



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA COPIA PRIVADA Y ELIMINACIÓN COMO LIMITACIÓN Y EXCEPCIÓN A
LOS DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS Y A LA REMUNERACIÓN
COMPENSATORIA

Autora

Andrea Elizabeth Muñoz Contreras

Año
2017



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA COPIA PRIVADA Y ELIMINACIÓN COMO LIMITACIÓN Y EXCEPCIÓN A
LOS DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS Y A LA REMUNERACIÓN
COMPENSATORIA

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados
de la República

Profesor guía

Mtr. Leonidas Eduardo Rojas Salazar

Autora

Andrea Elizabeth Muñoz Contreras

Año

2017

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Leonidas Eduardo Rojas Salazar
Máster en Derecho de Propiedad Intelectual
C.C.: 1709617987

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

“Declaro haber revisado este trabajo, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los trabajos de titulación.”

Roberto Santiago Lara Narváez
Doctor en Jurisprudencia
C.C.1715957799

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

Andrea Elizabeth Muñoz Contreras
C.C. 1716283732

AGRADECIMIENTO

Gracias a mi Dios por darme fortaleza en los momentos de cansancio.

Gracias a mis padres hermosos por su apoyo incondicional

Gracias mumi por ser mi ñaña de lucha y darme tantas palabras y gestos de fortaleza, eres mi angelita

Andrea

DEDICATORIA

A mis padres quienes fueron y siguen siendo un pilar fundamental en mi vida. Este logro también es suyo!

Andrea

RESUMEN

La figura de la copia privada ha sido reconocida en varios países como un límite al ejercicio de los derechos de autor y derechos conexos. El régimen de la copia privada está amparado en las disposiciones del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas; en dicho convenio, se establecen las posibles excepciones a los derechos de reproducción. El conjunto de esas excepciones es conocida como la Regla de los tres pasos.

Como consecuencia del límite de la copia privada, los titulares de derechos tienen el legítimo derecho a percibir una remuneración compensatoria por el perjuicio que sufren puesto que su obra está siendo objeto de una copia privada.

En el Ecuador, la figura de la copia privada fue reconocida desde 1998 con la promulgación de la Ley de Propiedad Intelectual; sin embargo, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos (COESC), publicado en el Registro Oficial el 9 de Diciembre de 2016, eliminó la figura de la copia privada y consecuentemente a la remuneración compensatoria que percibían los titulares de derechos por dicha reproducción.

ABSTRACT

The private copying has been recognized in several countries as a limit to the exercise of copyright and related rights. The system of private copying is covered by the provisions of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works; in that agreement, the possible exceptions to the reproduction rights are established. These exceptions are known as the Three Step Rule.

As a consequence of the limit of private copying, right holders have the legitimate right to receive compensatory remuneration for the damage they suffer since their work is being the subject of a private copy.

In Ecuador, the private copy was recognized since 1998 with the promulgation of the Intellectual Property Law; however, the Organic Code of the Social Economy of Knowledge (COESC), published in the Official Register on December 9th, 2016, eliminated the figure of the private copy and consequently the compensatory remuneration that the right holders received reproduction.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO I. NOCIONES GENERALES DE LA COPIA PRIVADA Y REMUNERACIÓN COMPENSATORIA POR COPIA PRIVADA	3
1.1. Copia privada	3
1.1.1. Concepto y naturaleza jurídica	4
1.1.2. Regla de los tres pasos	5
1.2. Remuneración compensatoria por copia privada.....	8
1.2.1. Concepto y naturaleza jurídica	9
1.2.2. Justificación legal.....	11
1.2.3. Recaudación.....	12
2. CAPÍTULO II. LA COPIA PRIVADA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE ECONOMÍA SOCIAL DEL CONOCIMIENTO E INNOVACIÓN.....	14
2.1. Antecedentes normativos de la copia privada en Ecuador ..	14
2.2. La copia privada en el Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación	15
2.2.1. La copia privada como límite o excepción	21
2.2.2. La copia privada al amparo del Uso Justo.....	23
2.2.3. Remuneración equitativa de la copia privada	24
3. CAPÍTULO III. LA COPIA PRIVADA EN PAÍSES EUROPEOS	26
3.1. La copia privada en Alemania	28
3.2. La copia privada en Francia	31
3.3. La copia privada en Italia	32
3.4. La copia privada en España.....	33
4. CONCLUSIONES.....	39
REFERENCIAS.....	41

