

UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

INEXISTENCIA DE UNA NORMATIVA QUE PERMITA DETERMINAR LA
TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR DE LAS OBRAS CREADAS
POR TRABAJADORES CONTRATADOS POR EMPRESAS DE
INTERMEDIACIÓN LABORAL

TRABAJO DE TITULACIÓN PRESENTADO EN CONFORMIDAD A LOS
REQUISITOS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS
TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

DR. JUAN FERNANDO ALMEIDA RAMÓN

MARÍA CRISTINA LARREATEGUI ESPINOSA

2008

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| 1. Capítulo I | |
| 1.1. Prólogo..... | 4 |
| 1.2. Derechos de Autor..... | 5 |
| 1.2.1. Conceptos de Autor..... | 6 |
| 1.2.2. Protección de los Derechos de Autor..... | 7 |
| 1.2.3. Coautoría..... | 11 |
| 1.2.4. Derechos de Autor y Copyright..... | 13 |
| 1.2.5. Campo de Aplicación..... | 16 |
| 1.2.6. Derechos de Autor. Morales, Patrimoniales y Conexos..... | 18 |
| 1.2.7. Acciones en Defensa de los Derechos de Autor..... | 37 |
| 1.3. Relación de Dependencia | |
| 1.3.1. Elementos del Contrato de Trabajo..... | 43 |
| 1.3.2. Definición..... | 44 |
| 1.3.3. Clases..... | 46 |
| 2. Capítulo II | |
| 2.1. Intermediación Laboral | |
| 2.1.1. Definición..... | 49 |
| 2.1.2. Contratos Requeridos..... | 50 |
| 2.1.3. Número máximo de trabajadores..... | 51 |

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es establecer una normativa que permita determinar la titularidad de los derechos de autor de las obras creadas por los trabajadores que han sido contratados a través de intermediadoras, así como comparar los derechos de autor de obras creadas por trabajadores bajo relación de dependencia, ya que la Ley de Propiedad Intelectual establece que los derechos de autor de obras creadas por trabajadores bajo relación de dependencia pertenecen al empleador, salvo pacto en contrario, pero no regula la titularidad de los derechos de autor de obras creadas por trabajadores contratados a través de una intermediadora; para lo cual se ha realizado un análisis de los derechos de autor y de los derechos del trabajador de manera general, el cual nos lleva a plantear una propuesta de reforma a la Ley de Propiedad Intelectual, en la que exista una cesión de derechos por parte de la intermediadora a favor de la empresa usuaria y una determinación clara de la titularidad de estos derechos.

puede haber sin reforma

2.1.4. ¿Quién es el empleador?.....53

2.1.5. Obligaciones, Derechos y
Prohibiciones.....54

3. Capítulo III

3.1. Propuesta

3.1.1. Sustento y reforma a la Ley de
Propiedad Intelectual, en su artículo 16.....57

3.1.2. La autoría y la titularidad en las obras
creadas bajo relación laboral.....57

3.1.3. Reforma.....62

4. Capítulo IV

4.1. Propuesta del Gobierno.....63

4.2. Regulación en los Países de la CAN....64

4.2.1. Perú.....64

4.2.2. Colombia.....65

4.2.3. Bolivia.....66

4.3. Regulación en Venezuela.....66

4.4. Reforma.....68

5. Capítulo V

5.1. Conclusiones.....69

5.2. Recomendaciones.....70

Bibliografía.....71

CAPÍTULO I

1.1. PRÓLOGO

ASPECTOS CULTURALES Y ECONÓMICOS DEL DERECHO DE AUTOR.-

El derecho de autor está estrechamente vinculado con la creación de bienes culturales, ya que no hay cultura sin autores. El fortalecimiento de los sistemas jurídicos de protección a los derechos de autor y de propiedad industrial es producto de una constante política de gobierno consciente de la importancia que tales inversiones representan para el desarrollo nacional.

El derecho de autor es una disciplina de interés mundial, pues la obra de un solo autor, en el género o especie de que se trate, contribuye al enriquecimiento de la cultura universal.

Para comprender la importancia que la actividad creadora de los autores tiene en nuestra vida, basta analizar nuestra actividad cotidiana, en la que estamos constantemente en contacto con obras, interpretaciones, ejecuciones, producciones fonográficas, señales transmitidas por organismos de radiodifusión, producciones editoriales o audiovisuales, en todos los casos, amparadas por el derecho de autor, a través de la emisión de noticias en canales de televisión o radio, la lectura del periódico, la música que escuchamos, la consulta de todo tipo de textos y manuales, el empleo de

programas de ordenador, asistir a una obra musical o a una sala cinematográfica, etc.

1.2. DERECHOS DE AUTOR:

La ley de Propiedad Intelectual en su artículo 4 reconoce y garantiza los derechos de los autores y los derechos de los demás titulares sobre sus obras.

Artículo 5 LPI: "El derecho de autor nace y se protege por el solo hecho de la creación de la obra, independientemente de su mérito, destino o modo de expresión.

Se protegen todas las obras, interpretaciones, ejecuciones, producciones o emisiones radiofónicas cualquiera sea el país de origen de la obra, la nacionalidad o el domicilio del autor o titular. Esta protección también se reconoce cualquiera sea el lugar de publicación o divulgación.

El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no está sometido a registro, depósito, ni al cumplimiento de formalidad alguna.

El derecho conexo nace de la necesidad de asegurar la protección de los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas."

Según el autor Ricardo Antequera Parilli: "el derecho de autor es un derecho de dominio privado, patrimonial, de carácter real y temporal, que tiene por objeto un bien inmaterial."¹

¹ Antequera Parilli, Ricardo; Colección de Propiedad Intelectual, Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines, Madrid 2007, editorial Reus, S.A. pág. 43.

El artículo 6 de la Decisión 351 de Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos establece que los derechos reconocidos son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra.

1.2.1. Conceptos de Autor

Según la Ley de Propiedad Intelectual, en su artículo 7, autor es la "Persona natural que realiza la creación intelectual".

Según la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena.- Autor: "Persona física que realiza la creación intelectual."

Art. 11 LPI.- "Únicamente la persona natural puede ser autor. Las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos de autor."

Concepto de Autor, José Luis Caballero Leal (México).- Autor es el individuo (persona natural) que ha creado una obra literaria o artística. Siendo la obra de creación el resultado de la exteriorización del pensamiento humano, el carácter de autor sólo puede atribuirse a una persona física, dado que es la única capaz de expresar emociones, de plasmarlas en diversas formas, lenguajes y soportes materiales, y de transmitirlos a terceros por muy variadas formas o mecanismos.²

² Caballero, José Luis. Seminario de la OMPI sobre los Derechos de Propiedad Intelectual y su Observancia. Régimen de Derecho de Autor. Derechos Económicos y Morales. Ejercicio y Limitaciones.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, dictada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en París, el 10 de diciembre de 1948 en su artículo 19, establece:

"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."

Esto se complementa con el artículo 27 que dice:

"1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora."

1.2.2. Protección de los derechos de autor:

El derecho de autor está destinado a proteger la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas aptas para ser reproducidas, representadas, ejecutadas, exhibidas, radiodifundidas, etc., según el género al cual pertenezcan, y a regular su utilización. Es decir, el derecho de autor no ampara las ideas, sino únicamente las creaciones formales, que sólo deben satisfacer el requisito de originalidad, como una condición necesaria para su protección. El requisito de originalidad se cumple

cuando la obra refleja de cualquier modo la personalidad del autor, por contener la forma de expresión que éste ha elegido; y por el hecho de que la obra en cuestión no sea copia de otra preexistente.

Soporte Material.- Algunos países hacen depender la protección del derecho de autor a que las creaciones formales hayan sido fijadas en un soporte material, existiendo coincidencia prácticamente en todos los casos en el hecho de que dicha protección se otorga independientemente del mérito o valor artístico que éstas tengan, el destino que su autor determine darles y la forma de expresión utilizada en cada caso. El papel, el lienzo, un muro, una cinta magnética, un disquete, un disco compacto tienen como elemento común poder ser receptores de una obra de creación, permitiendo no sólo su posterior percepción a través de los sentidos, sino además la realización de múltiples copias de ejemplares de las mismas.

Obras Protegidas:

- Literarias
- Musicales, con o sin letra
- Dramáticas
- Pictóricas o de dibujo
- Escultóricas y de carácter plástico
- Coreográficas
- Arquitectónicas
- Cinematográficas
- Programas para radio y para televisión

- Fotográficas
- Programas de computación
- Ilustraciones, gráficas, mapas, diseños relativos a la geografía, topografía y en general a la ciencia.
- Adaptaciones, traducciones, arreglos, revisiones, actualizaciones y anotaciones, compendios, resúmenes y extractos; y, otras transformaciones de una obra, realizadas con expresa autorización de los autores de las obras originales, y sin perjuicio de sus derechos.

Protección Automática.- La regla de la protección automática por el solo hecho de la creación, sin estar sujeta al cumplimiento de formalidades especiales, prevalece por completo en los países iberoamericanos, extendiéndose a prácticamente el resto del mundo, a través de los principios establecidos en diversos instrumentos internacionales sobre la materia.

Expresión por cualquier medio o soporte tangible o intangible conocido o que se invente.- Esta previsión se traduce por un lado, en la exclusión de protección de las ideas, impresiones o sentimientos no exteriorizados, y por otro, en que la expresión de la obra sea perceptible por el ser humano.

La ley sólo protege a aquella obra materializada de una determinada forma, excluyendo aquellas otras creaciones del intelecto que no han sido exteriorizadas.

