

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

POSTGRADO: MAESTRIA EN DERECHO EMPRESARIAL

TEMA: LA TITULARIDAD Y LA AUTORIA

AUTORA:

Monserath Oleas Carrillo

DIRECTOR: DR. FRANCISCO VILLACRESES REAL

Loja-2009

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de la autora”

Nombre de la autora

Firma

Monserrath Oleas Carrillo

CESION DE DERECHOS DE TESIS

Yo, Monserrath Maria Elena Oleas Carrillo, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de La Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular Loja la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero académico o institucional (operativo) de la Universidad.”

Nombre de la autora

Firma

Monserrath Oleas Carrillo

Dr. Francisco Villacreses Real
DOCENTE – DIRECTOR DE LA TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación, realizado, por la estudiante señora Monserrath Maria E. Oleas Carrillo, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja, Diciembre del 2009

Dr. Francisco Villacreses Real

DEDICATORIA O AGRADECIMIENTO:

Agradezco a Dios por haberme iluminado y conducido mis pasos en cada uno de los actos que he realizado en mi actual profesión, a mi esposo y mis hijos por haberme apoyado constantemente, a mi madre que siempre me dio la inspiración para seguir adelante.

Monserrath Oleas Carrillo.

ESQUEMA DE CONTENIDOS DE LA TESIS:

CONCEPTO DE TITULARIDAD Y AUTORÍA

ANTECEDENTES HISTORICOS

OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

REFERENCIAS

LOS DERECHOS MORALES

LOS DERECHOS PATRIMONIALES

CLASES DE TITULARIDAD

 TITULARIDAD ORIGINARIA

 TITULARIDAD DERIVADA

OBRAS ORIGINALES

OBRAS DERIVADAS

LA TITULARIDAD DE LA OBRA ASALARIADA

LA TITULARIDAD DE LAS OBRAS ANONIMAS Y SEUDONIMAS

LAS OBRAS INEDITAS

CLASIFICACIÓN DE OBRAS SEGUN SU AUTORIA Y LA INCIDENCIA EN LA
TITULARIDAD.

 OBRA CREADA POR UN SOLO AUTOR.

 OBRA CONCEBIDOS POR UNA PERSONA Y CREADA POR OTRA.

 OBRAS CREADAS POR UN CONTRATO DE ENCARGO

 OBRAS DE COAUTORÍA.

 OBRA COLECTIVA

 OBRA EN COLABORACIÓN

 COLECCIONES

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

RESUMEN DEL CONTENIDO DE LA TESIS

CONCEPTO DE TITULARIDAD Y AUTORÍA

ANTECEDENTES HISTORICOS

OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

REFERENCIAS

LOS DERECHOS MORALES

LOS DERECHOS PATRIMONIALES

CLASES DE TITULARIDAD

OBRAS ORIGINALES

OBRAS DERIVADAS

LA TITULARIDAD DE LA OBRA ASALARIADA

LA TITULARIDAD DE LAS OBRAS ANONIMAS Y SEUDONIMAS

LAS OBRAS INEDITAS

CLASIFICACIÓN DE OBRAS SEGUN SU AUTORIA Y LA INCIDENCIA EN LA
TITULARIDAD.

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA

INDICE

1. CONCEPTO DE TITULARIDAD Y AUTORÍA.

TITULARIDAD: Calidad de titular de un derecho o de otra relación jurídica. Guillermo Cabanellas da un concepto de Titularidad haciendo referencia a lo expresado por Uriarte: que dice: "Calidad Jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o una pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica.". Señala que este autor distingue numerosas clases de titularidad, así:

- 1.- Por el carácter de la persona que tiene el poder jurídico.
 - a) en nombre propio; b) por representación legal o voluntaria; c) por persona abstracta; d) de la sociedad conyugal; e) de gestor.
- 2.- Por la entidad de poder jurídico que confiere.
 - a) en propiedad; b) subordinada; c) compartida; d) de mera posesión; aparente; f) provisional.
- 3.- Por el alcance de la gestión sobre un objeto jurídico.
 - a) de disposición; b) de administración; c) de conservación.
- 4.- Por la entidad del objeto jurídico sobre el cual recae.
 - a) de dominio o valor de uso; b) de valor en cambio o en venta.
- 5.- Por la naturaleza de la relación jurídica.
 - a) fundada en una material; b) procesal;
- 6.- Por la persona a quien corresponde.
 - a) Normal aquel a cuyo favor se constituye, sus herederos y cesionarios y Causahabientes; b) personalísima; c) subjetiva real, mientras sea dueño alguien de un cosa."1

¹ Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Argentina, 2003, tomo VIII, p. 102

En los derechos de autor la Titularidad determina a la persona natural o jurídica que ejerce el derecho sobre una obra intelectual, la misma que puede ser clasificada por el tipo de persona que ostenta esta calidad, la forma en que esta conformada, el objetivo para la que se la utiliza, la forma como se la obtuvo y la relación que tiene el titular con la obra.

AUTORIA: “Condición o cualidad de autor”. Autor “es quien realiza una obra literaria, artística o científica.² La autoría es una cualidad del creador intelectual de una obra literaria, artística o científica que esta protegida por los derechos de autor.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

En la antigüedad, la carestía y rareza de copias manuscritas era lo que primaba, no existía una legislación para reglarla y, el derecho pecuniario del escritor no tenía valor jurídico. Los autores apreciaban la distinción pública, que los retribuía de alguna forma. Buena parte de los escritores y artistas procedían de una clase social elevada y no necesitaban de su arte para subsistir; lo que pretendían era que su obra fuese difundida, para que se conociera y disfrutara; en Grecia, a pesar de su continua producción literaria, no existió normatividad sobre esta materia y en Roma tampoco se alcanzó a concebir una legislación que ampare al derecho de autor.³

Delia Lipszyc, señala que en este período de la historia las creaciones intelectuales eran tratadas de forma unitaria con el sustrato material donde quedaban plasmadas, regidas de esta manera por la propiedad común. “al crear una obra literaria o artística el autor producía una cosa- el manuscrito, la

² Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, ibid, tomo I, p. 424

³ Marco Proaño Maya, El derecho de autor, Un derecho universal, Editorial El Gran Libro, Quito, 1972, pp 15 y 16

escultura- de la cual era propietario y que podía enajenar como cualquier otro bien material⁴

En Alemania, la protección de creaciones del espíritu se manifestaba en privilegios que al principio solo fueron otorgados a las altas clases sociales, con el efecto de que al titular le quedaba reservado el derecho exclusivo de explotar el objeto materia del privilegio.

En la segunda mitad del siglo XV, con la invención de la imprenta y la consiguiente posibilidad de multiplicación de ejemplares, la obra escrita adquirió nuevas alternativas. Según Del Percio, esta parte del siglo en referencia se caracteriza por la incertidumbre, los desarrollos tecnológicos y cartográficos, por la revitalización de la vida urbana frente a la rural, por los cuestionamientos de teólogos y príncipes que cambian la concepción de los preceptos religiosos absolutistas y el surgimiento de una noción extraña hasta entonces: el ahorro y con ello la acumulación de dinero; la invención de la imprenta adquiere suma importancia sobre todo en lo que tiene que ver con la difusión del saber.⁵

Solo después de la invención del arte de imprimir aparecen privilegios a favor de obras literarias y composiciones musicales. Tales privilegios no se concedían a los autores, sino a los impresores y editores, primero para todas las obras en general, publicadas o por publicar en las casas editoriales, en lo sucesivo también para obras individuales, no importaba si eran novedosas o conocidas desde tiempo atrás, ni que el autor hubiera permitido o no su publicación, ni cual era la relación entre el y su editor.

⁴ Delia Lipszyc, Derechos de autor y derechos conexos, UNESCO, Buenos Aires, 1993, p.29

⁵ Enrique Miguel del Percio, Tiempos Modernos, Grupo Editorial Altamira, 2000, pp. 26-28

La difusión de la palabra escrita estableció una comunicación más directa entre el autor y los lectores, y al ingresar la obra en el comercio se hizo merecedora a un valor económico más significativo, por la multiplicación de los ejemplares que permitió la imprenta. El autor aún no es tomado en cuenta por el derecho.

Isidro Satanowsky señala que “para evitar que el plagiarlo, además de apropiarse de la idea del autor, se beneficiara con ella, la legislación empezó a preocuparse y a protegerla, pero no apareció en forma completa sino después de una larga evolución, dando primero privilegios al editor y luego al autor.”⁶

Delia Lipszyc subraya que “en forma discrecional, el poder gubernativo otorgaba un monopolio de explotación temporal a los impresores y libreros, a condición de haber obtenido la aprobación de la censura y de registrar la obra publicada”.⁷

Se registran a partir del siglo XVI, casos de artistas a quienes se concedieron privilegios por determinadas obras. A partir del siglo XVII, se refleja en la ciencia jurídica el concepto por el cual el autor de una obra literaria o de una composición musical debe ser protegido en su persona contra la reproducción, lo que durante largo tiempo no se logró. Recurriendo a prohibiciones generales de reproducción que, en parte abarcan hasta obras no privilegiadas, el legislador se oponía, desde el siglo XVI, a la explotación de obras ajenas; pero aun en los siglos siguientes solo protegía a los editores, y únicamente empezaba a tener en cuenta, al correr del tiempo, las relaciones entre el editor y el autor por cuanto algunas leyes dictadas en el siglo XVIII establecían como norma para la protección del editor la adquisición de buena fe del derecho editorial en lo relativo a obras no privilegiadas.

⁶ Isidro Satanowsky, *Derecho Intelectual*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, p.10

⁷ Delia Lipszyc, *Derechos de autor y derechos conexos*, op. cit, p.31

En el siglo XVIII, se comenzó a reclamar para los autores el reconocimiento legal de un derecho vitalicio sobre su obra y a expedir algunas normas.

En 1709 se expide en Inglaterra la llamada Acta de la Reina Ana, dictada por el Parlamento inglés y al a que se considera como el primer documento legal que otorgó derechos a los autores. Su ámbito de aplicación giro únicamente alrededor de los libros, es decir, solo a uno de los medios a través de los cuales se expresa la creatividad humana. Esta ley concedía un derecho exclusivo al autor, para la reproducción de su obra, durante 21 años para los libros publicados, y 14 años para los libros inéditos, previo el cumplimiento de formalidades como la inscripción del título de la obra y el deposito de ejemplares, estableciéndose una limitación que tenia por objeto la difusión de las obras consideradas de interés publico.⁸

Tulio Ascarelli sostiene que no era necesaria su consagración en una ley escrita, pues la protección del Derecho Común, ilimitada en su duración, concernía a la obra no publicada, fundamentalmente, a la tutela moral.⁹

En España, con la Real Orden de 1764, dictada por el rey Carlos III, se reconocen los derechos de autor como integrados a su personalidad y se declara, entre otras cosas, que los privilegios concedidos a los autores no se extinguen con su muerte, sino que pasan a sus herederos y en ellos continua el privilegio, mientras lo soliciten.¹⁰

El Código del Derecho Territorial Prusiano, o Landrecht, de 1794, consagra el principio de protección del editor, para que pueda hacer valer su derecho a ser protegido contra la reproducción, la existencia de un contrato con el autor sobre

⁸ CFR Marcos Rodríguez Ruiz, Los Nuevos Desafíos de los Derechos de Autor en Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito Ecuador, 2007, p.13

⁹ Tulio Ascarelli, Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales, Barcelona, España,1970, p.625

¹⁰ Marcos Rodríguez Ruiz, Los Nuevos Desafíos de los Derechos de Autor en Ecuador, op.cit.,p.14

la concesión del derecho editorial, y aun estatuye que la inclusión de un escrito impreso es una compilación de textos requiere el consentimiento, no solo del editor, sino también del autor, nada dice sobre el derecho exclusivo del autor a reproducir su obra, ni sobre los recursos que tenga para protegerse contra la reproducción ilícita.¹¹ Mientras tanto, en Inglaterra el parlamento en 1709 por medio de ley ya le había reconocido al autor el derecho exclusivo de mandara imprimir su obra no impresa ni publicada, aunque de duración muy limitada y Francia, por decreto de 1793, dio plena validez al derecho de autor como derecho autónomo.

En las últimas décadas del siglo XVIII, se consiguió que los derechos de autor fueran considerados como derechos del hombre, por lo tanto objetos de protección. En la ley de la Convención de Francia de 1793 se consagró el exclusivo derecho del autor para todas las obras de ingenio y comprendía escritores, pintores, compositores y dibujantes.

En la legislación alemana del siglo XIX, se impuso totalmente la idea de que el derecho exclusivo de disponer de una obra intelectual radicaba en la persona de su autor; desde aquel entonces, la protección legal abarca, además de las obras de arte, las de la literatura. El Acta Federal Alemana del 8 de junio de 1815 por primera vez puso de relieve la necesidad de una reglamentación unificada del derecho de autor para los Estados miembros de la Confederación Germánica. En varias resoluciones federales se trazaron para tal efecto directivas fundamentales, las cuales en lo sucesivo fueron adoptadas, por la legislación de los distintos Estados alemanes que formaban parte de la Confederación.