INTRODUCCIÓN

El presente ensayo trata la situación actual respecto de la eliminación de la figura de la copia privada como limitación o excepción a los derechos de autor y derechos conexos, y su remuneración compensatoria en el nuevo Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación (COESC). Debido a que esta figura era reconocida y regulada en el Ecuador desde 1998 hasta el año 2016, esta eliminación vulnera los derechos de autor y derechos conexos.

La importancia de la copia privada está vinculada con el límite que tienen los titulares de derechos a ejercer su derecho de autorización sobre la reproducción de sus obras. Al establecer dicha figura como un límite o excepción a los derechos de autor y derechos conexos, su efecto es el de retribuir a dichos titulares por el perjuicio que se les está causando por haber realizado una reproducción de su obra.

La justificación de la remuneración compensatoria ha sido un tema que ha generado algunas discusiones y posiciones contrarias respecto de si se debe otorgar tal compensación a los titulares de derechos, por tanto, el ensayo tiene como objetivo general evidenciar la importancia de la figura de la copia privada y de su remuneración compensatoria como consecuencia de la existencia del límite de la misma, y que la inobservancia de dichas figuras en el COESC constituye un retroceso a un derecho adquirido por los titulares de derechos.

Los objetivos específicos planteados para el presente ensayo fueron los siguientes: el primero conocer las nociones generales de la copia privada y de la remuneración compensatoria por copia privada; el segundo, analizar a los efectos de la eliminación de la figura de la copia privada en el Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación (COESC), y, el tercero, analizar a la copia privada en países europeos.

El desarrollo del ensayo se lo estructuró de la siguiente manera: el primer capítulo recoge las nociones generales de la copia privada y de la remuneración compensatoria por copia privada; para el cumplimiento de este objetivo se empleó el método exegético por lo que se analizó doctrina,

normativa, tratados internacionales cuyos contenidos permitieron identificar los principales elementos de la copia privada y remuneración equitativa.

El segundo capítulo analiza a la figura de la copia privada en el Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación (COESC), empezando con los antecedentes normativos en Ecuador, analizando el alcance de los convenios internacionales, la eliminación de la copia privada como límite o excepción y las consecuencias que conlleva dicha eliminación, así como la eliminación de la remuneración compensatoria. Además de determinar los vacíos legales y potenciales riesgos de interpretación al amparo del sistema de protección anglosajón con la aplicación del uso justo, cuando Ecuador ha mantenido una influencia del sistema continental; para el cumplimiento de dicho objetivo se utilizó el método comparado y exegético toda vez que Ecuador ha optado por replicar el ámbito de protección de algunos países europeos. Por otra parte el método exegético permitió identificar normativa contenida en convenios internacionales que resultó pertinente analizar para entender de manera más pormenorizada la figura de la copia privada.

El tercer capítulo aborda la copia privada en países europeos, lo cual es pertinente porque Ecuador mantuvo anteriormente una influencia y aplicación del sistema de protección continental, para el cumplimiento de dicho objetivo se utilizó el método comparado con las legislaciones de algunos países europeos.

La eliminación de la figura de la copia privada en el Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación (COESC) y, consecuentemente, la eliminación de su remuneración compensatoria conlleva un perjuicio para los autores y titulares de derechos, en tal sentido, esta debería ser reincorporada nuevamente en la normativa de propiedad intelectual, toda vez que su importancia para el desarrollo y ejercicio de los titulares de derechos de autor y conexos es crucial ya que, caso contrario se estaría desprotegiendo a los titulares de derechos y causando un detrimento a los derechos que legítimamente les corresponden.

