normativa de la investigación de la cesión de derechos de autor.

Al respecto, se plantea la siguiente interrogante ¿qué soluciones se pueden realizar sin reformas?, como tal existen las alternativas pero recaen en una de las problemáticas principales de la negociación, no solo en los contratos de cesión de derechos de autor, sino en la mayoría de acuerdos contractuales, siendo este el poder negociación de las partes involucradas, pues hasta este punto es innegable manifestar que en los contratos siempre existe una parte fuerte que puede imponer condiciones más agresivas en la negociación, pero dichas condiciones pueden verse apaciguadas cuando el autor suele ser un individuo reconocido.

En estos casos la solución más clara sin recurrir a reformas podrían ser las licencias ni exclusivas, un término hasta la fecha no mencionado con tanta determinación, dichas licencias permiten ceder los derechos de explotación a varios cesionarios de manera simultánea permitiendo al autor obtener el ingreso de varios individuos, pues su obra recae en la exclusividad. Otra alternativa es la realización de contratos con beneficios a largo plazo, pero como se manifestó con anterioridad, siguen siendo opciones las cuales suelen estar disponibles para autores consolidados que puedan estar a la par en la negociación con los

grandes grupos cesionarios que quieran obtener la obra, mientras que autores emergentes se ven aplazados a aceptar las condiciones impuestas por los cesionarios.

2.1.6. Derechos de autor y la inteligencia artificial

La inteligencia artificial, también conocida por siglas IA en los últimos años, es uno, de los temas de moda, tanto por su popularidad como por la constante controversia que gira en torno al mismo, pese a que no es una terminología nueva, es necesario manifestar que su escala de popularidad llegó a su peak a inicios del año 2023, llegando como la herramienta que solucionaría todos los problemas existentes, no es difícil exagerar, puesto que es una herramienta que soluciona gran cantidad de problemáticas, dudas e incluso tareas, eso la vuelve amada por muchos odiada por muchos más, posee un software tan avanzado que aprende a medida que dialoga con el usuario, aplicaciones como Simsimi hace ya varios años demostraron esta capacidad, pero el hecho de que las IA actuales recopilen cantidades inmensas de información y la brinden al segundo las convierten en la herramienta que puede solucionar todo, pero así como es beneficiosa, también ha traído consigo una serie de problemas a distintas áreas como pueden ser, la investigación, la educación y en este caso también a la materia de los derechos de autor.

¿Por qué los derechos de autor se ven perjudicados por la inteligencia artificial?, la respuesta se maneja por varios puntos, en primer lugar, hay que detallar el uso de la IA, específicamente en la percepción humana, pues con el uso de la misma, términos relacionados a la cesión de derechos de autor como lo son la creatividad, autoría y propiedad intelectual se han visto transformados, pues aparece una herramienta que puede desarrollar obras, pero al parecer no goza de patrocinio al no ser un autor, por ejemplo de obras artísticas puede también hacerlo la IA, cosa que se ha visto plasmada en los constantes avances de la formulación de imágenes por inteligencia artificial, tales como Gemini, ChatGPT, Bing, Meta, etc. Pese a que los resultados no siempre son los deseados no es posible negar el avance a pasos agigantados que está teniendo la IA, generando así discusiones legales y éticas con respecto a los derechos morales de paternidad de la obra, pues se desconoce a quien le corresponde la titularidad de la obra creada bajo el uso de IA.

El impacto de la inteligencia artificial en la creación de obras

Si anteriormente se dio mención al sector cultural como mercado importante en los derechos de autor y su posterior cesión de derechos, no es posible olvidar a otros sectores importantes

de la industria cercana a la propiedad intelectual, dentro de estos mercados que gozan de relevancia se encuentra la creación artística, obras creadas por el ingenio humano que a partir de lo que es definido como arte pueden expresar valores, sentimientos y demás emociones a partir de la pintura, el dibujo o la realización de esculturas de distintos materiales, aunque dicha creatividad parece estar pasando por una nueva revolución con la llegada de la inteligencia artificial, pues parece haber generado un impacto significativo en su utilización dentro de las nuevas obras realizadas. El arte digital parece ser uno de los nuevos mercados a explotar económicamente pero el problema se basa en la utilización de esta herramienta, es moral y legalmente propiedad de la persona que ejecuta el comando para la realización artística, o de la corporación creadora de la inteligencia artificial.

Para la resolución de cuestionamientos con respecto a la autoría de los derechos de autor, hay que partir por su definición clara, se reconoce como autoría a la intervención directa de una persona en la creación de una obra, pero al momento de realizar una obra con inteligencia artificial la intervención del ser humano es mínima, pues solo se ve resumida en establecer lo que quiere y la IA realiza el trabajo, aunque la intervención del autor sea mínima es quien tiene el pensamiento inicial para la realización de la obra para que esta sea realizada sin su comentario esta nunca se hubiera realizado, pero llegado a este punto la obra creada bajo inteligencia artificial ¿es una obra creada desde cero, es decir, no peca en originalidad, o al ser una base recolectora de información pasa a ser una recombinación de lo ya existente?.

La cesión de derechos en obras generadas por IA

La cesión de derechos de autor en los tiempos modernos resulta controversial, no solo por los problemas generados entre cesionarios y autores con respecto a los derechos patrimoniales y morales, incluyendo las modalidades de remuneración existentes como eje de la problemática. Con la llegada revolucionaria de la tecnología, la cesión de derechos de autor se ha visto involucrada en factores tales como la cesión de obras generadas por inteligencia artificial.

La inteligencia artificial, por su naturaleza inexistente como persona real y por ende no poseedora de derechos, no puede ser titular de derechos de autor pese a que las obras que se quieran comercializar para su explotación hayan sido realizadas bajo su recopilación de información y posterior ejecución en formato de imagen, debido a esto surge la pregunta de quién pasa a ser el titular de las obras generadas a partir del uso IA.

Para dar una respuesta a esta interrogante hay dos vías que pueden ser consideradas como aceptables en terminología universal, siendo la primera que el titular de los derechos de la obra generada por IA es el operador de la inteligencia artificial, es decir, la persona que controla el proceso bajo el cual se va a desarrollar dicha obra, aunque debido a su mínima intervención podría resultar como una respuesta sin fundamento para los acérrimos a materia de derecho de autor. Con esto es posible entrar en la segunda interpretación correspondiente a la titularidad de las obras generadas, pasando a ser estas de un dominio público al no haber interacción humana directa, cesando así las problemáticas generadas por este tema, otra de las propuestas es que la propiedad intelectual generada por las obras creadas por IA pase a ser titularidad del programador, es decir el desarrollador del algoritmo IA.

A pesar de parecer una respuesta lógica genera más incertidumbres que respuestas, tales como ¿debe el programador ser considerado el autor de cada obra creada por la IA, o su responsabilidad termina una vez que el programa está en manos del usuario?, cómo se determina si la inteligencia artificial no es utilizada por un número pequeño de usuarios o por millones a nivel mundial. Establecer la cesión de derechos con tantos usuarios en caso la titularidad pase a ser del desarrollador la volvería totalmente un caos al haber demasiadas partes involucradas, siendo así una respuesta no práctica a la titularidad de las obras.

El objetivo es eliminar el requisito de creación humana que pudiera impedir atribuir la autoría sobre una obra creada por una máquina, aunque dicha autoría no se otorgue a la misma, sino a quien realizó los arreglos necesarios para que esa máquina creara una obra de arte (Rodríguez, 2019, pág. 86).

2.1.7. La negociación en la cesión de derechos

La negociación es uno de los puntos más importantes a tomar en cuenta al momento de realizar no solo un contrato de cesión de derechos, sino más bien la mayoría de actos contractuales que existen en la actualidad, pues las partes involucradas en caso de contar con alguien que interceda en su negociación tienen que ser personas capaces, tanto de controlar la presión de la situación como de establecer políticas y acuerdos que puedan resultar en un beneficio, que no siempre es para ambas partes, en ciertos casos dichos beneficios son atribuidos a solo una de las partes involucradas en la negociación.

Antes de comenzar a desarrollar temas extensos y complejos que abordan la cesión de derechos de autor en distintas normativas, es necesario conocer a fondo que es la negociación

y como esta se ve relacionada con un buen proceso en la cesión o con todo el desastre que se puede desembocar en caso de que esta no se efectuó de manera correcta. La negociación es una de las herramientas que el ser humano ha ido desarrollando a lo largo de su historia, siendo una de las armas más fuertes pues no se incluye la fuerza física al ser empleada, sino la habilidad mental y por supuesto el ingenio y persuasión humana hacia otros individuos.

Para Núñez y Sánchez, en su obra el libro de la negociación, manifiestan que:

La negociación es una actividad humana que ocurre a diario y de manera universal. Desde la infancia, los seres humanos desarrollan habilidades para negociar. Por ejemplo, desde bebés aprendemos a intercambiar sonrisas por cuidados básicos como comida, higiene, descanso y afecto de nuestros padres (Núñez & Sánchez, 2009, pág. 7).

Con esto se puede definir a la negociación como uno de los procesos fundamentales que se desarrollan en la mayoría de interacciones humanas, esto se debe a que la negociación se ve inmersa en la mayoría de charlas que se realiza a lo largo de la vida, e incluso en pequeñas interacciones que se tienen en el día, incluso por irrelevantes que parezcan, ejemplos de estos son muchos, cuando se quiere comprar un producto que no tiene un precio fijo, se regatea un precio, cuando se habla con un conocido sobre a donde ir comparten los intereses y beneficios de los lugares que cada uno ha elegido para posteriormente llegar a un acuerdo de donde ir juntos, es decir, la negociación siempre está presente en la vida, pero de manera teórica.

¿A qué se define correctamente como negociación?, la negociación podría ser definida como la dinámica que se efectúa entre dos o más personas, en la cual se lleva a cabo una conversación convencional pero que tiene como finalidad la toma de una decisión. La presencia de dos o más personas en una negociación nace a partir del conflicto inicial que se tiene entre las ideas pues estas suelen ser divergentes o en palabras más sencillas, son opiniones diferentes, cada una con sus propios beneficios y desventajas como tal.

El objetivo de esta discusión es poder plasmar sus ideas, divulgarlas y que con las partes involucradas se logre alcanzar un acuerdo que sea mutuamente beneficioso, pero si solo son opiniones no sería más sencillo que cada uno realizara lo que quiere y se resolvería sin conflicto, posiblemente sí, pero las situaciones de discusión para negociar es principalmente característico en situaciones, las cuales ambas partes se necesiten para complementar lo que quieren realizar, como lo es en el caso de la cesión de derechos de autor, el creador necesita al cesionario para explotar su obra, y el cesionario necesita que el autor le ceda sus derechos

patrimoniales, es decir una situación en la cual ambas partes necesitan de la otra para cumplir con sus objetivos, pero ambos tienen ideas distintas de cómo realizar la cesión, ahí nace la negociación, buscando generar un acuerdo beneficioso para todos los involucrados.

Sin embargo la negociación no es una habilidad que todo ser humano posea por el simple hecho de existir, es decir cualquier persona puede negociar, pero no todos pueden hacerlo bien, un claro ejemplo de esto, sin entrar en el área de la negociación es manifestar que todos pueden cocinar, pero en una competencia entre un chef que ha cocinado a lo largo de su vida platos espectaculares y una persona que solo cocina postres, está claro quién sería el ganador de dicha competencia, entonces volviendo a la negociación, es una habilidad que aunque todos posean, si esta no se la desenvuelve y practica a diario, será una habilidad a la cual no se le podrá sacar utilidad, tanto en la vida profesional como en la cotidiana, dicha habilidad tiene una amplia gama de utilización pues sirve para acuerdos personales entre conocidos como en acuerdos comerciales, legales o incluso diplomáticos, como los conocidos acuerdos comerciales que se realizan entre naciones.

Como se manifestó con anterioridad, aunque en su esencia la negociación busque el beneficio de las partes involucradas, esto no siempre se efectúa de dicha manera, pues normalmente se puede percibir a la negociación como una clase de regateo distributivo. Es decir, que las partes intentan incrementar sus beneficios de lo obtenido en la negociación a costa de perjudicar a la otra parte, dicho de cierta forma podría considerarse una práctica deshonesta en la cual la persona que tenga una mejor posición siempre resultará beneficiada.

Pero esto está alejado de la realidad, en una negociación las partes son iguales pues dependen del otro para su cumplimiento, entonces las habilidades de negociación juegan un papel importante para que no haya desequilibrio en la decisión o acuerdo final al que hayan llegado las partes, para llegar a este acuerdo basado en el respeto mutuo por la contraparte es necesario una preparación adecuada con respecto al tema a debatir para que se tenga presente los intereses propios, cuanto es el límite a negociar con respecto al acuerdo que se quiere llegar, cuáles son los posibles desacuerdos que pueden surgir al momento de negociar, y por su puesto tener clara la idea del contrario y cuál es el punto al que quiere llegar.

Conociendo el impacto que puede tener una negociación y su concepto como tal, es necesario volver a la cesión de los derechos de autor, dentro de este contexto, la negociación adquiere un papel indispensable tanto para el cesionario como para el autor de la obra, un punto a

recordar es que los derechos de autor son el conjunto de prerrogativas exclusivas que otorgan el control sobre el uso, distribución y explotación de sus creaciones. Estos derechos, que pueden incluir la reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de la obra, tienen una importancia tanto económica como moral.

En este sentido la negociación dentro de la cesión de derechos crea un punto de igualdad entre los involucrados, por su parte el autor tiene la potestad de decidir si desea ceder los derechos de su obra con el fin de que esta sea explotada y así obtener beneficios económicos, mientras que el cesionario será aquella persona que pueda hacer posible que la obra genere impacto y por consiguiente dinero que se podrá distribuir entre su persona y el autor, como se manifestó, es una situación de igualdad en la cual cada parte quiere obtener un beneficio de la otra, el proceso de negociación es concluyente para acordar términos que se efectúan con respecto a la cesión.

Entre los aspectos más importantes al acordar una cesión de derechos de autor es la remuneración que se obtendrá con la misma, en el Ecuador, los modelos de remuneración existentes son el llamado modelo de remuneración proporcional, el cual en el contexto de remuneración justa es el más equilibrado, y la cesión a partición fija que por su parte es el mayormente empleado en el país. A pesar de que la respuesta a este tipo de negociación podría ser bastante clara, en el contexto ecuatoriano existe un grave problema de cesión, solo por la existencia de una normativa considerada ambigua cuando se trata de cesión de derechos, sino más bien por la nula capacidad que tiene los creadores de obras de poder plantarse de cara con las grandes empresas tanto audiovisuales como musicales, generando así el llamado desequilibrio de poder, especialmente por valor dentro del mercado que poseen las empresas en contraparte de los creadores de obras que suelen ser gente con poco o nulo reconocimiento, obviando casos excepcionales de figuras públicas que en dados casos suelen ser mucho más reconocidas que los propios cesionarios, es decir figuras como Cristiano Ronaldo, Taylor Swift, Bad Bunny, entre otros.

Durante el siglo XX, las compañías discográficas surgieron y crecieron como intermediarias en el negocio de la música. Con el objetivo de obtener beneficios económicos de las obras de los artistas, estas empresas adquirían los derechos de autor de las creaciones musicales. A cambio, ofrecían a los músicos facilidades para producir, distribuir, organizar conciertos, y, en general, promover su música para llegar al mayor público posible (Castello, 2021).

La negociación dentro de la cesión de derechos de autor es un tema bastante explorado pero que al igual del derecho se mantiene en una evolución constante debido al avance acelerado que existe en el mundo. Con la llegada de la denominada era digital se añadieron nuevas complejidades al proceso de negociación de los derechos de autor, pues es innegable determinar la cantidad de formas de distribución que existen en la actualidad por lo cual determinar un trato justo entre las partes se vuelve cada vez más confuso.

Por otro lado, antes de la llegada de los medios digitales para distribución de contenido a gran escala, las obras de remuneración a participación proporcional y fija se valorizaban por cuanto vendiera la obra o por el renombre que tuviera la misma en el caso de valor fijo, pero en la actualidad ambos sistemas de remuneración se ven bastantes comprometidos, la mayoría de obras musicales, y audiovisuales ya suman millones de vistas al año por el simple hecho de que puedan reproducirse infinidad de veces desde la comodidad del hogar, debido a esto la negociación vuelve a tener un papel indispensable en la preparación tanto de autores, cesionarios como profesionales del derecho inmersos en la rama de propiedad intelectual.

TABLA # 1: MODELOS DE REMUNERACIÓN

MODELO DE REMUNERACIÓN	DESCRIPCIÓN	VENTAJAS	LIMITACIONES	ESCENARIOS DE APLICACIÓN
Remuneración Proporcional	El autor recibe un porcentaje de los ingresos generados por la explotación de la obra	Beneficia al autor en caso de que la obra tenga éxito comercial; adaptable a largo plazo.	El autor asume más riesgos si la obra no genera ingresos suficientes; complejidad en la administración de pagos.	Obras con alto potencial comercial, como libros, música o películas.
Remuneración a Tanto Alzado	El autor recibe una cantidad fija por la cesión de sus derechos, independientemente del éxito comercial de la obra.	Pago inmediato y seguro para el autor; previsibilidad de costos para el cesionario.	El autor no se beneficia del éxito financiero posterior de la obra; valor futuro de la obra.	Obras con un valor inicial bien definido o en contratos con cesionarios que prefieren evitar riesgos.

Fuente: Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación

Elaborado por: Perero Santillán Jandry Ernesto

2.1.8. Desafíos futuros en la cesión de derechos

La propiedad intelectual es una de las ramas del derecho con una mayor proyección de avance a futuro en el desarrollo de su normativa, todo el derecho evoluciona a medida que pasan los años, se crean nuevos articulados, se derogan muchos más, se crean nuevos tratados y convenios, nuevos dirigentes llegar al poder en diferentes países con nuevas ideologías, el derecho es una materia cambiante, que se ve relacionada a cada pequeño

cambio que tenga el mundo al cual rige, esto se ve arraigado a cada una de las ramas que lo conforman, dicho caso es la propiedad intelectual, la cual ha tenido un cambio significativo y seguirá atravesado por varios cambios con la llegada de la denominada era digital como el avance de la misma para los posteriores años.

Por consiguiente, es importante destacar, indagar y reconocer cuales son las problemáticas que pueden surgir a futuro con este constante avance, centrando dichas problemáticas en el tema a estudiar siendo este la cesión de derechos de autor, en el tiempo contemporáneo marcado por la digitalización y globalización de las obras creativas cada vez es más complicado adaptar las dinámicas tradicionales de cesión, extendiendo más la delgada línea de una compensación de acorde a la explotación de una obra, teniendo en cuenta aspectos que dificultan más la comercialización de obras, como puede ser la piratería, la traducción ilegítima de obras sin una traducción oficial para su posterior venta sin autorización, el uso de personajes creados por los autores para sus obras, con otros fines para los cuales no se les ha concebido permiso. Son complicaciones que, aunque sean difíciles poder enfrentar se les debe buscar una solución con el fin de salvaguardar a la ciudadanía en la protección de sus derechos.

La cesión de derechos en la era digital

Las plataformas digitales son el principal foco de distribución y consumo de obras intelectuales en la actualidad, la comodidad que brindan y el amplio repertorio que se puede encontrar en ellas es destacable, pudiendo acceder a infinidad de contenidos con tan solo pagar un valor monetario mensual, dicha evolución no comenzó con los servicios actuales que se conoce en la modernidad.