¹¹ Philipp Allfeld, Del Derecho de Autor y del Derecho del Inventor, Editorial Temis S.A., Bogota, 1999, p10

El Proyecto de Frankfurt elaborado en 1864 constituyó la base de la ley Bavara de 1865. Luego de haber sido declarada la protección de la “propiedad intelectual” materia de la legislación federal en la Constitución de la Confederación de Alemania del Norte (1867), se promulgó el 11 de junio de 1870 la ley sobre propiedad intelectual de manuscritos, ilustraciones, composiciones musicales y obras dramáticas.

El 9 de enero de 1876 fue promulgada, la ley sobre la propiedad de obras de las artes plásticas, el 10 de enero la ley sobre protección de fotografía, el 11 de enero la ley sobre propiedad intelectual de muestras y modelos, que así hallaron por primera vez amparo en la legislación alemana, después de haberlo encontrado de tiempo atrás en otros países, sobre todo en Inglaterra y Francia.¹² Hacia las últimas décadas del siglo XIX, la mayor parte de los países europeos contaban ya con leyes de derechos de autor que, aunque contenían los mismos principios, fueron adoptando soluciones disímiles.

En la mayor parte del siglo XIX, la protección conferida por las leyes nacionales no dio mayores garantías de protección para las obras literarias, artísticas y musicales, ya que eran copiadas en el extranjero. La piratería ayudaba a satisfacer las necesidades sociales y de educación como precios bajos de los libros, algunos gobiernos no consideraban la piratería como ilegal. La copia ilegal de libros se dio principalmente en países pequeños, en donde la actividad literaria, filosófica y cultural era escasa. La práctica sin ningún tipo de límites de la piratería en el extranjero ocasionó el despegue de una protección internacional en la mitad del siglo XIX.

Francia fue el primer país que impulso la idea de otorgar protección a sus autores en el extranjero, independiente de si la ley del país en cuestión

¹² Philipp Allfeld, *Del Derecho de Autor y del Derecho del Inventor*, op. cit., pp. 10-11

otorgara una protección equivalente para las obras de autores franceses. Esta iniciativa generó una serie de acuerdos bilaterales, en materia de derechos de autor. Con el fin de contrarrestar la piratería, se concretaron acuerdos de este orden que tuvieron como eje el de establecer reciprocidad, esto es que los autores extranjeros tuvieran el mismo trato que se les otorgaba a sus autores nacionales.

En la actualidad, en Alemania, se rigen las obras literarias y musicales por la ley del 19 de junio de 1901, las de artes plásticas y de fotografía por la ley del 9 de enero de 1907. Ambas fueron reformadas en algunos puntos el 22 de mayo de 1910 por la ley para la aplicación del Convenio revisado de Berna.

3. OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

El Art. 4 de la Decisión 351, el Convenio de Berna en los Arts. 2 y 3 y el Art. 8 de La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador señalan los objetos del derecho de autor que en forma común protegen lo siguiente:

Las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

La Decisión 351 y la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador protegen además: los programas de ordenador, las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales.

El Convenio de Berna reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de determinar la protección y sus condiciones de: las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales, transformaciones de una obra literaria o artística, los textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial, así como las traducciones oficiales de estos textos, las colecciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y antologías, las obras de artes aplicadas y a los dibujos y modelos industriales.

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, en el Art. 8 detalla en forma más descriptiva los objetos que protege el derecho de autor, así además de lo señalado por la Decisión 351 y el convenio de Berna, constan:

Impresos, epistolarios, artículos, novelas, cuentos, poemas, crónicas, críticas, ensayos, misivas, guiones para teatro, cinematografía, televisión, discursos, lecciones, alegatos en derecho, memorias, las historietas gráficas, tebeos, comics, obras de ingeniería, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas.

En nuestro país también se protege las adaptaciones, traducciones, arreglos, revisiones, actualizaciones y anotaciones; compendios, resúmenes y extractos; y, otras transformaciones de una obra.

Los noticieros radiales o televisados, de diarios, revistas y otras publicaciones periódicas, que serán protegidos durante un año.

De acuerdo a lo enunciado, prácticamente todas las obras producto del intelecto del ser humano están sujetos a protección de derechos de autor, lo que permite tener una seguridad jurídica de que el esfuerzo y la originalidad de

su creador serán respetados, por lo tanto, podrá ejercer sus derechos morales y patrimoniales que les correspondan.

Descripción de algunos de los objetos del derecho de autor:

“Obras Literarias: es un conjunto de ideas plasmadas por medio de la lengua y llevadas al mundo de los sentidos mediante la anotación o la comunicación oral a otros. No importa el grado de la actividad intelectual que se dedique a la producción de una obra, ni el valor intelectual que ella tenga, de tal forma que libros de cocina, cartillas, guías, etc., lo mismo que meras compilaciones cuyo contenido se halle dispuesto en forma independiente, pueden gozar de protección.

En igual forma, goza solamente de protección limitada el contenido de los periódicos, pues solo quedan incondicionalmente protegidas las colaboraciones de índole científica y técnica y la literatura amena.

Obras de música: Son combinaciones especiales de sonidos, ordenados conforme a determinadas composiciones de melodía ritmo y armonía, que hayan llegado al mundo de los sentidos, sea por anotación o por recitación. En este terreno también se extiende el amparo a trabajos que se distingan por un modo particular de utilizar obras ajenas, de suerte que gozan de protección, en especial las variaciones y fantasías sobre composiciones existentes, pero también meras adaptaciones de tales obras.

Ilustraciones científicas o técnicas: Producto de la actividad creativa individual del hombre, que por su forma o configuración se manifiestan en el espacio y están destinados para actuar por su propio valor emotivo sobre la mente o la imaginación del espectador. No importa el nivel artístico en que se situó una obra, ni su mayor o menor valor estético. También es objeto de protección la copia de una obra existente, con tal que acuse rasgos de originalidad. La

configuración en el espacio puede estar limitada a la representación planimétrica o de tres dimensiones.

También figuran entre las obras de artes plásticas los productos del arte industrial que cumplan fuera del fin estético, alguna finalidad práctica; pertenece a la misma categoría las obras arquitectónicas hasta donde persiga objetivos artísticos, siendo de observar que tal determinación de su finalidad no necesita ser exclusiva.

Obras fotográficas: Todas las imágenes producidas mediante el empleo de energía radiante, inclusive las confeccionadas por procedimientos similares a la fotografía.”¹³

Marco Proaño Maya simplifica el concepto del objeto de los derechos de autor al indicar que gozan de protección las obras intelectuales que son el resultado de la creación humana y son originales. Las obras intelectuales pueden ser Literarias- Artísticas y Científicas, según sean manifestaciones del arte o de la ciencia¹⁴.

Referente al objeto de los derechos de autor, en la legislación ecuatoriana hay normativa que concuerdan con lo dispuesto en el Art. 8 de la Ley de Propiedad Intelectual, así tenemos:

Art. 322 de la Constitución de la República del Ecuador dice: “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

¹³ CFR Philipp Allfeld, Del Derecho de Autor y del Derecho del Inventor, op. cit., pp. 14, 15,16

¹⁴ Marco Proaño Maya, El Derecho de Autor con referencia especial a la legislación ecuatoriana, op. cit., p. 23

apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad.”

El Art. 601 del Código Civil señala: “Las producciones del talento o del ingenio son propiedad de sus autores.”

El Art. 9 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos: “Protección de datos.- Para la elaboración, transferencia o utilización de bases de datos, obtenidas directa o indirectamente del uso o transmisión de mensajes de datos, se requerirá el consentimiento expreso del titular de éstos, quien podrá seleccionar la información a compartirse con terceros.

La recopilación y uso de datos personales responderá a los derechos de privacidad, intimidad y confidencialidad garantizados por la Constitución Política de la República y esta ley, los cuales podrán ser utilizados o transferidos únicamente con autorización del titular u orden de autoridad competente.

No será preciso el consentimiento para recopilar datos personales de fuentes accesibles al público, cuando se recojan para el ejercicio de las funciones propias de la administración pública, en el ámbito de su competencia, y cuando se refieran a personas vinculadas por una relación de negocios, laboral, administrativa o contractual y sean necesarios para el mantenimiento de las relaciones o para el cumplimiento del contrato.

El consentimiento a que se refiere este artículo podrá ser revocado a criterio del titular de los datos; la revocatoria no tendrá en ningún caso efecto retroactivo.”

El siguiente Fallo de Casación detalla los argumentos expresados por los señores ministros de la Corte Suprema de Justicia sobre los objetos protegidos por el derecho de autor

" (...) El objeto de la tutela debe ser el resultado del talento creativo del hombre; la protección mediante la tutela se la reconoce con independencia del género de la obra, su forma de expresión, mérito o destino; y lo que es esencial, este producto del ingenio humano tutelado por la ley debe tener como característica sine qua non, la originalidad, lo que nos lleva a establecer que para merecer la tutela jurídica esta creación humana ha de poseer suficientes características exclusivas de ella; que la distinga claramente de cualquier otra del mismo género, lo que determina que no puedan ser consideradas como obras literarias protegidas por la ley cualquier copia total o parcial o la creación de otro o en fin la mera aplicación mecánica de los conocimientos e ideas ajenas. (...) son también objeto de protección, desde luego sin perjuicio de los derechos que subsistan sobre la obra originaria y de la correspondiente autorización, las obras derivadas, siempre que revistan características de originalidad, como las traducciones y adaptaciones, las revisiones, actualizaciones y anotaciones, los resúmenes y extractos, los arreglos musicales y las demás transformaciones de una obra literaria o artística; (...) no son objetos de protección las disposiciones legales y reglamentarias, las resoluciones judiciales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos así como sus traducciones oficiales." ¹⁵

De acuerdo a lo enunciado se llega a tener una idea clara de cómo identificar a los objetos protegidos por los derechos de autor, que concuerda con lo manifestado en la normativa nacional, internacional y lo expresado por la doctrina. Cabe recalcar que son objeto de protección de derecho de autor las obras originales es decir únicas, que gozan de características propias de expresión, mérito que surgen del ingenio de su creador; en cuanto a las obras derivadas, si bien nacen de una obra original, también tienen creatividad y aporte personal de su autor, lo que les da una singularidad dentro del género al que corresponden; lo que si dejan bien determinado en el fallo de casación

¹⁵ Fallo de Casación: - 20-V-2002 (Res. 189, R.O. 645, 21-VIII-2002)

es que las disposiciones legales, reglamentos, resoluciones, disposiciones, convenios, acuerdos, etc que emite las instituciones del Estado no son objetos de protección, y esto se debe a que constituyen trabajos realizados para atender el funcionamiento del Estado y que debe sujetarse a la realidad nacional, en los que no prima la originalidad de quien o quienes lo realizan.

4. REFERENCIAS

La autoría no siempre coincide con la titularidad de la obra. La obra es creada por una o varias personas y la titularidad en cambio pueden corresponder al autor o a una persona natural o jurídica distinta del creador de la obra. Los casos en que la titularidad la ejerce una persona distinta del autor se da básicamente en las obras creadas por asalariados o en los programas de ordenador.

Una obra es producto del trabajo intelectual de una persona natural, la cual goza de la protección jurídica del autor, es una condición natural intrínseca al propio fundamento de la protección jurídica del autor. La titularidad corresponde a la atribución de derechos propiamente, consiste en una cuestión estrictamente jurídica que se encuentra regida por la normativa legal de cada país y de los convenios internacionales sobre esta materia. En conclusión, el autor es siempre el que crea la obra y la obra es el resultado de su creación y la titularidad puede o no corresponder al autor de la obra.

El Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual, define de la siguiente forma lo que es Autor y Titularidad:

“Autor: Persona natural que realiza la creación intelectual.”

“Titularidad: Calidad de la persona natural o jurídica de titular de los derechos reconocidos por el presente Libro.”

La autoría será siempre sobre personas físicas. En el caso de que el derecho originario recaiga en una persona jurídica, será por una ficción que en realidad otorga una titularidad originaria pero no una autoría.

La titularidad se refiere a la propiedad de la obra. La titularidad suele recaer, en la persona que ha encargado la obra o en la persona que haya adquirido el derecho patrimonial de la obra. Sin embargo, nunca la autoría puede recaer en quien no realice una labor creativa. Si la labor realizada por una persona es meramente técnica no creativa y dicha labor puede ser sustituida por otra persona, es decir su aporte no es original no es intrínseco de su personalidad, no es autor. En el mismo sentido, tampoco puede poseer autoría una persona jurídica, incapaz de concebir un acto de creación. Sin embargo, si posee una titularidad originaria, podría incluso ser acreedor de los derechos morales sobre la obra con la salvedad del derecho al nombre y paternidad.

Definir la titularidad, es una cuestión en la que imperan los intereses económicos y el interés de ostentar la titularidad para poseer a su vez un prestigio determinado.

Para determinar a quién corresponde la autoría es necesario valorar estos aspectos:

- a. Cuando se crea una ficción en la que el autor es quien detenta los derechos de explotación y no es el creador de la obra.
- b. Solo las personas físicas pueden ser consideradas autores de la obra, tal como lo definen Convenciones Internacionales como las de Berna y Ginebra.