1. CAPÍTULO I. NOCIONES GENERALES DE LA COPIA PRIVADA Y REMUNERACIÓN COMPENSATORIA POR COPIA PRIVADA

1.1. Copia privada

La figura de la copia privada concebida desde distintas perspectivas, tanto doctrinarias como jurídicas, tiene como intención la limitación y protección del derecho de autor bajo la figura de la remuneración compensatoria por copia privada (Fernández, 2003, p. 55). De este modo, la copia privada se convierte en una excepción al derecho de autor que limita la intención de los consumidores de acceder a obras creadas por autores, únicamente cuando sea para un uso doméstico mas no lucrativo; dejando a salvo el derecho de acceso a la cultura.

La copia privada como límite al ejercicio que tienen los titulares de derechos, presupone que los actos que realicen terceros deberán estar contemplados en la ley, caso contrario se estaría violando derechos que legítimamente les corresponden a los titulares de derechos (Pérez, 2015, p.79). En tal sentido, la figura de la copia privada debe estar claramente determinada en la ley a efectos de que se configure una excepción a los derechos de autor y conexos, y, consecuentemente por dicho límite al ejercicio de sus derechos se debe compensar a los titulares de derechos.

El límite de la copia privada debe ser respetado por el usuario, en caso del cumplimiento de dicho límite se debe retribuir al titular de derecho con una compensación económica y usar de la obra en determinadas condiciones nace la potestad del usuario de reproducir la obra (Pérez, 2014, p. 640). Las condiciones de reproducción de la obra constituyen elementos importantes del ejercicio de la copia privada, ya que permiten conocer claramente los límites que tiene el usuario para no incurrir en una violación a los derechos de autor y derechos conexos. Por tanto, el concepto de la copia privada debe ser entendido de manera clara a efectos de evidenciar los efectos que esta tendrá en el ejercicio de derechos de propiedad intelectual. En tal sentido, es importante identificar el concepto y naturaleza jurídica de la copia privada.

1.1.1. Concepto y naturaleza jurídica

La copia privada es entendida como un límite y excepción al derecho de autor ya que, si bien no se requiere una autorización expresa del autor para realizar una copia, las limitaciones frente a esta acción persisten y están claramente establecidas en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (García, 2015, p. 81). La limitación del derecho de autor a través de la copia privada parte del presupuesto de que al cumplirse ciertas condiciones para que dicha copia sea obtenida legítimamente no se vulnera derecho alguno.

Por otra parte, Lypszyc (2006, p. 222), manifiesta que la copia privada se convierte en tal cuando se realiza la reproducción de un único ejemplar, cuyo uso sea exclusivamente para uso personal, académico o de esparcimiento del copista. La intención de realizar una copia privada únicamente persigue fines de uso personal y, por tanto, no lucrativos caso contrario perdería su esencia.

La copia privada es un límite y excepción al derecho de autor porque por un lado permite que se realice una copia autorizada de la obra, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en el Convenio de Berna, y, por otro lado, se exige que por esa copia de uso personal se cancele un valor pecuniario por concepto de remuneración compensatoria al autor de cuya obra se ha hecho una copia.

El concepto legal de la copia privada estaba establecido en la derogada Ley de Propiedad Intelectual publicada el 28 de Diciembre de 2006, que se transcribe a continuación en su parte pertinente:

Art. 108.- Se entenderá por copia privada la copia doméstica de fonogramas o videogramas, o la reproducción reprográfica en un solo ejemplar realizada por el adquirente original de un fonograma o videograma u obra literaria de circulación lícita, destinada exclusivamente para el uso no lucrativo de la persona natural que la realiza (...)

En Ecuador, hasta la vigencia de la derogada Ley de Propiedad Intelectual, se tenía la influencia del sistema continental como sistema jurídico de protección a los derechos de autor. Dicho sistema continental, parte del hecho de que la copia privada es puramente una excepción al derecho de autor y que las excepciones están claramente determinadas y establecidas en la norma (Antequera, 2000, p.16). Cuando con el ejercicio de la acción se sobrepasen las excepciones determinadas en la norma ya no se configurará una copia privada de uso doméstico, sino que por el contrario se estarán violando los derechos de autor y derechos conexos.