Por tanto, se podría establecer que dicho modelo se tenía pensado mucho antes del boom generado por el internet, específicamente desde la televisión por cable, los programas emitidos recibían una compensación no por cuantas veces sean visualizados sino un monto fijo por la adquisición de sus derechos para una posterior distribución en sus canales por cable, esto beneficiaba a las partes involucradas, mientras que la televisora generaba más y más audiencia al tener programas de calidad en emisión, los shows con formato episódico tenían una generosa remuneración por cada episodio emitido, una compensación cuanto

menos equilibrada, pero que daba las primeras señas consideradas como un todo en uno, que es lo que se encuentra en la actualidad.

Con la llegada del internet a la mayoría de hogares tanto ecuatorianos como internacionales, aún no era notoria la presencia de la era digital en los derechos de autor, aunque existía se remitía a programas de televisión como anteriormente se mencionó, el internet con la música subida a plataformas digitales generó un gran impacto en las nuevas generaciones que podían disfrutar de toda su música preferida con un solo click, pero esto tenía un limitante, que dicha música solo podía ser disfrutada con conexión a internet.

La cesión de derechos musicales de los autores en YouTube era bastante sencilla, como cada video subido a la plataforma, YouTube se queda con una parte de los ingresos al proporcionar la plataforma para su viralización, mientras que la persona quien subía el video se quedaba con la otra parte de los ingresos, en ciertos casos el encargado de subir el video se establecía con respecto a la persona que tuviera los derechos de autor de dicha música, ejemplos de esto es la famosa música Stressed Out del reconocido dúo musical estadounidense Twenty One Pilots, quien pese a ser una de sus músicas más famosas, no se encuentra subida por el dúo en su canal oficial de YouTube, sino más bien por la igual famosa productora Fueled By Ramen, quienes en aquel entonces poseían los derechos de autor con respecto a la distribución de dicho contenido musical.

El cambio a la era digital para varios autores fue bastante duro, quienes a pesar de poseer gran relevancia dentro del mundo artístico fueron en grades palabras engañados por sus productoras con el fin de no brindar el dinero merecido a los autores, continuando con la evolución hacia la era digital, como se manifestó con anterioridad la principal problemática con respecto al disfrute de la música en plataformas como YouTube era la conexión permanente a internet, un problema bastante grande ya que la utilización de datos solía ser más un privilegio que pocas personas tenían, debido a esto nació otra de las grandes problemática que llegaron con la digitalización, siendo esta la piratería, aparecieron aplicaciones tanto móviles como de escritorio, que permitían descargar tanto videos como músicas quisiera el usuario sin tener que pagar por las mismas, generando así una gran crisis en las cuales la gente dejó de comprar productos como CD's, vinilos, etc.

La piratería de la descarga consistía en algo bastante sencillo, tanto así que se odia conseguir en 3 simples pasos, el primero era conseguir el enlace del video, algo para nada complicado pues YouTube mismo lo brinda para que puedas compartirlo con conocidos, el siguiente paso era pegar dicho link en la app, por último, presionar descargar y como si fuera magia el usuario poseía una copia del video o el audio musical. En aquel entonces aplicaciones como aTube Catcher y Snaptube ganaron bastante popularidad entre los usuarios de la ya consolidada era digital al brindar esa facilidad, pero no todas las cosas realizadas con malicia generan más malicia, en algunos casos, suelen generar ideas que se consolidan para marcar un antes y un después en la historia, y este fue el caso de una de las apps más revolucionarias y relacionadas a los derechos de autor en los últimos años.

Spotify es el mayor repertorio de música existente en la actualidad, la principal diferencia con YouTube fue que a cambio de una mensualidad podrías escuchar toda la música que quisieras de cualquier artista, sin publicidad y sin conexión a internet, solucionando de esta manera el principal inconveniente que tenía YouTube y la mayor queja de sus usuarios que optaban por la piratería, Spotify brindaba a cada uno de sus usuarios la facilidad de escuchar la música que quieran y a la hora que quieran sin tantos limitantes, además de brindar la posibilidad de que cualquier persona pudiera crear su música y compartirla con la comunidad estableciendo un modelo de negocios similar al de YouTube, en el cual cada artista siempre y cuando no haya cedido sus derechos es dueño de la música que sube a la plataforma repartiendo ganancias con la app, siendo este un modelo de cesión que no se basaba en un acto contractual con una productora, pues el contrato pasaba a ser una participación proporcional que realizaba con la misma app.

En este caso cada autor era el encargado de publicitar su música, algunos con ideas más ingeniosas que otros, unos artistas con cierto número de fans optaban por lo sencillo que era anunciar que día habría nueva música, mientras que otros artistas que querían sentir a sus fans parte de algo optaban por realizar mensajes encriptados que la comunidad resolvía.

Gracias a la novedosa idea de la música como servicio de suscripción nace la explosión de los servicios de streaming en la actualidad, los cuales mantienen una sana competencia entre brindar un servicio de calidad, que esté al alcance del bolsillo de los ciudadanos y que por supuesto brinde mejor contenido que la competencia, con esto nace también la complicación en la cesión de derechos de autor, un ejemplo de esto son películas las cuales no salen para

los establecimientos cinematográficos pero si para servicios de steaming, generando una duda en la cesión si esta se realiza solo por dar su obra, o por la cantidad de reproducciones de la película, lo cual podría llegar a ser un valor incalculable, perdiendo así el beneficio de la participación proporcional que brinda la industria cinematográfica por venta de entradas.

Lejos de ser un problema puede ser la puerta a la búsqueda de nuevas formas de recompensar a los autores por sus obras creativas, o incluso una oportunidad de los autores para sacar el mayor provecho al buscar su beneficio de brindar su creación a un servicio al contrario de otro, ejemplos de esta explotación con la preferencia hay varios, y no solo en la industria cinematográfica de los servicios de streaming, pues los denominados productos exclusivos se pueden observar en industrias bien desarrolladas como son las de los videojuegos, donde las grandes empresas brindan una gran suma de dinero a empresas desarrolladoras con el fin de que su creación salga por un tiempo limitado en su plataforma antes que la competencia, esto es un gran beneficio para los creadores, pues les permite financiarse económicamente de los cesionarios sin despojarse por tiempo ilimitado de su obra, permitiendo luego de dicho tiempo divulgarla en otras tiendas y así sacar un mayor beneficio económico.

Desafíos derivados de la distribución en línea

Pese a que la evolución a la era digital ha presentado un gran margen de mejora en las condiciones que se puede brindar a los autores con respecto a la cesión de sus obras de propiedad intelectual, dichos beneficios en teoría pueden ser aplicados, pero en la práctica tienen aún un alto grado de mejora, pues no son respetados o se ven inmersos en varios desafíos presentes por la era digital.

Uno de los principales desafíos a tener en consideración es la distribución en línea, que, aunque brinde la posibilidad de generar ganancias a través de los servicios, al tener una distribución global que es instantánea, desafía los modelos contractuales que se categorizan como tradicionales. La principal problemática con esta distribución instantánea es la cesión realizada por territorio, pues al ser globalizada y poder ser consumida en cualquier momento a través de múltiples dispositivos dificulta determinar los derechos cedidos para un territorio en específico, para combatir esta problemática con respecto a los derechos cedidos en territorios específicos.

Los servicios de streaming limitan el contenido que se puede visualizar por países, por ejemplo el contenido disponible en Netflix Ecuador puede variar si es comparado con el contenido de Netflix Argentina, que en su medida suele ser una solución, pero tal y como fue un problema la piratería, con la era digital también llega la problemática de las VPN, siendo por decirlo de una manera sencilla, llaves que permiten simular una conexión desde otra nación, permitiendo acceder a contenido prohibido o no dirigido a una nación como tal, vulnerando nuevamente los derechos de cesión, en este caso territoriales al autor, y bajando por consiguiente los valores que este puede generar por la explotación de su obra.

Este fenómeno plantea una importante cuestión teórica: ¿cómo debe adaptarse la cesión de derechos en el marco digital?, una posible respuesta es la evolución hacia contratos que incluyan cesiones globales y multisectoriales, en las que el autor cede derechos para todo tipo de explotación y en todos los territorios posibles, aunque esto también puede generar un desequilibrio en las negociaciones a favor de los cesionarios, que obtendrían un control casi absoluto sobre la obra. La era digital, por lo tanto, exige una revisión de las estructuras contractuales para garantizar que la cesión de derechos sea justa y refleje el valor del contenido en el entorno global.

El impacto de la piratería y la protección de los derechos de autor en el entorno digital

Posiblemente la problemática o desafío con un mayor margen de complicación de enfrentar en la llamada era digital con respecto a la cesión de derechos de autor sea la piratería, no solo por cómo afecta tanto al autor como al cesionario, sino más bien a lo complicado que es frenarla o dicho en otras palabras, puede resultar hasta imposible, los casos de piratería aumentan cada día, incluso en ciertos casos tan sencillo como solo buscar el contenido que se desea y encontrarlo completamente gratis sin el permiso de los autores.

MagisTv posee un amplio repertorio de canales de televisión, películas y series, nacionales e internacionales, viéndolo así podría manifestarse que es un servicio increíble, por una pequeña suscripción se accede a todo ese contenido, pero hay un pequeño problema, y es que ninguno de los derechos de distribución le pertenece a dicho servicio de MagisTv.

Esto demuestra la facilidad que en la era digital se pueden realizar copias para su posterior distribución sin el consentimiento de los autores o cesionarios de las obras de propiedad intelectual, demostrando una gran pérdida en los valores económicos que estos generan, dicha ilegalidad de distribución de contenido deja en jaque a las teorías tradicionales de

cesión, pues pierden la exclusividad de distribución que es lo que atrae a la gente en gastar en un determinado producto, contratar un servicio, etc.

En la actualidad la búsqueda de herramientas que puedan frenar la piratería es una constante entre todos los creadores, pocas herramientas han sido de verdadera utilidad, recalcando que las pocas resultantes suelen verse superadas ante nuevos modelos de piratería que surgen cada día. Entre las estrategias de protección actuales en el entorno digital está la implementación de mecanismos de derechos de gestión digital también comúnmente conocido por sus siglas DRM, es de los últimos intentos relacionados a esta estrategia de protección, dicho mecanismo se encarga de limitar la copia y posterior distribución de copias que no tengan un certificado autorizado, pero existen problemáticas igual con este mecanismo, ya que en ciertas ocasiones, el mismo limita el acceso a usuarios que hayan realizado compras legítimas de productos, desencadenando así una serie de críticas hacia los distribuidores, que se ven en la necesidad de quitar dichos sistemas de protección, desenfrenando nuevamente la piratería.

Uno de los casos más recientes en la implementación del DRM para evitar la piratería se ve en la línea de los videojuegos, actualmente con la piratería y las descargas en línea conseguir juegos con un costo elevado de lanzamiento totalmente gratis es bastante sencillo, debido a esto las compañías implementan el DRM para detectar las copias categorizadas como ilegítimas pero esto lleva a más problemas que afectan a los usuarios, por consiguiente vienen las quejas y devoluciones que afectan tanto al cesionario como al autor.

Actualmente la piratería parece un modelo ilegal de negocio difícil de acabar, y que el derecho tendría que adecuar con el fin de buscar una solución que pueda satisfacer a las partes involucradas en la cesión como a los usuarios a los que se les brinda el producto.

2.2. Marco legal

El conocimiento normativo de los derechos de autor y por consiguiente la cesión de estos derechos es un pilar fundamental al momento de establecer protección a las creaciones realizadas por el ingenio humano, agrupando distintas áreas del conocimiento como la literatura y la ciencia, desde un punto de vista Kelseniano, el derecho de autor se ve agrupado al bloque de constitucionalidad aceptado comúnmente por la comunidad los concedores del derecho. A nivel internacional, los derechos de autor han tenido un gran avance que se ha visto reflejado en normativas nacionales influenciadas por Convenios y Tratados

internacionales, en donde se establece la titularidad de las obras y sus límites marcando una línea de protección de los creadores, pero también el beneficio de los cesionarios.

Las Constituciones de cada una de las naciones a comparar, siendo estas Ecuador, Perú y España se acoplan a estos tratados, modificando su estructura normativa para adaptarse a las necesidades del mercado actual teniendo en cuenta a usuarios como autores, pero dichas normas supremas no enfrasan el contenido de protección de manera intrínseca, pues dicha protección en cada uno de los países se ve delegada a normativas secundarias que comúnmente se conocen como leyes de Propiedad Intelectual, en la cual cada nación tiene sus normativas, variando desde la duración de la protección de derechos patrimoniales como las modalidades de cesión establecidas.

En este sentido, el estudio del marco legal, permite contextualizar y analizar el equilibrio existente entre protección de los autores y la explotación de sus obras en el contexto internacional y comparativo, normativas que pese a sonar favoritas pueden resultar en abusos al momento de percibir una remuneración económica, especialmente en el ámbito digital donde los mercados poco explorados suelen ser donde hay un mayor abuso en contra del autor por parte del cesionario por la situación de poder de las partes al momento de la cesión, resulta crucial analizar como las legislaciones comparadas abordan estos temas, y los mecanismos utilizados para la proyección de la remuneración justa, y los desafíos a abordar y superar a futuro con la cesión de derechos de autor y la protección de los mismos, en un mundo cada vez más digitalizado.

2.2.1 Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886)

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas tuvo su origen en el año de 1886, considerado por muchos como el padre de las leyes de derecho de autor y propiedad intelectual, su creación estuvo ligada a las duras dificultades que afrontaban los autores de antaño con respecto a la poca o nula normativa existente que velara por sus intereses de protección de sus obras en el extranjero.

Antes de su creación, la divulgación y explotación de obras de manera internacional, se encontraba completamente a la deriva, las leyes de derechos de autor variaban de manera exponencial de un país a otro, lo que conllevaba que en la explotación internacional sus obras

podrían ser divulgadas sin autorización de los autores, si en esas naciones la legislación de explotación no era la adecuada o era inexistente.

Uno de los avances más significativos e importante enmarcados en la normativa internacional que se implementaron con el convenio de Berna fue establecer los derechos morales de los autores, siendo un avance que se encuentra vigente en la actualidad en gran cantidad de normativas nacionales y acuerdos internacionales bajo la figura legal de paternidad de la obra, el establecimiento de los derechos morales fue el paso que se necesitaba para comenzar con una explotación justa de las obras con una remuneración adecuada a los autores de las mismas, reconociéndolos como creadores e impidiendo al comprador realizar modificaciones que pudieran afectar la reputación y el buen nombre del creador original de la misma.

En palabras simples le daban poder sobre su creación, el convenio de Berna no solo estableció normativa de protección al autor, sino también a la persona que adquiere la obra por cesión para una posterior explotación, pues con la llegada de los derechos morales, se dio complemento con los derechos patrimoniales, permitiendo así conllevar acuerdos que buscaban que una obra fuera explotada y generara beneficios para las partes involucradas en la cesión sin realizar cambios en la obra original.

El artículo 6 bis del Convenio de Berna es uno de los artículos más importantes que se encuentra dentro del Convenio padre de todas las normas de derechos de autor a nivel internacional.

Artículo 6 bis Derechos morales : 1. Derecho de reivindicar la paternidad de la obra; derecho de oponerse a algunas modificaciones de la obra y a otros atentados a la misma; 2. Después de la muerte del autor; 3. Medios procesales] 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, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor (...) (Conferencia Diplomática, 1886).

Como ya se estableció con anterioridad el Convenio de Berna fue el pionero para la protección de estos derechos, pero el artículo 6 bis de esta normativa es uno de los más importantes que ha trascendido de normativa en normativa, dicho artículo manifiesta la protección de los derechos morales de los autores.

Este articulado nace con la finalidad de evitar agrupaciones de derechos o uniones de los mismos, específicamente entre los derechos morales y patrimoniales, sin este artículo los derechos morales serían una figura transferible en la cesión o directamente no existirían lo cual conllevaría a obras de libre interpretación que pueden afectar la imagen del autor sin que este pudiera defenderse o defender la integridad de su obra. Con la existencia de este artículo implica que, aunque un autor pueda transferir los derechos económicos sobre su creación, su vínculo moral con la obra persiste, protegiendo su integridad y su autoría.

El convenio de Berna pese a ser el cuerpo normativo más relevante por el cambio que trajo consigo no era un cuerpo coercitivo que imponía sus reglamentos, este estaba direccionado más como una guía a las naciones, por lo cual permitía flexibilidad al momento de las creaciones de normativas nacionales de los derechos de autor, dicha flexibilidad se ve en el artículo 6 bis, específicamente en si los derechos morales se mantienen después de la muerte, pues para el Convenio de Berna la figura de mantener los derechos morales post mortem sin exclusivamente adaptaciones de cada nación.

2.2.2 Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC, 1994)

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio también reconocido por sus siglas ADPIC, vio la luz ante el mundo en el año de 1994, convirtiéndose en uno de los tratados internacionales más importantes y modernos en lo que a propiedad intelectual corresponde, la relevancia de este tratado trasciende el simple ámbito normativo que es posible encontrar en el tratado de Berna.

La finalidad del ADPIC, al nacer en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC) fue sentar las bases para los futuros tratados comerciales que tuvieran como figura de comercio a obras que nacieran del intelecto humano, mientras que el tratado de Berna, demás tratados internacionales relacionados a la protección de los autores y de la propiedad intelectual, el ADPIC era el puente necesario para fortificar dichos derechos, ejemplo de esto es la cesión, mientras que el tratado de Berna la reconocía, ADPIC estableció reglas

enfocadas en la protección y respeto de dicha cesión al momento de que la obra sea explotada, dicho acuerdo englobó cada aspecto de la propiedad intelectual, como derechos de autor, patentes, marcas, como en otras áreas como los secretos comerciales y las indicaciones geográficas.

La creación del ADPIC, sembró las bases del progreso y marcó un antes y un después en lo que a comercio internacional corresponde, antes de la existencia del mencionado acuerdo, existía una diferencia abismal entre países en lo que corresponde a normativa de propiedad intelectual, generando así una desigualdad de condiciones entre las naciones al momento de comercializar, los países desarrollados poseían normativas más sofisticadas que establecían con exactitud gran cantidad de parámetros relacionados a la distribución de una obra, mientras que los países en vía de desarrollo, carecían por completo de un marco legal que cubra los desafíos arraigados a la distribución y explotación de una obra, o en ciertos casos aunque la poseyeran, esta no era completamente refinada para cubrir aspectos más profundos de la cesión de una obra para su posterior explotación, resultando en violaciones para los derechos de los autores o en obras que no obtenían el valor que verdaderamente tenían.

Con la llegada del ADPIC, llegó la solución para esta desigualdad abismal entre naciones desarrolladas y en vía de desarrollo, dentro de la normativa del tratado se generó un marco legal robusto, que no solo velaba por los intereses de las partes involucradas en el comercio de las obras de propiedad intelectual, sino que también manejó un poder coercitivo entre los países signatarios al imponer sanciones comerciales para quienes no cumplieran con los estándares mínimos establecidos por el acuerdo, permitiendo así equilibrar la balanza entre los países comerciantes dando un acceso equilibrado al comercio mundial.

Al hablar de cesión de derechos, se habla directamente del comercio, la palabra comercio tiene un significado muy claro para todos al ser un término comúnmente utilizado en los tiempos contemporáneos, siendo esta la acción de negociar entre dos o más personas un producto o servicio con el fin de que alguno obtenga algo del otro individuo a cambio de otro acto o un monto económico, la cesión de derechos de autor toma un peso en la economía tanto del autor como del cesionario pues son figuras que se ven inmersas en una relación contractual con la transacción temporal de un bien sea este tangible o intangible con dinero de por medio, conociendo esto el Artículo 9 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio toma un peso importante en la explotación de una obra vinculada al comercio y al respeto de los derechos de autor.

Artículo 9 Relación con el Convenio de Berna: 1. Los Miembros observarán los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna (1971) y el Apéndice del mismo. No obstante, en virtud del presente Acuerdo ningún Miembro tendrá derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el artículo 6bis de dicho Convenio ni respecto de los derechos que se derivan del mismo. 2. La protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí (Organización Mundial del Comercio, 1994).