5. LOS DERECHOS MORALES.

El derecho moral protege al autor en relación con su obra. Este derecho del autor se caracteriza por ser perpetuo, inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable, transmisible a sus herederos únicamente por la sucesión, con excepción del derecho moral de divulgación, que puede ser ejercitado por los herederos o legatarios en sustitución del propio autor.

Es perpetuo, ya que sin importar el tiempo que hubiere transcurrido, seguirá siendo el autor de las obras de su autoría.

Es inalienable, ya que es un derecho cuyo ejercicio no es transmisible entre vivos.

Es imprescriptible, porque nadie puede convertirse en autor de una obra por el simple transcurso del tiempo. El verdadero autor de una obra, en cualquier momento puede reivindicar la paternidad de una obra de su autoría indebidamente ostentada por cualquier tercero, sin importar el tiempo que hubiere transcurrido.

Es irrenunciable, ya que el autor de una obra está en la facultad para que se le restituya el goce absoluto de este derecho, cuando así lo reclame, aun cuando fuese obligado a renunciar a tal derecho o lo hiciera de manera voluntaria.

Es inembargable, porque es un derecho personalísimo del autor, y no se lo encuentra en el libre comercio.

En el Ecuador el Art. 18 de la Ley de Propiedad Intelectual, aborda los derechos morales de la siguiente forma: “Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor:

- a) Reivindicar la paternidad de su obra;
- b) Mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato o exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada;
- c) Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor;
- d) Acceder al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en posesión de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda; y
- e) La violación de cualquiera de los derechos establecidos en los literales anteriores dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios independientemente de las otras acciones contempladas en esta Ley.

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

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos mencionados en los literales a) y c) corresponderá, sin límite de tiempo, a sus causahabientes. Los causahabientes podrán ejercer el derecho establecido en el literal b), durante un plazo de setenta años desde la muerte del autor.”

De lo dispuesto en este artículo se desprende que los derechos morales se demuestran en las siguientes potestades para el autor:

- a. El derecho de paternidad, que es el reconocimiento de la calidad de autor, ya sea, si al divulgar la obra respectiva se emplea su nombre real, un seudónimo o se divulga en forma anónima.
- b. El derecho a la divulgación o inédito, en el que el autor decide si quiere dar a conocer la obra de su autoría y conservarla inédita.

- c. El derecho a la integridad, en base al cual el autor puede oponerse a cualquier deformación, mutilación, modificación de su obra o permitir que otros lo hagan, así como a toda acción o atentado a la misma que cause detrimento, perjuicio o menoscabo a la reputación del autor.

- d. El derecho a acceder al último ejemplar de su obra. Lo que le permitiría al autor ejercer su derecho a la divulgación.

- e. El derecho a retractarse o arrepentirse, por medio de este derecho el autor puede pedir el retiro de la obra o de sus ejemplares del comercio, cuando cambie de convicciones y su contenido contradiga gravemente la nueva ideología del autor y por consecuencia su prestigio o reputación. En este caso el autor que decide ejercer esta facultad está obligado a resarcir al legítimo titular de los derechos patrimoniales sobre la obra respectiva los daños y perjuicios que tal determinación le causen.

La Decisión 351 indica que los países miembros podrán reconocer otros derechos morales, en todo caso la normativa de nuestro país expresa los mismos.

Delia Lipszyc señala que los derechos morales protegen la personalidad del autor en relación con su obra en los que se refiere a la divulgación, respeto al

creador y su creación y a retractarse. Y añade la clasificación de las facultades de los derechos morales como positivas y negativas, a las primeras considera el derecho a la divulgación y el derecho al retracto por ser una iniciativa de parte del titular de derecho, y las negativas o defensivas las cataloga el derecho de reconocimiento de la paternidad y el derecho a la integridad de la obra porque se traducen en un derecho de impedir o en una abstención de los sujetos pasivos.¹⁶

Esta clasificación le da un sentido a los derechos morales, ya que para el autor, al crear una obra le corresponde no solo beneficios sino también defender su obra.

Mario Rodríguez Ruiz, nombra otras particularidades de los derechos morales a más de las enunciadas como son:

- a) Esencialidad, que significa que en la medida en que al obviar estos derechos la condición de autor carecería de sentido;
- b) Extrapatrimonialidad que se refiere que estos derechos no son estimables desde el punto de vista patrimonial;
- c) Inherencia, referente a que la obra esta estrechamente vinculada al autor;
- d) Absolutez, el autor puede exigir el respeto de su obra.
- e) Inexpropiabilidad, estos derechos no son objeto de transferencia obligatoria o forzosa.¹⁷

¹⁶ Delia Lipszic, Derecho de Autor y derechos conexos, op. cit., p. 155

¹⁷ Marco Rodríguez Ruiz, Los nuevos desafíos de los derechos de autor, op. cit, p. 30

Estas características, especifican aún más que los derechos morales se encuentran adheridos a la personalidad del autor y son los que le dan exclusividad y prestigio.

Respecto de los derechos morales la siguiente normativa nacional concuerda con la ya enunciada:

Art. 11 de Código Civil, señala que podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.

Art. 1634, num. 12 ibidem dice.- La cesión comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables. Los demás bienes que leyes especiales declaren inembargables.

El Art. 441 del Código de Procedimiento Civil expresa: No son embargables los bienes designados en el Art. 1634 del Código Civil, sino en los términos fijados por la ley.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina analiza los derechos morales en la siguiente forma:

“(...) El derecho moral es imprescriptible, además de inalienable, inembargable e irrenunciable, según lo contempla el artículo 11 de la Decisión 351 y cabe indicar que el goce de este derecho faculta al autor para:

a) Conservar la obra inédita o divulgarla;

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española indica que es inédito lo ‘escrito y no publicado’; únicamente el autor tiene la potestad de mantener la obra inédita o darla a conocer al público en el momento que lo

estime conveniente. La doctrina considera que: 'En cuanto desaparece el deseo de mantener la obra inédita, surgen los derechos patrimoniales, pues mientras la obra se mantenga inédita ésta forma parte de la personalidad del autor.' (...)

b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento;

El autor es el gestor de la creación intelectual, por lo cual tiene el derecho de que cuando la obra se da a conocer al público, a través de cualquier medio, ésta contenga su nombre, derecho que se conoce como de 'paternidad de la obra'. Para LEDESMA, 'La paternidad es pues una potestad jurídica inherente a la personalidad del autor, que le atribuye el poder de hacerse reconocer en todo momento como tal y hacer figurar sobre la obra su propio nombre, en su condición de creador que no nace, precisamente, de la inscripción de la misma en el Registro respectivo, sino cuando el autor la materializa como suya...'. (...). En tanto que para MANUEL PACHÓN, 'La facultad de reivindicar la obra, busca impedir que otra persona quiera pasar por autor de la obra, y le permite al verdadero autor obtener que se reemplace el nombre del falso autor por el suyo propio.' (...)

c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

'El derecho a la intangibilidad -dice Ledesma- consiste en impedir que se altere, se modifique, se deteriore, se mutile o se destruya la obra, a fin de evitar grave e injusto perjuicio a los intereses morales del autor, independientemente de los derechos patrimoniales. A través del citado derecho se logra respetar la integridad de la obra...'(...). En cambio, se destaca la facultad que posee y que mantiene el autor para introducirle modificaciones a su creación, la cual subsiste incluso después de haber cedido sus derechos patrimoniales. Dice a este respecto PACHÓN que: 'El autor tiene la facultad de modificar la obra, así haya cedido los derechos patrimoniales sobre la misma. La modificación es una alteración de la obra en

vías de publicación o ya publicada, y subsiste aunque aquel hubiere enajenado el derecho patrimonial.’ (...)¹⁸

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina resalta en su pronunciamiento prejudicial tres características básicas de los derechos morales como son: Conservar la obra inédita, reivindicar la paternidad de la obra y oponerse a toda deformación, mutilación que atente contra la reputación del autor, que si bien sirven para resolver el caso planteado, también permiten a través de la doctrina enunciada determinar la potestad y el alcance que tiene el creador sobre su obra, cuyos derechos no pueden nunca estar subordinados a ningún tipo de interés por ser inherentes a la persona física que los creó. Todo lo analizado nos lleva a concluir que los derechos de autor principalmente giran alrededor de los derechos morales, los mismos que deben ser protegidos no solo para no atentar contra los derechos del creador de la obra sino también porque la riqueza que en ella se expresa no puede estar sujeta a interpretaciones por personas que no comprendan la trascendencia y significado del trabajo que ha realizado su autor.

6. LOS DERECHOS PATRIMONIALES.

Los derechos patrimoniales de autor están solidamente vinculados con la explotación económica de la obra, de cuyos frutos el autor debe siempre participar. Los derechos patrimoniales del autor son temporales, renunciables y transmisibles por cualquier medio legal.

Son temporales los derechos patrimoniales en la medida que el autor los ejerza en determinado tiempo las facultades de uso y explotación de su obra. El derecho patrimonial del autor tiene como vigencia mínima la vida entera del autor, mas un número de años post mortem, que varían de un país a otro. En el caso de las obras realizadas en coautoría, estos plazos empiezan a partir

¹⁸ 17-III-2004 (Proceso No. 139-IP-2003, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina)

de la muerte del último coautor sobreviviente el caso de las obras póstumas y de aquellas realizadas en el servicio oficial, el plazo se cuenta generalmente a partir de la fecha de la primera publicación de la obra respectiva.

Los derechos patrimoniales son renunciables, ya que el autor puede decidir de manera libre y voluntaria si la transfiere a favor de terceros.

Los derechos patrimoniales son transmisibles por cualquier medio legal, destacándose la figura de los contratos, la presunción legal de cesión y la transmisión por causa de muerte ya sea por medio de testamento o aplicando la ley correspondiente.

Los derechos patrimoniales se manifiestan de varias maneras, así:

- 6.1. El derecho de reproducción , entendiéndose como la multiplicación de ejemplares de una obra, que puede llevarse a cabo de varias formas y en toda clase de soportes materiales, o su fijación en un soporte material que permita la comunicación de la obra, así como obtener copias o ejemplares de esta. A este respecto el Convenio de Berna en el Art. 9 señala: “Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma. Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio.”
- 6.2. El derecho de comunicación pública, que consiste en difundir una obra al público por cualquier medio o forma, que no sea en materiales tangibles. Es parte del derecho de comunicación:

- El derecho de representación, que se las realiza a través de las obras aptas para ser representadas públicamente.
 - El derecho de ejecución pública, el cual se actualiza ejecutando en vivo.
 - El derecho de exhibición pública, que consiste en hacer publicas un obra a través de salas o cines.
 - El derecho de exposición pública de las obras, cuando se refiere a pinturas, escultura, fotografías, en museos o lugares apropiados.
- 6.3. El derecho de transformación, que se refiere a la facultad que tiene el autor para autorizar a terceros la realización de arreglos, transcripciones, adaptaciones, traducciones, colecciones, antologías y compilaciones a partir de su obra original, sobre la que tiene derechos exclusivos. Todas estas facultades que puede otorgar el autor genera una obra derivada, la misma que si cumple lo prescrito en la ley también gozara de los derechos de autor.
- 6.4. El derecho de distribución, que consiste en que el autor o sus causahabientes tienen el derecho exclusivo de poner a disposición del público el original de la obra, mediante cualquier forma de transferencia de la propiedad.
- 6.5. El derecho de alquiler, se refiere al derecho exclusivo que tiene el autor de autorizar el alquiler al publico del original de sus obras; como por ejemplo obras cinematográficas o programas de ordenador.

- 6.6. El derecho de préstamo, consiste en el derecho que tiene el autor de poner a disposición sus obras originales y copias para el uso por un tiempo limitado, sin beneficio económico.
- 6.7. El derecho de persecución o seguimiento, que se refiere a la posibilidad de participar porcentualmente por parte de autor o sus causahabientes, de las ventas sucesivas o subastas públicas de sus obras.

Rafael de Pina, sobre los derechos patrimoniales afirma que son aquellos que permiten al autor recoger los frutos de su creación, que no solo están constituidos por la fama, sino también por los recursos económicos que le permiten subsistir y podrá así consagrarse a la labor intelectual.¹⁹

De la misma forma Juan Llobet Colom define el derecho pecuniario como la facultad del autor de una obra de utilizarla o autorizar el uso de ella con fines de lucro.²⁰

Ejemplo de lo manifestado sobre los derechos patrimoniales en el siguiente pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

“(...) EL DERECHO PATRIMONIAL EXCLUSIVO DE REPRODUCCIÓN DE LA OBRA Y LAS CITAS BIBLIOGRÁFICAS COMO EXCEPCIÓN A DICHO PRINCIPIO.(...)”