En el caso de la remuneración por copia privada se convierte en una institución a efectos de que terceras personas responsables realicen un aporte para reconocer un valor a los autores cuyos derechos han sido afectados por la reproducción de sus obras (Lipszyc, 2006, p. 226). La razón de que exista una remuneración compensatoria está justificada en el hecho de que se intenta evitar la vulneración de los derechos de autor y derechos conexos, ya que al realizar una copia de sus obras existe un detrimento a sus derechos.

Así mismo, el sistema continental busca la protección de los derechos de propiedad intelectual y, sólo en casos excepcionales y claramente establecidos de modo taxativo se podrá restringir el derecho de autor, tal como lo contempla el Convenio de Berna al determinar la regla de los tres pasos a efectos de que se considere una copia privada como tal.

La razón de ser de la copia privada y los elementos que la componen denotan la importancia de dicha figura toda vez que al configurarse como un límite a los derechos de autor y derechos conexos, tal límite se encuentra respaldado por ciertas condiciones que deben ser cumplidas para que no se incurra en una violación de derechos de propiedad intelectual. Por tanto, es conveniente que se revise el alcance de la regla de los tres pasos.

1.1.2. Regla de los tres pasos

El Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas tiene como objeto la protección de dichas obras para evitar infracciones a los

derechos de autor. El mencionado Convenio determina los límites al derecho de autor y los criterios de protección en obras específicas; así como derechos protegidos y situaciones en las que los derechos de autor y derechos conexos serán protegidos fuera del territorio de origen y otras situaciones.

La regla de los tres pasos contenida en el Convenio de Berna y otros tratados internacionales de derechos de autor consiste en determinar, a través de tres pasos o elementos, las excepciones y limitaciones a la protección de derechos de autor y derechos conexos. Estos tres pasos son: a) que la excepción esté debidamente identificada en casos especiales que prevea la legislación interna de cada país; b) que no atente contra la explotación normal de la obra y, c) que no cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Dichos tres pasos deben ser acumulativos, es decir, deben concurrir los tres a efectos de que se pueda realizar la copia privada de una obra (Fernández, 2003, p. 56). En tal virtud, si se cumple con un paso pero no los otros dos, se pierde el alcance de la regla y no podría ser aplicada a la figura de la copia privada.

El artículo 9.2 del Convenio de Berna establece lo siguiente:

Art. 9.- (Derecho de reproducción: 1. En general; 2. Posibles excepciones; 3. Grabaciones sonoras y visuales) 1) ... 2) 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. 3) (...)

La regla de los tres pasos contenida en el Convenio de Berna, y más aún en la figura de la copia privada, porque en base a esta regla se rompe el privilegio exclusivo que tiene el autor sobre su obra siempre y cuando concurren los mencionados tres pasos.

Adicionalmente, la Decisión del Acuerdo de Cartagena 351, Régimen Común Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos y el Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), también contemplan la regla de los tres pasos, estableciendo que las

legislaciones internas de cada país deben determinar las limitaciones o excepciones de los derechos de autor y conexos, siempre que tales casos no atenten contra la normal explotación de la obra y no causen perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

En tal virtud, se confirma lo dispuesto en el Convenio de Berna respecto de la regla de los tres pasos a efectos de determinar si se está causando detrimento a los derechos de autor o no.

El alcance que tiene cada uno de los tres pasos contemplados en esta regla respecto de su aplicación en el Ecuador es objeto de análisis, debido a que, tras la vigencia del reciente Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos (en adelante "COESC"), el sistema de protección de los derechos de autor aplicable es del "uso justo" del sistema anglosajón.

El COESC, en su artículo 211 pretende mantener los tres pasos, y, añade cinco factores a efectos de considerar si existe la violación o no de los derechos de autor y conexos. Dichos factores son los mismos que se aplican en el sistema anglosajón del uso justo. Por otra parte, el artículo 212 del COESC se enlistan casos que no requieren autorización y en algunos de dichos casos se limitan usos que afectan a la explotación normal de la obra (Solines, 2017, p. 34). Al tratar de aplicar el sistema de protección del "uso justo" se mantienen inconsistencias con la regla de los tres pasos por tanto, resulta complejo la aplicación de un sistema de protección de derechos de autor y derechos conexos.