Pese a que el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio está enfocado en la explotación de las obras con el fin de que se generen beneficios para los involucrados, no deja de lado el cuerpo normativo bajo el cual se rige como el antecesor de todas las normativas de propiedad intelectual, el margen comercial del ADPIC, se ve limitado si dicho comercio no se ve regulado con respecto a los artículos del 1 al 21 del Convenio de Berna, expresamente tipificado en el artículo 9 del ADPIC, reforzando así la idea de que aunque un autor sea el creador de su obra y este quiera explotarla de manera comercial, no puede hacerlo si dicha explotación no entra dentro de la obligatoriedad de proteger las expresiones de obras literarias y artísticas, aunque exceptúa ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.

Se marca esta distinción de limitantes al momento de ceder obras por el simple hecho de que el autor al momento de ceder los derechos de su obra, lo que realmente cede la forma concreta de expresión, es decir el resultado final de su idea más no la idea de la misma, por ejemplo si un científico crea un invento revolucionario puede ceder los derechos patrimoniales del producto más no las fórmulas matemáticas usadas ya que limitaría a personas que quieran usar métodos similares para la creación de productos nuevos pero distintos.

El ADPIC, además de ser una normativa vinculada al convenio de Berna, posee articulados que permitieron un avance importante en cuanto a materia de propiedad intelectual, uno de estos es el artículo 12 del ADPIC, es uno de los puntos importantes en el mercado internacional de la protección de derechos de autor, principalmente porque establece un limitante temporal para la protección brindada, formulando así la temporalidad de la transacción de la obra tangible o intangible del autor y generando un limitante al cesionario para la explotación del bien.

Artículo 12 Duración de la protección: Cuando la duración de la protección de una obra que no sea fotográfica o de arte aplicado se calcule sobre una base distinta de la vida de una persona física, esa duración será de no menos de 50 años contados desde el final del año civil de la publicación autorizada o, a falta de tal publicación autorizada dentro de un plazo de 50 años a partir de la realización de la obra, de 50 años contados a partir del final del año civil de su realización (Organización Mundial del Comercio, 1994).

Mientras que el Convenio de Berna establecía su protección sin un limitante claro, en el marco de Comercio internacional brindando por ADPIC, la limitante temporal es algo importante que está fijada en un período de 50 años, desde la publicación autorizada de la obra o desde su realización en caso de que no se haya publicado dentro del plazo establecido. Al igual que el Convenio de Berna, el ADPIC ofrece flexibilidad en cuanto a esta normativa, en sus propias normativas nacionales, pero estableciendo como limitante a que estos periodos de protección de derechos no pueden ser inferior a los 50 años establecidos en el marco internacional. En el caso de las legislaciones de Ecuador, Perú y España dentro de sus articulados 201, 52 y 26 respectivamente estipulan una duración de los derechos patrimoniales para toda la vida y 70 años después de la muerte del autor.

2.2.3 Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT, 1996)

El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) fue adoptado en 1996, año en el cual los desafíos relacionados al comercio y protección de los derechos de autor se encontraban en un punto crítico por los desafíos emergentes propios de la llegada de la era digital. Este tratado nace como sucesor del Convenio de Berna, siendo realmente una actualización de dicho convenio que sentó las bases para la elaboración de normativas nacionales e internacionales en lo que corresponde a materia de propiedad intelectual, y aunque dichas bases siguen siendo necesarias.

En la actualidad, dicha normativa ya habría quedado obsoleta si no se hubiera actualizado. Por eso cobra importancia el WCT, dicho tratado adoptó los principios tradicionales de protección de derechos de autor encontrados en el Convenio de Berna y los adaptó a las nuevas tecnologías de información abarcando un mayor rango de protección de derechos a un mercado tan cambiante por la era digital.

La llegada de WCT presentó alternativas y soluciones para un campo que se actualizaba día tras día, con el avance desenfrenado del internet era cuestión de tiempo que las normativas de propiedad intelectual quedaran obsoletas y a raíz de eso comenzaran las vulneraciones masivas a los derechos de autor. Debido a esto WCT introdujo dentro de su tratado varios

principios clave que son usados en tiempos contemporáneos como medio de defensa de los autores hacia sus obras en el entorno digital, brindando al autor el derecho exclusivo de autorizar la distribución de sus obras por redes informáticas y elegir de qué manera pueden ser distribuidas, afianzándose a los derechos morales como base fundamental de los derechos de un autor en la distribución de una obra.

WCT marcó el rumbo de la historia de los derechos de autor y su comercio, con la emisión de este tratado, sus legislaciones nacionales para cumplir con las disposiciones de este tratado, lo que ha llevado a una mayor armonización de las normativas sobre derechos de autor a nivel mundial en el contexto digital.

El tratado de la OMPI con respecto a los derechos de autor nace con la finalidad de fortalecer al Convenio de Berna con respecto a la protección de los derechos de los autores con respecto al futuro digital y la evolución constante de las distintas formas de distribución del contenido creado, en palabras simples es un tratado complementario para solucionar falencias pasadas, con lo establecido es incuestionable que uno de los artículos más destacables del Tratado de la OMPI es el derecho exclusivo de distribución, presente en el artículo 6 del mencionado tratado, ya que no solo es introducido como una mejora al Convenio anterior, sino que se crea bajo la finalidad de ser una nueva vía de distribución en lo que concierne a derechos patrimoniales.

Artículo 6 Derecho de distribución 1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus obras mediante venta u otra transferencia de propiedad. 2) Nada en el presente Tratado afectará la facultad de las Partes Contratantes de determinar las condiciones, si las hubiera, en las que se aplicará el agotamiento del derecho del párrafo 1) después de la primera venta u otra transferencia de propiedad del original o de un ejemplar de la obra con autorización del autor (Conferencia Diplomática, 1996).

El articulado en cuestión es uno de los más importantes en cuanto avances modernos de la cesión de derechos de autor y su explotación comercial, partiendo de la base que al momento de realizar una cesión de derechos de autor. El autor cede al cesionario al otorgar sus derechos patrimoniales la capacidad de distribuir la obra adquirida con el fin de que ambos se vean beneficiados con la explotación de esta, pero el articulado evita una distribución sin autorización ya que plantea la figura de agotamiento del derecho de distribución, es decir, una vez vendida una copia de la obra con la autorización del autor, el cesionario tiene o no derecho a restringir la reventa de esa copia. Esta flexibilidad es importante en los contratos de cesión de derechos pues favorece la negociación.

Como se estableció con anterioridad, el Tratado de la OMPI surge para afrontar el creciente mercado digital para que este no vulnere los derechos que tienen los autores al no poder registrarlos en un ambiente tecnológico, un ejemplo de esto es el artículo 8 de dicho Tratado, que refuerza, el Convenio de Berna, el derecho de comunicación al público.

Artículo 8 Derecho de comunicación al público: Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de 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 elija (Conferencia Diplomática, 1996).

Con la mejora de este articulado con respecto a su predecesor, además de controlar la forma en que las obras son presentadas y comunicadas al público, las vincula a que esta pueden ser controladas por medios inalámbricos, fortaleciendo así que el autor tenga el poder, voz y voto de cuando su contenido puede ser presentado y si puede serlo, como el caso de los servicios de streaming, esto permite a los cesionarios explotar la obra en una amplia gama de formatos y plataformas, lo que tiene un valor económico considerable en el mundo actual, donde el acceso digital a los contenidos es predominante.

2.2.4 Constitución de la República del Ecuador (2008)

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 es el actual cuerpo normativo catalogado como la norma suprema del país, surgió debido a la demanda existente en aquel entonces por el contexto político y social desfavorable, el pueblo ecuatoriano mediante su voto en el referéndum nacional, aprobaron la convocatoria a una Asamblea Constituyente, que tal como indica su nombre, el objetivo de la misma era redactar una nueva Constitución que pudiera subsanar los problemas existentes de la Constitución del año 1998.

Instaurada oficialmente el 30 de noviembre de 2007 en la ciudad de Montecristi, provincia de Manabí, estuvo conformada por 130 asambleístas, entre los cuales era notoria la presencia de distintos representantes de varios sectores sociales como indígenas, campesinos y afroecuatorianos, reflejando así la plurinacionalidad e interculturalidad propia y representativa del país que se quería garantizar en la nueva Constitución, dicha nueva norma suprema fue puesta en vigencia en el año 2008, como consta en el registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008.

La nueva Constitución del Ecuador marcó un hito importante, un antes y un después en lo que corresponde a derecho a nivel nacional e internacional, por primera vez Ecuador fue

declarado un Estado plurinacional intercultural, significando el reconocimiento oficial a los diversos pueblos indígenas y comunidades que habitan el país, quedando establecido en la protección que brindaba la nueva Constitución a estos grupos por sus conocimientos ancestrales y tradicionales.

El artículo 22 de la Constitución de la República del Ecuador es el punto de partida ideal para comprender la profundidad e importancia de los derechos de autor, y que mejor manera que reconociéndolos en la norma suprema de la nación.

Art. 22. Derechos morales y patrimoniales- 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 (Asamblea Nacional Constituyente Del Ecuador, 2008).

Las obras de intelecto humano no solo se crean por reconocimiento o hobby, pues tienen un trasfondo mucho mayor y necesario, lo cual es su comercio para generar ingresos, entonces es esencial destacar los derechos primordiales para ejecutar una cesión y posterior explotación de una obra, siendo estos los derechos morales y patrimoniales del autor, dichos derechos se encuentran establecidos en el articulado mencionado, reconociéndolos y brindando distinción entre ellos como figuras legales propias de la cesión y que se complementan entre sí.

Los derechos morales se perciben como el derecho irrenunciable que posee el autor con su obra, el derecho patrimonial en su contraparte es transferible mediante la cesión, pero estos se complementan al momento de realizar la cesión de derechos de autor, mientras que se transfieren los derechos patrimoniales a otra persona para que ambos obtengan beneficios económicos por la explotación de la obra, el derecho moral funciona como el escudo que protege la paternidad de la obra del autor ecuatoriano, para que esta no sea objeto de modificaciones o demás alteraciones que pueden cambiar el significado, integridad o finalidad de la obra.

Continuando con el análisis, la Constitución como norma suprema del Ecuador engloba todos los derechos susceptibles de protección por el estado, todos los derechos expresamente tipificados en este robusto cuerpo normativo son aquellos que gozan los ciudadanos de la nación y resultan inviolables por mandatarios o autoridades en general, de aquí radica la importancia del artículo 322 de la norma suprema.

Art. 322. Reconocimiento de la propiedad intelectual- 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 (Asamblea Nacional Constituyente Del Ecuador, 2008).

En el articulado, la propiedad intelectual se reconoce expresamente como un derecho propio de los ecuatorianos que goza de la protección legal por parte del Estado, pero el reconocimiento legal no es el único punto a destacar dentro del articulado, si con anterioridad se estableció en el artículo 22 los derechos vinculados a la cesión, el artículo 322 establece las limitaciones a la cesión, pues existen figuras las cuales no pueden ser transferidas por un cesionario, siendo estos los saberes ancestrales y los conocimientos colectivos, la razón de dicha prohibición es bastante sencilla, mientras la nación es garantista e impulsa el desarrollo de la creatividad humana, también es una Constitución que impulsa el reconocimiento y el respeto a los pueblos y comunidades ancestrales, la apropiación de estos conocimientos para la explotación de los mismos violenta el patrimonio cultural de dichas comunidades.

Siguiendo con el análisis constitucional, el artículo 387 CRE es uno de los artículos más importantes de la normativa suprema del Ecuador, partiendo de la base que el Ecuador es un país democrático que escoge a sus representantes tanto a nivel cantonal, provincial y por supuesto nacional.

Art. 387. Responsabilidades del Estado- Será responsabilidad del Estado: 1. Facilitar e impulsar la incorporación a la sociedad del conocimiento para alcanzar los objetivos del régimen de desarrollo. 2. Promover la generación y producción de conocimiento, fomentar la investigación científica y tecnológica, y potenciar los saberes ancestrales, para así contribuir a la realización del buen vivir, al sumak kawsay. 3. Asegurar la difusión y el acceso a los conocimientos científicos y tecnológicos, el usufructo de sus descubrimientos y hallazgos en el marco de lo establecido en la Constitución y la Ley. 4. Garantizar la libertad de creación e investigación en el marco del respeto a la ética, la naturaleza, el ambiente, y el rescate de los conocimientos ancestrales. 5. Reconocer la condición de investigador de acuerdo con la Ley (Asamblea Nacional Constituyente Del Ecuador, 2008).

El Estado es el ente que vela por el bienestar de la ciudadanía, de responsabilidades que se ven plasmados en el articulado a analizar, muchos artículos están específicamente relacionados a la propiedad intelectual y los derechos de autor, como también se encuentra la garantía al acceso a los descubrimientos científicos y tecnológicos, al momento que se establece el término promover que puede resultar fuertemente vinculado con generar monetariamente, es decir monetizar, o con el usufructo de la obra generada siempre y cuando

esto sea bajo el marco de la ley. En palabras simples el Estado ecuatoriano tiene la obligación de facilitar la cesión y explotación de las obras de ingenio humano creadas por los ecuatorianos.

2.2.5 Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, Creatividad e Innovación (Código de Ingenios, 2016)

El Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, Creatividad e Innovación, representa el hito más importante en materia de propiedad intelectual en el Ecuador, no solo por como modernizó las leyes previas existentes sobre los derechos de los autores, sino que adoptó una evolución hacia la era digital y la protección de los derechos de los autores ecuatorianos frente a un mercado desconocido y cambiante como lo es el tecnológico.

El Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, Creatividad e Innovación, nace con la finalidad de remplazar la Ley de Propiedad Intelectual de 1998, el marco legal de mayor relevancia hasta ese entonces por ser el principal regulador de las actividades relacionadas a la creación de obras de intelecto humano, que pese a presentar un marco legal bien detallado que englobaba patentes y marcas, como toda ley posee limitaciones, y dichas limitaciones se ven aún más remarcadas con el pasar del tiempo, quedando relegada al no ser una ley que apuntaba a la evolución constante y adaptabilidad al cambio.

Comúnmente también es conocido por la ciudadanía como Código de Ingenios, dicho nombre surge por el contexto bajo el cual fue creado la normativa, se buscaba que la matriz de producción que generaba la nación no solo fuera direccionada a la generación de economía tradicional, sino explotar todo el conocimiento y la innovación de sus ciudadanos. En pocas palabras, el ingenio del ser humano, de ahí ese nombre tan peculiar con el cual se conoce a dicha normativa, el Código de Ingenios, es un hito en la región al no solo abarcar los derechos de autor sino un campo más amplio en lo que corresponde a la creación y el ingenio humano, llevando desde el uso, creación y transferencia del conocimiento, la ciencia y la tecnología, promoviendo la innovación de manera equitativa.

Entrando en la normativa centrada en los derechos de autor dentro del territorio ecuatoriano se sitúa la normativa más joven en materia de propiedad intelectual dentro de los 3 países, siendo este el Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, Creatividad e Innovación, el artículo 100 de la mencionada normativa siembra las bases para el sistema de protección que se presenta en el cuerpo normativo.

Art. 100.- Reconocimiento y concesión de los derechos.- Se reconocen, conceden y protegen los derechos de los autores y los derechos de los demás titulares sobre sus obras, así como los derechos de los artistas intérpretes (...) (Asamblea Nacional, 2016).

El mencionado articulado es aquel que surge como garantista de derechos para los autores, reconociendo sus derechos no solo a ellos, sino de igual manera a otros titulares de derechos conexos, mientras que se refiere como autor a aquellos que crean obras originales. Los derechos conexos son alineados a aquellos que contribuyen con la difusión de las obras como productores que graban fonogramas o artistas que interpretan canciones. Es decir, creadores en general, el articulado se presenta como aquel que los reconoce como sujetos de protección hacia aquellos derechos que se brindan dentro del cuerpo normativo, para no dejarlos desamparados en situaciones de injusticia como lo son la mala explotación de obras o la violación de los derechos morales de la misma.

Continuando con el análisis de este cuerpo normativo se encuentra la titularidad de derechos, que es uno de los temas más importantes a generar distinción cuando es mencionar derechos patrimoniales y el reconocimiento de un autor, presente en el artículo 108 del Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, Creatividad e Innovación.

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 (Asamblea Nacional, 2016).

El mencionado código, específicamente en el articulado 108 en cuestión, establece una clara distinción entre estos puntos, afirmando que la autoría solo puede ser ejercida por una persona natural, ya que de ahí nace el derecho moral de la obra al ser un acto personal e intransferible, mientras que la titularidad de derechos patrimoniales no resulta verse limitado ante este accionar, ya que los derechos patrimoniales si pueden ser adquiridos por personas jurídicas, es decir entidades, instituciones y demás, ejemplos de estos son disqueras y editoriales.

Un punto importante a tomar en cuenta al analizar normativa es su comparación a nivel internacional, pues al igual que en las normas internacionales, en Ecuador son reconocidos los derechos morales que tiene el autor al momento de crear una obra de intelecto humano, el artículo 118 del Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, Creatividad e Innovación.

Art. 118.- De los derechos morales.- Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor: 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. Este último derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al legítimo poseedor o propietario, a quien se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen. Los mencionados derechos morales en los numerales 2 y 4 tendrán el carácter de imprescriptibles. Una vez cumplido el plazo de protección de las obras, los derechos contemplados en los numerales 1 y 3, no serán exigibles frente a terceros (Asamblea Nacional, 2016).

El mencionado artículo remarca lo establecido en contexto internacional al manifestar que los derechos morales son irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles, además de vincularse a los convenios internacionales al momento de manifestar de manera expresa los distintos tipos de derechos morales inherentes del autor ecuatoriano:

Derecho a la divulgación: El autor decide si su obra será publicada o permanecerá inédita.

Derecho de paternidad: El autor puede reivindicar la autoría de su obra y exigir que se mencione su nombre o seudónimo.

Derecho a la integridad de la obra: El autor puede oponerse a modificaciones que afecten el honor o la reputación de la obra o del propio autor.

Derecho de acceso: El autor puede acceder a ejemplares únicos o raros de su obra, incluso si están en manos de terceros, para ejercer sus derechos de divulgación u otros.

El artículo más importante en cuanto a materia de cesión de derechos y artículo bajo el cual se desarrolla y fundamenta este trabajo de investigación, presente dentro del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación vigente en el país, es aquel que data la explotación de una obra, dicha figura se encuentra tipificada expresamente en el artículo 167 de lo que se denomina de ahora en adelante como Código de Ingenios, dentro de este articulado se hace mención de las distintas formas de explotación económica que se puede ejecutar con respecto a una obra, siendo estas la mencionadas participación proporcional y participación a tanto alzado.

Art. 167.- Formas de explotación de una obra.- 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 y, salvo pacto en contrario, a las que se entiendan comprendidas según la naturaleza del contrato o sean indispensables para cumplir su finalidad. Así, la cesión o licencia del derecho de reproducción implicará la del derecho de distribución mediante venta u otro título de los ejemplares cuya reproducción se ha autorizado. 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. Salvo estipulación en contrario, los contratos tendrán una duración de diez años y estarán limitados al territorio del país en donde se celebró el contrato. 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. 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. La cesión de derechos se podrá pactar a través de una participación razonable de los ingresos de explotación, o, a través de un valor fijo cuando no sea factible pactar la participación bajo la primera modalidad. Si en la cesión se produjese una manifiesta desproporción entre la remuneración del autor y los beneficios obtenidos por el cesionario, aquél podrá pedir la revisión del contrato y, en defecto de acuerdo, acudir al Juez para que fije una remuneración equitativa, atendidas las circunstancias del caso. Esta facultad podrá ejercitarse dentro de los diez años posteriores a la cesión (Asamblea Nacional, 2016).