Rodríguez Tapia señala "el aforismo de que la propiedad intelectual no protege las ideas es una verdad a medias, por cuanto es la idea lo que en multitud de

ocasiones se protege realmente, si bien se dota del imprescindible requisito de su plasmación en un determinado medio o soporte.”³

Lo que se busca proteger es la idea, si bien para que ésta pueda ser protegida necesita de su materialización o exteriorización, lo que se lleva a cabo por medio de la obra. Lo imprescindible es que esté expresada por un determinado medio o soporte apto para su percepción, éste puede ser tangible (libro, cd, escultura, cuadro, etc.) o intangible (conferencia, obra audiovisual, improvisación musical).

No es preciso que la obra esté acabada para que pueda ser protegida. La protección se otorga a la obra acabada, a la inacabada, o a las partes de la misma, siempre que aquello que pretenda ser protegido goce de los requisitos generales de protección contemplados en la ley.

Según el derecho francés, el derecho de autor es un conjunto de normas y principios que regulan los derechos morales y patrimoniales que la ley concede a los autores (los *derechos de autor*), por el solo hecho de la creación de una obra literaria, artística o científica, publicada o que todavía no se haya publicado.

En el derecho anglosajón se utiliza la noción de “copyright” que, por lo general, comprende la parte patrimonial de los *derechos de autor*.

³ Jiménez Bayo, J./ Rodríguez – Arias Bustamante, L., La Propiedad Intelectual, Instituto Nacional Reus, Madrid, 1949, pág. 28.

Una obra pasa al dominio público cuando los derechos patrimoniales han expirado. Esto sucede habitualmente trascurrido un plazo desde la muerte del autor (*post mortem auctoris*). Dicha obra entonces puede ser utilizada en forma libre, respetando los derechos morales.

El artículo 80 de la LPI señala: "El derecho patrimonial dura toda la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento, cualquiera que sea el país de origen de la obra. En las obras en colaboración, el período de protección correrá desde la muerte del último coautor."

El elemento distintivo y el propósito específico de este derecho es la originalidad del producto de la creación; sin embargo, esta característica se limita a la diferenciación que debe existir respecto de otras obras del mismo género y especie, pero no con relación a todos los géneros y todas las especies. De esta forma, es posible englobar en el concepto de producto de creación.

El derecho de autor se distingue de otras normativas legales en que no reconoce la existencia del autor antes de la creación de la obra, es decir, que no puede existir una persona que sea un autor en expectativa, ni tampoco existe un producto intelectual en expectativa, antes de que la creación haya sido exteriorizada.

1.2.3. COAUTORÍA.-

El creador puede haber realizado la obra en conjunto con otras personas, en cuyo caso se habla de coautoría, tal como se produce en las obras colectivas o

en colaboración. También se puede hablar de coautores cuando se establece que el que adapte o modifique una obra con la autorización de un autor, tiene sobre su adaptación o modificación el derecho de coautor, salvo convenio en contrario, es decir, son autores ambos, el autor originario y el autor de la obra derivada, realizada con el consentimiento del primero.

Obras en colaboración y obras colectivas:

Se habla de obra en colaboración cuando en su creación han trabajado dos o más personas con un objetivo común, sean o no separables los aportes respectivos pero claramente individualizables en función de las propias capacidades. En cambio en la obra colectiva los aportes personales no son individualizables y en la mayoría de los casos, el objetivo de la creación está fuera de los creadores, en manos de una persona física o jurídica distinta de quienes han participado en la realización de la obra.

No se considera colaboración la mera pluralidad de autores, sino en el caso de que la propiedad no pueda dividirse sin alterar la naturaleza de la obra. Por ejemplo, en las composiciones musicales, la música y la letra se consideran como dos obras distintas.

Se reconoce el derecho individual de autor a cada uno de los colaboradores para quienes la ley fija un plazo de protección único. En este sentido, para los herederos o derechohabientes, dicho período de protección no comienza a correr desde el primero de enero del año siguiente al de la muerte de cada colaborador, sino del último de ellos.

En cambio, la duración del plazo de protección de las obras colectivas, si se encuentra en cabeza de una persona jurídica, es de setenta años, a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra.

1.2.4. DERECHOS DE AUTOR Y “COPYRIGHT”

El derecho de autor y “copyright” constituyen dos concepciones sobre la propiedad literaria y artística. El primero proviene de la familia del derecho continental, particularmente del derecho francés, mientras que el segundo proviene del derecho anglosajón (o “common law”).

El *derecho de autor* se basa en la idea de un derecho personal del autor, fundado en una forma de identidad entre el autor y su creación. El derecho moral está constituido como emanación de la persona del autor: reconoce que la obra es expresión de la persona del autor y así se le protege. La protección del “*copyright*” se limita estrictamente a la obra, sin considerar atributos morales del autor en relación con su obra, excepto la paternidad; no lo considera como un autor propiamente tal, pero tiene derechos que determinan las modalidades de utilización de una obra.

Antecedentes históricos

Aunque en la antigüedad es posible encontrar incipientes ideas acerca de un derecho sobre las obras intelectuales, no es hasta la aparición de la imprenta, que permitió la distribución y copia masiva de las obras, cuando surge la necesidad de proteger las obras no como objetos materiales, sino como

fuentes de propiedad intelectual. Formalmente se sitúa el nacimiento del *derecho de autor* y del "copyright" durante el siglo XVIII.

En la Inglaterra del siglo XVIII, los editores de obras argumentaban la existencia de un derecho a perpetuidad a controlar la *copia* de los libros que habían adquirido de los autores. Dicho derecho implicaba que nadie más podía imprimir copias de las obras sobre las cuales tuvieran el "copyright" (traducido literalmente como *derecho de copia*).

El *Estatuto de la Reina Ana*, aprobado por el parlamento inglés en 1710, fue la primera norma sobre "copyright" de la historia. Esta ley establecía que todas las obras publicadas recibirían un plazo de *copyright* de 14 años, renovable por una vez si el autor se mantenía con vida (o, sea, un máximo de 28 años de protección). Mientras que todas las obras publicadas antes de 1710 recibirían un plazo único de 21 años a contar de esa fecha. Sin embargo, el dominio público en el derecho anglosajón sólo nació en 1774, tras el caso *Donaldson contra Beckett* en que se discutió la existencia del "copyright" a perpetuidad (la Cámara de los Lores resolvió 22 votos a 11 en contra de esa idea).

Estados Unidos incorporó los principios sentados en Inglaterra sobre el "copyright". Así la Constitución de 1787, en el artículo I, sección 8, cláusula 8 (la *cláusula del progreso*) permite establecer en favor de los autores "derechos sobre la propiedad creativa" por tiempo limitado. En 1790, el Congreso de Estados Unidos promulgó la primera "Copyright Act" (Ley sobre "copyright"), creando un sistema federal de "copyright" y protegiéndolo por un plazo de catorce años, renovable por igual término si el autor estaba vivo a su

vencimiento (o, sea, un máximo de 28 años de protección). Si no existía renovación, su obra pasaba al dominio público.

Mientras, en Estados Unidos, el "*copyright*" se convirtió en un derecho de propiedad comerciable, en Francia y Alemania se desarrolló el *derecho de autor*, bajo la idea de expresión única del autor. En esa línea, el filósofo alemán Kant decía que "una obra de arte no puede separarse de su autor".

En Francia en 1777, Beaumarchais (autor de la comedia El Barbero de Sevilla) junto a otros dramaturgos, fundó la primera organización para promover el reconocimiento de los derechos de los autores. Pero hubo que esperar al final de la Revolución Francesa para que la Asamblea Nacional aprobara la primera "*Loi du droit d'auteur*" (Ley de derecho de autor) en 1791.

Evolución del "*copyright*"

En 1790, las obras protegidas por la "*Copyright Act*" de Estados Unidos eran sólo los "mapas, cartas de navegación y libros". Este "*copyright*" otorgaba al autor el derecho exclusivo a "publicar" las obras, por lo que sólo se violaba tal derecho si se reimprimía la obra sin el permiso de su titular. Además, este derecho no se extendía a las obras derivadas" (era un derecho exclusivo sobre la obra en particular), por lo que no impedía las traducciones o adaptaciones de dicho texto. Con los años, el titular del "*copyright*" obtuvo el derecho exclusivo a controlar cualquier "publicación" de su obra. Sus derechos se extendieron, de la obra en particular, a cualquier "obra derivada" que pudiera surgir en base a la "obra original".

Asimismo, el Congreso de Estados Unidos incrementó en 1831 el plazo inicial del "copyright" de 14 a 28 años (o sea, se llegó a un máximo de 42 años de protección) y en 1909 extendió el plazo de renovación de 14 a 28 años (obteniéndose un máximo de 56 años de protección). Y, a partir de los años 50, comenzó a extender los plazos existentes en forma habitual (1962, 1976 y 1998).

1.2.5. CAMPO DE APLICACIÓN

La protección del derecho de autor abarca únicamente la expresión de un contenido, pero no las ideas. Para su nacimiento no necesita de ninguna formalidad, es decir, no requiere de la inscripción en un registro o el depósito de copias, los derechos de autor nacen con la creación de la obra.

Son objeto de protección las obras originales, del campo literario, artístico y científico, cualquiera que sea su forma de expresión, soporte o medio. Entre otras:

- Libros, folletos y otros escritos;
- Obras dramáticas o dramático-musicales;
- Obras coreográficas y las pantomimas;
- Composiciones musicales con o sin letra;
- Obras musicales y otras grabaciones sonoras;
- Obras cinematográficas y otras obras audiovisuales;
- Obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía;
- Obras fotográficas;

- Ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias;
- Programas informáticos.