Respecto del primer paso, el problema de establecer este sistema de protección de uso justo es que se deja abierta la posibilidad de que se determinen un sin número de limitaciones al derecho de autor, siempre que se justifique el "uso justo". A pesar de que el COESC pretende establecer los "casos especiales", esta es una lista muy abierta.

El segundo y tercer paso, van de la mano. Mientras que el uno menciona que la reproducción no debe atentar contra la explotación normal de la obra ni causar perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor el otro determina que no se cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Estos

pasos buscan que la copia privada sea usada exclusivamente para uso personal y no con fines lucrativos; caso contrario, se contrapone a la explotación normal de la obra y evidentemente estaría causando un perjuicio al autor.

La regla de los tres pasos abarca los límites o excepciones que deben cumplirse para asegurar que los derechos de propiedad intelectual no serán vulnerados. Dichas condiciones para que se pueda realizar una copia privada constituyen requisitos al menos mínimos que deben ser respetados, toda vez que se está causando un perjuicio a los titulares de derechos intelectuales.

La figura de la copia privada constituye un límite o excepción a los derechos de autor y derechos conexos, dicha limitación está reconocida en varios convenios internacionales de los cuales Ecuador es parte, sin embargo, en el COESC, la copia privada no es parte de las excepciones a los derechos de autor y derechos conexos causándoles un perjuicio grave. En tal virtud, y como consecuencia de la existencia de la copia privada como límite a los derechos de autor y conexos, la remuneración compensatoria por copia privada se vuelve un tema que requiere ser analizado.

1.2. Remuneración compensatoria por copia privada

La remuneración compensatoria por copia privada es una consecuencia de la misma y constituye una retribución al autor por el hecho de que su obra está siendo objeto de reproducción para uso doméstico (Fernández, 2003, p. 60). El efecto de que se reproduzca una obra, es que efectivamente causa un perjuicio al autor y dicho perjuicio debe ser compensado, es así como nace dicha remuneración compensatoria.

El COESC eliminó la compensación equitativa por copia privada, dicho derecho era considerado de mera remuneración y tenía un alcance importante a efectos de que los titulares de derechos de propiedad intelectual puedan obtener ingresos importantes a su favor, sin embargo, con la actual ley aquello ya no es posible (Solines, 2017, p.23). El derecho de remuneración compensatoria que

estaba claramente determinado y era exigible de acuerdo a las disposiciones de la derogada Ley de Propiedad Intelectual, ahora constituye un retroceso de los derechos de autor y derechos conexos.

La remuneración compensatoria no debería ser vista como una carga negativa toda vez que lo único que se realiza es una compensación al titular de derechos de propiedad intelectual porque su obra ha sido objeto de reproducción. Por tanto, es una remuneración muy importante para los derechos de autor y derechos conexos porque se trata de compensar la reproducción que realizan de su obra. De este modo, es pertinente analizar su concepto desde un enfoque doctrinario y jurídico.

1.2.1. Concepto y naturaleza jurídica

El derecho por remuneración por copia privada supone una licencia legal, o una autorización concedida por la legislación para utilizar una obra protegida de una manera determinada y en determinadas condiciones (Pérez, 2015, p.84). De esta manera, el autor de una obra tiene el legítimo derecho a percibir una remuneración compensatoria por una copia privada, de la cual su obra ha sido objeto.

El obligado a pagar la remuneración por copia privada, no es el copista sino terceros responsables (Lipszyc, 2003, p. 241). En tal sentido, la remuneración compensatoria no busca determinar un importe en el consumidor final o en quien realiza la copia, sino que los terceros responsables son quienes deben pagar dicha remuneración.

La esencia de este derecho del autor, es el esfuerzo por asegurar que el autor reciba una retribución por la reproducción de su obra (Arosemena, 2011, p. 42). Es justo y necesario que el autor reciba una retribución en caso de que su obra sea objeto de reproducción, aun cuando la copia que se realice de su obra sea para uso personal de una sola persona.