Art. 201.- Duración de los derechos patrimoniales.- 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 señalado en el inciso anterior 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 señalado en el inciso anterior se contará a partir de la realización de la obra (Asamblea Nacional, 2016).

Con respecto al artículo, pese a ser entre líneas ambiguas con respecto a las formas de cesión, tiene varios puntos fuertes que demuestra un marco normativo sólido que busca proteger al autor de posibles violaciones o abusos con respecto a la explotación de su obra, para analizar la normativa ecuatoriana con respecto a la cesión de los derechos de autor es necesario conocer en profundidad y analizar cada línea de este articulado y el porqué de su importancia y posterior comparativa internacional en el desarrollo de la presente investigación.

Un punto para subrayar y destacar su relevancia es la independencia que impone señalar al momento de celebrar un contrato de cesión de derechos, al referir independencia es con respecto a las distintas modalidades de cesión que se utilizan en el Ecuador, siendo esta la cesión a valor fijo o aquella que se realiza con un valor proporcional a las ventas que obtenga a futuro la explotación de la obra, el hecho de que tengan que individualizarse nace con la

naturaleza de las mismas, al ser tipos los cuales generan diferentes beneficios como desventajas para las partes contratantes.

Pero la individualización de la cesión no solo se enfoca con respecto a la modalidad de cesión que será empleada, pues en el articulado 167 se limita a modalidades reconocidas en el Ecuador, de igual manera a la cesión de derechos que entren como derechos patrimoniales, pues en caso de utilizar un tipo de cesión que no se vea expresamente tipificado en la normativa o incluso incurrir en la cesión de derechos que no tiene una finalidad patrimonial, sino el objetivo de ceder derechos morales, el contrato quedaría invalidado por accionares contrarios a lo que se expresa en dicho artículo.

La cesión de derecho tiene una serie de reglamentos para ejecutar una modalidad u otra, pero estas no son las únicas limitantes que se imponen con respecto a la cesión, uno de esos es la cesión por el tiempo, la cual es reconocida en el país, y que debe ser establecida en el contrato con la finalidad de que tanto el cesionario como el autor tenga constancia del período que la obra estará en explotación. Por parte del cesionario esto es beneficioso al permitirle manejar los tiempos y organización en cómo se explotará la obra, mientras que, para el creador, permite que su obra pueda ser explotada sin vulnerar sus derechos morales al no perder la paternidad de la obra.

Con respecto a este tiempo que se plantea, la cesión tendrá una duración máxima de diez años, en los cuales el cesionario puede explotar la obra comercialmente de la manera que a este le resulte beneficiosa, esto resaltando que no puede realizar modificaciones a la obra al ser parte de otro individuo a quien le corresponde los derechos morales de la misma.

Desde otra perspectiva, se puede reconocer a la cesión de derechos patrimoniales y morales como un alquiler, en el cual el creador o dueño en este caso de un carro por establecer un ejemplo sencillo, el dueño del vehículo alquila el carro a un sujeto B el cual a cambio de una cantidad de dinero fija puede darle uso y goce al vehículo, esto referenciando a la cesión a participación fija, siguiendo con el caso del carro, en caso este llegase a ser un carro e índole comercial de transporte como un taxi, vendría a ser un alquiler con participación proporcional de los ingresos, el dueño del taxi lo alquila con la condición de lo que se gane a lo largo del día él tendrá un proporcional.

Dentro del articulado se puede identificar otro de los aspectos claves a tener en cuenta cuando se refiere a la cesión, uno de estos fue el tiempo, mismo que se estableció con

anterioridad, pero el siguiente punto a destacar es el territorio, ejemplos de cesión de derechos con respecto a territorio son varias, incluyendo la nacional y la internacional.

Antes de continuar con el artículo es necesario identificar cómo funciona el territorio al momento de realizar una cesión, de manera sencilla el territorio corresponde a un limitante que se le impone a la cesión, ceder derechos patrimoniales para la explotación en territorio ecuatoriano es más económico para el cesionario, pero esto no le permite explotar una obra con potencial fuera de su limitante.

En caso de querer obtener los derechos patrimoniales de explotación de la obra de manera internacional lo común es que se pague una mayor cantidad de dinero, cabe recalcar que esto no suele ser en casos comunes, pues en el artículo se da mención que además del tiempo el territorio queda establecido conforme al lugar donde se firmó el contrato, la finalidad de este limitante y del limitante temporal es generar una situación de equilibrio entre el cesionario y el creador de la obra, con el fin de que su creación no pueda ser explotada de manera indefinida sin su consentimiento o en áreas que no se hayan establecido con anterioridad en el contrato.

El artículo 167 presenta las formas de remuneración que se encuentran presente dentro del Código de Ingenios, siendo las ya renombradas participaciones proporcionales de los ingresos de explotación y la participación a valor fijo, el eje de controversia es con respecto a cómo manifiestan dentro del articulado que se deberá optar por la remuneración a valor fijo cuando no se consiga llegar a un acuerdo con respecto a la primera modalidad, aunque a primera vista pareciera que este fragmento del artículo busca entablar negociación entre las partes, no prever el poderío que las grandes empresas como productoras o editoriales tienen sobre las personas que no gozan de un sueldo elevado o un posicionamiento de estatus obligando así a este grupo a aceptar una participación fija que en muchos casos suele resultar injusta.

Una particularidad presente a lo establecido anteriormente con la llamada injusticia presente en el artículo y la visión que da el mismo articulado con el fin de evitar esta problemática, dentro del texto se manifiesta que en los contratos de cesión que presenten una desproporción con respecto a las partes involucradas, es decir los beneficios obtenidos por el cesionario y la remuneración percibida por el autor, en el caso de que ocurriese esta situación se podrá solicitar una revisión del contrato dentro de los diez años siguientes a su firma y posterior cesión, aunque este sea un mecanismo que busque justicia en la remuneración percibida, es

un mecanismo mal integrado en la legislación ecuatoriana, pues no expresa o tipifica cuáles serían las causales para determinar que en un contrato se está efectuando de manera incorrecta la remuneración.

Un ejemplo claro de esto se puede encontrar en el Código Civil ecuatoriano, específicamente en la figura del divorcio, como es de conocimiento, el divorcio en caso de no ser de mutuo consentimiento puede ser impuesto con una serie de causales que se encuentran expresamente tipificadas en el artículo 110 del Código Civil demuestra que la figura legal del matrimonio puede terminar a partir de la detección de cumplimiento de una causal, volviendo a la remuneración económica injusta recibida por los autores, estos al tener una normativa ambigua que no ofrezca causales o condiciones para determinar que un acuerdo se está realizando con la finalidad de generar pérdidas para el creador y beneficios para el cesionario, suelen ser impuestos a condiciones que violentan directamente sus derechos reconocidos en el artículo 22 de la constitución ecuatoriana.

Con esto queda verificado que una norma si no presenta efectividad al momento de ser aplicada debido a vacíos legales que puedan valer los implicados, es una norma ineficaz, esto toma gran importancia, pues como ocurre en los contratos de cesión en el Ecuador, si una disposición legal es ambigua o poco clara pierde el impacto real que se pretende imponer en un inicio.

Sin esta aplicación en la práctica, las disposiciones legales pierden su impacto real, tal como ocurre con las cláusulas poco claras en los contratos de cesión.

En términos generales con respecto a la legislación ecuatoriana con respecto a la cesión de derechos de autor, el Ecuador posee una normativa sólida y protectora para los autores, comenzando por la realización y gestión de contratos realizados, destacando la individualización de los mismos, pero toda esta estructura organizada y segura flanquea al momento de ser comparada, dejando en clara vista sus falencias al presentar un marco sólido, pero con ambigüedades claras que resultan perjudiciales para los autores.

2.2.6 Constitución Política del Perú

La Constitución Política del Perú se promulgó en el año de 1993, marcando un avance notorio y a la vez criticado en los derechos protegidos dentro de la nación andina, la creación de este cuerpo normativo estuvo seguido de muchas críticas por el contexto que se concibió. La nueva Constitución peruana nace por las crisis económica y política por la cual atravesaba

el país vecino, enfrentando una de las olas de corrupción más grandes en Latinoamérica en los tiempos actuales. Nace a partir de la disolución del Congreso, de aquel entonces presidente Fujimori asumió el poder legislativo, en respuesta al terrorismo hiperinflación y la corrupción, la nueva norma suprema de la nación se fundamentó en bases como el orden interno, la paz, los derechos fundamentales y el crecimiento económico.

El Congreso Constituyente Democrático conocido también por sus siglas CCD, disolvió el Congreso, con la finalidad de que redactaran una nueva Constitución que remplazara a la Constitución de 1979, el CCD se instaló en diciembre de 1992, redactando por casi un año la nueva norma suprema del Perú, hasta que la misma fue aprobada el 31 de octubre de 1993, y sometida a referéndum en la cual fue aprobada por el pueblo pero por un estrecho margen de victoria, siendo este un 52.24% sobre un 47.76% en contra. Con la aprobación mediante referéndum la nueva Constitución del Perú, fue promulgada el 29 de diciembre de 1993 y está vigente hasta la actualidad.

A pesar de ser una Constitución joven, la Constitución Política del Perú de 1993, no posee muchos articulados relevantes con respecto a la propiedad intelectual, pues la protección de estos derechos se ven delegadas a normativas secundarias como el Decreto Legislativo 822, pero esto no declina que dentro de la norma suprema no siempre las bases de los derechos de autor como un derecho fundamental de la persona, dicho derecho se encuentra específicamente en el siguiente articulado:

Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomentar su desarrollo y difusión (Constitución Política del Perú , 1993).

El artículo en cuestión, específicamente el inciso 8 redacta que todo ciudadano tiene el derecho a crear libremente obras, ya sea en ámbito científico o artístico. El Estado como ente garantista es aquel que velará por el derecho fundamental de creación y desarrollo artístico del individuo, sin poner limitantes o restricciones que puedan frenar dicho foco creativo que tiene el ciudadano.

Además de funcionar como ente promotor y garantista de las creaciones de intelecto humano, el Estado dentro del articulado brinda al usuario la propiedad de su obra creada, lo que en resumidas palabras es brindar el derecho de autor y sus consiguientes, es decir, derechos morales y patrimoniales de sus creaciones, permitiendo al autor beneficiarse

económicamente de su obra sin que se viole la integridad de la misma, dicho enfoque sitúa al Estado no solo como un protector sino más bien como un promotor, pues no solo brinda derechos al autor sino que se percibe y obliga en como este además de generar políticas protectoras, debe generar políticas que impulsen el desarrollo creativo de la ciudadanía.

2.2.7 Decreto Legislativo 822 sobre el Derecho de Autor (1996)

El Decreto Legislativo 822 sobre el Derecho de Autor de 1996, es el avance más significativo que ha tenido la nación peruana en lo que respecta a Derecho de Autor, principalmente la creación de este sofisticado Decreto nace por la presión internacional ejercida por distintas organizaciones. Antes de la creación de la mencionada normativa, Perú no se encontraba alineada a los estándares internacionales establecidos en distintos acuerdos, siendo una de las naciones más desactualizadas en materia de propiedad intelectual, debido a la constante presión ejercida por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial del Comercio (OMC) la presión ejercida era justificable ya que Perú se encontraba en la necesidad de cumplir con los compromisos a los cuales la nación había ratificado, como el Convenio de Berna y el ADPIC, pese a ser un país signatario, Perú poseía una normativa ambiental pésima que no se encontraba individualizada en un cuerpo normativo, además de no estar en línea con los estándares internacionales.

El resultado de esta presión constante por parte de los organismos internacionales dio como resultado la creación del Decreto Legislativo 822, un marco moderno y robusto que sorprendentemente superó las expectativas que se tenía sobre la nación con respecto a los derechos de autor debido a los antecedentes que tenían, presentando articulado que no solo brindaban protección para el autor y la distribución de su obra, sino formas de como explotar los derechos patrimoniales del cesionario y el cesado, mayor protección a los derechos patrimoniales, el fortalecimiento de los derechos conexos de la obra y las sanciones a aquellos actos que violen el derecho de autor permitiendo así dar un blindaje al autor y a la Seguridad Jurídica del mismo de gozar de manera segura de los beneficios económicos de su creación.

Los artículos 21, 22 30 y 52 forman una conjunción que pueden ser analizados agrupándolos al tener una sintonía que abarca desde los derechos morales hasta la explotación que se ve visualizada en los derechos patrimoniales, dichos articulados crean una armonía entre lo que se puede manifestar como el bienestar y protección personal que son los derechos morales y

los intereses de la sociedad, siendo estos los derechos patrimoniales, al igual que en la normativa ecuatoriana.

Artículo 21 Los derechos morales.- Los derechos morales reconocidos por la presente ley, son perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles. A la muerte del autor, los derechos morales serán ejercidos por sus herederos, mientras la obra esté en dominio privado, salvo disposición legal en contrario (Decreto Legislativo 822—Ley sobre el Derecho de Autor, Códigos, 1996).

Artículo 22. Tipos de derechos morales- Son derechos morales: a. El derecho de divulgación. b. El derecho de paternidad. c. El derecho de integridad. d. El derecho de modificación o variación. e. El derecho de retiro de la obra del comercio. f. El derecho de acceso. (Decreto Legislativo 822—Ley sobre el Derecho de Autor, Códigos, 1996)

Artículo 30. Derechos patrimoniales- El autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra bajo cualquier forma o procedimiento, y de obtener por ello beneficios, salvo en los casos de excepción legal expresa (Decreto Legislativo 822—Ley sobre el Derecho de Autor, Códigos, 1996).

Artículo 52. Duración del derecho patrimonial- El derecho patrimonial dura toda la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento, cualquiera que sea el país de origen de la obra, y se transmite por causa de muerte de acuerdo a las disposiciones del Código Civil. (Decreto Legislativo 822—Ley sobre el Derecho de Autor, Códigos, 1996).

Los artículos 21 y 22, presentan los derechos morales y sus tipos, bajo la premisa de que estos son irrenunciables, en palabras simples, indisolublemente legados al autor, incluso después de muerte según la normativa peruana ya que esta puede ser contraída por sus herederos, en su contraparte, pero como normativas complementarias para la cesión están los derechos patrimoniales, específicamente en el artículo 30, siendo los permisivos para comenzar la explotación comercial de una obra.

Además de cómo se detalla en la norma peruana, brindar autoridad al autor, al controlar la reproducción, distribución, transformación y cualquier otra forma de utilización de su obra, los derechos patrimoniales siempre van de la mano con los derechos morales, estos funcionan como el motor del otro, si no existe uno o tiene fallas, el otro no puede existir generando una vulneración a los derechos de autor, los derechos morales brindan protección al autor, mientras que los patrimoniales el goce para su explotación, aunque como se manifiesta en el artículo 52 y en línea con el AIDCP existe un limitante que dicha protección de derechos patrimoniales no puede ser menor a 50 años. En la normativa peruana se establece que es de por vida, pero una vez fallecido el autor existe la protección de la obra por 70 años después de fallecido.

Continuando con los articulados, se llega a un punto clímax para entender por qué la comparativa es necesaria y beneficiosa para el avance normativo de materia de cesión de derechos en la región, El decreto legislativo 822, es la cúspide en cuanto a legislación de derechos de autor que puede presentar el vecino país, brindando un marco legal destacable y amplio, a lo largo de sus articulados se puede visualizar la estructura rígida de las normas, buscando crear una situación de equidad y balance de poder tanto para los creadores de obras de intelecto humano, como para las personas que quieran adquirir los derechos de explotación de una obra.

En cuanto al tema de la cesión de derechos en cuestión no solo abarca un articulado sino una serie de ellos, para ser exacto todo un título dentro de dicho decreto, el título VII de la transmisión de los derechos y de la explotación de las obras por terceros, considerando dentro de dicho título VI capítulos en los cuales se da distinción no solo a las distintas modalidades de cesión sino que incluso va más allá formando distinción entre los diferentes contratos de cesión de derechos correspondientes a la obra, siendo así obras de intelecto, obras musicales, obras teatrales, obras fonográficas y demás, siendo así una de las legislaciones más completas en lo que corresponde a materia de propiedad intelectual, abarcando desde el artículo 88 hasta el 128, tomando un grado alto de importancia los artículos 92 y 93 del mencionado cuerpo normativo.

Artículo 92 Cesión a título oneroso.- La cesión otorgada a título oneroso le confiere al autor una participación proporcional en los ingresos que obtenga el cesionario por la explotación de la obra, en la cuantía convenida en el contrato (Decreto Legislativo 822—Ley sobre el Derecho de Autor, Códigos, 1996).

Artículo 93 Cesión a tanto alzado.- No será de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior y por tanto la remuneración puede ser a tanto alzado: 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 costo 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 destine. 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: diccionarios, antologías y enciclopedias; prólogos, anotaciones, introducciones y presentaciones; obras científicas; trabajos de ilustración de una obra; traducciones; o ediciones populares a precios reducidos. e. Cuando las partes expresamente lo pacten. Las disposiciones del presente artículo son igualmente aplicables a las tarifas de las entidades de gestión colectiva (Decreto Legislativo 822—Ley sobre el Derecho de Autor, Códigos, 1996).

La legislación peruana con respecto a este basto tema, reconoce una serie de derechos que tienen constancia en la legislación ecuatoriana, siendo estos los derechos patrimoniales y

morales para mantener un equilibrio entre la protección integral de una obra como el derecho a beneficiarse de la misma.

Uno de los puntos fuertes a destacar con respecto a la normativa peruana es el marco amplio que brinda con respecto a la figura legal de la cesión de derechos de autor, no solo delimitando dicho tema a un solo articulado, sino que se expande más allá de esto, brindando apartados para sus modalidades, la cesión como tal y causales en un tipo de cesión en específico con respecto a la cesión de derechos, esta es la figura legal que permite la transmisión de la obra a un tercero para su explotación, siempre y cuando esta no sea modificada, al igual que en la legislación ecuatoriana, esta cesión debe realizarse por escrito y detallar claramente que es lo que se quiere ceder, el territorio y el tiempo que tendrá efecto la cesión, con la breve modificación de que la ley contempla la cesión a título oneroso como la indicada o favorable para realizar los tratos de cesión, esto por el hecho de que la explotación de obra de manera proporcional es más justa para ambas partes, así manteniendo una relación de igualdad.

La cesión por título oneroso es referente a la participación por venta que se reconoce en Ecuador, con la principal diferencia de que en la nación ecuatoriana muy pocas veces se realiza este tipo de cesión al haber preferencia por la tasación fija.

La ley peruana no solo se ve centrada en lo que se conoce como cesión por título oneroso, pues dentro del decreto se da reconocimiento a la variación de cesiones y en cómo estas pueden ser aplicadas al momento de realizar un contrato. En la legislación ecuatoriana se reconoce la participación fija, es decir un solo pago por la cesión de derechos de autor, mientras que su símil en la legislación peruana es reconocido como cesión de derechos a tanto alzado, pero con la notable diferencia de la presencia de circunstancias para acceder a este tipo de cesión, dando referencia nuevamente en cómo se generan limitantes a la cesión de un solo pago fijo para así no perjudicar al autor y evitar abusos por parte del cesionario.

Estas limitantes se encuentran en el Art. 93 de dicho decreto, la presencia de estas causales son esenciales y destacables al presentar aspectos importantes como limitar el acceso a este tipo de cesión solo cuando la determinación de ingresos sea dificultoso, o cuando la creación a ceder sea parte accesorio de una obra principal, como por ejemplo ceder el preámbulo realizado por un autor para completar un libro que le falta dicho preámbulo, la implementación de estas causales es decisivo para aplicar flexibilidad y formalidad en la

realización de los contratos, evitando así dilataciones innecesarias que pueden desembocar en juicios posteriores.