Hay varias categorías de materiales que generalmente no son elegibles para la protección de derecho de autor. Éstas incluyen entre otras:

- Trabajos que no han sido fijados en una forma de expresión tangible. Por ejemplo: obras coreográficas que no han sido escritas o grabadas, o discursos improvisados o presentaciones que no han sido escritas o grabadas.
- Títulos, nombres, frases cortas y lemas, símbolos o diseños familiares, meras variantes de decoración tipográfica, letras o colores; meras listas de ingredientes o contenidos.
- Ideas, procedimientos, métodos, sistemas, procesos, conceptos, principios, descubrimientos, aparatos, como diferenciaciones de una descripción, explicación o ilustración.
- Obras que consisten totalmente de información que es de conocimiento público y no representan un trabajo que tenga un autor original. (Por ejemplo: calendarios, tablas de peso y estatura, cintas métricas o reglas, y listas o tablas obtenidas de documentos públicos u otras fuentes de uso común).
- Las leyes, reglamentos y demás normas. Se pueden publicar pero no dan exclusividad: otros pueden también publicar ediciones de las leyes. En los casos de obras como concordancias, correlaciones, comentarios

y estudios comparativos de las leyes, si pueden ser protegidas en lo que tengan de trabajo original del autor.

1.2.6. DERECHOS DE AUTOR. Morales, Patrimoniales y Conexos.

El titular de los derechos de autor goza de derechos exclusivos respecto de:

- Reproducir la obra en copias o fonogramas.
- Preparar obras derivadas basadas en la obra.
- Distribuir copias o fonogramas de la obra al público vendiéndolas o haciendo otro tipo de transferencias de propiedad tales como alquilar, arrendar o prestar dichas copias.
- Presentar la obra públicamente, en el caso de obras literarias, musicales, dramáticas y coreográficas, pantomimas, películas y otras producciones audiovisuales.
- Mostrar la obra públicamente, en el caso de obras literarias, musicales, dramáticas coreográficas, pantomimas, obras pictóricas, gráficas y esculturales, incluyendo imágenes individuales de películas u otras producciones audiovisuales.
- En el caso de grabaciones sonoras, interpretar la obra públicamente a través de la transmisión audiodigital.

La protección del derecho de autor existe desde que la obra es creada de una forma fijada. El derecho de autor sobre una obra creada se convierte inmediatamente en propiedad del autor que creó dicha obra. Sólo el autor o aquellos cuyos derechos derivan del autor pueden reclamar propiedad.

Los autores de una obra colectiva son co-dueños del derecho de autor de dicha obra a menos que haya un acuerdo que indique lo contrario.

El derecho de autor de cada contribución individual de una publicación periódica o en serie, o cualquier otra obra colectiva, existen a parte del derecho de autor de una obra colectiva en su totalidad y están conferidos inicialmente al autor de cada contribución. La mera posesión de un libro, manuscrito, pintura o cualquier otra copia o fonograma le otorga al dueño el derecho de autor.

Los menores de edad pueden reclamar derecho de autor pero las leyes del estado pueden reglamentar cualquier transacción relacionada con este tema que incluya a menores.

Derechos Patrimoniales: son aquellos que permiten de manera exclusiva la explotación de la obra hasta un plazo contado a partir de la muerte del último de los autores, posteriormente pasan a formar parte del dominio público pudiendo cualquier persona explotar la obra.

Derechos Morales: Los cuales son ligados al autor de manera permanente y son irrenunciables e imprescriptibles.

Derechos Conexos: son aquellos que protegen a personas distintas al autor, como pueden ser los artistas, intérpretes, traductores, editores, productores, etc.

La legislación sobre derecho de autor cambia de un país a otro. Las leyes de cada país difieren especialmente en los siguientes puntos:

- **Plazo de protección.** En la mayoría de los países, los derechos de autor expiran no más allá de 70 años tras la muerte del autor.
- **Situación de la obras del Estado.** En muchos países (pero no en todos), los documentos publicados por el Estado para uso oficial están en el dominio público.

Alemania

Según la ley alemana, los documentos están en el dominio público si han sido publicados como parte de una *ley* o de un *decreto* o *edicto* oficial, o si han sido publicados como un *anuncio oficial* o *información pública*.

Argentina

En Argentina, el Derecho de autor está enmarcado, en principio, por el artículo 17 de la Constitución que expresa que *Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley*. La Ley 11723 regula el régimen Legal de la Propiedad Intelectual. El artículo 5 de esta ley dice que "La propiedad intelectual sobre sus obras corresponde a los autores durante su vida y a sus herederos o derechohabientes hasta setenta años contados a partir del 1 de Enero del año siguiente al de la muerte del autor".

En el caso de obras realizadas en colaboración, el plazo se cuenta desde el 1 de enero del año siguiente a la muerte del último de los autores. Si el autor no dejara herederos, los derechos pasan directamente al Estado Argentino por el mismo plazo que estipula la ley.

Canadá

De acuerdo con la Ley de Derecho de Autor, los derechos de autor están vigentes toda la vida del autor más 50 años tras el final del año de su muerte (sección 6). Si la obra es anónima o seudónima entonces los derechos de autor abarcan o 50 años tras la publicación o 75 años tras la realización de la obra, lo que antes ocurra. (sección 6.1).

Chile

En Chile, el **derecho de autor** se encuentra regulado por la ley 17.336, de 1970, sobre Propiedad Intelectual. De acuerdo a esta ley, por el solo hecho de la creación de una obra, el creador chileno o de extranjeros domiciliados en Chile adquiere una serie de derechos de tipo patrimonial y moral, que resguardan el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra.

También hay protección bajo esta ley de los llamados Titulares de Derechos de Autor, quienes son el cónyuge sobreviviente, herederos, cesionarios y legatarios.

El tipo de obra que se encuentra protegida son las de tipo literario, artística y literario-científicas. A modo de ejemplo, de acuerdo con esta ley, un libro, una ilustración, una película o un programa informático se encontraría protegido.

Colombia

De acuerdo con la Ley de derechos de autor de 1983, los derechos de autor se disfrutan durante la vida del autor y 80 años a partir de su muerte. Este plazo

es válido también para obras anónimas y colectivas. En caso de obras de autores múltiples el plazo se cuenta desde la muerte del último autor. En el caso de obras cuyo autor sea una persona jurídica o de derecho público el derecho de autor está vigente solamente 30 años a partir de la fecha de publicación.

España

En la actualidad, y tal como establece la LPI, puede decirse de modo general que, en el caso más simple y frecuente de un solo autor, los derechos de explotación de la obra duran toda la vida del autor y 70 años después de su muerte o declaración del fallecimiento. En caso de obras con varios autores ("obras en colaboración"), los 70 años cuentan a partir de la muerte del autor que muera el último. En los casos de obras con varios autores pero editadas y divulgadas bajo un único nombre ("obras colectivas"), obras seudónimas y obras anónimas, los 70 años cuentan desde la fecha de publicación.

La LPI explícitamente recoge en el artículo 31 el derecho a la copia privada, es decir, el derecho a hacer copias privadas sin permiso del autor siempre que no exista ánimo de lucro y la obra ya se haya hecho pública. Para compensar a los autores, introduce el pago de un canon compensatorio asociado a algunos soportes de grabación (CDs, DVDs, cassettes,...) y grabadoras (fotocopiadoras). Los importes recogidos por este concepto tienen que ser gestionados a través de Sociedades de Gestión de Derechos de Autor

India

Según la legislación india sobre derecho de autor, todas las imágenes publicadas en la India hace más de 60 años están en el dominio público.

México

Según la Ley Federal del Derecho de Autor, los derechos patrimoniales de autor están vigentes durante toda la vida del autor más 100 años tras el final del año de la muerte del autor más joven o de la fecha de publicación en caso de los gobiernos federal, estatal o municipal. Existe una excepción a esta regla: las obras que ingresaron al dominio público antes del 23 de julio de 2003. En general, esto significa obras creadas por alguien fallecido antes del 23 de julio de 1928. (75 años antes).

La legislación mexicana reconoce y protege tres tipos de derechos: derechos patrimoniales, derechos morales y derechos conexos.

Uruguay

La ley 9739 de propiedad literaria y artística vigente en Uruguay, aprobada el 17 de diciembre de 1937, con las modificaciones correspondientes sancionadas en la ley 17616 de derechos de autor y derechos conexos, aprobada el 10 de enero de 2003, establece en su artículo 14 que (...) *el autor conserva su derecho de propiedad durante toda su vida, y sus herederos o legatarios por el término de cincuenta años a partir del deceso del causante.* Agrega a su vez en el artículo 40 que (...) *terminado el referido plazo de cincuenta años, la obra entra en el dominio público.*

El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, concluido en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, vigente desde marzo de 2002, en cuanto a los temas que son protegidos por medio de derechos de autor, menciona dos:

1. programas de computadora, cualquiera que sea la modalidad o la forma de su expresión,
2. compilaciones de datos u otros materiales ("bases de datos"), en cualquier forma, que en virtud de la selección o arreglo de su contenido constituyan creaciones intelectuales.

En lo referente a los derechos de autor, el tratado se ocupa de tres de ellos:

1. el derecho de distribución,
2. el derecho de alquiler
3. el derecho de comunicación al público. Cada uno de ellos es un derecho exclusivo, sujeto a ciertas limitaciones y excepciones.

El tratado obliga a cada una de las partes contratantes a adoptar las medidas necesarias, de acuerdo con su sistema legal, para garantizar la aplicación de dicho tratado. En particular, la parte contratante deberá asegurarse de que su ley incluya procedimientos que garanticen el cumplimiento, de modo que pueda instruirse una acción legal eficaz contra cualquier infracción de los derechos cubiertos por el tratado. Este es un instrumento de derecho internacional que, como todos, prevalecen sobre el derecho interno de cada país contratante.