Lo que persigue el derecho patrimonial mencionado es que el autor pueda generar copias totales o parciales de la obra original o transformada, por cualquier medio o procedimiento, lo que implica la facultad de explotar la obra. Que el derecho patrimonial de reproducción incluya la obra transformada amplía de una manera muy importante su ámbito de protección,

¹⁹ Rafael de Pina, Derecho Civil Mexicano, Porrúa, México, 1962, p. 175

²⁰ Juan Antonio Llobet Colom. El derecho de autor en la legislación de Centroamérica y Panamá, Editorial Piedra Santa, Guatemala, 1982, p.27

ya que cualquier adaptación, traducción, arreglo, etc, debe contar con el consentimiento del autor. Como se advirtió anteriormente, los derechos patrimoniales no son absolutos y, por lo tanto, se encuentran restringidos por una serie de limitaciones y excepciones, teniendo en cuenta que no se afecte la normal explotación de las obras o no se causen perjuicios injustificados a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos (Usos honestos).(...)

Citar es incluir en una obra propia fragmentos de otra obra ajena.

D. DERECHO PATRIMONIAL EXCLUSIVO DE DISTRIBUCIÓN DE LA OBRA. (...)

Dicha facultad es una expresión clara de la prerrogativa de que goza el titular de una obra para disponer de ella, bien sea a título oneroso o gratuito. El artículo mencionado parece circunscribir la distribución de la obra a la venta, arrendamiento o alquiler. (...) el derecho de distribución pública de la obra no sólo se circunscribe a los actos jurídicos determinados en el literal c) del artículo 13, sino a cualquier otro acto jurídico que ponga la obra a disposición del público, que bien puede ser a título gratuito u oneroso. (...)²¹

Este pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es ilustrativo porque detalla el ámbito del derecho patrimonial de reproducción de una obra original y de una obra transformada, dando más amplitud de beneficio a quien se otorgue este derecho, aclarando que el derecho a la cita se excluye por no constituir reproducción de la obra sino una referencia a ciertos párrafos de interés para la persona que lo utiliza. En cuanto a la distribución podemos apreciar que al ser gratuita, no son tan importante los réditos económicos que genera la obra, sino más bien los fines sociales, didácticos, etc, de su autor o la persona a la que se le otorgo los derechos patrimoniales.

²¹ - 4-XII-2007 (Proceso No. 110-IP-2007, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina)

7. CLASES DE TITULARIDAD

7.1. TITULARIDAD ORIGINARIA

Corresponde siempre al autor la titularidad originaria de todos los derechos que surgen con motivo de la creación de una obra literaria, artística, etc., nacen originarios del autor, tanto los derechos morales como patrimoniales sobre una obra de su creación, independientemente del motivo, causa o razón jurídica que provoque la creación de la misma.

Los titulares originarios de una obra son personas físicas a quienes se les atribuye una serie de privilegios autorales. Solo se consideran titulares originarios a las personas jurídicas en virtud de una ficción jurídica expresada para beneficiarlas.

El dueño o titular del derecho de autor, no necesariamente es el autor creador de la obra, situación que en legislaciones como la anglosajona, queda así expresado de forma automática, donde el dueño del derecho es el productor en virtud de un interés económico que fundamenta la doctrina del Copyright:

Se puede ser un titular originario de los derechos patrimoniales sin ser autor de la obra en el sentido de creador de la misma, siempre que, consecuentemente, aseguremos la cadena de título de los derechos patrimoniales en la misma parte.

La titularidad originaria procede de la creación misma de la obra, y no de su posterior adquisición. Por tanto la adquisición de la titularidad originaria se da en dos sentidos:

- a. Por ser el creador de una obra intelectual.

- b. Adquisición: Cuando la titularidad no se adquiere directamente por ostentar una autoría sino que media una expresión legal para ello derivada de un título de adquisición autónomo (obra colectiva, editores sobre obras de dominio público), cesión presumida (autor asalariado, obras audiovisuales) o por adquisición de derechos conexos.

Sobre la adquisición originaria por terceros existen dos grupos de normas en las cuales los derechos de propiedad intelectual son atribuidos a terceros sin pasar por el mecanismo de una cesión otorgada por el titular originario.

El primer grupo de normas está constituido por los preceptos que atribuyen de modo originario la propiedad intelectual a un tercero no autor, bien basándose en un título de adquisición bien en una cesión presumida. El segundo grupo de normas lo constituyen aquellas en que un tercero no autor aparece como titular originario de derechos de propiedad intelectual distintos de los derechos de autor.

La titularidad originaria se muestra sobre una obra creada sin una base anterior. Por tanto, se trata de una originalidad en estricto, al ser una invención no derivada de otra preexistente. Sin embargo, el autor de una obra derivada posee una titularidad originaria sobre su obra, pues ésta es protegida como un bien independiente de la obra preexistente.

La Decisión 351 en su Art. 10 indica que “Las personas naturales o jurídicas ejercen la titularidad originaria o derivada, de conformidad con la legislación nacional, de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral, salvo prueba en contrario.”

Para Delia Lipszyc la titularidad originaria es el correlato de la calidad de autor por lo que corresponde a las personas físicas que crean las obras. Ello concuerda con la realidad y con la finalidad jurídico-política de la materia: asegurar a los autores una protección adecuada para los resultados de su creación y estimular la actividad creativa. En los países de tradición jurídica angloamericana, los supuestos en los que la calidad de autor, a efectos de la titularidad originaria del copyright, o esta última se atribuyen salvo pacto en contrario a personas distintas de aquella que creó la obra.²²

7.2. TITULARIDAD DERIVADA

La titularidad derivada se obtiene por cesión entre vivos, por presunción legal de cesión o por transmisión mortis causa a una persona física o jurídica, la cual ostentará la propiedad patrimonial y la defensa del derecho moral del autor originario, sobre una obra determinada.

En la cesión entre vivos, los titulares derivados tienen los derechos otorgados en el contrato, en el que se especificara si un tercero tiene todos los derechos patrimoniales del autor.

La presunción legal de cesión se produce cuando los derechos de explotación se encuentran especificados en las normas. La Transmisión mortis causa otorga a los derechohabientes los derechos patrimoniales y la defensa de la paternidad de la obra.

Según Delia Lipszyc, “la titularidad derivada nunca puede abarcar la totalidad del derecho del autor (moral y patrimoniales).

En efecto, el derecho moral es inalienable; aun en caso de transmisión mortis causa los sucesores no reciben las facultades esencialmente personales que

²² Delia Lipszyc, Derecho de Autor y derechos conexos, op. cit., p. 155

integran el derecho moral del autor (las positivas) pues, salvo excepciones, no se transmiten; los sucesores solo pueden ejercer las facultades negativas (el derecho al reconocimiento de la paternidad y el derecho al respecto y a la integridad de la obra) y el derecho de divulgación de las obras póstumas. En cambio, pueden comprender la totalidad de los derechos de explotación (derecho patrimonial)”²³

En las obras colectivas, son las personas naturales y jurídicas que las proponen, coordinan y editan y divulgan bajo su nombre, los titulares originarios el derecho de autor sobre las mismas. Las ventajas de una titularidad originaria las puede poseer un tercero en calidad de titularidad derivada, que no tuviese injerencia en la creación de la obra, pero que ejerce la representación del autor, por tratarse de una obra anónima o seudónima, con el fin de que pueda ejercer los derechos de defensa de la obra en nombre del autor pero no a título propio.

En conclusión, podemos afirmar que existirá titularidad originaria cuando sea el autor el titular de la explotación del derecho patrimonial y la defensa del derecho moral, o bien cuando por ficción legal la legislación otorgue tal privilegio a un tercero quien ostentara la titularidad derivada.

8. OBRAS ORIGINALES

Las obras originales son las que realiza un autor con base en una creación autónoma mientras que las obras derivadas son las adaptaciones, las traducciones, y cualquier obra que se base en otras preexistentes como las compilaciones o antologías, las bases de datos, arreglos y orquestaciones, parodias, traducciones y adaptaciones, revisiones, actualizaciones y anotaciones, compendios, resúmenes y extractos, arreglos musicales y

²³ Delia Lipszic, Derecho de Autor y derechos conexos, op.cit., p. 127

cualquier otra transformación de una obra literaria, artística o científica original y preexistente.

Ricardo Antequera Parilli sobre este tema indica: “La obra originaria, o sea, la primigeniamente creada, no ofrece inconvenientes al momento de atribuir la condición de autor y la titularidad originaria de los derechos, salvo en los casos ya explicado de las obras complejas y anónimas, pues tales cualidades –autoría y titularidad -, pertenecen a la persona física que realiza la creación original”²⁴

De lo anteriormente manifestado se llega a la conclusión que la obra original es la obra nueva, autentica, autónoma realizada por un autor y la obra originaria se la considera además como la obra primera o inicial.

Según el Art. V de la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas:

- “1. Serán protegidas como obras originales, sin perjuicio del derecho del autor sobre la obra primigenia, las traducciones, adaptaciones, compilaciones, dramatizaciones u otras versiones de obras literarias, científicas y artísticas inclusive las adaptaciones fotográficas y cinematográficas.

2. Cuando las elaboraciones previstas en el apartado precedente sean sobre obras de dominio público, serán protegidas como obras originales, pero tal protección no entrañará ningún derecho exclusivo al uso de la obra primigenia.”

²⁴ Ricardo Antequera Parilli, El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela, Autorales, Venezuela, 1994, p. 66

La obra original según el Art. VI de la Convención entre Ecuador y España (Sobre Derechos de Autor) señala: “Los nacionales de uno de los dos países, autores de obras originales tendrán el derecho de oponerse a la publicación en el otro país de toda traducción de dichas obras no autorizadas por ellos mismos; y esto durante todo el tiempo que se les haya concedido para el goce del derecho de propiedad literaria, científica o artística sobre la obra original; siendo así que la publicación de una traducción no autorizada equivale, bajo todos aspectos, a la reimpresión ilícita de la obra.

Los autores de obras dramáticas gozaran recíprocamente de los mismos derechos en lo relativo a las traducciones o representaciones de traducciones de sus obras.”

El Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, al referirse a la obra original dispone: “3. Estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística.

Queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de determinar la protección que han de conceder a los textos oficiales de orden legislativo, administrativo o judicial, así como a las traducciones oficiales de estos textos.

Las colecciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y antologías que, por la selección o disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales, estarán protegidas como tales, sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de estas colecciones.”

Las obras originales son las reconocidas por la Ley como tales, en el caso los programas de ordenador se consideran obras literarias y se protegen, siempre y cuando sea el producto de un trabajo intelectual, para clarificar el tema tenemos lo manifestado en el siguiente fallo de casación:

(...): “no pudiendo ser parte de la obra protegida las normas legales, reglamentarias y más disposiciones jurídicas reproducidas en un ordenador, al tenor de lo que dispone el inciso segundo del Art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual cualquiera que fuere la fuente de la cual se han tomado dichos textos, no podría sostenerse, menos concluirse, que tal reproducción viole la paternidad de la obra, circunstancia esta que torna intrascendente procesalmente lo relativo a la fuente de la que se han tomado tales textos legales; (...) la 'selección', uno de los elementos relativamente originales de la base de datos al tenor de la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, no demuestra en el caso que se haya producido el plagio. Ciertamente es que además se ha encontrado, según informes periciales, una identidad entre muchos de los títulos de los textos legales introducidos a las bases de datos de actor y demandado, las cuales son distintas de las constantes en el Registro Oficial, mas resulta casi imposible admitir que tales títulos puedan, por sí solos ser elementos de selección, y mucho menos constituir una parte de la creación intelectual original. ser considerados para establecer la autoría de un no demostrado plagio.”²⁵

Este análisis realizado por los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, es apropiado al caso, toda vez, que si bien se podía haber rescatado como original la forma de selección de las disposiciones jurídicas reproducidas en el ordenador, si estas no poseen características de aporte creativo de su

²⁵ Fallo de Casación: - 20-XII-2001 (Resolución No. 373-2001, R.O. 557, 17-IV-2002)

autor propias de su ingenio, mal se puede considerar como una obra original, y determinar que otro trabajo semejante es un plagio.

En definitiva una selección que no tenga un sello distintivo difícilmente puede ser considerada como única y sujeta a los derechos de autor.

9. OBRAS DERIVADAS

Las obras derivadas son creadas en base de una autorización previa del autor de la obra preexistente y la titularidad de las mismas le corresponde al autor de la obra derivada, en calidad de titularidad originaria. Sin perjuicio de los derechos sobre obras preexistentes y en el entendido de que el autor de la obra originaria debe otorgar expresamente la autorización de la transformación de su obra, los autores de obras derivadas poseen derechos morales y patrimoniales sobre su creación; siempre que no perjudiquen en alguna medida a la obra preexistente. Si la modificación sobre la obra preexistente revela un aporte de originalidad suficiente para independizarse como creación intelectual de la obra que la origina, el responsable de dicha transformación poseerá los derechos de explotación sobre la nueva obra en calidad de autor.

Las obras derivadas son transformaciones de la obra original, y por tanto si la obra preexistente aún no está en el dominio público, el autor originario debe autorizar la transformación.

Ricardo Antequera Parilli, respecto al uso de una obra derivada señala que esta sujeta al régimen de una doble autorización: la del creador de la obra originaria y la del autor de la derivada, a menos que esta sea una recopilación

o selección creativa de hechos y datos que no constituyan, por si mismos, obras preexistentes.²⁶

El Art. 9 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, al respecto de la obra derivada establece: “Sin perjuicio de los derechos que subsistan sobre la obra originaria y de la correspondiente autorización, son también objeto de protección como obras derivadas, siempre que revistan características de originalidad, las siguientes:

- a. Las traducciones y adaptaciones;
- b. Las revisiones, actualizaciones y anotaciones;
- c. Los resúmenes y extractos;
- d. Los arreglos musicales; y,
- e. Las demás transformaciones de una obra literaria o artística.