El decreto legislativo 822 tiene un importante foco que no solo se ve arraigado en la cesión, sino que se ve presente, antes y después de la ejecución de esta, esto se ve reflejado con los mecanismos presentes en la legislación con respecto a la protección que brinda a los autores con respecto a la reproducción, distribución y comunicación, para así evitar el uso indebido o ilegal de las obras de intelecto.

La piratería es un delito que está lejos de cesar, no solo en el territorio peruano que es el foco de análisis en este punto, también ocurre en territorio ecuatoriano y gran parte del mundo, con la llegada del internet la reproducción de contenido no pagado legalmente como series, películas o partidos en vivo ha tenido un crecimiento exponencial que pone en riesgo la débil economía de los creadores de dichas obras, aunque cierto grupo de la sociedad posee un manifiesto constante de que el entretenimiento sea público, esto no se visualiza al panorama completo en el cual los afectados son los autores, debido a esto la creación de mecanismos como los presentados anteriormente pese a ser efectivos a corto plazo deben de seguir en una mejoría constante para frenar dichos altercados.

La gestión colectiva de derechos presentes en la legislación peruana corresponde al último eje a analizar con respecto al decreto legislativo 822, que pese a no poseer una extensión tan inmensa como lo anteriormente visualizado, no cesa en importancia, la gestión colectiva se referencia en la agrupación de entidades que tiene la responsabilidad de gestionar y administrar los temas correspondientes a los derechos patrimoniales pertenecientes a los autores, dicha gestión no se ve truncada solo en la visualización.

Además de la observación tiene la labor de apoyar en la recaudación y posterior distribución de los ingresos generados al explotar una obra, la finalidad de las mismas es buscar que la remuneración que obtenga el autor sea justa y equitativa, enfocándose en ser la única ventanilla para esta recaudación y posterior entrega de beneficios, un sistema que goza de transparencia y efectividad, siendo el ente encargado de que las cesiones se cumplan en igualdad de derechos.

2.2.8 Constitución Española (1978)

El camino para realizar la Constitución Española de 1978 está en el llamado tránsito español, un proceso en el que España comenzó a ser más libre después de la muerte del dictador

Francisco Franco en 1975, quien había manejado España desde 1939. La transición de la dictadura al gobierno popular fue difícil y el acto de crear una nueva ley fundamental fue un punto clave para hacer un sistema popular en el país.

Después de la muerte de Franco, el rey Juan Carlos I tomó el control con la meta de cambiar España en una monarquía parlamentaria y democrática. En 1977, se hicieron las primeras votaciones democráticas desde la Guerra Civil Española, donde el grupo centrista Unión de Centro Democrático (UCD), ganó más asientos. Una de las cosas más importantes para este nuevo gobierno fue hacer una Constitución que dé seguridad a los derechos y libertades básicas, y también crear un sistema democrático y descentralizado.

El llamado Congreso de los Diputados fueron los encargados de redactar el nuevo cuerpo normativo en el año de 1977, la redacción de la Constitución Española estuvo integrada por varios representantes de distintos partidos políticos, incluyendo partidos políticos de izquierda y derecha, dicha reunión con la finalidad de redactar la norma se la conoció como el Pacto de la Moncloa, pues agrupo partidos desde comunistas, hasta liberales en dicha redacción.

Algo fundamental para la inclusión de ideas que pudieran unir a la nación que seguía golpeada por la dictadura de Franco, dicho texto permitió la unión de la sociedad española como una sola luego del golpe dictatorial, la Constitución fue aprobada por las cortes el 31 de octubre de 1978, aprobada en referéndum el 6 de diciembre de 1978 con un 88% de votos a favor, y finalmente promulgada el 27 de diciembre de 1978, la poca modificación de esta norma suprema refleja el compromiso que hubo detrás de la misma, mayormente por el contexto de unión que se vivió en la redacción de este cuerpo normativo.

El artículo 20 de la Constitución Española, pese a ser la Norma Suprema más antigua desde el punto de vista analítico de estas naciones, refleja el compromiso que existe con los autores al brindar la libertad de creación de cualquier obra de propiedad intelectual, esto bajo la figura de la libertad de pensamiento de sus ciudadanos, dicha expresión de la libertad de ideales y opiniones es abiertamente reconocida e impulsada a ser manifestada, tanto por escrito o cualquier otro medio de reproducción existente, reflejando el compromiso de la nación española con sus ciudadanos de impulsar su creatividad.

Artículo 20. Derechos reconocidos y protegidos

1. Se reconocen y protegen los derechos:
 - a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
 - b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
 - c) A la libertad de cátedra.
 - d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.
2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. .
3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.
4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.
5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial (Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 1978).

La producción y creación literaria, científica y técnica esta de la mano con la propiedad intelectual, la normativa española pese a ser una normativa que puede ser considerada antigua, no deja de lado la regulación y protección de los derechos de los autores al agruparlos como sujetos de derecho y brindarles la libertad de creación, pero el hecho de que la Norma Suprema española haya salido antes de los tratados internacionales de gran relevancia la dejan fuera de la protección de derechos dentro de su normativa, como la cesión de derechos, los derechos patrimoniales y morales, es por eso que en España se creó el Real Decreto Legislativo 1/1996, también conocido como Ley de Propiedad Intelectual, normativa que llegó para socavar las falencias existentes en la normativa española en cuanto a materia de derechos de autor.

2.2.9 Real Decreto Legislativo 1/1996 (España)

El Real Decreto Legislativo 1/1996 español es considerado por muchas naciones como la cúspide que puede alcanzar una normativa nacional con respecto a la protección de los derechos de autor y normas relacionadas al comercio, elaboración y paternidad de la obra de propiedad intelectual. La creación de este decreto representó un proceso extenso de adaptación e interpretación de la normativa internacional como el Convenio de Berna.

Con la finalidad de que el resultado final de la normativa, sea un marco legal refinado y robusto que aborda la gran mayoría de situaciones en las cuales se pueda vulnerar un derecho perteneciente al autor, tanto en el entorno tradicional como en el entorno digital, previamente a la creación del Real Decreto Legislativo 1/1996, si hay antecedentes de normativa previa como la Ley 22/1987 de Propiedad Intelectual, que pese a ser medianamente garantista en la protección de derechos de autor recaía en problemas como los tuvo la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, siendo este el poco margen de protección a futuro frente a un mercado cambiante como lo es el digital. Este Real Decreto vino a cubrir esas lagunas, otorgando a estos actores una mayor protección y armonizando la legislación española con la de otros países europeos.

El Real Decreto Español 1/1996, como se ha establecido a lo largo de la elaboración de este informe de investigación goza de ser un cuerpo normativo sofisticado que aborda gran cantidad de situaciones relacionadas a los derechos de autor, los artículos 14, 24 y 26 comprenden en conjunto una agrupación de normativas que se centran en los derechos morales como base primordial de la cesión sin recaer en violación a los derechos de autor.

Artículo 14. Contenido y características del derecho moral

Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables:

- 1.º Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.
- 2.º Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.
- 3.º Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.
- 4.º Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación (...) (Consejo de Ministros, 1996).

Artículo 24. Derecho de participación

1. Los autores de obras de arte gráficas o plásticas, tales como los cuadros, collages, pinturas, dibujos, grabados, estampas, litografías, esculturas, tapices, cerámicas, objetos de cristal, fotografías y piezas de vídeo arte, tendrán derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa que de las mismas se realice tras la primera cesión realizada por el autor. Los ejemplares de obras de arte objeto de este derecho que hayan sido realizados por el propio autor o bajo su autoridad se considerarán obras de arte originales. Dichos ejemplares estarán numerados, firmados o debidamente autorizados por el autor (...) (Consejo de Ministros, 1996).

Artículo 26. Duración y cómputo

Los derechos de explotación de la obra durarán toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento (Consejo de Ministros, 1996).

La legislación española dentro de sus articulados con respecto a la cesión de derechos de autor presenta un avance notorio en temas de gran importancia como, por ejemplo, el monto adecuado en cuanto a la participación proporcional siendo una ventaja por encima de la legislación peruana y ecuatoriana, y el tiempo vigente del derecho de explotación de la obra.

Los derechos morales al igual que los demás cuerpos legales son reconocidos como irrenunciable por parte del autor, ya que están ligados a él, permitiendo al autor tomar la autonomía y libre albedrío de elección con lo que se realizará en torno a su obra, como la manera en que será divulgada, modificaciones que puedan perjudicar su reputación.

Uno de los artículos más relevantes y que mantiene relación directa con las formas de remuneración que se obtienen por la cesión de derechos de autor se encuentra en el artículo 24 del mencionado Decreto, mismo que establece los derechos de participación que son obtenidos por el autor por la explotación de sus obras gráficas o plásticas, un derecho que no solo se extiende a autores españoles sino a todos los Estados miembros de la Unión Europea, representando un avance significativo en la explotación por participación, siendo esta la medida de explotación remunerada más justa para las partes involucradas en la cesión pero la menos usada.

El derecho de participación nace cuando el precio de reventa es igual o superior a 800 euros, y el importe que corresponde al autor se calcula en función de porcentajes escalonados, con un límite máximo de 12.500 euros. Lamentablemente esta disposición no sería cumplida si no existiera un seguimiento, por lo cual las entidades de gestión de propiedad intelectual son aquellos que hacen este derecho efectivo, obligando a los profesionales del mercado de arte a notificar las reventas de las obras con el fin de proporcionar el equivalente de la venta al autor, las cantidades no repartidas por falta de identificación de los titulares se ingresan en el Fondo de Ayuda a las Bellas Artes, que es administrado por una Comisión adscrita al Ministerio de Cultura y Deporte, con participación de las Comunidades Autónomas.

Continuando con el análisis normativo, la cesión derechos de autor es el punto de partida central, pues dentro del mismo se ven inmersos los derechos patrimoniales y morales de un individuo y como estos se pueden ver quebrantados de manera sencilla si no hay una ley que vele por los mismos. Los autores son personas que gozan de un gran talento y creatividad para la realización de sus obras; sin embargo, no conocen el trasfondo legal que hay por detrás de cada obra cesionaria, entonces comúnmente los autores suelen vender sus obras sin

solicitar una participación proporcional efectuando así la situación precaria en la cual un autor se queda con una cantidad mínima de dinero mientras su obra llega al estrellato por la popularidad dimensional. Al ser personas desconocedoras del derecho es común que puedan ser persuadidos por grandes sumas de dinero que queda como una minoría si se lo compara con lo que podría generar a futuro con una obra realizada.

Artículo 46. Remuneración proporcional y a tanto alzado

1. La cesión otorgada por el autor a título oneroso le confiere una participación proporcional en los ingresos de la explotación, en la cuantía convenida con el cesionario.

2. Podrá estipularse, no obstante, una remuneración a tanto alzado 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 (Consejo de Ministros, 1996).

Debido a esto la legislación española en derechos de propiedad intelectual, es decir el real decreto legislativo español, tipifica expresamente en su artículo 46 los métodos de remuneración económica a las cuales se puede acceder en el país europeo, siempre y cuando esté de acuerdo con ceder sus derechos patrimoniales y el cesionario de aceptarlos con las condiciones propuestas bajo contrato, España al igual que Perú tienen como modelo de cesión principal la denominada explotación por obra a partición proporcional, destacando nuevamente como este es el modelo a seguir para que la distribución de la riqueza que pueda generar una obra no se vea truncada en una sola persona que reciba un beneficio mayor a partir de dicha explotación.

Aunque la legislación española sea partidaria a que la gran cantidad de contratos se realicen a participación proporcional, no exime que dicha remuneración pueda ser obtenida por la modalidad que ya se conoce con exactitud a lo largo del desarrollo de esta tesis, siendo esta la modalidad a tanto alzado, pero cabe destacar que al igual que en la legislación peruana,

este articulado presenta causales para poder acceder a este tipo de participación, forzando y limitando así a los cesionarios en su gran mayoría a optar por la vía sencilla, flexible y práctica que resulta ser la cesión a participación proporcional.

La participación a tanto alzado se ve contenida en el articulado bajo varias situaciones en las cuales puede resultar práctica su utilización, comenzando por la dificultad en la determinación de los ingresos que puede generar una obra, aunque dicha excepción no es aplicada a obras de gran distribución debido a su impacto, dicha situación puede verse direccionada con respecto a obras de distribución digital que no generen grandes ganancias, o de manera directa no signifique un beneficio real para el cesionario, ejemplos de este tipo de situación puede verse inmersa en los catálogos de videojuegos en línea, en la cual se le ofrece una cantidad fija de dinero a pequeños desarrolladores con el fin de ampliar más el catálogo de videojuegos más no esperando que ese juego en cuestión vaya a ser un superhit de ventas.

Dentro del articulado 46, entre las diversas situaciones para emplear esta modalidad fija, se encuentra el uso accesorio de la obra, que tal y como indica su nombre, es aquella que no corresponde al objeto principal u obra principal, sino que es correspondiente a un agregado, es decir, se integra al objeto material para complementarlo, ejemplos de estos hay varios, pero el más sencillo de identificar son las ilustraciones que se realizan para productos comerciales, el dibujo de una naranja en el empaque de jugo de naranja, es decir el complemento. En estos casos la remuneración al tanto alzado se realiza sin cuestionamientos, ya que por ende la ilustración no será el objeto que se va a explotar comercialmente, pues este será el producto que se le ofrezca al público en este caso el jugo de naranja que se está vendiendo.

Un punto de controversia que podría visualizarse en la legislación española es en cómo se aplica el tanto alzado en obras que no han sido divulgadas con anterioridad, pero enfocándose en lo que corresponde a diccionarios, antologías o enciclopedias, pero el contexto del porqué estos son referentes, pero no engloban a textos de obras fantásticas como cuentos, si estos tampoco han sido divulgados con anterioridad, es con respecto a los ingresos que puede generar una obra, pues al ser obras las cuales no gozan de un vasto público, sino más bien de cierto número limitado de lectores, se relaciona con la primera situación en la cual brindar una participación proporcional puede resultar perjudicial para el

cesionario al no obtener beneficios claros, debido a esto se aplica la remuneración a tanto alzado.

Los elementos no esenciales de una creación mayor también son eje de la remuneración a tanto alzado, aunque gocen de cierto grado de importancia dentro de una obra no se vuelven indispensables para su creación o posterior publicación en caso de ser material lingüístico, como por ejemplo el desarrollo de una tesis, dentro de la misma se emplean una serie de mecanismos lingüísticos con el fin de brindar una comprensión mayor y mantener al lector inmerso e interesado en el tema.

Una de las técnicas empleadas es el uso de gráficos para resumir la información, es decir simplificarla para que la gran cantidad de texto no resulte abrumador para el lector, ahora, aunque esos gráficos gocen de relevancia si son remplazados por más texto que dé a entender lo mismo que manifestaba el gráfico este pasaría a quedar fuera de la obra lingüística final sin tener verdadero peso en su distribución. Si la obra hubiera sido un libro que tenía como objetivo su distribución al mercado legal y se requiera una cesión de derechos para el uso de los gráficos dentro del texto esto se efectuaría con respecto a una remuneración a tanto alzado.

El articulado 46 como última situación a tener en cuenta para optar legalmente por la participación a tanto alzado plantea que las obras populares a precios reducidos también se ven inmersas bajo este tipo de remuneración, esto se debe que al venderse dichas obras a precios económicos, los beneficios obtenidos si la participación fuera proporcional sería baja, llegando a ser poco o nada remunerable, tanto para el autor como para el cesionario, debido a esto es beneficioso pactar un precio fijo para adquirir los derechos de explotación de dicha obra generando así un equilibrio entre el coste y beneficio para ambas partes involucradas.

El sistema que se brinda en España con respecto a la modalidad y remuneraciones en lo que corresponde a la cesión de derechos de propiedad intelectual es asequible para los involucrados, flexible y permite conocer cuando una situación resulta ser más beneficiosa que la anterior, con esto se refleja que la compensación si puede ser distribuida de manera equitativa sin caer en un concepto que se tache de abuso de poder o injusticia en la remuneración por la legislación existente.

2.3 Marco Conceptual

Derechos de autor: El derecho de autor es un monopolio legal, de carácter temporal que el Estado otorga a los autores para la explotación de sus obras. Este derecho tiene contenido moral y patrimonial.

Cesión: La renuncia o transmisión, gratuita u onerosa, que se hace de una cosa, crédito, acción o derecho a favor de otra persona.

Derechos morales: Los derechos morales son el conjunto de prerrogativas de carácter personal concernientes a la tutela de la relación, inherente a la creación, que nace entre la persona del autor y su obra.

Derechos patrimoniales: Los derechos patrimoniales son las facultades exclusivas de los autores de obras artísticas o intelectuales para usar o explotar sus obras.

Remuneración: Dado como compensación o recompensa. Provechoso. En la contratación, lo mismo que oneroso; en cuanto las ventajas que cada una de las partes obtiene se funda en las de la otra, o compensan el sacrificio y utilidad mutuo.

Autor: el autor es la persona física capaz de crear una obra intelectual expresando su propia personalidad al combinar elementos preexistentes de la naturaleza, de la cultura o de su imaginación, para obtener nuevas formas y expresiones.

Cedente: La parte que transfiere a otra una cosa, derecho, acción o valor. Quien renuncia a algo a favor de otro.

Cesionario: La persona a cuyo favor se hace la cesión de bienes, el traspaso de un crédito o la transmisión de cualesquiera otros derechos.

Propiedad intelectual: La expresión propiedad intelectual, por su parte, se utiliza para referirse a las creaciones del intelecto humano en el campo de la industria, la ciencia, la literatura y el arte.

Contrato: La convención, para Aubry y Rau, es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 Diseño y tipo de investigación

El enfoque que se escogió para la realización del diseño metodológico de la presente investigación fue el denominado método cualitativo, un punto a destacar es la relación existente y perdurable entre la investigación metodológica y los seres humanos, siendo esta una de las cualidades para decantarse entre un tipo de investigación y otro.

Omura Katayama manifiesta en su obra *Introducción a la investigación cualitativa* que:

La metodología de la investigación cualitativa busca estudiar de manera científica los imaginarios, las representaciones, las culturas y subculturas humanas. En una palabra, todo aquello que guarda relación con el universo social y el mundo representacional del ser humano (Omura, 2014, pág. 17).

En este sentido al ser un enfoque centralizado en la representación del ser humano en aspectos como la expresión, subconsciente y demás, las ciencias sociales no se apartan de este enfoque cualitativo, en el tema sobre la cesión de derechos de autor en Ecuador, Perú y España. El principal objetivo o la finalidad de dicha comparativa fue análisis e interpretación de las normativas que engloban la cesión, apuntando o direccionándose de manera directa a cómo estas normativas tenían un impacto directo en los derechos patrimoniales de los autores, quienes podían verse involucrados en situaciones precarias por una cesión de derechos que no resultaba equitativa.

Conociendo esto, el método cualitativo fue mejor opción, pues permitió la exploración en profundidad, entre las similitudes y diferencias destacables de las tres normativas, verificando cuál era aquella que aborda la cesión de derechos de manera más equitativa entre las partes involucradas, este método permitió la comprensión detallada de las leyes y como estas se aplican en práctica común de la cesión de derechos patrimoniales en los distintos países mencionados, dejando detrás al método cuantitativo, pues las cifras y datos que se podían obtener no resultaban tener un peso relevante en el proyecto. Con el análisis exhaustivo de dichas normativas, se buscó crear un escenario idóneo para una cesión de

derechos efectiva y equitativa para las partes involucradas, a medida que se subsanaban posibles ambigüedades presentes en las normativas.