El Convenio de Berna es un tratado internacional para la protección de las obras literarias y artísticas, de 9 de septiembre de 1886, realizado en Berna, Suiza. Fue mejorado en varias ocasiones y actualizado el 28 de septiembre de 1979.

Contenido del Convenio

Los tres principios básicos son los siguientes:

1. Las obras originadas en alguno de los estados contratantes podrán recibir en cada uno de los demás estados contratantes la misma protección que estos otorgan a las obras de sus propios ciudadanos.
2. Esa protección no debe estar condicionada al cumplimiento de formalidad alguna.
3. Esa protección es independiente de la existencia de una protección correspondiente en el país de origen de la obra. Sin embargo, si un estado contratante provee un plazo más largo que el mínimo prescrito por la convención, y la obra deja de estar protegida en el país de origen, la protección le puede ser negada una vez que cese la protección en el país de origen.

En cuanto a las obras, la protección debe incluir *todas las producciones en el dominio literario, científico y de artes plásticas, cualquiera que pueda ser su modalidad o forma de expresión* (artículo 2(1)). Los siguientes derechos figuran entre los que deben ser reconocidos como derechos exclusivos de autorización: los derechos de traducir, de hacer adaptaciones y arreglos de la

obra; de interpretar en público obras dramáticas, dramático-musicales y musicales; de recitar en público obras literarias; de comunicar al público la interpretación de esos trabajos; de difundirlos; de reproducirlos en cualquier modalidad o forma; de usar las obras como base para un trabajo audiovisual; y de reproducir, distribuir, interpretar en público o comunicar al público esa obra audiovisual.

La convención abarca también los "derechos morales", es decir, el derecho de reclamar la autoría de la obra y el derecho de oponerse a cualquier mutilación, deformación u otra modificación de la misma, o bien, de otras acciones que dañan la obra y podrían ser perjudiciales para el honor o el prestigio del autor.

En cuanto a la vigencia de la protección, la regla general dispone que se deberá conceder protección hasta que concluya un periodo de 50 años a partir de la muerte del autor.

Por *Obras literarias y artísticas* se entienden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo 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.

El objeto del derecho de autor es proteger las obras producto del ingenio humano independientemente del género, forma de expresión, mérito o finalidad, tales como: obras literarias, musicales, audiovisuales, pinturas, esculturas, bases de datos, programas de ordenador, fotografías, obras arquitectónicas, publicitarias, mapas, dibujos técnicos, adaptaciones, traducciones, etc.

La protección que otorga el derecho de autor no está sujeta a formalidad alguna. El derecho que tiene sobre su obra el escritor, pintor, poeta o escultor, nace por la sola creación de la obra, sin necesidad de registro o depósito alguno. No obstante, es aconsejable registrar la obra bajo su nombre, así se beneficiará de la presunción de autoría que la ley reconoce en su favor por el acto del registro.

Durante el plazo de vigencia de la protección, esto es toda la vida del autor y 70 años después de su muerte, los creadores y sus herederos tienen derecho a obtener beneficio económico por la explotación de la obra. La protección incluye derechos morales, que se caracterizan por ser inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, estos son el derecho a reivindicar la paternidad de la obra; a mantener la obra inédita o en el anonimato; a oponerse a modificaciones que puedan atentar contra el honor o reputación del autor.

El creador o el titular del derecho de autor, que se vea afectado por la mala utilización de sus obras, pueden reclamar sus derechos, mediante procedimientos administrativos o judiciales.

Además de defender sus derechos morales, el autor puede realizar, autorizar o prohibir:

La reproducción o fijación por cualquier medio o por cualquier procedimiento de la obra, como son un libro, un CD, un videocasete.

La comunicación pública de la obra, tales como, la interpretación de una obra de teatro, la difusión de música por radio o la transmisión de películas por televisión satelital o su retransmisión por cable.

La distribución de ejemplares de la obra, a través de la venta, alquiler o préstamo público.

La facultad de prohibir la importación de ejemplares de la obra en territorio no autorizado.

La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra, como el caso de una adaptación de una novela a un guión cinematográfico.

El derecho de los autores o titulares de las obras de arte plásticas o manuscritos originales, para participar económicamente de un valor porcentual por las reventas de estas obras en pública subasta o mediante agentes comerciales.

El derecho de autor tiene dos aspectos: el derecho moral y el derecho patrimonial; mientras que el primero es irrenunciable, el segundo puede ser transmitido como cualquier otro derecho económico.

DERECHOS MORALES

El derecho moral protege la personalidad del autor en relación con su obra.

Son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables:

Son inalienables: no transmisibles entre vivos a terceras personas, ya sea de forma gratuita u onerosa. No pueden ser gravados con derechos reales.

Son imprescriptibles porque nadie puede convertirse en autor de una obra cuya autoría falsamente se atribuya por el simple transcurso del tiempo. El no ejercicio de los derechos sobre la obra no supone la pérdida o extinción de los mismos para el autor.

Son irrenunciables. en el sentido de que aun cuando un autor fuese obligado a renunciar a tal derecho o lo hiciera de manera voluntaria, estará en todo momento facultado para ser restituido en el goce absoluto de este derecho.

Son inembargables: evitación del embargo de una obra aún no divulgada por su autor.

Los derechos morales son:

1. El derecho de divulgación o inédito, a través del cual el autor decide si quiere dar a conocer la obra de su autoría y en qué forma, o la de simplemente mantenerla inédita.
2. El derecho de paternidad, que se traduce en el reconocimiento de su calidad de autor, así como en la posibilidad de determinar si en la divulgación de la obra respectiva, se emplea su nombre real, un seudónimo o se divulga en forma anónima.
3. El derecho de integridad, a través del cual el autor puede oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación a su obra, así como toda acción o atentado a la misma que cause demérito, perjuicio o menoscabo a la reputación del autor.
4. El derecho a modificar su obra, o permitir que otros lo hagan.
5. El derecho de retracto o arrepentimiento, a través del cual, un autor puede pedir el retiro de la obra o de sus ejemplares del comercio, cuando por un cambio de convicciones éticas, políticas, filosóficas o de cualquier otra índole, su permanencia o circulación afecte gravemente la nueva ideología de su creador.
6. 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.
7. La violación de cualquiera de los derechos morales da lugar a la indemnización de daños y perjuicios.

En la tradición jurídica continental, la propiedad intelectual genera para los autores derechos de explotación (con contenido económico) durante un cierto periodo de tiempo y **derechos morales** que no se extinguen nunca.

Los **derechos morales** incluyen:

- el derecho al **reconocimiento de la autoría** de una obra por su creador
y
- el respeto de la **integridad moral** de la obra, esto es, su no utilización para fines que contravienen la reputación o el honor de su autor.

DERECHOS PATRIMONIALES:

Los derechos patrimoniales están vinculados con la explotación económica de la obra, de cuyos frutos el autor debe siempre participar.

Los derechos patrimoniales de autor son temporales, renunciables y transmisibles por cualquier medio legal.

Renunciables, pues corresponde al autor decidir de manera libre y voluntaria lo que mejor le convenga sobre el ejercicio de los mismos, o bien, sobre su transferencia o transmisión a favor de terceros.

Transmisibles por cualquier medio legal, destacándose la figura de los contratos, la presunción legal de cesión y la transmisión mortis causa.

Los derechos patrimoniales son

1. El derecho de reproducción, la multiplicación de ejemplares de una obra, pudiendo llevarse a cabo de varias maneras y en toda clase de soportes materiales, o su fijación en un soporte material que permita la comunicación de la obra así como la posibilidad de obtener copias o ejemplares de ésta, incluida su digitalización.
2. El derecho de comunicación pública, mediante el cual una obra se pone al alcance del público en general por cualquier medio o forma que difunda, pero que no consista en la distribución de ejemplares tangibles de las obras. Como parte integrante del derecho de comunicación pública, tenemos: el derecho de representación, el derecho de ejecución pública, el derecho de exhibición, el derecho de exposición, derecho de radiodifusión y el derecho de puesta a disposición.
3. El derecho de transformación consiste en la facultad que tiene el autor para autorizar a terceros la realización de toda clase de arreglos, transcripciones, adaptaciones, traducciones, colecciones, antologías y compilaciones, a partir de la obra primigenia cuya autoría o derechos le corresponden en exclusiva.
4. El derecho de distribución, consiste en el derecho exclusivo del autor o su causahabiente, para autorizar la puesta a disposición del público del original de sus obras, mediante venta u otra transferencia de la propiedad.
5. El derecho de alquiler confiere al autor el derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de sus

obras, reconociéndose en principio éste derecho aplicable a los programas de ordenador, las obras cinematográficas y a las obras incorporadas en fonogramas.

6. El derecho de préstamo, consiste en la puesta a disposición de originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado sin beneficio económico o comercial directo ni indirecto siempre que dicho préstamo se lleve a cabo a través de establecimientos accesibles al público.
7. El derecho de persecución, es el derecho a participar económicamente de la reventa que de las obras de su autoría se haga a través de agentes mercantiles, galerías o subastas públicas.
8. El derecho de importación, confiere al titular de los derechos de autor, la facultad de prohibir la introducción en el territorio ecuatoriano, incluyendo la transmisión analógica y digital, del original o copias de obras protegidas, sin perjuicio de obtener igual prohibición respecto de las copias ilícitas. Este derecho puede ejercerse tanto para suspender el ingreso del original y copias en fronteras, como para obtener el retiro o suspender la circulación de los ejemplares que ya hubieren ingresado. Este derecho no afectará los ejemplares que formen parte del equipaje personal.