De ninguna manera se puede desconocer el derecho económico que tiene el autor sobre su obra (Gaitán, 2011, p.14). Se debe tomar en cuenta lo que

sucedería si una copia privada es realizada por un sin número de personas, es más que justo que el autor deba percibir una remuneración por cada una de las veces en que se efectuó la reproducción de su obra.

Existen dos aspectos de la remuneración compensatoria por copia privada que deben ser tomados en cuenta. El primero es la definición del perjuicio que se provocaría a los derechos de autor y derechos conexos; y, el segundo, la determinación de la tarifa que a ser cobrada por concepto de remuneración compensatoria (García, 2015, p.102). Respecto de ambos aspectos, la razón de que los autores e intérpretes cobren una remuneración por copia privada es que la mera reproducción de su obra causa un detrimento a sus derechos legítimos, toda vez que son ellos los titulares de sus obras y son quienes podrían autorizar la reproducción de la misma; es por esto que existe la excepción o limitación de la copia privada.

El perjuicio causado al autor necesariamente debe ser compensado económicamente debido a que es el titular de la obra quien tiene derechos exclusivos sobre la misma (Gaitán, 2011, p.16). El inconveniente de no saber cómo determinar el valor de la remuneración por copia privada debe solucionarse mediante un estudio cuyo desarrollo y ejecución involucre en conjunto tanto a los autores o sus representantes y la autoridad competente en materia de propiedad intelectual. (Interpretación prejudicial Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso Padawan, 2010, p.4). De esta manera se podrán analizar distintas circunstancias y perspectivas que puedan darse en casos concretos.

Del mismo modo, la remuneración compensatoria puede ser considerada como una indemnización que se paga al autor, toda vez que se ha causado un daño al autor al imposibilitarlo de percibir ingresos por la reproducción de sus obras.

La indemnización que se paga al autor corresponde a la compensación de los derechos de propiedad intelectual, limitados al momento de permitir que se realice una copia privada (Xalabarder, Martín, Malmierca y Ramírez 2005, p. 43). En tal sentido, la concepción de que la remuneración compensatoria es

una indemnización no es errónea porque de hecho se está indemnizando al autor por limitar el ejercicio de su derecho.

La remuneración compensatoria nace como consecuencia de la existencia de la copia privada como límite o excepción a los derechos de autor y derechos conexos. Pese a que la mencionada figura puede tener o no tener aceptación es quizás porque no ha sido entendida en un contexto global junto con la figura de la copia privada. Por tanto, es oportuno entender el asidero legal de la remuneración compensatoria.

1.2.2. Justificación legal

La justificación legal de la remuneración compensatoria por copia privada surge de la necesidad de fijar una compensación por las posibles copias de obras que realicen los copistas y que son imposibles de controlar por parte de los autores (Vega, 2010, p.44). En el Ecuador, la remuneración por copia privada tuvo su justificación legal en la derogada Ley de Propiedad Intelectual. En dicha norma se determinaba de forma clara y precisa dicha remuneración, a pesar que existieron posiciones contrarias al establecimiento de la misma ya que se alegaba que era un impuesto más y que además que su contenido era inconstitucional.

Al respecto, se debe puntualizar que la remuneración compensatoria no es un impuesto, ya que no es el Estado el que lo recauda sino que son los autores, editores intérpretes, ejecutantes y productores (Lipszyc, 2006, p. 242). No se puede malinterpretar la naturaleza de la remuneración compensatoria, cuyo fin es la reparación del daño causado al derecho patrimonial de los autores. Bajo ningún análisis puede ser atribuida como un impuesto, porque quien se beneficiará de los valores recaudados por copia privada serán los mismos titulares de derechos a quienes legítimamente les corresponde la remuneración compensatoria por copia privada.

La reproducción de una obra que se lleve a cabo sin autorización, por el hecho de ser copias de uso privado, no minimiza el hecho de que se debe establecer

a favor de autor el derecho a percibir una remuneración que compense la realización de dicha copia (Xalabarder, Martín, Malmierca y Ramírez 2005, p. 44). La remuneración por copia privada debe ser entendida como una justa retribución a favor del autor o titular de derecho de la obra que es objeto de beneficio para un tercero, es un derecho que debe ser reconocido o debe ser potestativo otorgarlo por parte de quien se está beneficiando de la obra.