Tipo de investigación

La presente investigación cuenta con el tipo de investigación es de carácter exploratorio, se buscó evaluar y conocer en profundidad un área que no había sido explorada o analizada en su totalidad en la actualidad, ya que el tema de la cesión de derechos de autor aún era algo desconocido o abarcado de manera incorrecta en ciertas ocasiones. Con este tipo de investigación y con la comparación entre las normativas a utilizar se buscó examinar los distintos marcos legales de los países, para identificar similitudes o carencias en los mismos, con el objetivo de que pudieran ser subsanados y resueltos en pro de los derechos patrimoniales de los autores.

Los estudios exploratorios se efectúan, normalmente, cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado antes (Galvis, 2006, pág. 2).

3.2 Recolección de la información

La recolección de información fue la pieza base para comenzar con la elaboración del extenso tema de la cesión de derechos de autor en una vista nacional e internacional, el proceso investigativo que giró en torno a este tema estuvo constituido por la recolección de insumos necesarios para continuar con el análisis normativo, pues sin la comprensión de los conocimientos jurídicos recolectados sería imposible llegar hasta el punto actual bajo el cual se sustentó esta tesis.

La recolección de información estuvo fundamentada en dos aspectos importantes, siendo está la investigación jurídica de tipo cualitativo, pues los datos numéricos no fueron clave para esta redacción pero los datos normativos y sus cualidades volvieron fuerte a este tema, y como otro punto el derecho comparado, permitiendo recolectar falencias en la normativa ecuatoriana que vulneran derechos constitucionales y se ven atrasados al ser comparados en el ámbito internacional, conociendo estos dos puntos se direccionó el foco de recolección y búsqueda de información, a la consulta y sistematización de fuentes normativas y doctrinales tanto nacionales como internacionales fijadas en la línea de los derechos de autor y la cesión patrimonial para la explotación de los mismos.

Al ser una investigación jurídica centrada en la comparativa de normativas se descartaron instrumentos de recolección de información como lo son las encuestas o entrevistas, principalmente por el hecho de que dichos instrumentos aportaban poca o nula información relevante para el avance de este proyecto de investigación. La prioridad al momento de recolectar la información fueron los textos legales, tratados internacionales y doctrina de especialistas en el tema de la cesión de derechos de autor, dicha recolección de información se llevó a cabo de manera sistematizada para conocer el problema a profundidad y como dicha problemática es subsanada en otras legislaciones. La sistematización utilizada fue el bloque de constitucionalidad para conocer la problemática desde un punto de vista internacional, y luego analizar como las legislaciones nacionales subsanaban dicho problema, en este caso la cesión de derechos de autor, con estos análisis normativos se evitó que la información recayera en sujetos humanos o grupos sociales.

Como fuentes primarias en la recolección se utilizaron los tratados y convenios internacionales relacionados a la materia, siendo estos el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y el Tratado de la OMPI sobre los Derechos de Autor, en el caso de Berna y el tratado de la OMPI el acceso a ellas fue sencillo, dichos textos legales pueden ser encontrados accediendo a la plataforma oficial de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Dentro de la plataforma se encuentran todos los convenios, tratados, acuerdos y avances que giran en torno a la Propiedad Intelectual, dando un foco de importancia a los dos tratados utilizados en esta investigación, mientras que el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, también es de acceso para todo público y de rápida localización pues se puede acceder a este desde la plataforma oficial de la Organización Mundial del Comercio. Los tratados internacionales son el foco central al momento de indagar a las normativas nacionales con respecto al tema de la cesión, estas normativas nacionales se ven vinculadas a los acuerdos internacionales, prácticamente naciendo a partir de ellas por lo cual es importante e imprescindible que las fuentes de donde se obtuvo la información internacional fueran relevantes y verídicas.

Continuando con las normativas supremas de cada una de las naciones a comparar estas fueron obtenidas desde los sitios web oficiales de los respectivos gobiernos, la recolección de los cuerpos normativos constitucionales de los países fue sencillo, pues el acceso a la

Constitución de cada nación es de carácter público lo cual permitió que la información pudiera recolectarse con celeridad.

En cuanto a las normativas especializadas en materia de Propiedad Intelectual dentro de cada país están el Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, Creatividad e Innovación en el caso de Ecuador, el Decreto Legislativo 822 sobre el Derecho de Autor en Perú y el Real Decreto Legislativo 1/1996 en España, cada una de estas normativas son de libre acceso a partir de los portales oficiales del Registro Oficial de los países mencionados, en el caso de Perú por la página oficial del Congreso de la República del Perú y en el caso de España dentro del Boletín Oficial del Estado.

Con respecto a las fuentes secundarias que aportaron al desarrollo de la investigación se recopiló gran cantidad de doctrina relevante en el tema de la cesión de derechos de autor, entre la doctrina se destacó y sistematizó libros especializados, artículos científicos, e investigaciones académicas, dicha doctrina permitió reafirmar la postura teórica que se llevó a lo largo del proyecto brindando respaldo que se vio fortalecido al momento de realizar la comparación normativa.

Al ser un enfoque internacional que no solo se ve centralizado en Latinoamérica, se buscó autores dentro de la región y fuera de la misma, es decir en el continente europeo, entre las obras más destacadas se encuentra la investigación académica Curso de propiedad intelectual del año 2018, del autor ecuatoriano Eduardo Peñafiel, obra que permite visualizar la propiedad intelectual desde sus bases más antiguas para su comprensión total, archivo que reposa en la biblioteca digital de la Universidad del Azuay.

En derecho europeo la obra Cuestiones de actualidad en el ámbito de la propiedad Intelectual, en el cual se recopila el debate y problemas actuales de la propiedad intelectual en el mercado digital, una obra creada por varios autores españoles, bajo la tutela de Inmaculada Vivas Tesón, pese a que el libro digital tiene un costo, es posible acceder a este al registrarse en la biblioteca digital de la Universidad de Sevilla. Esta doctrina dejó en vista como se perciben los derechos de autor desde su punto más primitivo visualizado en el trabajo del ecuatoriano, hasta los problemas a futuro en los cuales también se ve inmersa la cesión de derechos de autor.

Título: Cesión de derechos de autor en las legislaciones de Ecuador, Perú y España

La población en términos específicos referencia al conjunto de unidades que permitieron obtener información con respecto al tema a investigar, dichas unidades debían tener una relación o impacto directo con el tema que se está abordando, pues existen unidades que aunque a simple vista puedan parecer importantes no gozaban de una relevancia para pertenecer al análisis poblacional, en investigaciones jurídicas comparativas la población solía variar con respecto a las normativas que regulan el tema en cuestión, como es el caso de la población en el tema de la cesión de derechos en las legislaciones de Ecuador, Perú y España.

La población es la totalidad de elementos del estudio, es delimitado por el investigador según la definición que se formule en el estudio (González, 2021, pág. 112).

TABLA # 2: POBLACIÓN

Detalle	# Población (N)
Constitución de la República del Ecuador	1
Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, Creatividad e Innovación	1
Decreto Legislativo 822 sobre el Derecho de Autor (1996)	1
Real Decreto Legislativo 1/1996	1
Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886)	1
Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC, 1994)	1
Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT, 1996)	1
Constitución Política del Perú	1
Constitución Española	1
Total	9

Elaborado por: Jandry Perero Santillán

Muestra

La muestra es la parte o el subconjunto que se haya dentro de la población, la cual no solo debe identificar o delimitar el número de individuos, sentencias, objetos, y demás que intervengan o tengan un peso fuerte en la recolección de información, sino también destacar las características del individuo para reproducir de la manera más exacta porqué influyen en el tema a investigar.

El tipo de investigación del presente trabajo está relacionado al aspecto de conveniencia, mismo que se encontraba inmerso dentro de la muestra no probabilística, en palabras sencillas, dicha muestra no requería del uso de fórmulas para delimitar la población ya existente, pues conveniencia se direccionaba a las características de la investigación que se llevaba a cabo.

La presente investigación sobre la cesión de derechos de autor en las legislaciones de Ecuador, Perú y España, no requirió el tratamiento de una muestra, su enfoque y vía de estudio fue netamente la comparación de las normativas de los países anteriormente mencionados, permitiendo al investigador enfocarse al completo en el estudio de las legislaciones y en el análisis de cómo actuaba la figura de la cesión de derechos de autor, sus implicaciones, formas de emplear la figura legal y la protección de los derechos patrimoniales de los autores en cada nación.

3.3 Tratamiento de la información

La información recolectada sembró las bases para que se pudiera realizar un análisis exhaustivo de cada una de las normativas tanto nacionales como internacionales detectadas, dicho análisis se realizó a partir de la clasificación de la normativa por su nivel representado en la pirámide de Kelsen y sustentado en métodos científicos previamente establecidos, los métodos científicos que se emplearon fueron el método exegético, el método analítico y el método de comparación jurídica, cada uno de ellos fue necesario para realizar una rigurosa evaluación, del marco normativo y doctrinal de lo que engloba la cesión de derechos de autor.

Dentro del método analítico se empleó la técnica de fichaje bibliográfico, enfocada directamente en la doctrina que se había recopilado de múltiples autores conocedores de la materia, esta técnica fue la ideal para tratar la información recopilada debido a que permitió organizar y sintetizar la información relevante que se había obtenido, y descartar información que no sumaba dentro de la investigación, la información doctrinal obtenida a través de libros, artículos científicos, investigaciones previas y otras fuentes académicas relevantes se trató por la técnica de fichaje bibliográfico que permite ordenar no solo las obras de interés, sino también conceptos claves e indispensables al momento de realizar el análisis normativo y doctrinal.

Las obras de Peñafiel y Vivas Tesón fueron esenciales dentro del fichaje normativo, permitieron visualizar la postura del avance contraproducente que está tomando la cesión de derechos de autor en el entorno digital, al unir las obras de estos autores se da por sentado las bases de la propiedad intelectual, derechos morales y patrimoniales y demás información de interés mientras que al afianzarla con la obra de Vivas, se conoció que pese a que las bases funcionan, estas se han visto retrógradas con el pasar del tiempo, quedando prácticamente inservibles ante futuras problemáticas relacionadas al avance de la tecnología, dichas obras permitieron forjar un marco teórico sólido y lineal que comenzó con el avance de la propiedad intelectual hasta los problemas a futuro, es decir en palabras simples, se abordó todo el tema de cesión de derechos de autor, desde sus beneficios, hasta sus falencias y problemáticas.

Con respecto al método exegético, la técnica que se empleó es el denominado fichaje normativo, similar al fichaje bibliográfico, pero mientras que el anterior permitió un análisis detallado de la doctrina, el fichaje normativo tal y como indica su nombre ayudó a registrar y analizar los textos legales recopilados, desde la normativa internacional hasta las legislaciones nacionales de cada uno de los países involucrados. El fichaje normativo, permitió identificar las normas que funcionan como centro de la problemática siendo estos el artículo 167 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos en Ecuador, el artículo 93 del Decreto Legislativo 822 de Perú y el artículo 46 del Real Decreto Legislativo 1/1996 de España, el método exegético funcionó como el puente para un análisis exhaustivo de la normativa, extrayendo el contenido de la misma desde lo literal a lo contextual de cada uno de los articulados involucrados en el tema de la cesión de derechos de autor, a partir de dicho desmembramiento normativo se detectó vacíos normativos, ambigüedades y grados de protección a los derechos patrimoniales del autor, además de como los derechos patrimoniales se ven vulnerados al no presentar causales para determinar una remuneración fija o por participación dentro de la normativa.

La técnica de comparación jurídica fue el centro de toda la investigación, pues sin la comparativa de normativas internacionales no existiría la problemática que se mencionó con respecto a las desigualdades y vulneración a los derechos de autor con respecto a la remuneración que los mismos perciben al momento de explotar económicamente una obra de intelecto humano, la comparación jurídica permitió identificar las diferencias y similitudes de las normativas a comparar, detallando y subrayando los elementos claves a

buscar como finalidad de esta comparativa, mismo que acabaron siendo la funcionalidad de la normativa con respecto a la cesión de derechos de autor y sus modalidades de remuneración percibida en los 3 países, siendo estos la remuneración proporcional y a tanto alzado, una vez se detectó la similitud de normativas que giran en torno a la problemática, se evidenció y analizó la eficacia práctica y el impacto positivo o negativo que generan en los autores al momento de ser empleadas.

Métodos, técnicas e instrumentos

TABLA # 3: MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Método	Técnica	Instrumento
Analítico	Fichaje	Ficha bibliográfica
Exegético	Fichaje normativo	Ficha normativa
Comparación jurídica	Técnica de comparación	Matriz de comparación

Elaborado por: Jandry Perero Santillán

Métodos de investigación

Dentro del presente trabajo de investigación se utilizaron tres métodos de investigación, diferentes entre sí pero que se complementaron al analizarse por darle profundidad y fijar las bases de la dirección que quiso tomar este trabajo investigativo, al ser un estudio comparativo entre legislaciones con respecto a la cesión de derechos de autor, se escogieron naciones las cuales podían aportar una nueva visión a la figura de la cesión que se utilizaba en Ecuador, en este caso el análisis comparativo se realizó con las legislaciones peruana y española.

Con la finalidad de que el trabajo realizado alcanzara con los estándares de calidad se aplicaron tres tipos de métodos, siendo estos: analítico, exegético y la comparación jurídica, la elección de los mismos y su posterior utilización en la investigación fue invaluable para la obtención de información verídica, confiable y precisa en el campo del derecho.

Método Exegético

Este método centra sus bases en la interpretación y explicación de textos legales, comúnmente es utilizado para interpretar correctamente las normas que pueden resultar ambiguas, hasta incluso detectar lagunas jurídicas. En la investigación de cesión de derechos de autor gozaba una gran importancia este método, mientras que el método analítico se centraba en la comparativa y la recolección de información relevante. El método exegético,

permitió explotar las implicaciones legales y vacíos presentes en la normativa, como es el caso del artículo 167 del Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento e Innovación ecuatoriano, el cual flanqueaba al momento de establecer sus modalidades de remuneración al permitir flexibilidad y poca rigurosidad al momento de escoger una modalidad, de igual manera este método en virtud de ser propio de la ciencia jurídica al tener un enfoque centrado en la interpretación de normas era ideal para el análisis de cada uno de los textos jurídicos de los diferentes estados de derechos presentes en este trabajo de investigación.

Para Montenegro en su artículo científico titulado: Sobre los medios de investigación jurídica manifiesta que:

En el derecho la interpretación pasa a ser más allá de solo un significado, siendo ahora parte de su naturaleza científica, dicha naturaleza se ve involucrada en la aplicación de normas jurídicas como en la interpretación de estas, ya sean sustantivas o procesales, y como dichas normas se ven utilizadas por las instituciones y operadores jurídicos (Montenegro, 2023).

Método analítico

El método analítico se basa en la descomposición de un todo en partes que se consideran fundamentales para su estudio, esta descomposición era necesaria para entender la relación que tenían con el todo y en cómo afectaban en el mismo, si esto se enfoca en un ámbito legal, como es el tema de la cesión de derechos de autor, este método permitió el análisis concreto de todo lo que componía este tema, como los articulados de cada país a comparar, siendo estas el artículo 167 del Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento e Innovación ecuatoriano, el artículo 93 del Decreto Legislativo peruano 822, y el artículo 46 del Real Decreto Legislativo español 1/1996.

El desglose de estas normativas permitió entenderlas más allá de solo la modalidad de remuneración, englobando nuevos aspectos relevantes para integrar a la tesis como la efectividad de compensación de cada una de las naciones involucradas, con la finalidad de llegar a comprender el funcionamiento de dicha modalidad en cada legislación no solo a simple vista, sino sus teorías, conceptos, argumentos y particularidades de cada una que les permitió ser efectivas en la nación en las clases que se aplican.

El método analítico es, en este sentido, una actitud ante la vida que permite la apertura y el desprendimiento de los saberes preconcebidos (Lopera, 2010).

Método de comparación jurídica

Para Villabella Armengol, en su libro *Los Métodos en la Investigación Jurídica*, algunas precisiones, describen que: el método de derecho comparado permite cotejar dos objetos jurídicos perteneciente a un mismo dominio, tales como conceptos, instituciones, normas, procedimientos u otros, lo cual posibilita destacar semejanzas y diferencias, establecer clasificaciones, descubrir tendencias y revelar modelos exitosos (Armengol, 2015, pág. 939).

El método de comparación jurídica fue el método base para el funcionamiento de este trabajo de investigación, sin la aplicación del mismo no hubiera sido posible el estudio de las normativas vigentes en Perú y España con respecto a la cesión de derechos de autor y como estas guardan relación o gran cantidad de diferencias con la nación ecuatoriana, pero el uso de este método no se quedó arraigado solo al ser un puente en esta comparativa, pues permitió comprender y analizar los factores que inciden en la eficacia existente en la figura de la cesión en cada una de las normativas.

La utilización de este método, permitió al investigador establecer las principales diferencias y semejanzas entre los sistemas normativos que utilizan la cesión de derechos de tanto alzado como proporcional y como estos inciden en el cumplimiento o libre ejercicio de los derechos patrimoniales y morales que tienen los ciudadanos con respecto a las obras creadas por el ingenio humano.

Técnicas de investigación

Con base al libro *Metodología, Diseño y desarrollo del proceso de investigación* (Mendez Alvarez, 2001), se reconoce a las fuentes como la ayuda o guía a la que acude el investigador cuando necesita emplear la recolección de información verificada y certificada. Pero aunque el objetivo de un proyecto de investigación sea la recolección y posterior enfoque de las ideas e información con respecto a una problemática, no se puede recolectar información sin tener las técnicas necesarias para lograrlo, un ejemplo claro de esto es al momento de cocinar, siendo este un ejemplo cotidiano, aunque se tenga el conocimiento teórico de cómo se prepara un alimento, y los instrumentos necesarios, sin las técnicas adecuadas para recolectar la información, esta preparación terminará desastrosa o directamente no tendría un avance. Las técnicas permiten clasificar la información de las fuentes en las cuales se recolecta, permitiendo la separación primarias y secundarias para evaluar su relevancia en la investigación.

Método analítico: Fichaje

La técnica empleada en el método analítico es la reconocida como fichaje, esto se debe a que dicha técnica fue la más adecuada para analizar y organizar la información obtenida y de mayor relevancia a lo largo de la investigación del tema de interés, en este caso la cesión de derechos de autor, exceptuando la comparativa de las legislaciones, sino analizando textos y obras relacionadas al tema para conocer con una mayor profundidad como se ven inmersos los autores con respecto a la cesión y la protección de sus derechos.

Método exegético: Fichaje normativo

Si en el método analítico se realizó un análisis y recolección de obras que engloban el tema central de la cesión y sus allegados, la técnica de fichaje normativo presente en el método exegético fue aquella que se encargó al completo del análisis y recolección de información relevante sobre la cesión de derechos de autor, pero no de las obras, pues este análisis recopiló de manera directa ante la normativa a analizar, sin caer en la comparativa, pues este siguió siendo un análisis individual para destacar las ventajas, modelos de cesión, la eficacia de la cesión y las debilidades de cada normativa con respecto al tema en general.

Comparación jurídica: Técnica de comparación

La recolección que se empleó con las técnicas anteriormente mencionadas fue necesaria para llegar a emplear de manera correcta la técnica de comparación, allegada a la comparación jurídica, pues el análisis de las normativas vinculadas al tema visto en el método exegético, el análisis de un todo siendo este la cesión de derechos de autor, y las partes, siendo estas las obras, doctrinas, reportes e investigaciones que giran en torno a este tema, que se pudo visualizar en el método analítico permitieron realizar una comparación precisa, profunda y extensa en el método de comparación jurídica. La técnica de comparación se centró principalmente en extraer la información ya recopilada con la finalidad de destacar las virtudes y las falencias de los sujetos a comparar, en este caso las legislaciones de Ecuador, Perú y España con respecto a la cesión de derechos de autor.