Importancia económica del derecho de autor.-

Al analizar los sectores participantes en la importancia económica del derecho de autor, podemos ver que el primero a destacar es el de los creadores,

autores o compositores, quienes hacen posible la creación intelectual, ya que debe partirse de la idea del autor como persona física que realiza la creación intelectual, pues ninguna industria cultural, de información o comunicación puede existir sin obras, ni éstas sin autores.

Se debe analizar la participación que en la economía tienen el enorme contingente de seres humanos cuyas obras sirven de sustrato indispensable para la existencia de dichas industrias y quienes derivan sus ingresos de las remuneraciones que reciben de estas industrias por la explotación de sus obras, como los autores literarios, los compositores de música, los artistas plásticos, los autores de obras escénicas, los diseñadores, los programadores, las bases de datos y las producciones, los arquitectos, los decoradores, los columnistas, fotógrafos, dibujantes, etcétera, quienes realizan sus creaciones para los medios de comunicación, tanto impresos como sonoros y audiovisuales.

LIMITACIONES A LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR

1. Citas y reseñas de partes o fragmentos de obras ajenas en la realización de la obra propia, siempre y cuando se realice con fines docentes o de investigación.
2. Reproducción de obras para constancia en procedimientos judiciales o administrativos.
3. Reproducción de obras en archivos o bibliotecas públicas.

4. Reproducción de obras que sean visibles desde lugares públicos.

La Decisión 351 de la Comunidad Andina que contiene el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, define a los usos honrados como "los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor."

Artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC (Acuerdo de la OMC sobre los aspectos de la propiedad intelectual): "Los miembros circunscribirán las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos exclusivos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos."

Artículo 10 del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor: "Las partes contratantes podrán prever en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor."

Por ejemplo: El autor tiene el derecho a autorizar o no la comunicación pública de su obra, mientras que la efectuada en un ámbito doméstico, no es pública,

razón por la cual escapa al derecho del autor autorizarla o prohibirla, a menos que tenga un propósito lucrativo.

Las legislaciones latinoamericanas sobre derechos de autor no limitan la protección legal de manera exclusiva a los autores de obras literarias o artísticas, sino que la extienden a otras categorías o productos amparados por el derecho de autor, siendo tal el caso de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y videogramas, los editores de libros y los organismos de radiodifusión, a quienes se les reconoce como titulares de una serie de derechos paralelos a los derechos de autor, motivo por el cual la doctrina los ha denominado "titulares de derechos conexos".

DERECHOS CONEXOS

La expresión "derechos conexos" alude de manera universal al reconocimiento de una serie de derechos exclusivos, en ciertos casos, y facultades de oposición, en otros, a los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

Los derechos conexos, vecinos o afines al derecho de autor, corresponden a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores fonográficos y a los organismos de radiodifusión, sobre sus interpretaciones, fijaciones o emisiones, en su orden.

Por ejemplo, se constituyen derechos sobre la interpretación que hace un cantante de una composición musical; el derecho del productor fonográfico

sobre el disco, casete o CD realizado bajo su iniciativa y responsabilidad; y, el derecho del organismo de radiodifusión sobre sus emisiones radiodifundidas. El derecho conexo es independiente al derecho del autor sobre su obra o creación.

1.2.7. ACCIONES EN DEFENSA DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Art. 288 LPI.- “La violación de cualquiera de los derechos sobre la propiedad intelectual establecidos en esta Ley, dará lugar al ejercicio de acciones civiles y administrativas, sin perjuicios de las acciones penales a que hubiere lugar, si el hecho estuviese tipificado como delito.”

Categorías:

Procedimientos Civiles

Procedimientos Administrativos

Procedimientos Penales

Medidas en Frontera

PROCEDIMIENTOS CIVILES.-

El titular del derecho tendrá la opción de solicitar y las autoridades judiciales competentes están facultadas para ordenar al infractor que pague al titular del derecho una indemnización adecuada para compensar el daño que éste haya sufrido como resultado de la infracción

En la determinación de los daños derivados de la infracción de los derechos de propiedad intelectual, las autoridades judiciales deberán considerar, entre otros

aspectos, el valor del bien o servicio objeto de la violación, como base en el precio al detalle sugerido u otra medida legítima de valor que presente el titular del derecho.

Las providencias preventivas y cautelares relacionadas con la propiedad intelectual, se tramitarán en conformidad con el Código de Procedimiento Civil

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.-

Tutela Administrativa de los Derechos de Propiedad Intelectual.-

De acuerdo con los artículos 332 y siguientes de la Ley de Propiedad Intelectual, "La observancia y el cumplimiento de los derechos de Propiedad Intelectual son de Interés Público. El Estado, a través del Instituto ecuatoriano de Propiedad Intelectual, IEPI, ejercerá la tutela administrativa de los derechos sobre la propiedad intelectual y velará por su cumplimiento y observancia."

"El IEPI a través de las Direcciones nacionales ejercerá, de oficio o a petición de parte, funciones de inspección, vigilancia y sanción para evitar y reprimir violaciones a los derechos sobre la propiedad intelectual."

"Cualquier persona afectada por la violación o posible violación de los derechos de propiedad intelectual podrá requerir al IEPI la adopción de las siguientes medidas:

- a) Inspección;

- b) Requerimiento de información; y,
- c) Sanción de la violación de los derechos de propiedad intelectual.

Sin perjuicio de lo establecido en la Ley de Propiedad Intelectual, en materia de procedimientos administrativos se aplicará el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

El artículo 45,1 del ADPIC prevé lo siguiente: "Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al infractor que pague al titular del derecho un resarcimiento adecuado para compensar el daño que éste haya sufrido debido a una infracción de su derechos de propiedad intelectual, causada por un infractor que, sabiéndolo o teniendo motivos razonables para saberlo, haya desarrollado una actividad infractora."

ARTÍCULO 56 de la Decisión 351.- La autoridad nacional competente, podrá ordenar las medidas cautelares siguientes:

- a) El cese inmediato de la actividad ilícita;
- b) La incautación, el embargo, decomiso o secuestro preventivo, según corresponda, de los ejemplares producidos con infracción de cualquiera de los derechos reconocidos en la presente Decisión;
- c) La incautación, embargo, decomiso o secuestro, de los aparatos o medios utilizados para la comisión del ilícito. Las medidas cautelares no se aplicarán respecto del ejemplar adquirido de buena fe y para el exclusivo uso personal.

ARTÍCULO 57 de la Decisión 351.- La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:

- a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;
- b) Que el infractor asuma el pago de las costas del proceso en que haya incurrido el titular del derecho infringido;
- c) El retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares que constituyan infracción del derecho;
- d) Las sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud.

PROCEDIMIENTOS PENALES.-

Las infracciones determinadas en la Ley de Propiedad Intelectual son punibles y pesquisables de oficio.

Se consideran delitos: Alterar o mutilar una obra ajena; inscribir, publicar, distribuir, comunicar o reproducir, total o parcialmente, una obra ajena como si fuera propia; reproducir una obra ajena; comunicar públicamente obras, videogramas o fonogramas ajenos, total o parcialmente; introducir al país, almacenar, ofrecer en venta, vender, arrendar o de cualquier otra manera poner en circulación o a disposición de terceros reproducciones ilícitas de obras; reproducir una obra ajena, así como las actuaciones de intérpretes o ejecutantes, total o parcialmente, imitando o no las características del original;

introducir al país, almacenar, vender, ofrecer en venta, arrendar o poner en circulación o a disposición de terceros reproducciones de obras ajenas en las cuales se ha alterado o removido información. Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años.

Se consideran también delitos: reproducir un número mayor de ejemplares de una obra que el autorizado por el titular; introducir al país, almacenar, vender, ofrecer en venta, arrendar o poner en circulación o a disposición de terceros reproducciones de obras en número que exceda del autorizado por el titular; retransmitir emisiones de los organismos de radiodifusión; introducir al país, almacenar, vender, ofrecer en venta, arrendar o poner en circulación o a disposición de terceros aparatos u otros medios destinados a descifrar o decodificar las señales codificadas o de cualquier otra manera burlar o quebrantar los medios técnicos de protección aplicados por el titular del derecho. Serán reprimidos con prisión de un mes a dos años.

LPI.- "Los Administradores de Aduana y todos quienes tengan el control del ingreso o salida de mercaderías al o desde el Ecuador, tienen la obligación de impedir que ingresen o se exporten productos que de cualquier modo violen los derechos de propiedad intelectual.

Si a petición de parte interesada no impidieren el ingreso o exportación de tales bienes, serán considerados cómplices del delito que se cometa, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda.

Cuando impidieren, de oficio o a petición de parte, el ingreso o exportación de cualquier producto que viole los derechos de propiedad intelectual, lo pondrían en conocimiento mediante informe pormenorizado al Presidente del IEPI, quien en el término de cinco días confirmará o revocará la medida tomada. Confirmada la medida, los bienes serán puestos a disposición de un juez de lo penal

Si el Administrador de Aduanas o cualquier otro funcionario competente se hubiere negado a tomar la medida requerida o no se hubiere pronunciado en el término de tres días, el interesado podrá recurrir directamente, dentro de los tres días, posteriores, al Presidente del IEPI para que la ordene.

Quien ordene la medida podrá exigir caución de conformidad con el artículo 343 que dice:

“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 342, cualquiera de los Directores Nacionales, según el área de su competencia, podrán ordenar a petición de parte, la suspensión del ingreso o exportación de cualquier producto que en cualquier modo viole los derechos de propiedad intelectual.

La resolución se dictará en el término de tres días desde la petición. Si se estima necesario o conveniente, se podrá disponer que el peticionario rinda caución suficiente. Si está no se otorgare en el término de cinco días de solicitada, la medida quedará sin efecto.