Las creaciones o adaptaciones, esto es, basadas en la tradición, expresada en un grupo de individuos que reflejan las expresiones de la comunidad, su identidad, sus valores transmitidos oralmente, por imitación o por otros medios, ya sea que utilicen lenguaje literario, música, juegos, mitología, rituales, costumbres, artesanías, arquitectura u otras artes, deberán respetar los derechos de las comunidades de conformidad a la Convención que previene la exportación, importación, transferencia de la propiedad cultural y a los instrumentos acordados bajo los auspicios de la OMPI para la protección de las expresiones en contra de su explotación ilícita.”

²⁶ Ricardo Antequera Parilli, El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela, p. 67

10. LA TITULARIDAD DE LA OBRA ASALARIADA

El primer inciso del Art. 16 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador al respecto de la titularidad de obra asalariada establece: “Salvo pacto en contrario o disposición especial contenida en el presente libro, la titularidad de las obras creadas bajo relación de dependencia laboral corresponderá al empleador, quien estará autorizado a ejercer los derechos morales para la explotación de la obra.” Esta norma permite por medio del contrato entre el empleador y el asalariado acordar una forma diferente de participación de los derechos de autor, siempre y cuando no se oponga a lo dispuesto en la Ley, dicha relación deberá tomar en cuenta la siguiente normativa del Código de Trabajo del Ecuador.”

Art. 10 ibidem, incs. 1 y 2.- “Concepto de empleador.- La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador.

El Estado, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público tienen la calidad de empleadores respecto de los obreros de las obras públicas nacionales o locales. Se entiende por tales obras no sólo las construcciones, sino también el mantenimiento de las mismas y, en general, la realización de todo trabajo material relacionado con la prestación de servicio público, aun cuando a los obreros se les hubiere extendido nombramiento y cualquiera que fuere la forma o período de pago. Tienen la misma calidad de empleadores respecto de los obreros de las industrias que están a su cargo y que pueden ser explotadas por particulares.”

El Art. 45, literal a. del mismo cuerpo legal establece: “Obligaciones del trabajador.- Son obligaciones del trabajador:

a) Ejecutar el trabajo en los términos del contrato, con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, en la forma, tiempo y lugar convenidos;”

La Ley de Propiedad Intelectual de España especifica además que a falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación ha sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral. En ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes de los que se derivan de lo establecido en el contrato o en lo anteriormente enunciado.

Deliz Lipszic, respecto a la titularidad de las obras hechas en virtud de una relación contractual laboral dice: “La determinación de la titularidad de las obras hechas como consecuencia de una relación contractual laboral plantea dificultades originadas en el choque que, en este aspecto, se produce entre los principios del derecho del trabajo y los que rigen el derecho de autor. En materia laboral, los frutos del trabajo del empleado le corresponden al empleador en contraprestación del pago del salario. En materia autoral, las facultades del derecho moral son inalienables y tanto la cesión como la concesión o licencia de derechos patrimoniales son de interpretación restrictiva y limitada a las formas de explotación previstas en el contrato”²⁷

De acuerdo a la normativa, las obras creadas por asalariados en el ejercicio de su trabajo le pertenecen al empleador en contraprestación del pago del salario; por lo tanto corresponde la titularidad originaria al empleador, aunque dicha cesión no necesariamente sea sobre la totalidad de los frutos sino sobre parcialidad de los mismos, sobre todo en virtud de la existencia de derechos morales inalienables como el de la paternidad de la obra. El empleador podrá disfrutar de tales frutos y explotarlos patrimonialmente en la medida necesaria para sus actividades ordinarias.

²⁷ Delia Lipszic, Derecho de Autor y derechos conexos, op. cit., p. 146

Si una obra se realiza en cumplimiento de un contrato de trabajo o prestación de servicio, se entenderá, salvo estipulación en contrario, que el empresario adquiere sobre aquellas los derechos exclusivos de autorizar la reproducción y comunicación pública que se deduzcan de la naturaleza y objeto del contrato.

Ricardo Antequera Parilli al respecto de los derechos que tiene el patrono sobre la obra que han realizado sus trabajadores manifiesta: “Desde el punto de vista de lo derechos patrimoniales, la realización de obras por autores asalariados enfrenta dos intereses contrapuestos: de una parte, el patrono alegara que pone a disposición del creador las condiciones de trabajo y los elementos humanos y técnicos adecuados para la creación; que, además del salario, debe retribuirlo con los demás beneficios establecidos en la legislación laboral; y que toda esa inversión no puede estar sujeta a circunstancias aleatorias como la cesación, en cualquier momento, de la relación laboral. De la otra, el autor trabajador invocara que el salario remunera el “hecho social trabajo”, es decir, su esfuerzo físico o intelectual, pero no su creatividad; que muchas veces no hay ninguna razonable proporción entre las ganancias derivadas de la explotación de la obra y la contraprestación salarial recibida del patrono; y finalmente, que seria injusto hacer comprender en cualquier cesión de derechos aquellos modos de explotación no previstos por el patrono, ni contemplados en sus estimaciones económicas, ni tomados en cuenta al momento de fijar el salario.”²⁸

Si el trabajador recibe salario para la creación de una obra determinada está obligado a asegurar la creación de la misma y a permitirle al empresario o patrono el libre ejercicio de la titularidad originaria, en especial de los derechos patrimoniales. El trabajador debe fidelidad al patrono en este sentido y una actuación de buena fe mientras que el patrono debe el cumplimiento del pago salarial según lo pactado.

²⁸ Ricardo Antequera Parilli, *El nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela*, op. cit., p.70

La obra protegida bajo estas condiciones, debe ser hecha en virtud de la relación de empleo, en cumplimiento de sus deberes laborales con la empresa y estar encuadrada en sus actividades ordinarias, pues si se trata de una obra ajena a la labor por la que el trabajador fue contratado, no existiría razón para la cesión a favor del empleador.

Si la obra es el resultado de encargos sucesivos por parte del empleador, aún si no ha sido objeto directo del contrato, también debe contemplarse como obra creada por asalariado pues existe una clara dirección del empleador y un uso de los recursos de la institución y da lugar a una obra creada para las necesidades de la empresa o institución.

Ante un contrato de cesión, el patrono siempre tendrá una titularidad derivada pero no originaria de la obra. Si por ficción legal la legislación le otorga la titularidad originaria sobre la obra asalariada, esto quiere decir que la obra creada por un trabajador no será de su autoría pero sí ostentará la titularidad originaria. La obra asalariada podrá ser explotada libremente por el patrono quien al ser el titular originario, también será el dueño del derecho moral.

El trabajador poseerá el derecho sobre la paternidad de la obra aunque no tendrá todos los privilegios que implica el derecho moral pues el ejercicio del mismo le corresponde al empleador. Los derechos morales son absolutos pero no ilimitados y en la relación laboral dicha limitación se justifica jurídicamente. A este respecto Delia Lipszic, señala que: "En lo relativo al derecho de paternidad, en virtud del cual el nombre del autor debe figurar o ser mencionado en todos los ejemplares de la obra o cada vez que es comunicada al público, se acepta la validez de las renunciaciones del creador asalariado a tales menciones de su nombre aunque en principio, se considera que tiene carácter

precario, por lo que el autor podría denunciarlas.”²⁹ En todo caso, si bien el trabajador posee el derecho sobre la paternidad de la obra, en el contrato se pueden acordar determinadas condiciones siempre y cuando no se contrapongan con lo dispuesto en la ley.

Dentro de esas condiciones que justifican los límites impuestos al derecho moral que ostentaría el trabajador sobre la creación cedida al empleador, se encuentran la buena fe en la relación laboral, la compensación salarial recibida y el conocimiento de los términos de la contratación.

El empresario que pagó al trabajador para realizar la obra, tiene la potestad de transformarla o modificarla, ya que cualquier estipulación en contrario resultaría perjudicial para los fines que persigue la empresa, estaría en contra del espíritu del contrato, y del objetivo con el cual se encargó la creación de la obra. Es por eso que el derecho a la integridad de la obra en estos casos no es absoluto. Delia Lipszic, sobre este tema se manifiesta de la siguiente manera: “En cuanto al derecho del autor a la integridad de la obra, que impediría que el empleador la modifique, se considera que esta acotado tanto por las necesidades de este último y los principios del derecho del trabajo, según los cuales el empleador dispone no solo del fruto del trabajo del empleado sino además de la facultad de orientar y dirigir dicho trabajo, como por la originalidad que presenta el aporte del empleado, pues perdería sentido cuando es muy escasa o se trata de obras producto de sucesivas transformaciones”³⁰

La obra creada por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones pertenece al Estado bajo titularidad originaria por razones de necesidad del

²⁹ Delia Lipszic, *Derecho de Autor y derechos conexos*, op. cit., p. 148

³⁰ Delia Lipszic, *Derecho de Autor y derechos conexos*, op. cit., p. 149

servicio público y debe la obra ser destinada o utilizada para otros fines para los que fue adquirida mediante el pago salarial correspondiente. Al respecto la doctrina francesa dispone:

“Sin embargo debe quedar claro que la explotación económica que realice el empleador, debe ser acorde con sus necesidades, por cuanto una explotación que supere su cometido normal, otorgaría al empleado un derecho de participación de las ganancias excesivas que genere la obra por encima de la actividad ordinaria de la empresa.” En este caso, en instituciones publicas, se tendría que ajustar a lo que dice el contrato y en caso de requerirse una mayor explotación económica a un obra se deberá realizar un ademum al contrato de tal manera que justifique la ganancias de acuerdo a un salario o participación mayor por parte del autor, pero no se puede dar la figura de pagos adicionales al salario pactado, que podría ser considerado como peculado o enriquecimiento ilícito.

Ricardo Antequera Parilli, respecto a considerar al Estado como titular de derechos intelectuales manifiesta: “No puede hablarse del Estado como creador, sino como titular, originario o derivado, de acuerdo al sistema acogido por cada legislador, respecto de aquellas obras sobre las cuales ostenta los respectivos derechos de utilización salvo, excepcionalmente, en los sistemas nacionales en los que, según fue estudiado se reconoce la condición de “autor” al ente publico por cuya cuenta se realiza la obra.”³¹

Cuando la obra no es consecuencia del ejercicio de un cargo público, ya sea porque los autores no ostentan tal condición o bien porque están contratados bajo el régimen administrativo, para la realización de las obras es personalísima y por ende el derecho personal de los autores sobre las obras existe de pleno derecho en su componente moral pero sin el contenido

³¹ Ricardo Antequera Parilli, El nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela, op. cit., p.77

económico o patrimonial que es cedido a la Administración que encomiende la creación de la obra.

En definitiva la obra debe siempre ser remunerada y en la medida que se pueda probar que dicha obra no corresponde a la remuneración salarial, no puede ser atribuida su titularidad al empleador salvo pacto en contrato.

El pago que realiza el empleador, el trabajador está obligado a cumplir plenamente con la elaboración de la obra y en caso de que el trabajador incumpla, independientemente de las responsabilidades en que incurra con su contrato de trabajo, el empleador podrá utilizar la parte ya realizada por el autor.

Las obras como bases de datos y programas de ordenador, llevadas a cabo bajo relación laboral, les corresponde la titularidad al empresario, ya que regularmente se las realiza siguiendo las instrucciones del empleador, para que cumpla con las necesidades específicas de la empresa, es por esta razón que la cesión a favor del empleador se la realiza de forma automática.

La Directiva Europea sobre la protección jurídica de las bases de datos indica en su considerando 29 sobre la base de datos creada por asalariados, lo siguiente:

“(…) el régimen aplicable a la creación asalariada se deja a la discreción de los Estados miembros; que, por lo tanto, nada en la presente Directiva impide a los Estados miembros precisar en su legislación que, cuando una base de datos haya sido creada por un empleado en cumplimiento de sus funciones o de acuerdo con las instrucciones de su empresario, este último, salvo disposición contractual en contrario, será el único facultado para ejercer todos los derechos patrimoniales sobre la base de datos.”

En el caso de los programas de ordenador, se asigna la titularidad a los autores o en su defecto a las personas o persona jurídica bajo cuya dirección

se realiza la obra, tal como lo señala la Directiva citada. El inciso 4 de esta norma dice expresamente:

“4. Cuando un trabajador asalariado cree un programa de ordenador, en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas o siguiendo las instrucciones de su empresario, la titularidad de los derechos de explotación correspondientes al programa de ordenador así creado, tanto el programa fuente como el programa objeto, corresponderán, exclusivamente, al empresario, salvo pacto en contrario.”

El empresario al realizar la inversión, para la creación de programas de ordenador o software y contratar al trabajador, le corresponde la titularidad de todos los derechos de explotación de la obra, no solo porque pone en riesgo su capital sino también porque en muchos casos dirige y determina los pasos a seguir de acuerdo a las necesidades de la empresa.