Instrumentos de la investigación

Los instrumentos de la investigación fueron aquellos que hicieron posible que se pueda efectuar la tarea a realizar, un ejemplo sencillo de esto, basándose en términos menos jurídicos y más cotidianos es en la colocación de un cuadro a la pared, se tiene el método,

siendo este el procedimiento estructurado de alcanzar el objetivo, es decir lograr colocar el cuadro; la técnica, siendo la utilización práctica para realizar la tarea, pero en dicho momento de la colocación no se tiene ni clavos, ni martillos. Es decir, los instrumentos necesarios para cumplir con dicha tarea, se queda en un estado de inercia en el cual no se puede realizar ninguna acción con respecto a la tarea sin los materiales necesarios, lo mismo ocurre en la recolección de información sin los instrumentos necesarios para recopilar la información que se quiere obtener, es prácticamente imposible de realizar, dentro de este proyecto de investigación se incluyeron instrumentos como la ficha bibliográfica, dicha normativa y la matriz de comparación.

Ficha bibliográfica:

La ficha bibliográfica compuso un apartado extenso e importante dentro del trabajo de investigación, pues fue el instrumento necesario para que el registro de la información bibliográfica obtenida de libros, artículos científicos, tesis y demás medios de recolección de información certificada fuera obtenida de manera ordenada y sistemática, dicho instrumento fue el principal responsable de que las citas de autores reconocidos sean realizadas de manera correcta.

Ficha normativa

Al igual que la ficha bibliográfica, su principal función fue la recolección organizada y sistemática de la información, pero al contrario de la recopilación de obras e informes, este tipo de instrumento referente a la norma tal y como indica su nombre, este fue el instrumento indispensable en el proyecto investigativo si en cuanto a derecho se refiere pues permitió el análisis extenso y correcto de normativas específicas, como es en el caso de la cesión por derechos de autor.

Matriz de comparación jurídica

Podría manifestarse que la matriz de comparación fue el instrumento irremplazable en el trabajo comparativo de la cesión de derechos de autor en las distintas legislaciones, su principal foco de utilización tal y como indica su nombre es el derecho comparado, facilitando así la organización sistemática de la información en tablas que permitieron comparar las similitudes y diferencias entre las legislaciones de Ecuador, Perú y España en lo que respecta a la cesión de derechos de autor.

La principal finalidad al utilizar el instrumento de matriz de comparación fue extraer conclusiones relevantes que puedan fundamentar las problemáticas o ideas relevantes que se quiso corroborar en el trabajo de investigación, en este caso en particular, fue destacar la posible vulneración a los derechos patrimoniales de los autores ecuatorianos consagrados en el artículo 22 de la Constitución de la República del Ecuador, en comparación con las modalidades más justas de cesión de derechos de autor, consagradas en las legislaciones de Perú y España.

3.4 Operacionalización de variables

TABLA # 4: OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Título	Variable	Concepto	Dimensiones	Indicadores	Ítems	Instrumentos
Cesión de derechos de autor en las legislaciones de Ecuador, Perú y España, 2025	Cesión de derechos de autor	La cesión de derechos de autor en la figura legal que por medio de un acuerdo contractual el titular original de la obra siendo este el autor o cedente, cede los derechos de su obra a una persona ya sea natural o jurídica, siendo esta el cesionario.	Cesión de derechos de autor	Tipo de cesión	Cesión a tanto alzado	Matriz de comparación Ficha normativa
					Participación proporcional	Matriz de comparación Ficha normativa
				Duración de la cesión	Determinada	Matriz de comparación Ficha normativa
					Indeterminada	Matriz de comparación Ficha normativa
				Sujetos que intervienen	Autor	Matriz de comparación Ficha bibliográfica
					Cesionario	Matriz de comparación

			Equilibrio entre derechos patrimoniales y morales	Posibilidad de cesión de derechos morales	Respeto a la paternidad de la obra	Matriz de comparación Ficha bibliográfica
					Derecho a oponerse a modificaciones de la obra	Matriz de comparación Ficha normativa
				Protección de derechos patrimoniales	Explotación de derechos patrimoniales sin el permiso del autor	Matriz de comparación Ficha bibliográfica
					Protección de los derechos patrimoniales frente al autor cedente	Matriz de comparación Ficha normativa
				Mecanismos legales para equilibrar derechos	Cláusulas obligatorias para preservar los derechos morales	Matriz de comparación Ficha bibliográfica
					Impugnación de cesiones que violenten la integridad de la obra	Matriz de comparación Ficha bibliográfica
			Papel en la industria cultural	Sectores culturales más regulados	Musical	Matriz de comparación Ficha bibliográfica
					Audiovisual	Matriz de comparación Ficha bibliográfica
				Participación de intermediarios	Ingresos proporcionales o fijos	Matriz de comparación

					Papel de las editoriales o productoras en los contratos	Matriz de comparación Ficha bibliográfica
				Impacto económico en los autores	Poder de los autores para modificar las condiciones del contrato	Matriz de comparación Ficha bibliográfica
					Cesión exclusiva y no exclusiva	Matriz de comparación Ficha normativa
			La negociación en la cesión de derechos de autor	Posibilidad de negociación del contrato en función del éxito de la obra	Cláusulas de renegociación en caso del éxito de la obra	Matriz de comparación Ficha bibliográfica
				Protección contractual al autor frente abusos	Límites claros con respecto al uso de la obra en el contrato	Matriz de comparación Ficha bibliográfica
					Facultad para revocar la cesión en caso de abuso	Matriz de comparación Ficha normativa
				Equilibrio de poder en la negociación entre autor y cesionario	Condiciones impuestas por autor o cesionario	Matriz de comparación Ficha bibliográfica
					Modalidad de cesión predilecta	Matriz de comparación Ficha normativa

Elaborado por: Jandry Perero

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Análisis, interpretación y resultados

La comparación jurídica fue fundamental para analizar y detallar a partir de la información recolectada a lo largo de este trabajo de investigación, evidenciar, destacar e indagar entre las diferencias y similitudes de las legislaciones de Ecuador, Perú y España con respecto al amplio tema de la propiedad intelectual, específicamente en la cesión de derechos de autor, indagando intrínsecamente en los modelos de remuneración, la duración de los contratos de cesión, las partes contractuales, la protección de los derechos morales y patrimoniales, así como las garantías presentes en cada normativa con respecto a los posibles abusos contractuales entre las partes.

Desde el punto de vista analítico de todo el tema, el método comparativo fue un acierto debido a lo flexible y práctico que resultó para analizar el alcance y eficacia de las legislaciones de los tres países mencionados, además de la protección que brindan estas normativas a la parte débil de la cesión de derechos de autor, la matriz fue clave para distinguir los aspectos claves que forman parte como base e ideas centrales del tema de la cesión de derechos de autor, permitiendo indagar las fortalezas y limitaciones de cada sistema, y brindando una comparativa sólida entre las normativas, como la flexibilidad del modelo español, el equilibrio entre protección y severidad del modelo peruano y por último la rigidez presente en el modelo ecuatoriano, enfatizando como eje central en la protección frente abusos al momento en que se visualizan los distintos modelos de cesión para la posterior remuneración económica en cada una de las legislaciones.

Introducción a la matriz de comparación

La siguiente matriz de comparación surge como una necesidad dentro del trabajo de investigación, su finalidad es demostrar de manera conclusiva los resultados obtenidos al momento de efectuar el estudio comparativo entre los cuerpos normativos especializados en materia de Propiedad Intelectual de Ecuador, Perú y España.

Para la realización de esta matriz se siguió de manera detallada los cinco pasos metodológicos sugeridos por la Universidad Nacional Autónoma de México. Como primer punto a tomar en cuenta fue la identificación del sistema jurídico al cual pertenecen las naciones presentes en la normativa, en este caso el sistema jurídico predominante en Ecuador, Perú y España es el denominado sistema jurídico romano-germánico, un sistema que se caracteriza por la predominancia del derecho codificado y la legislación escrita como principal fuente del derecho.

Como segundo punto se analizó e identificó la materia de comparación que englobe a los tres países en un solo tema central, siendo esta la cesión de derechos de autor, al identificar la materia de comparación se abrió paso a la tercera recomendación brindada por la UNAM, siendo la delimitación de la comparación con el análisis de normas vigentes en la actualidad y la estructura legal de las mismas, teniendo esto en claro se dio paso al cuarto punto para una comparación jurídica exitosa, siendo esta la identificación de similitudes y diferencias entre las legislaciones escogidas.

La mayor similitud se identificó en las modalidades de cesión idénticas en cada una de las naciones comparadas pero con diferencias claras al momento de brindar protección al autor frente a las modalidades de remuneración que pueden ser aprovechadas por el cesionario de una manera abusiva, para finalizar, como quinto y último punto, se dio paso a la prueba de funcionalidad, dicha prueba tiene como objetivo constatar que las soluciones que adoptadas por los países a comparar siendo estos Perú y España, aportan beneficios al autor en el contexto de la cesión de derechos, priorizando que los derechos patrimoniales del cedente sean equitativos con los del cesionario para fortalecer la relación contractual. En este caso que las soluciones sean factibles, la prueba de funcionalidad maneja como podrían ser aplicables en la actual normativa ecuatoriana para mejorar las condiciones actuales de los artistas del país.

TABLA # 5: CUADRO COMPARATIVO DE LA CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR: DERECHO COMPARADO A LAS LEGISLACIONES DE ECUADOR, PERÚ Y ESPAÑA, 2025

CRITERIO	CARACTERIZACIÓN DEL CRITERIO	ECUADOR (Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación)	PERÚ (Decreto Legislativo 822: Ley sobre el Derecho de Autor)	ESPAÑA (Real Decreto Legislativo 1/1996: Ley de Propiedad Intelectual)
Tipo de cesión	Determina el modelo de remuneración que recibirá el autor de la obra, siendo esta por un pago único también denominado tanto alzado o mediante participación proporcional de los ingresos.	Art. 167: La cesión de derechos se podrá pactar a través de una participación razonable de los ingresos de explotación, o, a través de un valor fijo cuando no sea factible pactar (...) (Asamblea Nacional, 2016).	Artículo 92.- La cesión otorgada a título oneroso le confiere al autor una participación proporcional en los ingresos que obtenga el cesionario por la explotación de la obra, en la cuantía convenida en el contrato. (Decreto Legislativo 822—Ley sobre el Derecho de Autor, Códigos, 1996) Artículo 93.- No será de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior y por tanto la remuneración puede ser a tanto alzado (...) (Decreto Legislativo 822—Ley sobre el Derecho de Autor, Códigos, 1996).	Artículo 46. Remuneración proporcional y a tanto alzado. 1. La cesión otorgada por el autor a título oneroso le confiere una participación proporcional en los ingresos de la explotación, en la cuantía convenida con el cesionario. 2. Podrá estipularse, no obstante, una remuneración a tanto alzado para el autor en los casos previstos en el articulado (Corte General Española, 1996).
<p>Análisis comparativo Aunque en la normativa especializada en Propiedad Intelectual de los 3 países se reconozca y permita ambos modelos de cesión, Perú y España dan prioridad y favorecen la remuneración proporcional frente por ser más equitativa, mientras que Ecuador no establece preferencia alguna.</p>				

CRITERIO	CARACTERIZACIÓN DEL CRITERIO	ECUADOR (Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación)	PERÚ (Decreto Legislativo 822: Ley sobre el Derecho de Autor)	ESPAÑA (Real Decreto Legislativo 1/1996: Ley de Propiedad Intelectual)
Duración de la cesión	Determina el tiempo que tendrá efecto la cesión de derechos de autor, el tiempo establecido será aquel en el cual el cesionario podrá tener el uso de los derechos cedidos, el tiempo puede ser determinado o indeterminado según la normativa de cada país.	Artículo 167: Salvo estipulación en contrario, los contratos tendrán una duración de diez años y estarán limitados al territorio del país en donde se celebró el contrato (Asamblea Nacional, 2016).	Artículo 89. La cesión se limita al derecho o derechos cedidos, y al tiempo y ámbito territorial pactados contractualmente. Cada una de las modalidades de utilización de las obras es independiente de las demás y, en consecuencia, la cesión sobre cada forma de uso debe constar en forma expresa y escrita, quedando reservados al autor todos los derechos que no haya cedido en forma explícita (Decreto Legislativo 822—Ley sobre el Derecho de Autor, Códigos, 1996).	Artículo 43. Transmisión «inter vivos». 1. Los derechos de explotación de la obra pueden transmitirse por actos «inter vivos», quedando limitada la cesión al derecho o derechos cedidos, a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen. 2. La falta de mención del tiempo limita la transmisión a cinco años y la del ámbito (...) (Corte General Española, 1996).
<p>Análisis comparativo El tiempo que dura la cesión de derechos de autor determina el uso que tendrá el cesionario con respecto a la obra en los próximos años, mientras que la normativa ecuatoriana y española establecen límites en caso de que la duración de la cesión no este estipulada contractualmente, la normativa peruana exige que el tiempo de cesión este expresamente pactado en bajo modalidad contractual, siendo una figura enteramente determinada.</p>				

CRITERIO	CARACTERIZACIÓN DEL CRITERIO	ECUADOR (Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación)	PERÚ (Decreto Legislativo 822: Ley sobre el Derecho de Autor)	ESPAÑA (Real Decreto Legislativo 1/1996: Ley de Propiedad Intelectual)
Sujetos que intervienen	Identifica a las partes que se ven inmersas en el contrato de la cesión de derechos de autor, siendo este el autor y el cesionario, el cesionario no siempre es un individuo, pues puede ser un conglomerado	Autor y cesionario	Autor y cesionario	Autor y cesionario

Análisis comparativo

Al ser las partes que intervienen dentro de la cesión la diferencia entre los sujetos no es sustancial, para la relación contractual de la cesión de derechos de autor independientemente del tipo de cesión determinado siempre se debe tener un autor y cesionario para celebrar dicho contrato.

CRITERIO	CARACTERIZACIÓN DEL CRITERIO	ECUADOR (Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación)	PERÚ (Decreto Legislativo 822: Ley sobre el Derecho de Autor)	ESPAÑA (Real Decreto Legislativo 1/1996: Ley de Propiedad Intelectual)
Posibilidad de cesión de derechos morales	Determina si la cesión de los derechos morales del autor de una obra puede ser transferidos al cesionario.	Art. 118.- De los derechos morales.- Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor los previstos en el articulado (Asamblea Nacional, 2016).	Artículo 21.- Los derechos morales reconocidos por la presente ley, son perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles. A la muerte del autor, los derechos morales serán ejercidos por sus herederos, mientras la obra esté en dominio privado, salvo disposición legal en contrario (Decreto Legislativo 822—Ley sobre el Derecho de Autor, Códigos, 1996).	Artículo 113. Derechos morales. 1. El artista intérprete o ejecutante goza del derecho irrenunciable e inalienable al reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones o ejecuciones, excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizarlas, y a oponerse a toda deformación, modificación, mutilación o cualquier atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación (Corte General Española, 1996).
<p>Análisis comparativo Los derechos morales constituyen los derechos irrenunciables del autor con respecto a su obra por lo cual no pueden cederse en ninguna de las 3 legislaciones.</p>				

CRITERIO	CARACTERIZACIÓN DEL CRITERIO	ECUADOR (Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación)	PERÚ (Decreto Legislativo 822: Ley sobre el Derecho de Autor)	ESPAÑA (Real Decreto Legislativo 1/1996: Ley de Propiedad Intelectual)
Protección de derechos patrimoniales	Reconoce y evalúa los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales que se ceden para una remuneración justa después de la cesión de la obra.	Art. 120.- Derechos exclusivos.- Se reconoce a favor del autor o su derechohabiente los siguientes derechos exclusivos sobre una obra previstos en el articulado (Asamblea Nacional, 2016).	Artículo 30.- Alcance de los derechos patrimoniales" El autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra bajo cualquier forma o procedimiento, y de obtener por ello beneficios, salvo en los casos de excepción legal expresa. "El ejercicio de los derechos morales, según lo establecido en la presente norma, no interfiere con la libre transferencia de los derechos patrimoniales (Decreto Legislativo 822—Ley sobre el Derecho de Autor, Códigos, 1996).	Artículo 2. Contenido. La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley (Corte General Española, 1996).
<p>Análisis comparativo Aunque los 3 países reconocen el derecho de explotación patrimonial de una obra, la normativa peruana y española, presentan un marco legal más amplio con respecto a la explotación de la obra y sus posteriores ingresos al contrario de la normativa ecuatoriana, que solo se limita a reconocerlos.</p>				

CRITERIO	CARACTERIZACIÓN DEL CRITERIO	ECUADOR (Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación)	PERÚ (Decreto Legislativo 822: Ley sobre el Derecho de Autor)	ESPAÑA (Real Decreto Legislativo 1/1996: Ley de Propiedad Intelectual)
Posibilidad de negociación por éxito de la obra	Estudia si se puede renegociar el contrato si la obra es exitosa y si existe normativa que proteja al autor en caso de una posible desproporción de la remuneración entre el autor y cesionario.	Artículo 167: Si en la cesión se produjese una manifiesta desproporción entre la remuneración del autor y los beneficios obtenidos por el cesionario, aquél podrá pedir la revisión del contrato y, en defecto de acuerdo, acudir al Juez para que fije una remuneración equitativa, atendidas las circunstancias del caso (...) (Asamblea Nacional, 2016).	No permite negociación posterior	Artículo 47. Acción de revisión por remuneración no equitativa. 1. Si en la cesión se produjese una manifiesta desproporción entre la remuneración inicialmente pactada por el autor en comparación con la totalidad de los ingresos subsiguientes derivados de la explotación de las obras obtenidos por el cesionario o su derechohabiente, aquel podrá pedir la revisión del contrato y, en defecto de acuerdo, acudir al Juez para que fije una remuneración adecuada y equitativa, atendidas las circunstancias del caso (...) (Corte General Española, 1996).
<p>Análisis comparativo Ecuador y España protegen al autor en caso de desproporción notable en la remuneración obtenida por sus obras, dicha protección se ve evidenciada expresamente en sus legislaciones, mientras que la normativa peruana queda atrás al no contemplar esta figura de protección al autor.</p>				

CRITERIO	CARACTERIZACIÓN DEL CRITERIO	ECUADOR (Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación)	PERÚ (Decreto Legislativo 822: Ley sobre el Derecho de Autor)	ESPAÑA (Real Decreto Legislativo 1/1996: Ley de Propiedad Intelectual)
<p>Protección contractual frente abusos</p>	<p>Observa las cláusulas que limitan los abusos de los cesionarios contra los autores, principalmente en las modalidades de remuneración al momento de la cesión previstas en la normativa de cada país.</p>	<p>No brinda causales para optar por la cesión a participación proporcional.</p>	<p>Artículo 93.- La remuneración puede ser a tanto alzado: 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 costo 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 destine. c. Cuando la obra, utilizada con otras, no constituya un elemento esencial de la creación intelectual en la que se integre (...) (Decreto Legislativo 822—Ley sobre el Derecho de Autor, Códigos, 1996).</p>	<p>Artículo 46. Remuneración proporcional y a tanto alzado. 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 (...) (Corte General Española, 1996).</p>
<p>Análisis comparativo La protección contractual frente abusos al momento de la cesión se ve fortalecida al momento en el que se brindan posibilidades de negociación basadas en condiciones, España y Perú detallan expresamente dentro de sus legislaciones las condiciones en las cuales se justifica el pago a tanto alzado, dejando dicho modelo de cesión como no prioritario, protegiendo al autor, mientras que Ecuador dentro de su cuerpo normativo no presenta dichas condiciones, permitiendo que el modelo de cesión sea escogido por las partes, siendo vulnerado el autor.</p>				

CRITERIO	CARACTERIZACIÓN DEL CRITERIO	ECUADOR (Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación)	PERÚ (Decreto Legislativo 822: Ley sobre el Derecho de Autor)	ESPAÑA (Real Decreto Legislativo 1/1996: Ley de Propiedad Intelectual)
Equilibrio de poder en la negociación	Analiza si el autor puede imponer condiciones o si el cesionario tiene ventaja.	Cesionario en ventaja por la poca flexibilidad en los modelos de cesión previstos en la normativa.	Mejora la posición del autor con respecto a sus obras al preferir la cesión a participación proporcional frente al tanto alzado.	Autor protegido como la parte débil de la cesión de derechos de autor.