A petición de la parte afectada con la suspensión, el director nacional del IEPI, según el caso, dispondrá la realización de una audiencia para examinar la mercadería y, si fuere procedente, revocar la medida. Si no la revocare, dispondrá que todo lo actuado se remita a un juez de lo penal."

MEDIDAS EN FRONTERA.-

El ADPIC contempla un conjunto de facultades y obligaciones en cuanto a la atribución conferida a las autoridades y obligaciones en cuanto a la atribución conferida a las autoridades nacionales competentes, con la finalidad de suspender la libre circulación de mercancías en frontera, cuando las mismas constituyan ejemplares ilícitamente reproducidos de obras y demás prestaciones protegidas por los derechos intelectuales.

Las providencias en frontera son medidas cautelares específicas que de no iniciarse el procedimiento que conduzca a una decisión sobre el fondo de la cuestión, debe procederse al despacho de las mercancías objeto de la orden provisional en los términos previstos en el artículo 55 del ADPIC.

1.3. RELACIÓN DE DEPENDENCIA.-

1.3.1. Elementos del Contrato de Trabajo:

- El Acuerdo de las Partes;
- La prestación por parte del trabajador de servicios lícitos (es decir no prohibidos por la ley) y personales (es decir, por sí mismo);
- El pago de una remuneración; y,

- La relación de dependencia.

1.3.2. Definición:

La relación de dependencia o subordinación, es uno de los cuatro elementos esenciales del contrato de trabajo, que significa la obligación del trabajador de someterse a las órdenes e instrucciones del empleador. Esto significa que el empleador determinará el horario, lugar de trabajo y la forma en que éste debe realizarse.

En el sector público, la relación de dependencia de los servidores públicos se origina en dos vertientes: aquellos tutelados por el Código del Trabajo y aquellos amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

En el sector privado también existen dos vertientes que regulan la prestación de servicios privados: el Código del Trabajo, cuando hay relación de dependencia laboral, y los Códigos Civil y de Comercio, cuando la relación de servicios es prestada sin dependencia, como la que prestan los profesionales médicos, dentistas, abogados, personas jurídicas, etc., cuando son requeridos por sus servicios especializados por la empresa que los ha contratado.

El artículo 8 del Código del Trabajo establece: "Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre."

El contrato individual de trabajo puede ser expreso, cuando las partes acuerdan las condiciones en forma verbal o por escrito pero puede ser también tácito cuando hay relación de trabajo, aunque las partes no hayan formalizado el contrato en forma expresa.

El Código del Trabajo en su artículo 19, determina que deben obligatoriamente celebrarse por escrito los contratos de trabajo en los siguientes casos:

- a) sobre trabajos que requieran conocimientos técnicos;
- b) de obra cierta, cuyo valor de mano de obra exceda de cinco salarios mínimos vitales vigentes;
- c) a destajo o por tarea, cuando duren más de un año;
- d) contrato a prueba;
- e) de enganche;
- f) por grupo o por equipo;
- g) los eventuales, ocasionales y de temporada;
- h) los de aprendizaje;
- i) cuando se estipulan por uno o más años;
- j) con empleados privados;
- k) con agentes viajeros o residentes y con corredores de seguros; y,
- l) por horas.

Sin embargo, si los contratos indicados no se hubieren celebrado por escrito, el empleador no podrá alegar su invalidez o nulidad, ni exigir al trabajador el

cumplimiento de las obligaciones contraídas. En cambio, el trabajador sí podrá hacer lo uno o lo otro.

1.3.3. Clases:

Por el tiempo de duración:

Por tiempo indefinido: cuando las partes no han fijado expresamente la duración de la relación laboral o la han estipulado por tiempo indefinido;

Por tiempo fijo: cuando las partes han determinado de una manera concreta el tiempo de duración del contrato.

De todos modos, en uno y otro caso, el Código del Trabajo, en su artículo 14, establece que, salvo las excepciones que se señalan de inmediato, el contrato tendrá una duración mínima de un año, cuando las actividades del empleador tengan un carácter estable.

El contrato a plazo fijo, cuya duración no puede exceder de dos años, y que no es renovable, se convertirá en contrato a tiempo indefinido, si no se hubiere notificado su terminación al menos con treinta días de anticipación.

Excepciones:

La ley permite que el plazo de duración sea menos de un año, en los casos siguientes:

- Por obra cierta: cuando el trabajador toma a su cargo la ejecución de una obra determinada, que no es habitual en la actividad del empleador o la empresa. El contrato concluirá entonces con la entrega de la obra.

- Trabajos eventuales: aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales de una empresa, como reemplazo de personal que está de vacaciones, con licencias, en casos de enfermedad, maternidad, etc.; o para atender incrementos de trabajo motivados por una mayor demanda de producción o de servicio. Su duración no podrá exceder de seis meses en un año.
- Trabajos Ocasionales: para atender necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad habitual del empleador. No podrán durar más de treinta días en un año.
- De temporada: para trabajos cíclicos o periódicos, en razón de la naturaleza discontinua de las labores.
- Por horas: Para cualquier clase de actividad, las partes pueden convenir el valor de la remuneración por cada hora de trabajo. Cualquiera de las partes puede dar por terminado libremente este contrato.

POR LA FORMA DE EJECUCIÓN DEL TRABAJO:

El contrato puede ser:

- a) Por obra cierta: cuando el trabajador se compromete a ejecutar una labor determinada, por una remuneración que comprende la totalidad de la misma, sin tomar en cuenta el tiempo que se invierta en ejecutarla.
- b) Por tarea: cuando el trabajador se compromete a ejecutar una determinada cantidad de obra o trabajo en una jornada o período de tiempo previamente establecido.

- c) A destajo: cuando el trabajo se realiza por unidades de obra, piezas, trozos o medidas y la remuneración se pacta por cada unidad, sin tomar en cuenta el tiempo invertido.

2. CAPÍTULO II

2.1. INTERMEDIACIÓN LABORAL:

2.1.1. Definición:

Según la Ley Reformativa al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de intermediación laboral y la tercerización de servicios complementarios, se denomina intermediación laboral a aquella actividad consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, natural o jurídica, llamada usuaria, que determina sus tareas y supervisa su ejecución.

Se denomina tercerización de servicios complementarios, aquella que realiza una persona jurídica constituida de conformidad con la Ley de Compañías, con su propio personal, para la ejecución de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa. La relación laboral operará exclusivamente entre la empresa tercerizadora de servicios complementarios y el personal por ésta contratado en los términos de la Constitución Política de la República y la ley.

Constituyen actividades complementarias de la usuaria las de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería, mantenimiento, limpieza y otras actividades de apoyo que tengan aquel carácter.

De las definiciones antes mencionadas puede anotarse que, por regla general, cualquier actividad puede intermediarse. No así la tercerización, misma que no

podrá instrumentarse más que respecto de empleados que desarrollen actividades de apoyo.

De acuerdo con la Ley de Intermediación laboral, se puede recurrir a la intermediación laboral, para todas las actividades de la usuaria, bajo las modalidades de contratación de plazo fijo, ocasional, eventual y por horas.

2.1.2. Contratos requeridos.- La intermediación laboral requerirá de la suscripción de dos clases de contratos:

a) Un contrato mercantil de intermediación laboral celebrado por escrito entre la empresa de intermediación laboral y la usuaria, que puede ser esta última una persona natural o jurídica, cuyo objeto sea poner a disposición a trabajadores para prestar sus servicios en la usuaria, a cuyo poder de dirección quedarán sometidos aquellos; y,

b) Un contrato de trabajo celebrado por escrito entre la empresa de intermediación laboral y cada uno de los trabajadores intermediados.

En el caso de la tercerización de servicios complementarios, se requerirá de la suscripción de un contrato de tercerización de servicios complementarios entre la empresa prestadora del servicio y la usuaria del mismo, en el cual se establecerá expresamente la actividad complementaria del proceso productivo que se desarrollará mediante la tercerización de servicios complementarios.

La duración del contrato mercantil pactado entre la usuaria y la intermediaria será el que acuerden libremente las partes. La terminación del contrato mercantil de intermediación laboral, causará la extinción de la relación de trabajo que vincula a la empresa que presta dichos servicios de intermediación con sus respectivos trabajadores que laboren en la usuaria. Esto no afectará a los contratos por plazo fijo o los de tiempo indefinido que tengan estos trabajadores con la empresa intermediaria.

El contrato de trabajo que se suscriba entre la compañía de intermediación laboral y cada uno de los trabajadores intermediados, será por el plazo de duración del contrato mercantil de intermediación laboral celebrado con la usuaria, a menos que las partes acordaren un plazo diferente y deberá efectuarse bajo cualquiera de las modalidades previstas en el Código del Trabajo.

2.1.3. Numero máximo de trabajadores.-

El número máximo de trabajadores que una usuaria puede mantener bajo el sistema de intermediación laboral, no excederá del 50% del total de los trabajadores que la usuaria requiera contratar para su operación y funcionamiento.

El contrato de trabajo que se suscriba entre la compañía de intermediación laboral y cada uno de los trabajadores intermediados, será por el plazo de duración del contrato mercantil de intermediación laboral celebrado con la usuaria.

No existe límite en el número de trabajadores que la usuaria puede mantener bajo el sistema de tercerización.

Lo que pretende la disposición en estudio es evitar que las Compañías de Intermediación Laboral roten su personal cada seis meses y obliga a las mismas a vincular a los trabajadores con contratos que respondan a la vigencia real de la relación laboral.