En el derecho anglosajón, la Copyright Act de Estados Unidos en su sección 201 b., atribuye la titularidad originaria de una obra como los programas de ordenador al patrono, considerándolos incluso como autores plenos de la misma.

Para que se de la relación laboral entre el patrono y el trabajador y se atribuya al patrono los derechos patrimoniales es necesario que exista un contrato de trabajo en que se establezca claramente que los derechos patrimoniales derivados de las obras creadas por los contratados son cedidos a los empresarios.

En la ley americana, por medio del contrato se ceden los derechos patrimoniales al empresario, lo que le permitiría reclamar en cualquier otro país por la violación del “copyright” sobre la obra.

En el sistema latino-continental, el patrono adquiere los derechos patrimoniales y morales excepto el derecho al nombre y la paternidad de la obra.

Las personas jurídicas tienen toda la capacidad legal para asumir los privilegios y obligaciones del derecho de autor de las obras que asumen como titulares originarios, ya que esta les otorga una condición especial que las faculta como sujetos capaces de contraer obligaciones por sí mismas y adquirir derechos.

Las obras generadas por los trabajadores son patrimonio de la institución o empresa para la que laboran y por lo tanto destinadas a cumplir el objetivo para el que fueron creadas dentro de la empresa contratante.

La diferencia entre la legislación americana y el sistema latino es que la primera se basa en que los derechos de autor corresponden al empleador cuando la obra es realizada por sus trabajadores, y en la segunda se ceden los derechos de autor a favor del empleador, y esta no es absoluta, ya que no todos los derechos morales se ceden.

En este sentido, el derecho moral admite una renunciabilidad por cuanto si bien el empleador puede conservar derechos morales sobre la obra, el nombre y la paternidad de la misma a favor del autor responsable del hecho generador, no puede sustituirse.

En el artículo 84 de la Ley Federal del Derecho de Autor de México, determina que:

Cuando se trate de una obra realizada como consecuencia de una relación laboral establecida a través de un contrato individual de trabajo que conste por escrito, a falta de pacto en contrario, se presumirá que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre empleador y empleado. El empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario. A falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales corresponderán al empleado.

11. LA TITULARIDAD DE LAS OBRAS ANÓNIMAS Y SEUDÓNIMAS.

De acuerdo a Guillermo Cabanellas, el concepto de obra anónima es: “La literaria, científica o artística cuyo autor no es conocido; o la dada a la publicidad con ocultación completa del nombre. También la publicada con seudónimo que no está aclarado.

La Ley esp. de Prop. Intel, dispone sobre las obras anónimas o seudónimas que los editores tendrán respecto de ellas los mismos derechos que los autores o traductores sobre las suyas, mientras no se pruebe en forma legal quien es el autor o traductor omitido o encubierto”³²

El Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual de Ecuador sobre la Obra anónima establece que es aquella en que no se menciona la identidad del autor por su voluntad.

³² Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, op. cit., tomo v, p. 636

Art. 12 *ibidem* señala que: “Se presume autor o titular de una obra, salvo prueba en contrario, a la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, sigla o cualquier otro signo que lo identifique aparezca indicado en la obra.”

Y el Art. 17 del mismo cuerpo legal dispone que.- “En la obra anónima, el editor cuyo nombre aparezca en la obra será considerado representante del autor, y estará autorizado para ejercer y hacer valer sus derechos morales y patrimoniales, hasta que el autor revele su identidad y justifique su calidad.”

Tanto en el concepto de Cabanellas como en la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, el editor tiene un importante papel en la obra cuando esta es anónima o seudónima, toda vez que le corresponden los derechos de autor mientras no se revele la identidad de este, aunque se presuma como autor de la obra a la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, sigla o cualquier otro signo que se encuentre registrado en la obra. El Convenio de Berna también establece que el editor es considerado como representante del autor y por lo tanto encargado de defender sus derechos. A este respecto Ricardo Antequera Parilli manifiesta: “La solución en el Derecho Comparado presenta, sin embargo, algunas variantes, desde aquellos textos que le confieren al editor una titularidad por efecto de la ley, mientras aparece el autor y prueba su condición (v.gr.: Bolivia, Costa Rica, España, Perú), o le reconocen una titularidad derivada (v.gr.: Ecuador, Republica Dominicana), hasta los que otorgan al editor –en algunas leyes se extiende también al divulgador-, una gestión, representación, mandato o autorización, según la terminología empleada por cada legislador, para ejercer en nombre del autor los derechos sobre la obra (v.gr.:Austria, Dinamarca, Finlandia, Francia, México, Noruega, Senegal. Suecia).”³³

Según el Convenio de Berna las obras anónimas o seudónimas, el plazo de protección expirará cincuenta años después de que la obra haya sido lícitamente hecha accesible al público; en cambio en nuestro país la ley le da

³³ Ricardo Antequera Parilli, *El nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela*, op. cit., p.65

al autor un plazo de setenta años para que se de a conocer antes de que pase al dominio público, tiempo que será contado a partir de la fecha de la primera publicación.

12. LAS OBRAS INÉDITAS.

El concepto de Obra inédita según Cabanellas es: “La que no ha sido dada a la publicidad, especialmente por medio de la imprenta. No se opone a esta calificación el que sea conocida de algunos por lectura más o menos íntima. Aún no publicada una obra, el derecho del autor está reconocido, y protegida la reserva en que la mantiene.”³⁴

La obra inédita es aquella que no ha sido publicada y por lo tanto no está al alcance del público, no solo a través de la imprenta, como señala el concepto, sino de algún medio de almacenamiento electrónico que permita su difusión, o la Web. El hecho de que la obra sea conocida por un círculo íntimo, relacionado con el autor, no significa que se la haya publicado; hay que recalcar que cualquier tipo de publicación debe ser realizada por el autor, ejerciendo su derecho a la divulgación.

Sobre este tema Delia Lipszyc dice: “Las obras inéditas – o no publicadas- se encuentran protegidas tanto en las legislaciones nacionales como por las convenciones internacionales. En estas últimas el carácter inédito de la obra determina que, a los efectos de establecer si esta se encuentra en la órbita de tutela que dispensa la Convención, solo se adopten criterios de protección personales (nacionalidad del autor o residencia habitual de este en un Estado contratante).”³⁵

³⁴ Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, op. cit., tomo v, p. 638

³⁵ Delia Lipszyc, Derecho de Autor y derechos conexos, op. cit., p. 136

La obra inédita se encuentra reservada y protegida sus derechos de autor, de conformidad con el literal a) del Art. 3 del Convenio de Berna, además en el literal a) y b) del Art. 15 del mismo convenio se establecen las pautas a seguir para que en caso que se suponga la nacionalidad del autor, se designe la autoridad competente para que represente al autor y defienda sus derechos y lo comunique a los demás países de la Unión.

13. CLASIFICACION DE OBRAS SEGUN SU AUTORÍA Y LA INCIDENCIA EN LA TITULARIDAD.

Aunque la titularidad es un asunto independiente de la autoría, debemos recordar que las obras protegidas por el derecho de autor deben ser producto de la creación imaginativa, reflejar una marca personal y ser por tanto creaciones originales que constituyan por sí mismas una obra. Dentro de esta condición, en virtud de los autores que participan en la creación de la obra, podemos hablar de obras según la autoría, bajo la clasificación siguiente:

13.1. OBRA CREADA POR UN SOLO AUTOR.

Cuando una persona física ostenta la titularidad originaria de una obra por poseer simultáneamente la calidad de autor, al ser el creador de la obra y haber plasmado en ella su marca personal, estamos ante una obra individual, creada por un solo autor sin la injerencia de un tercero. En este caso, la autoría y tanto el derecho moral como el patrimonial lo ejerce una única persona física.

Se trata de las obras individuales que en principio no tendrían ninguna complicación en materia de determinación de los derechos que le corresponden al creador, y en tanto no hayan intervenido coautores o

sujetos a los que por ley les correspondería la titularidad, en éste último supuesto como en las obras por encargo o bajo un régimen laboral.

Solo el autor o los coautores pueden invocar la paternidad de la obra por ostentar el derecho moral exclusivo de la misma. Hay obras, sin embargo, que difícilmente podrán ser creadas por un solo autor en virtud de su complejidad. Tal es el caso de las obras audiovisuales, el software, salvo que exista algún individuo capaz de ejecutar simultáneamente varias aplicaciones para la creación del producto final; situación que no es del todo descartable.

13.2. OBRA CONCEBIDA POR UNA PERSONA Y CREADA POR OTRA.

En el caso de obras concebidas por una persona y creadas por otra, quien concibe la obra es el que aporta la idea, que no se protege si no tiene una formalización en algún soporte. Quien crea la obra, la produce a raíz de una simple idea que al ser plasmada en un soporte, lo protege bajo el régimen legal de la propiedad intelectual, pues es quien da originalidad en la expresión de aquella idea.

El autor es quien crea la obra en una forma concreta, pues el derecho de autor no protege las ideas. Una idea puede ser plasmada en diferentes expresiones artísticas y solo en virtud de tal concreción original podrá ser protegida.

Dentro de esta clasificación también podríamos concebir las obras elaboradas con base a la dirección de un tercero, cuya cualidad de encargo hace que la aportación de quien concibe la obra y la inversión económica que realiza a través de un contrato o de una relación laboral,

se le otorgue una protección específica e incluso la titularidad originaria de la obra en condición de persona física o jurídica.

Sin embargo, cuando se trata de una obra concebida en su contenido y forma de expresión por un sujeto pero fijada en algún soporte por un tercero, esta situación debe ser autorizada por el primero quien ostenta la propiedad intelectual de la obra. Sería el caso de un diseñador a quien le plagian su idea original expresada en un diseño que un tercero materializa en otra obra. O bien con respecto a las obras orales que también están amparadas a este régimen, situación que resulta de vital importancia en el ámbito académico por lo que apunta Lipszyc:

“También están protegidas las clases que se dictan en el marco de las actividades docentes. Por esta razón, los apuntes que los alumnos toman durante las clases no pueden ser reproducidos sin autorización expresa del profesor, cualesquiera que sean los medios empleados (copiado, impresión, etc.), incluida la grabación magnetofónica de la clase mientras esta tiene lugar porque, como consecuencia del desarrollo tecnológico, la fijación por medio de aparatos de grabación de sonidos, imágenes o imágenes y sonidos, se considera como una facultad que integra el derecho exclusivo de reproducción que corresponde al autor.”³⁶

13.3. OBRA CREADA POR UN CONTRATO DE ENCARGO.

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador en relación a las obras creadas por encargo realiza las siguientes precisiones: son el producto de un contrato para la realización de una obra determinada, sin que

³⁶ Delia Lipszyc, Derecho de Autor y derechos conexos, op. cit, p 133

medie entre el autor y quien la encomienda una relación de empleo o trabajo.

En las obras creadas por encargo, la titularidad corresponderá a la persona que realiza el encargo de manera no exclusiva, por lo que el autor conservará el derecho de explotarlas en forma distinta a la contemplada en el contrato, siempre que no entrañe competencia desleal.

Bajo un contrato por encargo, se le asigna al autor la encomienda remunerada de crear la obra y éste cede los derechos patrimoniales en virtud de un pacto expreso al efecto, pues quien la encomienda expresa el tipo de creación que requiere e incluso en el ámbito académico es usual que le imponga directrices y hasta supervisores de la creación. La obra resultante de un encargo recibe el mismo trato de las obras creadas por asalariados y las define en específico Lipszyc de la siguiente forma:

“Obras por encargo son las que se hacen en cumplimiento de un convenio por el cual se encomienda al autor que, a cambio del pago de una remuneración, cree determinada obra para ser utilizada en la forma y con los alcances estipulados. El autor que acepta el encargo ejecuta su prestación libremente. (...) El comitente solo puede efectuar la explotación prevista en el contrato de obra por encargo aun cuando el autor reciba indicaciones sobre la temática, los lineamientos principales e, incluso, sobre el título, y aunque estos elementos tengan originalidad, pues el derecho de autor protege creaciones formales.”³⁷

³⁷ Delia Lipszyc, Derechos de autor y derechos conexos, op. cit., p.145

El contrato debe interpretarse de forma restrictiva pues el comitente solo puede hacer con la obra lo que allí conste. El contrato traslada la propiedad material de la obra pero su explotación debe ser previamente acordada y bajo ninguna circunstancia puede presumirse la misma, situación que hace necesaria la existencia de contratos expresos y claros.

El autor conserva el derecho moral, en cuanto el derecho al nombre y la paternidad y el derecho sobre la integridad de la obra. Por eso debe preverse en el contrato cláusulas de despojo o de responsabilidad por incumplimiento de las directrices que se indiquen al autor para que la obra se ajuste a las expectativas de quien encarga la obra.

Si el autor es creador propiamente o bien es un ejecutor de la idea, la instrucción y órdenes del que encarga la obra e incluso las modificaciones que éste le imponga. Pero en derecho de autor la idea no se protege. Por eso es solo titular originario el que encarga la obra y la condición de autor la conserva quien la elabora.