La remuneración compensatoria por copia privada no está contemplada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. El COESC contempla una remuneración equitativa a favor de los autores pero sería muy forzado aplicar tal remuneración a la figura de compensación de la copia privada, debido a que el COESC no contempla la copia privada. Por tanto, la remuneración compensatoria de la que se hace mención no es aplicable a la figura que se está analizando.

La copia privada tiene una consecuencia directa de su existencia y esta es la remuneración compensatoria, cuyo objeto es la recaudación de ingresos por el hecho de haberse realizado una copia privada de una obra (Vega, 2010, p.45). La remuneración compensatoria no constituye una imposición de carácter negativo para quien realiza la copia privada sino, que por el contrario genera incentivos para el titular de derechos de propiedad intelectual ya que percibirá una retribución por permitir que terceros copien de manera autorizada su obra. Por tanto, es pertinente analizar quien debería realizar la recaudación de la remuneración compensatoria por copia privada.

1.2.3. Recaudación

La recaudación de la remuneración compensatoria por copia privada le corresponde a una entidad de gestión colectiva, debidamente autorizada por la autoridad competente.

Por gestión colectiva se entiende administrar los derechos de autor y de derechos conexos, por medio dicha entidad tiene la potestad de recaudar la remuneración compensatoria que le corresponde legítimamente al autor (Lipszyc, 2006, p. 407). La gestión colectiva de los derechos de autor y

conexos constituye un eje fundamental para los autores de derechos ya que la recaudación de los derechos de autor y conexos se centraliza en una sociedad de gestión colectiva encargada de dicha cobranza.

El objeto de las sociedades de gestión colectiva es gestionar de manera colectiva los derechos patrimoniales del autor o derechos conexos, ya que sería muy complicado y nada práctico que un autor de manera individualizada realice la recaudación de la remuneración compensatoria que le corresponde a título personal. En tal sentido, la llamada a realizar dicha recaudación es la sociedad de gestión colectiva.

En la legislación Ecuatoriana se establecía que la recaudación de la remuneración compensatoria le correspondía a una sociedad de gestión colectiva, sin embargo, en el COESC, al eliminar la figura de la copia privada, eliminó también la remuneración compensatoria por copia privada. Por ende, las sociedades de gestión colectiva no tienen actualmente un objeto de recaudación en los casos de reproducción por copia privada; lo que sin duda genera un detrimento a los derechos de autor y derechos conexos.

Para concluir con el presente capítulo, la copia privada es concebida como una excepción o límite al ejercicio de los derechos de autor y derechos conexos, porque permite que realice reproduzca la obra siempre y cuando se cumpla la regla de los tres pasos contemplada en el Convenio de Berna.

Al eliminar la figura de la copia privada en la actual ley de propiedad intelectual, COESC, y, consecuentemente la eliminación de la remuneración equitativa a la que tenían derecho los autores y titulares de derechos como justa compensación por permitir la reproducción de su obra para uso privado se ha causado un perjuicio grave a los derechos de autor y derechos conexos cuyos derechos han sido mermados.

La explicación doctrinaria y justificación legal de la copia privada y de su remuneración compensatoria es oportuna para determinar las razones de su existencia y que las mismas deben ser reconocidas en la actual normativa de propiedad intelectual. Además, con el contenido de los tratados internacionales de los cuales el Ecuador es parte se identificó a la copia privada como límite o

excepción al ejercicio de los derechos de autor y derechos conexos. Por otra parte, la remuneración compensatoria que es una consecuencia de la copia privada constituye una remuneración significativa para los derechos de autor y derechos conexos, la misma no puede ser concebida como un impuesto sino como una retribución por efecto de una excepción o limitación al ejercicio de los derechos de autor y derechos conexos. En tal sentido, el presente capítulo ha demostrado la base legal y doctrinaria que respalda la razón del reconocimiento que debe tener la figura de la copia privada y consecuentemente, la remuneración compensatoria por copia privada, siendo estas figuras cruciales para el ejercicio de los derechos de autor y derechos conexos. Por tanto, es oportuno analizar a la copia privada y a su remuneración compensatoria en el contexto del COESC.