Casos en los que se prohíbe contratar a través de intermediación laboral.-
Ninguna persona natural o jurídica podrá recurrir a la contratación de empresas de intermediación laboral en los siguientes casos:

- a) Para sustituir a trabajadores en huelga, declarada conforme a los artículos 497 y 505 del Código del Trabajo;
- b) Para la realización de trabajos que, por su especial peligrosidad para la salud y seguridad, requieran de destrezas y capacitación especiales, cuando en la usuaria no exista el reglamento de higiene y seguridad aprobado por la dependencia correspondiente del Ministerio de Trabajo y Empleo;
- c) Para contratar como intermediado a quien se encuentre en actual relación de dependencia, prestando servicios como trabajador estable y permanente, si para contratarlo como intermediado, éste fuere desvinculado por cualquier medio;

d) Para rotar trabajadores entre compañías intermediarias que presten servicios de intermediación laboral a una usuaria, salvo que la usuaria terminare la relación contractual mercantil con la intermediaria y optare por contratar con otra empresa intermediaria, manteniendo a los mismos trabajadores; y,

e) Para desempeñar las funciones determinadas en el artículo 36 del Código del Trabajo.

2.1.4. ¿Quién es el empleador?

El empleador es la empresa intermediadora, ya que los trabajadores firman un contrato por escrito únicamente con la empresa intermediadora.

De acuerdo con la ley las facultades de la empresa usuaria de servicios de intermediación laboral son las de determinar las tareas y supervisar su ejecución por parte del trabajador intermediado, lo cual no implica dependencia laboral.

La facultad disciplinaria corresponde a la intermediaria, de acuerdo con lo señalado en la Ley y previo pedido motivado de la usuaria.

2.1.5. Obligaciones, Derechos y Prohibiciones.-

Obligaciones de la usuaria.- La usuaria y las empresas de intermediación laboral o de tercerización de servicios complementarios, con las que contraten, están en la obligación de informar al trabajador sobre los riesgos derivados del desempeño de su trabajo, así como suministrar las medidas e instrumentos de protección y prevención respecto de aquellos.

La usuaria está obligada a entregar a la empresa de intermediación los reglamentos: interno del trabajo; y, de higiene y seguridad, aprobados por las Direcciones Regionales del Trabajo, a la firma del contrato mercantil, al amparo de lo señalado en los artículos 64 y 434 del Código del Trabajo.

En el contrato mercantil que celebren la intermediaria y la usuaria, esta última deberá garantizar en forma suficiente a la intermediaria el pago por los servicios de intermediación laboral acordados.

Derechos de los trabajadores respecto de la usuaria: los trabajadores que presten sus servicios bajo la modalidad de intermediación laboral, podrán presentar a la usuaria, las reclamaciones relacionadas con las condiciones de ejecución de su actividad laboral, debiendo hacerlo también a la intermediaria.

También tienen derecho los trabajadores intermediados a participar del pago de utilidades conjuntamente con los trabajadores de la empresa usuaria, siempre que éstas utilidades sean superiores a los de la intermediadora.

Disposición General Décimo Primera de la Ley.- "En aplicación de las normas y garantías laborales determinadas en el artículo 35 de la Constitución Política de la República, especialmente las previstas en los numerales 3, 4, 6, 8 y 11, y conforme el mandato del artículo 100 del Código del Trabajo, los trabajadores intermediados participarán del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realizó la obra o se prestó el servicio, como parte del proceso de actividad productiva de éstas. El ejercicio de este derecho de los trabajadores intermediados, será reglamentado por el Presidente de la República.

Si las utilidades de la intermediación fueren superiores a las de la usuaria, el trabajador solo percibirá éstas.

En el caso de tercerización de servicios complementarios, el pago de utilidades corresponderá a la empresa tercerizadora.

En las entidades de derecho privado en las cuales las instituciones del Estado tienen participación mayoritaria de recursos públicos, ningún trabajador podrá percibir por concepto de utilidades anuales una suma superior al uno punto cinco del PIB por habitante del año inmediato anterior. Los excedentes de las utilidades de estas empresas serán irrepartibles, no podrán destinarse para el pago de indemnizaciones ni incrementos de sueldos y se destinarán exclusivamente a la ejecución de programas de infraestructura educativa y de salud que demande la población ecuatoriana, en todas las regiones del país, recursos que se canalizarán a través de la Dirección Nacional de Servicios Educativos (DINSE) y el Fondo de Inversión Social de Emergencia (FISE). Para

este fin, dichos excedentes serán depositados en la cuenta que mantiene el Fondo de Solidaridad en el Banco Central del Ecuador, a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la fecha de liquidación de utilidades."

Los trabajadores intermediados, durante el desempeño de sus labores, tendrán derecho a hacer uso de los medios de transporte así como de las instalaciones y servicios con los que cuente la usuaria tales como comedores, atención médica y otros que se encuentren a disposición de los demás trabajadores de la usuaria, en las mismas condiciones.

Prohibición de vinculación entre la usuaria y la empresa de intermediación laboral.- Las empresas de intermediación laboral y las usuarias no pueden entre si, ser matrices, filiales, subsidiarias ni relacionadas, ni tener participación o relación societaria de ningún tipo. Hecho que debe acreditarse mediante una declaración juramentada que determine esta circunstancia, suscrita por los representantes legales de las empresas que suscriben el contrato y otorgada ante notario o juez competente.

3. CAPÍTULO III

3.1. PROPUESTA

3.1.1. SUSTENTO Y REFORMA A LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, EN SU ARTÍCULO 16.

Artículo 16 de la Ley de Propiedad Intelectual.-

“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.

En las obras creadas por encargo, la titularidad corresponderá al comitente 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.”

3.1.2. La autoría y la titularidad en las obras creadas bajo relación laboral.-

Las obras creadas bajo relación laboral plantean la discusión acerca de la verdadera autoría, pues podría alegarse que el empleado, al obedecer las instrucciones del patrono sobre la modalidad creativa y las características de la obra a realizar, no crea, sino que es un simple ejecutor, siendo el verdadero autor, en consecuencia, el empleador. Sin embargo, la creación es un acto

personal y si bien el empleado debe cumplir con sus obligaciones de carácter laboral e incluso recibir instrucciones respecto al género de la obra o a las características generales de la misma, la forma de expresión le es propia y por tanto es él el creador.

El artículo 10 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena establece: "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."

El artículo 51 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de España dice: "La transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral se regirá por lo pactado en el contrato, debiendo éste realizarse por escrito. A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han 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."

El tratadista Alberto Valdés Alonso realiza el siguiente análisis:

"...la tipología formal de los diferentes mecanismos por medio de los cuales se puede estructurar la transmisión de derechos de propiedad intelectual entre el empresario y el trabajador-autor es la que sigue:

- a) Por contrato de trabajo escrito donde figure una cláusula que, específicamente, recoja el pacto relativo a las condiciones de la transmisión de los derechos de propiedad intelectual entre trabajador y empresario. Habrá de existir unidad de tiempo en la celebración del contrato y del pacto de transmisión de derechos de propiedad intelectual, quedando ambos consignados, lógicamente, en un mismo documento.

- b) Por pacto escrito formalmente independiente del contrato de trabajo. Este pacto sería ajeno a la fijación de condiciones (generales) de trabajo, siendo su único contenido el relativo a la cesión de derechos de propiedad intelectual. Este pacto podrá realizarse al comienzo de la relación laboral, durante el desarrollo de la relación laboral, o bien puede consistir en un pacto que modifique el régimen de transmisión de derechos contenido en otro acuerdo preexistente.

- c) Es igualmente posible que el pacto que ordene la transmisión de derechos de propiedad intelectual se pueda encontrar contenido en un convenio colectivo de condiciones de trabajo.”⁴

Por contrato de trabajo escrito.- El acuerdo de voluntades prestado por los sujetos intervinientes cuando formalizan un contrato de trabajo cumple una doble función: la de constituir la relación jurídica por un lado y regular la relación creada por otro.

Esta voluntad de las partes se encuentra condicionada por la imposibilidad de establecer, en perjuicio del trabajador, condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos; existiendo un contrato donde opera la voluntad de las partes, respetando los derechos, y que podrá abordar cuantas particularidades pueda contener la relación de trabajo, por lo que no existe obstáculo para que el pacto de transmisión de derechos de propiedad intelectual forme parte del contrato de trabajo. Esto se da, fundamentalmente, porque el contenido de dicho pacto se encuentra directamente relacionado con el fin que las partes se proponen obtener con la suscripción del contrato. La transmisión de derechos de la obra creada por el trabajador-autor es el elemento esencial de la relación de trabajo que le une al empresario. Se trata de una prestación laboral cuyo objeto es la obra intelectual.

⁴ Valdés Alonso, Alberto, Propiedad Intelectual y Relación de Trabajo, Pág. 149

Por lo que, el pacto de transmisión de derechos de propiedad intelectual es una condición más de trabajo que configura la relación jurídica establecida entre el empleador y el trabajador, y, como tal, es perfectamente posible su inclusión en el contrato escrito de trabajo.

En el caso de trabajadores contratados a través de intermediadoras laborales, si no existe un contrato que contenga una cláusula de propiedad intelectual, que determine a quien pertenecerán los derechos de autor de las obras creadas por el trabajador, no estaría claro la titularidad de aquellos derechos, ya que la relación de dependencia la tiene el trabajador con la intermediadora, sin embargo, es la empresa usuaria la que lógicamente tendría el interés de conservar esos derechos, sería ilógico que una empresa tenga a personas realizando creaciones, si estas van a beneficiar a un tercero.

El trabajador tiene relación de dependencia con la empresa intermediadora, y es ésta la que le paga, pero a su vez, la intermediadora recibe dinero para pagar a estos trabajadores.