Análisis comparativo

Las condiciones para optar por la cesión a tanto alzado protegen al autor, al evitar que su obra sea explotada bajo un modelo contractual en el cual la remuneración que le será otorgada sea desproporcional, debido a esto España ofrece una mayor protección contractual al autor al brindar estas condiciones, seguido de Perú que ofrece condiciones similares al momento de ejecutar la cesión, al contrario de Ecuador en el cual la negociación se lleva a cabo con gran ventaja por parte del cesionario a ser la parte fuerte de la negociación, al contrario del autor.

Elaborado por: Jandry Perero

La figura jurídica de la cesión de derechos de autor presente en las legislaciones de Ecuador, Perú y España, demuestra ser un tema no solo de interés por el avance de la propiedad intelectual en los mencionados países a futuro, sino también refleja la importancia urgente de establecer un marco normativo que no solo vele por una de las partes involucradas en la cesión, sea esta la figura autoritaria del cesionario o la figura compasiva hacia el autor, sino un marco equilibrado de los intereses mutuos de las partes, priorizando la protección efectiva de los derechos patrimoniales de las partes sin descuidar los derechos morales intrínsecos del autor con su obra creada a partir de su intelecto humano.

El equilibrio normativo es necesario para incentivar la creación de nuevas obras y proyectos por parte de los autores, es decir fomentar el desarrollo de la industria creativa sin obstáculos como pueden ser la generación de ingresos de manera desproporcional entre las partes, pero como es notorio en la comparativa, cada legislación aborda la cesión de derechos de autor de una perspectiva distinta, principalmente influenciada por el contexto legal/contractual de las naciones.

Comenzando desde el punto de vista proporcionado por la normativa española, se evidencia la flexibilidad presente en la legislación en cuanto a los modelos de cesión permitidos, siendo un modelo híbrido que puede variar entre la participación proporcional o la participación a tanto alzado dependiendo del contexto en el cual se sitúe la obra creada o la voluntad de las partes presentes en la cesión de derechos, garantizando la seguridad jurídica en todo momento del proceso.

La legislación española brilla y se destaca por completo desde el momento en el que de manera expresa en su normativa brinda mecanismos de prevención de abusos contractuales permitiendo que la remuneración obtenida por las partes sean justas, dichos mecanismos no son exclusivos de la legislación española, pues por su parte, la normativa peruana adopta y modifica estos mecanismos a sus propias necesidades, dichas variaciones no sitúan al autor en una situación de desventaja pues siguen manteniendo la finalidad de proteger al autor mediante cláusulas limitantes a los modelos de cesión existentes.

Estos avances normativos resultan indispensables para mantener una relación de igualdad entre autor y cesionario y así evitar posibles abusos de poder por alguna de las partes, pero en contraste de las normativas peruana y española, la legislación ecuatoriana presenta una

normativa más limitada con respecto a la cesión de derechos, aunque mantenga la flexibilidad de las opciones al momento de realizar una cesión de derechos de autor, no contempla dentro de su normativa los mecanismos de protección evidenciados en las legislaciones española y peruana, dejando la decisión del modelo de cesión de derechos de autor a la voluntad de las partes contratantes, poniendo al autor en desventaja frente a cesionarios los cuales posean un mayor poder al momento de realizar la negociación por la cesión de la obra.

Con las falencias evidenciadas, la matriz de comparación detalla las múltiples vías de mejora que podría optar la nación ecuatoriana para dar un paso adelante en lo que a cesión de derechos de autor se refiere, esto a partir de una revisión normativa que busque la incorporación de mecanismos al momento de escoger el modelo de cesión, para así situar a las partes involucradas a una negociación como iguales sin poderes ni influencias de por medio, tal y como se evidencia en las legislaciones comparadas, dicha introducción de mecanismos direccionaría al país al fortalecimiento de su normativa de propiedad intelectual, modernizando su marco legal de acorde a las nuevas necesidades del mercado actual y futuro de los derechos de autor.

4.2 Verificación de idea a defender

A lo largo de la realización del presente trabajo de investigación se recurrió a varias fuentes que posteriormente fueron analizadas de manera minuciosa con la finalidad de detallar correctamente la problemática existente con respecto a la cesión de derechos de autor. El análisis se realizó en fuentes jurídicas y bibliográficas pertinentes debido a su relación con el tema, tanto teórico como normativo fueron evidenciados a lo largo del capítulo dos de la presente investigación, presentando una problemática que aunque corregible no ha sido subsanada con el paso del tiempo, volviéndose un freno para el Ecuador en el avance a la modernización de su normativa de propiedad intelectual, dicho freno se ve evidenciado en el momento que se realiza el estudio comparado entre las legislaciones de Ecuador, Perú y España en relación a la cesión de derechos de autor, modelos de remuneración y mecanismos de protección del autor frente abusos.

Con esta comparación se reafirma la idea a defender planteada a defender con anterioridad en esta investigación, recordando que esta sostiene que el artículo 167 del Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación del Ecuador limita la titularidad de los

derechos de autor a las personas naturales, al carecer de un mecanismo de remuneración efectivo y equitativo, en comparación a las normativas de Perú y España, lo que afecta la justa compensación para los autores y pone en riesgo la protección de los derechos patrimoniales garantizados en el artículo 22 de la Constitución ecuatoriana.

La matriz de comparación jurídica dio el paso necesario para evidenciar dicha falencia en la legislación ecuatoriana, pues al contrario de las legislaciones de Perú y España, se destaca y resalta la falta de mecanismos oportunos para proteger al autor al momento de realizar la cesión de derechos de autor. Los tres países tipifican de manera expresa dentro de sus normativas la cesión de derechos de autor, el país ecuatoriano queda muy por detrás en cuanto normativa flexiva y protectora se trata, presentando carencias en su legislación que dejan en desventaja al autor ecuatoriano al momento de comercializar sus obras, quedando a merced de la voluntad del cesionario.

La comparación jurídica con los países de Perú y España permitió indagar a profundidad en medidas de corrección normativa para solucionar las falencias existentes en Ecuador, mientras que en Perú el Decreto Legislativo 822 sobre el Derecho de Autor, específicamente en el artículo 93 de la mencionada normativa, y en España con el Real Decreto Legislativo 1/1996 artículo 46, se establecen mecanismos que sustentan y protegen al autor, reconociendo los distintos modelos de cesión tanto proporcional como a tanto alazo, pero limitando la negociación para evitar abusos de poder, dando prioridad la remuneración proporcional como ser una modalidad justa que ambas partes pueden gozar de los derechos patrimoniales provenientes de la obra de una manera equitativa, pero sin descartar la flexibilidad de negociación en el caso de las partes quieran optar por una cesión a tanto alzado por voluntad o por casos determinados presentes en las normativas, priorizando así la protección a los derechos patrimoniales, morales y seguridad jurídica del autor.

Reafirmando y constatando nuevamente que el artículo 167 del Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación del Ecuador limita los ingresos que puede obtener un autor al momento de explotar su obra, pues al carecer de herramientas protectoras de sus derechos, especialmente el ejercicio de sus derechos patrimoniales consagrado en la Constitución de la República del Ecuador se ven claramente vulnerado.

Esta ausencia de normativa que proteja al autor pone en riesgo el cumplimiento del artículo 22 de la norma suprema del país que permite al autor beneficiarse de la producción científica,

literaria y artística, pues en un mercado tan cambiante por las nuevas tecnologías, la compensación del autor se ve puesta en peligro no solo afectando al sustento económico del autor, sino también al anímico del mismo, que al no recibir una remuneración justa por sus obras frena su incentivo de creación y por ende a la industria creativa de los autores ecuatorianos.

En conclusión, Ecuador pese a reconocer formalmente la figura jurídica de la cesión de derechos de autor, dicha figura jurídica se ha visto limitada, no solo afectando al autor, sino también violentando derechos del mismo, como los derechos patrimoniales, los derechos morales y la seguridad jurídica, la ausencia de mecanismos de remuneración eficaces en el país siempre comprometerán las modalidades de cesión reconocidas pues las vuelve irrelevantes si todo se resuelve mediante una negociación desproporcional influenciada principalmente por el poder económico de una de las partes, reconocer y subsanar esta problemática al someter los mecanismos de protección de cesión actuales en el país en este caso carentes a lo largo del Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación, con los ya existentes en Perú y España, es el primer paso para reforzar una normativa que si no es corregida, a futuro repercutirá no solo en los derechos de los autores, sino también en el desarrollo del ecosistema creativo nacional.

CONCLUSIONES

- La legislación ecuatoriana existente con respecto a la propiedad intelectual es amplia y aborda gran cantidad de conocimientos en dicha rama, pero la cesión de derechos de autor se ha visto atrasada dentro de dicha normativa, específicamente el artículo 167 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, en dicho articulado pese a reconocer las distintas modalidades de explotación de una obra, estas se ven limitadas al no presentar mecanismos que permitan una gestión flexible al momento de percibir los ingresos equitativos obtenidos por la explotación de una obra.
- Al contrario de la legislación ecuatoriana, las legislaciones de Perú y España, han encontrado el equilibrio perfecto entre robustez, flexibilidad y equidad en sus modelos de remuneración al momento de explotar una obra de propiedad intelectual, esto se contempla al tener sistemas más completos que se apoyan de cláusulas y mecanismos para optar entre en un tipo de cesión a otra, protegiendo al autor como la parte débil o vulnerable de la cesión.
- Ecuador pese a ser un país garantista y con una Constitución nueva si es comparada con las normas supremas de Perú y España, no contempla de manera expresa en su normativa de Propiedad Intelectual un sistema que garantice la remuneración justa y equitativa entre el autor y cesionario de las obras de propiedad intelectual explotadas con su venta, violentando de manera directa el artículo 22 de la Constitución de la República del Ecuador sobre el derecho a recibir una compensación adecuada por las obras de su autoría.
- Ecuador no se encuentra plenamente listo para afrontar los desafíos relacionados a la llegada de la era digital con respecto a la cesión de derechos de autor, pues su normativa resulta ineficaz al no conceder mecanismos de protección al autor, dicha falencia puede traer abusos futuros por parte de los cesionarios en una era donde la reproducción comercialización de obras a través de plataformas digitales es más común, la falta de una normativa eficiente frente a la modalidad digital de la cesión como música y videos por streaming, libros digitales, y la piratería provoca que la participación económica del autor se vea frenada y vulnerada al no recibir una compensación justa por la explotación de su obra.

RECOMENDACIONES

- Es fundamental revisar de forma técnica el artículo 167 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, con el fin de evaluar ajustes normativos que puedan brindar una cesión patrimonial más, flexible y equitativa, permitiendo establecer de manera expresa las garantías claras de compensación para los autores, priorizando la cesión por participación proporcional, y fortaleciendo la negociación como iguales.
- Tomar como referencia los modelos normativos de Perú y España, para fomentar dentro de la legislación ecuatoriana la implementación mecanismos obligatorios al momento de ejecutar la cesión de derechos de autor, esto mediante los modelos de cesión ya reconocidos, siendo la remuneración a tanto alzado, pero añadiendo causales para optar por este modelo, la remuneración por participación proporcional como la idónea para una obtención de recursos económicos justos, y optar por nuevos modelos a futuro como una modalidad híbrida siendo esta la cesión a tanto alzado combinada con regalías por alcanzar una meta de ventas. El camino para la protección completa del autor al momento de ceder su obra es ajustar la cesión a la naturaleza de cada tipo de obra, y el mercado al que se dirige.
- Promover principios dentro del marco legal ecuatoriano que favorezcan a los autores con respecto a la ambigüedad presente en ciertos contratos ejecutados por grandes cesionarios, como disqueras, televisoras, y demás, dicho principio puede ir enfocado a que la ambigüedad o duda en los contratos debe interpretarse a beneficio del autor para equilibrar la relación contractual al momento de ejecutar una negociación.
- Fomentar el análisis comparativo con países como Perú y España, países que poseen legislaciones en propiedad intelectual más adecuadas y orientadas al entorno digital con respecto a la cesión de derechos de autor, la comprensión de dichas normativas comparadas permitirá facilitar la generación de políticas públicas enfocadas en fortalecer la seguridad jurídica del autor frente a los posibles abusos contractuales que puedan suscitar por la llegada de las nuevas formas de explotación de una obra en el mercado digital.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Nacional. (2016). *CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN*. Quito. Obtenido de <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/05/Codigo-Organico-Economia-Social-de-los-Conosimientos.pdf>

Asamblea Nacional Constituyente Del Ecuador. (2008). *Constitución De La República Del Ecuador*. Quito. Obtenido de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

Bareiro, A. F. (2020). Evolución del concepto de Derecho de Autor. *Revista Jurídica UC*, 2. Obtenido de <https://www.revistajuridicauc.com.py/wp-content/uploads/2020/12/RJ-2019-285-295-Evolucion-del-concepto-de-Derecho-de-Autor.-Fabrizio-Modica-Bareiro.pdf>

Bernal, C. A. (2010). *Metodología de la investigación: Administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. Colombia: Pearson Educación. Obtenido de <http://librodigital.sangregorio.edu.ec/librosusgp/B0061.pdf>

CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. (s.f.). Obtenido de <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Codigo-Civil1.pdf>

Conferencia Diplomática. (1886). *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*. Obtenido de <https://procuraduria.utpl.edu.ec/SiteAssets/Legislacion%20Externa/Convenio%20de%20Berna.pdf>

Conferencia Diplomática. (1996). *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor*. Obtenido de https://wipo.lex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/wct/trt_wct_001es.pdf

Consejo de Ministros. (1996). *Real Decreto Legislativo 1/1996*. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1996/BOE-A-1996-8930-consolidado.pdf>

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado. (1978). *Constitución Española*.

Constitución Política del Perú . (1993). *Constitución Política del Perú* .

- Corporación de Estudios y Publicaciones . (2010). *Régimen de propiedad intelectual. Concordancias* . Quito: CEP.
- Corte General Española. (1996). *Ley de Propiedad Intelectual, Regularizando, Aclarando y Armonizando las Disposiciones legales vigentes sobre la Materia*. Madrid. Obtenido de <https://vlex.es/vid/regularizando-aclarando-armonizando-127567>
- CUEVAS, G. C. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. HELIASTA S.R.L. Obtenido de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina34261.pdf>
- Cui, M. (2021). *Ambigüedad y vaguedad normativa en los códigos penales chino y español*. Henares. Obtenido de https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/54790/TFM_Cui_Meng_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Decreto Legislativo 822—Ley sobre el Derecho de Autor, Códigos. (1996). *Decreto Legislativo 822—Ley sobre el Derecho de Autor, Códigos*. Obtenido de <https://vlex.com.pe/vid/decreto-legislativo-ley-derecho-autor-322250585>
- Dorta-Armaignac, K. (2010). *LOS ESTUDIOS SOBRE PRODUCTOS CULTURALES EN EL CARIBE CONTEMPORANEO: PRIMERAS REFLEXIONES*. Ciencia en su PC. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=181317854002>
- Engels, F. (1884). *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*. Hottingen-Zürich: Progreso proviene. Obtenido de https://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el_origen_de_la_familia.pdf
- Esteban, S. (2020). Las obras colectivas: qué son y de quién son. *CEDRO*. Obtenido de <https://www.cedro.org/blog/articulo/blog.cedro.org/2020/03/24/obras-colectivas-que-son-y-de-quien-son>
- Gálvez Condori, W., & Maquera Morales, L. (2020). *Diccionario Jurídico Español - Quechua - Aymara*. Puno: Poder Judicial Del Perú. Obtenido de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/12/Diccionario-Juridico-Espanol-Quechua-Aymara-PJ-LP.pdf>
- Galvis, C. O. (2006). *Tipos de Investigación*. Bogotá: Revista Científica General José María Córdova. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4762/476259067004.pdf>

- González, J. L. (2021). *DISEÑO Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN*. Arequipa: ENFOQUES CONSULTING EIRL. Obtenido de https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w26022w/Arias_S2.pdf
- Guerrero Galván , L., & Solís Medina , C. E. (2020). *Guía informativa sobre derechos de autor y propiedad industrial para comunidades locales e indígenas*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6353/3.pdf>
- Hernández Sampieri , R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (1991). *Metodología de la investigación*. Naucalpan de Juárez: McGRAW - HILL INTERAMERICANA DE MÉXICO, S.A. Obtenido de https://www.uv.mx/personal/cbustamante/files/2011/06/Metodologia-de-la-Investigaci%C3%83%C2%B3n_Sampieri.pdf
- Kelsen, H. (1979). *Teoría Pura Del Derecho*. Obtenido de <https://etica.uazuay.edu.ec/sites/etica.uazuay.edu.ec/files/public/Teor%C3%ADa%20pura%20del%20Derecho%20-%20Kelsen.pdf>
- Lopera, J. D. (2010). *El método analítico*. Medellín: Centro de Investigaciones Sociales y Humanas (CISH), Universidad de Antioquia. Obtenido de <https://pepsic.bvsalud.org/pdf/rpsua/v2n2/v2n2a8.pdf>
- Mendez Alvarez, C. E. (2001). *Metodología, Diseño y desarrollo del proceso de investigación*. Rosario. Obtenido de <https://www.urbe.edu/UDWLibrary/InfoBook.do?id=8530>
- Montenegro, I. M. (2023). Sobre los métodos de la investigación jurídica. *Scielo*. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-21502023000100101#:~:text=M%C3%A9todo%20Exeg%C3%A9tico%3A%20opera%20como%20parte,de%20los%20organismos%20y%20operadores
- Núñez, L., & Sánchez, I. (2009). *El libro de la negociación*. Díaz de Santos. Obtenido de <https://www.editdiazdesantos.com/wwwdat/pdf/9788479789015.pdf>
- Olvera Mosquera, A. I. (2023). *La remuneración equitativa en la cesión de derechos de autor*. Guayaquil.

- Omura, R. J. (2014). *Introducción a la investigación cualitativa*. Lima: Fondo Editorial de la U IG V. Obtenido de <https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/616f8a7df1823bd0b2a6db1bd1b621eb.pdf>
- Organización De Las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal De Los Derechos Humanos*. París. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI). (2016). *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*.
- Organización Mundial del Comercio. (1994). *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio*. Obtenido de https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf
- Rodríguez, L. A. (2019). *Regulación De La Inteligencia Artificial En Estados Unidos De America*. Obtenido de <https://repositorio-digital.cide.edu/handle/11651/3454%0Ahttp://repositorio-digital.cide.edu/bitstream/handle/11651/3454/163748.pdf?sequence=2>
- RODRÍGUEZ, M. P. (2008). *LOS DERECHOS MORALES DE AUTOR EN EL ENTORNO DE LAS REDES DIGITALES*. Chile: Universidad de Chile. Obtenido de <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/106819/Los-derechos-morales-de-autor-en-el-entorno-de-las-redes.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Ruiz, W. R. (2011). *La Propiedad Intelectual en la era de las tecnologías de información y comunicaciones (TIC's)*. Santa Fe de Bogotá: Temis S.A.
- Tonon, G. (2011). La utilización del método comparativo en estudios cualitativos en ciencia política y ciencias sociales. *KAIROS*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3702607.pdf>