Sobre este tema Ricardo Antequera Parilli, manifiesta: "Bajo esta modalidad, una persona contrata a un autor específico para la realización de una determinada obra futura, a cambio de una contraprestación económica, sin que exista entre el comitente y el comisionado una relación de subordinación o de empleo ni sea aplicable, por tanto, el régimen legal previsto para las relaciones de trabajo. (...)

De allí que, como afirma Plazas, cuando la obra se realiza por encargo es lógico que los nombres de los autores no deban desaparecer de la obra, bien sea que la obra resultante tenga las características de una

colaboración divisible o indivisible, y que estos tengan el derecho de impedir que su obra sea modificada sin su previa autorización o intervención. (...)

Precisamente, en razón de la distinción entre los conceptos de autoría y titularidad, ciertos textos nacionales, o bien reconocen que en las obras por encargo el autor es siempre la persona que realiza la creación, sin perjuicio de que pueda ceder los derechos patrimoniales al comitente, bajo la regla de la participación proporcional, o bien disponen que la “propiedad intelectual” o el “derecho de autor” – que no la autoría-, pertenece a quien ha encargado la creación, o que lo existente es una cesión presunta a favor de este último de los derechos patrimoniales.”³⁸

13.4. OBRA DE COAUTORÍA.

Las obras en coautoría son las denominadas obras colectivas, obras en colaboración, las obras compuestas y la colección. Excluyéndose las obras compuestas y las colecciones, por no responder estrictamente a un modelo de coautoría, pues su clasificación se fundamenta en virtud del objeto de la obra y no de los sujetos.

A este respecto José Luís Caballero Leal señala que las obras realizadas en coautoría pueden clasificarse en obras en colaboración y obras colectivas.³⁹

³⁸ Ricardo Antequera Parilli, *El nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela*, op. cit., p.p.73-74

³⁹ José Luís Caballero Leal, *Derechos de Autor para Autores*, op. cit., p. 6

Las obras en coautoría, son de participación subjetiva compleja por existir diversos autores en grados de coautoría diferentes, lo que incide en la determinación de su explotación individual y colectiva, sobre la modificación y la reutilización de la parte de colaboración de uno de los autores.

La explotación conjunta o separada de la obra realizada en coautoría debe llevarse a cabo sin causar perjuicio a la obra de la cual se derivan los componentes aportados por los autores. Un caso típico es el software en módulos.

El derecho moral de los autores no se contrapone a los derechos del empresario quien podrá realizar adaptaciones, adiciones, supresiones, actualizaciones, utilizaciones de extractos etc. En cuanto al derecho de divulgación, esta prerrogativa debería ejercerla el empresario y esto siempre por analogía con los programas de ordenador o con la obra audiovisual y, directamente según el estatuto de la obra colectiva.

13.4.1. OBRA COLECTIVA.

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador define a la obra colectiva como aquella que es creada por varios autores, por iniciativa y bajo la responsabilidad de una persona natural o jurídica, que la publica o divulga por su propio nombre, y en la que no es posible identificar a los autores o individualizar sus aportes. Salvo pacto en contrario, se reputara como titular de los derechos de autor de una obra colectiva a la persona natural o jurídica que haya organizado, coordinado y dirigido la obra, quien podrá ejercer en nombre propio los derechos morales para la explotación de la obra. Se presumirá como titular de una obra

colectiva a la persona natural o jurídica que aparezca indicada como tal en la obra.

Si la obra colectiva se diere a conocer por partes, el periodo de protección correrá a partir de la fecha de publicación del último suplemento, parte o volumen.

Antequera define a las obras colectivas de la siguiente forma:

“Las obras colectivas son aquellas producidas, dirigidas, editadas o divulgadas bajo la responsabilidad de una persona natural o jurídica, donde por el elevado número de participantes es difícil o imposible la identificación de cada uno de los autores y sus respectivos aportes, y en las cuales las correspondientes contribuciones se funden en el conjunto, con vistas al cual fue concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de los coautores un derecho autónomo sobre su contribución o sobre el producto realizado.”⁴⁰

En el caso de las obras colectivas, la propia jurisprudencia ha marcado su particularidad, pues exige que cada aportación tenga autonomía suficiente para ser defendida como un objeto atribuido a quien la crea.

En las obras colectivas, toda decisión sobre la obra la toma el que es su titular: la persona jurídica o física que la encarga, sin que se necesite considerar las aportaciones del resto de coautores.

Alexandra Castro Bonilla señala las características de la obra colectiva: “En el caso de una obra colectiva es necesario que las obras individuales que se insertan en el todo no existan anteriormente. Su

⁴⁰ Ricardo Antequera Parilli, *El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela*, op. cit., p.62

elaboración debe ser el resultado de una idea y de un plan preconcebido por otra persona. La libertad creativa de los autores se ve en estos casos más limitada que en las obras en colaboración, puesto que en las obras colectivas cada autor individual se somete al fin y al proyecto ideado y marcado por la persona del coordinador quien, en última instancia, será quien decidirá la inserción o exclusión, incluso la modificación de la total contribución individual a lo largo del proceso creativo e incluso una vez concluido.”⁴¹

En doctrina se suele predeterminar que ciertas obras a priori son colectivas. Sin embargo, debe ser evaluado cada caso concreto y solo si media la participación coordinadora y la iniciativa real de una persona física o jurídica pueden hablarse de una colectividad:

Es importante anotar que las obras en coautoría se clasifican más como colectivas que en colaboración porque ello permite que se pueda modificar la obra y utilizar la parte alícuota de aportación de sujetos independientes, ya sea que completaron su aportación o la dejaron interrumpida. Evidentemente esto responde en principio a un interés económico de la persona física o jurídica que ostenta la titularidad originaria y que encomendó la creación. Al respecto dice Lipszic:

“La obra colectiva se diferencia de la obra en colaboración por la importancia que se atribuye a la función de la persona que la proyecta, coordina las contribuciones y la edita y publica, por lo que algunas legislaciones admiten que la titularidad originaria nazca en cabeza de aquella, sea persona física o bien jurídica.”⁴²

⁴¹ Alejandra Castro Bonilla, Autoría y Titularidad en el Derecho de Autor, [www. Informatica-juridica.com](http://www.informatica-juridica.com)

⁴² Delia Lipszyc, Derechos de autor y derechos conexos, op. cit., p.133

El que edita y divulga la obra bajo su nombre será el titular originario de la obra y el dueño de los derechos patrimoniales de la misma. Ello implica que existe una presunción de que se ha producido una cesión a favor de quien encomienda la obra, salvo que la ley diga lo contrario o las partes convengan expresamente una situación especial al respecto. De lo contrario, los coautores no poseen derecho sobre la obra resultante.

La obra colectiva, en este sentido, posee una particularidad otorgada por el legislador, en cuanto es una excepción a la regla de que toda obra pertenece a una persona física en autoría. La obra colectiva en titularidad originaria pertenece a la persona jurídica que la coordina y de quien se desprende la iniciativa para la creación.

En la obra colectiva, el productor adquiere los derechos patrimoniales sin previa cesión expresa de los mismos por parte de los diferentes coautores que participan en su proceso de creación.

Cuando es el editor quien asume la iniciativa de generar una obra colectiva tiene que elaborar un plan de las obras que incluirá en la edición, las mismas que estarán bajo su nombre a su cargo y cuenta y podrá elegir, controlar, ordenar y publicar las obras de escritores, docentes, periodistas, investigadores y científicos y asumirse como titular de tal obra.

Este derecho del editor es una cualidad especial que se le otorga como autor con titularidad originaria pese a que su labor es idéntica a la que podrían realizar productores de fonogramas y de audiovisuales, a quienes no los ampara un derecho de autor directo sino un derecho conexo.

13.4.2. OBRA EN COLABORACIÓN.

La obra en colaboración se trata de una obra en coautoría de dos o más personas unidas bajo una finalidad en común que es la creación de un producto determinado. La obra en colaboración es una creación conjunta de varios autores que se reúnen para trabajar por un fin común. El artículo 7 de la ley de Propiedad Intelectual del Ecuador define la obra en colaboración como: La obra creada conjuntamente por dos o más personas naturales.

La obra en colaboración tiene las siguientes características:

- Los derechos sobre una obra que sea resultado unitario de la colaboración de varios autores corresponden a todos ellos.
- Para divulgar y modificar la obra se requiere el consentimiento de todos los autores que participaron en la creación de la obra.
- A reserva de lo pactado entre los coautores de la obra en colaboración, éstos podrán explotar separadamente sus aportaciones, salvo que causen perjuicio a la explotación común.
- Los derechos de propiedad intelectual sobre una obra en colaboración corresponden a todos los autores en la proporción que ellos determinen.

Al respecto el Art. 13 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador señala que: En la obra en colaboración divisible, cada colaborador es titular de los derechos sobre la parte de que es autor, salvo pacto en contrario. En la obra en colaboración indivisible, los

derechos pertenecen en común y pro indiviso, a los coautores, a menos que se hubiere acordado otra cosa.

Delia Lipszyc señala: La obra en colaboración es perfecta cuando el resultado del aporte de los coautores no se puede definir por constituir el producto una unidad inescindible cuyo origen fragmentario es imposible de determinar. La obra en colaboración es imperfecta cuando sí es posible determinar en qué consiste la individualidad de la aportación o contribución creativa de los coautores, a pesar de haber elaborado la obra conjuntamente para un fin específico en común.⁴³

El Art. 7 bis de la Convención de Berna para la Protección de obras literarias y artísticas señala que cuando el derecho de autor pertenece en común a los colaboradores de una obra, el periodo de protección a la muerte del autor se calculará a partir de la muerte del último superviviente de los colaboradores.

Participan equitativamente siempre aún si su aporte no se ha utilizado. La sustitución o transformación deben autorizarla todos los coautores, al ser la obra una unidad. Debe solicitarse al autor de la parte que se pretende sustituir o transformar, la autorización respectiva.

Si se prescinde de una de las aportaciones la obra perderá cierta naturaleza unitaria que le otorga la protección, de allí la importancia de contar con todos los elementos constitutivos de las obras. En la obra en colaboración, por ser la aportación generalmente una unidad independiente que por sí misma recibe la protección de derechos de autor a nombre del coautor, éste puede utilizar y explotar su

⁴³ CFR Delia Lipszyc, Derechos de autor y derechos conexos, op. cit., p.131

aportación, siempre que ello no perjudique a la obra de la cual forma parte.

Los colaboradores cuyas aportaciones forman una unidad de protección independiente, incluso antes de fundirse en la obra en colaboración adquieren un derecho de coautor, serán simultáneamente titulares de un derecho de autor sobre su aportación personal. Tal circunstancia les permitirá, al menos teóricamente, su explotación económica separada de la que se realice respecto de la obra final para la cual se crearon. Los coautores participan de forma igualitaria en razón de sus aportaciones. Por ello, toda decisión sobre la obra resultante debe ser tomada de común acuerdo entre los coautores. Si las aportaciones son indivisibles entre sí, no se podrán explotar separadamente por parte de sus coautores por la imposibilidad de reconocer el límite de las aportaciones individuales. Las aportaciones se realizan para conformar un objeto autoral independiente y los coautores deben estar conscientes de tal hecho.

Si las aportaciones son independientes, se podrán explotar separadamente siempre que no afecten la integridad y explotación de la obra en colaboración y siempre que cada aporte resulte una obra con independencia suficiente para ser protegida por el derecho de autor.

Para que la divulgación, modificación y difusión de la obra en colaboración sea posible, requiere de la aprobación unánime de los coautores. Si uno de los autores se negase a la divulgación, se considerara como daño moral efectivo pero nunca un daño patrimonial, si la negación se debe al derecho de arrepentimiento, justificado por motivos de orden político, religioso, moral o social, el juez deberá pronunciarse a su favor y no podrá ordenar la divulgación

de la obra en la que conste su aportación; pero si su negación se debe a motivos patrimoniales, prevalecerá la facultad moral de los demás coautores.

Si el autor se niega a la divulgación de su aporte dentro de la unidad de la obra, por motivos morales, y puede prescindirse de su aportación cuando esta sea divisible del todo, no existirá controversia en cuanto a sustituir su aportación de la unidad de la obra. Se deberá no obstante requerir de intervención judicial cuando el autor se negase injustificadamente a la divulgación y su aportación sea indivisible del todo.

Si la obra ya ha sido divulgada, la oposición posterior de un coautor a su explotación es improcedente.

13.4.3. COLECCIONES

Las colecciones son un conjunto de obras, datos u otros elementos cuya protección reside en la estructuración y selección de los mismos. Bajo esta percepción se trata de obras derivadas propiamente. Sin embargo, existen colecciones que podrían ser originales plenamente, como las bases de datos que se construyen sin dependencia de obras preexistentes.

La colección hace referencia al objeto de la obra y no a los sujetos coautores. Una colección o base de datos, puede ser producida por un único autor.

Son objeto de Propiedad Intelectual las colecciones de obras, de datos

o de otros elementos independientes como las antologías y las bases de datos que por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos. La protección de estas colecciones se refiere únicamente a su estructura en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no siendo extensiva a éstos.

Se consideran bases de datos las colecciones de obras, de datos, o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesible individualmente por medios electrónicos o de otra forma.