La creación objeto de este análisis, pese a ser creada por el trabajador, no podría realizarse sin la participación de la empresa, quien es la que da las pautas y los recursos, razón por la cual, los derechos de autor deben pertenecerle; y el trabajador a su vez, está recibiendo dinero por ello.

3.1.3. Reforma

Por lo que, la reforma al artículo 16 de la Ley de Propiedad Intelectual sería la siguiente:

Añadir el siguiente párrafo:

La titularidad de los derechos de autor de obras creadas por trabajadores contratados a través de una intermediadora laboral pertenecerá a la empresa usuaria, quien estará autorizada a ejercer los derechos morales y patrimoniales para la explotación de la obra.

4. CAPÍTULO IV

4.1. PROPUESTA DEL GOBIERNO.-

A pesar de la propuesta del Gobierno del Ecuador de eliminar a las compañías tercerizadoras, considero que éstas han sido de gran ayuda e importancia en la generación de empleo en los sectores público y privado; sin las cuales muchas empresas estarían en imposibilidad de cumplir con sus necesidades internas.

La iniciativa de eliminar las tercerizadoras se da por las denuncias de los trabajadores en el campo de la contratación de personal, pues se estima que en el país existen aproximadamente cinco mil empresas que operan con esta modalidad, aunque no todas trabajan con apego a la ley.

Según varios trabajadores, muchas de esas empresas son utilizadas para aplicar el mecanismo de rotación de los empleados de una tercerizadora a otra, incumpliendo de esa forma el reconocimiento de los derechos de cada trabajador; entre ellos: los pagos de seguro social, los fondos de reserva, las utilidades, además del décimo tercero y cuarto sueldo que establece el Código de Trabajo.

Sin embargo, la Ley Reformativa al Código del Trabajo reconoce beneficios laborales a los trabajadores y prohíbe la rotación de empleados, así como los contratos de intermediación para reemplazar trabajadores en huelga o para realizar trabajos de riesgo para la salud y la seguridad.

4.2. REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR DE TRABAJADORES EN LOS PAÍSES DE LA COMUNIDAD ANDINA.-

La Decisión 351 de la Comunidad Andina sobre Derechos de Autor no regula la titularidad de los derechos de autor de obras creadas bajo relación de dependencia.

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

4.2.1. PERÚ

El artículo 16 de la Ley sobre el Derecho de Autor establece: "Salvo lo dispuesto para las obras audiovisuales y programas de ordenador, en las obras creadas en cumplimiento de una relación laboral o en ejecución de un contrato por encargo, la titularidad de los derechos que puedan ser transferidos se registrará por lo pactado entre las partes.

A falta de estipulación contractual expresa, se presume que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos al patrono o comitente en forma no exclusiva y en la medida necesaria para sus actividades habituales en la época de la creación, lo que implica, igualmente, que el empleador o el comitente, según corresponda, cuentan con la autorización para divulgar la obra y defender los derechos morales en cuanto sea necesario para la explotación de la misma."

"Por lo que, al igual que en Ecuador, al no existir una normativa clara acerca del tema, se presume que los derechos de autor corresponden a la compañía tercerizadora."⁵

4.2.2. COLOMBIA.

OBRAS REALIZADAS BAJO ENCARGO, PRESUNCIÓN DE TRANSFERENCIA DE DERECHOS.-

La Ley 23 de 1982 sobre Derechos de Autor en su artículo 20 establece: "Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios, elaboren una obra según plan señalado por una persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de esta, solo percibirán, en la ejecución de este plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la misma ley en sus literales a) y b)."

Artículo 30: El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable e irrenunciable para:

- a) Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo;
- b) A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación de éstos;

⁵ Entrevista a Mónica Germany, Perú.

El artículo 183 señala que: "Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la oficina de registros de derechos de autor, con las formalidades que se establecen en la presente Ley."

"Sin embargo, la Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA) de Colombia considera que cuando una obra es realizada por encargo de una persona, los derechos de autor sobre la obra se trasladan a quien encargó su realización.

Bajo lo considerado por la DNDA en la consulta referida, para que la persona o compañía encargante adquiera los derechos de autor de la obra cuya elaboración encargó, no necesita celebrar un contrato de transferencia de derechos con el creador y menos elevarlo a escritura pública o con reconocimiento ante notario, pues con el solo contrato de encargo tales derechos le son legítimamente transferidos".⁶

4.2.3. BOLIVIA

La ley de Derechos de Autor de Bolivia no regula la titularidad de los derechos de autor de obras creadas bajo relación de dependencia.

4.3. REGULACIÓN EN VENEZUELA

En la Ley sobre Derechos de Autor, Sección Quinta, De los Derechos Sobre las Obras Creadas Bajo Relación Laboral o Realizadas por Encargo, Artículo 59,

⁶ Reporte de Junio 2007 del Estudio Jurídico Romero Raad, Colombia.

se establece que se presume, salvo pacto expreso en contrario, que los autores de las obras creadas bajo relación de trabajo o por encargo, han cedido al patrono o al comitente, según los casos, en forma ilimitada y por toda su duración, el derecho exclusivo de explotación.

La entrega de la obra al patrono o a quien encarga la creación, según corresponda, implica la autorización para que éstos puedan divulgarla y la de defender los derechos morales, en cuanto sea necesario para la explotación de la obra.

“En Venezuela, donde la tercerización está vigente, se presume que los derechos de autor de obras creadas por trabajadores contratados a través de intermediadoras, corresponde a la empresa intermediaria, siempre que la persona natural que haya creado la obra lo haya hecho con ocasión de la relación de trabajo.

Si no lo hizo con ocasión de la relación de trabajo, lo deberá ceder a través de un documento separado registrado en la oficina de registro de la propiedad intelectual.

En el caso de que una empresa contrate a otra para que ésta cree una determinada obra, en el contrato de servicios se deberá indicar que tal obra se contrata bajo encargo, por lo que los derechos de autor pertenecerán a la empresa contratante y no al tercero contratista.”⁷

⁷ Entrevista a Doctor Juan Cristóbal Coronil, Venezuela.

4.4. Reforma

Por todo lo expuesto, podemos concluir que es necesaria una reforma a la Ley de Derechos de Autor de los países que mantienen vigente a la tercerización y a la intermediación laboral, que determine que, la titularidad de los derechos de autor de las obras creadas por trabajadores contratados bajo esta modalidad, pertenece a la empresa usuaria, quien es la que ha invertido y capacitado a los trabajadores para la creación de las obras.

5. CAPÍTULO V

5.1. CONCLUSIONES:

1.- De acuerdo con la ley actual, el titular del derecho de autor de una obra creada por un trabajador intermediado, sería la empresa intermediadora.

2.- La empresa usuaria, que a su costo enseña y capacita al personal intermediado, en caso de que éste, en el ejercicio de sus servicios, genere o cree un derecho de autor, habrá invertido para beneficio de un tercero.

3.- En el caso de que una empresa usuaria explotara a su beneficio una creación de un trabajador intermediado, bien podría la empresa intermediadora iniciar acciones civiles, penales o administrativas y buscar un resarcimiento por tal hecho.

4.- Debería existir una reforma a la Ley de Derechos de Autor de los países que mantienen vigente a la tercerización y a la intermediación laboral, en donde se incluya la determinación de la titularidad de los derechos de autor de las obras creadas por trabajadores contratados bajo esta modalidad; derechos que deben pertenecer a la empresa usuaria.

5.2. RECOMENDACIONES

1.- Para que una empresa usuaria pueda utilizar a su favor la creación de una obra por parte de un trabajador intermediado, haría falta una cesión de derechos expresa y por escrito, pues en caso contrario de acuerdo con la ley este derecho le pertenecería a la empresa intermediadora.

2.- Se debería buscar una reforma a la Ley de Propiedad Intelectual que incluya el tratamiento de relaciones de trabajo derivadas en las que el empleador y el patrono no sean la misma persona. No es justo para una empresa usuaria, que sea la intermediaria quien se beneficie de derechos que se podrían generar en un proceso productivo de la compañía usuaria, en el cual no participa la intermediadora.

Y para el trabajador?

3.- Los contratos laborales de trabajadores intermediados deberían incluir una cláusula de confidencialidad sobre los aspectos que el trabajador conozca en el desarrollo de su trabajo, así como una cláusula que indique quién es el titular de los derechos de autor generados o creados por el trabajador.

BIBLIOGRAFIA.-

- Antequera Parilli, Ricardo; Colección de Propiedad Intelectual, Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines, Madrid 2007, editorial Reus, S.A. Págs. 43, 80, 93, 121, 129.
- Goldstein. Mabel R.; Derechos Editoriales y de Autor; Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1998, Págs. 225-297, 243-249, 283-287.
- Carrera Carrera, Alvaro; Los Derechos Polémicos; Librería Ediciones del Profesional Ltda.; Bogotá, Colombia, Primera Edición 2003, Págs. 53-55.
- Valdés Alonso, Alberto, Propiedad Intelectual y Relación de trabajo, Editorial Civitas S.L., Madrid, España, Primera Edición, 2001, Págs.143 y siguientes.
- Seminario Nacional de la OMPI, sobre los Derechos de Propiedad Intelectual y su observancia, Caballero Leal, José Luis, Régimen de Derecho de Autor, Derechos Económicos y Morales, Ejercicio y Limitaciones. Régimen de Derechos Conexos, Derechos de Ejercicio y Limitaciones. Acciones Civiles y Penales en Defensa de los Derechos de Autor.
- Ley de Propiedad Intelectual
- Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena sobre El Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor](http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_la_OMPI_sobre_Derecho_de_Autor)
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos de autor](http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_de_autor)