Muchas veces se asimilan a las bases de datos que efectivamente pertenecen a esta categoría. Existen colecciones que no son de datos sino de obras, en cuyo caso, no valdría la igualdad con las bases de datos, pero sí la aplicación de idéntico régimen legal.

Para recibir protección jurídica la obra debe ser original, de creación personal, tener soporte tangible o intangible ser originaria o derivada, y una vez cumplidos tales requisitos, podremos valorar su protección jurídica y determinar tanto su autoría como su titularidad.

Jurisprudencia:

“ (...) '... la originalidad o no en la recopilación de obras, hechos o datos no depende de su almacenamiento informático, razón por la cual la expresión 'bases de datos' comprende a todas las compilaciones de información, independientemente de que existan o no en forma impresa, en unidades de almacenamiento en computador o de cualquier otra forma'. Así lo ha entendido el legislador andino, al

mencionar como obras distintas por una parte, tanto a los programas de ordenador (Decisión 351, artículo 4, párrafo I), como a las bases de datos (Decisión 351, artículo 4, párrafo II); y, por la otra, al calificar a las bases de datos como 'recopilaciones' (Decisión 351, artículo 58), sin exigir que éstas hayan sido elaboradas con el auxilio de un computador y de un programa de ordenador, o mediante otros medios no informáticos, incluso manuales. (...) De allí que en el lenguaje jurídico-autoral, el vocablo 'compilación' sea sinónimo de 'colección', género creativo existente desde mucho antes de la era de la electrónica y la computación. Con lo cual puede concluirse que con el uso de un mismo programa de ordenador puedan elaborarse bases de datos distintas y que una misma compilación de datos pueda realizarse con el uso de diferentes programas de ordenador.”

El análisis del presente pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, utiliza varios vocablos que definen a un conjunto de información con características propias, almacenada en cualquier medio, como son: la recopilación, compilación, colección, selección, base de datos, lo que considero no resulta esclarecedor para comprender los alcances de lo que se está dilucidando

Si bien es cierto, que la recopilación o colección puede ser generada y almacenada por medios electrónicos o manuales, no se puede considerar que de un mismo programa de ordenador se puede elaborar bases de datos distintas, sino se especifica el tipo de programa de ordenador, y al generalizar se está asumiendo conceptos que no son ciertos.

(...) “ la originalidad en las 'obras originarias' (es decir, las que no se basan en la transformación o modificación de una obra primigenia), radica en la 'forma de expresión' que las individualiza en relación con

otras preexistentes, esa originalidad, en ciertas 'obras derivadas' (como en las colecciones o antologías de obras ya existentes), puede hallarse en su 'composición', por ejemplo, en 'la selección de las obras o de los fragmentos de las obras que la componen y la metodología con que son tratados'. “

Del párrafo anterior es importante recalcar que una colección tiene que tener individualidad y una metodología única que le de originalidad a la obra.

(...) las colecciones 'de obras literarias o artísticas', siempre fue interpretado que, dado el carácter enunciativo de la referida norma, que le atribuye el empleo en ella de la expresión 'tales como', no solamente estaban protegidas aquellas compilaciones de obras literarias o artísticas (en este caso, sin perjuicio de los derechos de los autores de las creaciones primigenias, objeto de la recopilación), sino también las recopilaciones de otros elementos de información que no constituyeran 'obras preexistentes' (como datos jurisprudenciales, legislativos o numéricos, efemérides, movimientos bursátiles, factores climáticos, etc.), siempre que la selección o disposición de esas "materias", dieran como resultado un producto creativo con características de originalidad. Ese es el sentido, en criterio de este Tribunal, de la incorporación por el legislador andino de las bases de datos como compilaciones en el artículo 4 párrafo II), en concordancia con el artículo 58, ambos de la Decisión 351. Cuando la compilación constituye una colección de obras preexistentes (como en las antologías y recopilaciones), se afirma que son obras 'relativamente originales', pues la originalidad radica únicamente en la composición, 'en las que se protege la selección de obras o de trozos de obras ajenas'.

De lo anteriormente analizado surge el nuevo concepto de “ obras relativamente originales” cuya definición surge como resultado de la selección de obras preexistentes, cuya creatividad reside en la originalidad de su disposición y que son igualmente protegidas como si las obras que la integran fueran primigenias .

“(…) La originalidad en la "selección" implica la preexistencia de un importante número de elementos de información (obras o simples hechos o datos), de los cuales el compilador elige algunos de ellos, conforme a un determinado criterio y a una metodología específica que reflejen un acto creativo. La originalidad en la 'disposición' implica que no puede tratarse de una mera acumulación de hechos o datos (por muy laboriosa que sea esa acumulación), ni tampoco que esa disposición se realice con la aplicación de simples criterios rutinarios (como las guías profesionales realizadas solamente a partir del índice alfabético de todos los miembros colegiados), sino que supone una clasificación de esos datos en forma tal que den como resultado una 'creación personal'.⁴⁴

De esta ultimo párrafo citado, se puede resaltar que la originalidad de la selección y organización de la información debe ir mas allá de un simple ordenamiento y constituir una clasificación única. No consta como requisito que la colección tenga que prestar una utilidad, pero es importante que como complemento a su originalidad tenga un fin.

La mayoría de los criterios planteados en el presente caso son objetivos y ayudan a que los jueces de cada uno de los países de integran la Comunidad Andina puedan aplicarlos y utilizarlos de la mejor forma en las resoluciones que tengan que emitir.

⁴⁴ CFR- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 10-IP-99:

14. CONCLUSIONES.

Una vez conocido y analizado sobre la titularidad y autoría, se puede llegar a la conclusión que estos temas son la base de la Propiedad Intelectual, ya que sin ellos no podríamos determinar los derechos de autores, editores, terceras personas, etc., que participan en la creación de una obra, sus alcances y a las leyes a las que podemos recurrir para ampararnos en caso de una reclamación de derechos.

A continuación se encuentra la conclusión de los temas tratados lo que facilitará tener una idea resumida y clara de lo analizado.

- 14.1. La obra creada por un autor producto de su ingenio e intelecto, sea esta originaria o derivada, en la que se ha plasmado la creatividad de la persona física que la realizó, se encuentra protegida por los derechos de autor, constante en la normativa nacional e internacional.
- 14.2. El autor de una obra posee derechos morales y patrimoniales, los primeros son inherentes a su creador y no son susceptibles de ceder o transmitir a otra persona, excepto el de divulgación, en cambio los segundos pueden ser cedidos a una tercera persona quien será beneficiaria de los réditos económicos que produzca dicha obra.
- 14.3. Si bien, las obras creadas por una persona física, están sujetas a la protección de los derechos de autor, estas deben estar plasmadas en algún medio y no ser inéditas.
- 14.4. Regularmente el nombre de la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifica aparece indicado en la obra, se presume que es su autor y por lo tanto es quien goza de los derechos morales y patrimoniales.

- 14.5. El plagio y citar sin hacer referencia a su autor, constituye una apropiación indebida de la creatividad ajena que vulnera los derechos del autor.
- 14.6. El motivo, causa o razón jurídica que provoca la creación de una obra no altera el derecho que tiene el creador de ostentar la titularidad originaria de su creación.
- 14.7. Las obras realizadas bajo relación de dependencia y las obras creadas por encargo, tienen la similitud de que existe un contrato, en el que constara las condiciones que tienen que cumplir las partes y los privilegios de cada uno obtendrá de dicha transacción.
- 14.8. Las obras colectivas y en colaboración por estar involucrados varios autores en su creación, sus derechos se encuentran limitados a su participación y su determinación se vuelve compleja, lo que no sucede en las obras creadas por un solo autor en que sus derechos se encuentran claramente establecidos.

15. RECOMENDACIONES.

- 15.1.** Mantener el trabajo que realiza la Corte de Justicia de la Comunidad Andina, en lo que se refiere a la emisión prejudicial de casos sobre Derechos de Autor, lo que permite que a nivel de la Región se tenga un pronunciamiento orientador que unifique criterios.
- 15.2.** Promover que los convenios bilaterales entre países hagan referencias a Convenios Multilaterales, como el Convenio de Berna, de tal forma que se generalice la normativa a este respecto, lo que facilitara en caso de controversia en otros países, conocer que sistema aplicar.
- 15.3.** Evitar reclamaciones sobre las ideas que han servido de base para crear una obra, cristalizándolas en un soporte que pueda ser protegida por la ley de propiedad intelectual.
- 15.4.** Evitar la piratería de las obras, ya sea sancionando de una manera mas severa a los que incurran en este delito, o aumentando controles, ya que se llega a un punto que todo el esfuerzo físico, intelectual y económico invertido por el creador de una obra no se encuentra retribuido porque las ganancias son dramáticamente reducidas por la piratería.
- 15.5.** Evitar que las obras realizadas por asalariados, tengan una remuneración que no este de acuerdo con el producto de la explotación de la obra, que implique un aprovechamiento excesivo por parte del empleador; con mas razón si el patrono es el Estado, lo que podría traer como consecuencia acusaciones de enriquecimiento ilícito.
- 15.6.** Difundir los derechos de autor a toda la población, ya que existe muchas personas que crean obras y no exigen sus derechos por

desconocimiento, lo que origina que terceros se aprovechen de esta situación y lucren con el esfuerzo ajeno.

16. BIBLIOGRAFÍA

1. ALLFELD, Philipp, Del Derecho de Autor y del Derecho del Inventor, Editorial TEMIS S.A., Bogota Colombia, 1999.
2. ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela, Autorales, Venezuela, 1994
3. ALVAREZ BENITO, Pedro, Obligaciones del Autor en el contrato de edición. Editorial Reus S.A., España, 2003
4. ASCARELLI, Tulio, Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales, Barcelona España, 1970.
5. BAYLOS CORROZA, Hermenegildo, Tratado de Derecho Industrial, Editorial CIVITAS, Madrid, 1993
6. CABALLERO LEAL, José Luís, Derecho de Autor para Autores, CERLALC, México, 2007.
7. CASADO, Laura, Manual de Derechos de Autor, Violeta Ediciones, República Argentina, 2005
8. CABANELLAS TORRES, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliastra, Argentina, 2000.
9. DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Porrúa, México, 1962.
10. DEL PERCIO, Enrique Miguel, Tiempos Modernos, Grupo Editorial Altamira, 2000
11. LIPSZYC, Delia, Derechos de Autor y derechos conexos, Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALIA, Buenos Aires, 1993
12. LLOBET COLOM, Juan Antonio, El Derecho de Autor en la Legislación de Centroamérica y Panamá, Editorial Piedra Santa, Guatemala, 1982.
13. PROANO MAYA, Marco Antonio, El Derecho de Autor con referencia especial a la legislación Ecuatoriana, Quito-Ecuador, 1972
14. RODRIGUEZ MORENO, Sofía, La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor., Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia, 2004.
15. RODRIGUEZ RUIZ, Marco, Los nuevos desafíos de los derechos de autor en Ecuador, Editorial ABYA YALA, Quito, 2007

16. SATANOWSKY, Isidro, Derecho Intelectual, Tipográfica, Editora Argentina, Buenos Aires, 1954
17. www.informática-juridica.com
18. www.derechodeautor.gov.co

17. ÍNDICE

PORTADA.....	i
DECLARACION DE AUTORÍA.....	ii
TEXTO SOBRE CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
AUTORIZACION DE DIRECTOR.....	iv
DEDICATORIA O AGRADECIMIENTO.....	v
ESQUEMA DE CONTENIDOS DE LA TESINA.....	vi
RESUMEN DE CONTENIDOS.....	vii
1. CONCEPTO DE TITULARIDAD Y AUTORÍA.....	1
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	2
3. OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR.....	8
4. REFERENCIAS.....	14
5. LOS DERECHOS MORALES.....	16
6. LOS DERECHOS PATRIMONIALES.....	22
7. CLASES DE TITULARIDAD.....	27
7.1. TITULARIDAD ORIGINARIA.....	27
7.2. TITULARIDAD DERIVADA.....	29
8. OBRAS ORIGINALES.....	30
9. OBRAS DERIVADAS.....	34
10. LA TITULARIDAD DE LA OBRA ASALARIADA.....	36
11. LA TITULARIDAD DE LAS OBRAS ANÓNIMAS Y SEUDÓNIMAS.....	45
12. LAS OBRAS INÉDITAS.....	47
13. CLASIFICACIÓN DE OBRAS SEGÚN SU AUTORÍA Y LA INCIDENCIA EN LA TITULARIDAD.....	48
13.1 OBRA CREADA POR UN SOLO AUTOR.....	48
13.2. OBRA CONCEBIDOS POR UNA PERSONA Y CREADA POR OTRA.....	49
13.3. OBRAS CREADAS POR UN CONTRATO DE ENCARGO.....	50
13.4. OBRAS DE COAUTORÍA.....	53

13.4.1. OBRA COLECTIVA.....	54
13.4.2. OBRA EN COLABORACIÓN.....	58
13.4.3.	61
COLECCIONES.....	66
14.CONCLUSIONES.....	68
15.RECOMENDACIONES.....	70
16.BIBLIOGRAFÍA.....	72
17.ÍNDICE.....	