2. CAPÍTULO II. LA COPIA PRIVADA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE ECONOMÍA SOCIAL DEL CONOCIMIENTO E INNOVACIÓN

2.1. Antecedentes normativos de la copia privada en Ecuador

La copia privada en el Ecuador tuvo sus primeros esbozos en la Ley de Derechos de Autor, Decreto Supremo 610 publicada en el Registro Oficial en 1976; donde se determinó en qué consistía el derecho de reproducción, como una reproducción de la obra por cualquier procedimiento, y, también se señalaron sanciones penales en las que se incurriría en caso del cometimiento de una infracción que atente a los derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, no se precisó el concepto de la copia privada ni su alcance.

En la Ley de Propiedad Intelectual, Ley 83, publicada en el Registro Oficial en 1998, se reconoció expresamente la figura de la copia privada y la remuneración compensatoria por la misma. Se otorgó un concepto legal de la copia privada doméstica destinada a un uso no lucrativo; se determinó quiénes cancelarían la remuneración compensatoria por copia privada, quiénes serían los beneficiarios, y, quien sería la entidad encargada de recaudar tal remuneración.

En enero del año 2003, a través de la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual se autorizó el funcionamiento de la Entidad Recaudadora Única por Copia Privada de Fonogramas y Videogramas del Ecuador (ENRUCOPI), como entidad facultada para realizar la recaudación de la remuneración compensatoria por copia privada a favor de autores, intérpretes y productores de obras musicales y audiovisuales.

En el mismo año, el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, emitió una resolución por medio de la cual se fijaron los valores que debían ser cancelados por concepto de remuneración compensatoria por copia privada.

En el año 2006, tras la codificación de la Ley de Propiedad Intelectual, se mantuvo la figura de la copia privada hasta el 9 de diciembre de 2016, cuando se publicó en el Registro Oficial, el Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación, que dejó de lado la figura de la copia privada en el Ecuador y la eliminó de dicha norma.

La copia privada no ha sido una figura que ha sido profundizada en el Ecuador, sin embargo ha sido reconocida en la normativa de propiedad intelectual hace poco vigente. La pertinencia de conocer los antecedentes normativos de la copia privada en el Ecuador es tener presente el reconocimiento que la misma tuvo en el Ecuador pero que a la luz del COESC fue eliminada. En tal sentido, es procedente analizar a la figura de la copia privada en el COESC a efectos evidenciar las consecuencias de su eliminación.

2.2. La copia privada en el Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación

El Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación, COESC, no reconoce a la figura de la copia privada, simplemente la deja fuera. Esta exclusión constituye un retroceso a un derecho anteriormente reconocido

en la legislación Ecuatoriana y que, en efecto, es reconocido en tratados internacionales a los titulares de derechos de autor y derechos conexos.

El COESC, en la Sección VII, De las limitaciones y excepciones a los derechos patrimoniales introduce la figura del uso justo, a continuación se transcribe el texto del artículo pertinente:

Art. 211.- Uso justo.- No constituirá una violación de los derechos patrimoniales el uso o explotación de una obra o prestación protegida, en los casos establecidos en el artículo siguiente, siempre y cuando no atenten contra la normal explotación de la obra o prestación protegida y no causan perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos. Para determinar si el uso de la obra o prestación se adecúa a lo dispuesto en este artículo se tendrá en cuenta lo establecido en este Código y los Tratados Internacionales de los que Ecuador es parte. Además, se deberá considerar al menos los siguientes factores:

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

Si bien el COESC determina la regla de los tres pasos, además reproduce de la interpretación jurisprudencial estadounidense (Sección 107 del 17 U.S.C, Copyright Act.1978), casi textualmente cinco factores que deben tomarse en cuenta para determinar si el uso de obra es justo.

El artículo 212 del COESC establece los “casos especiales” que no requieren autorización para su uso, numerando treinta casos. A pesar de aquello, el alcance de cada uno de esos casos es muy amplio y deja una puerta abierta a

efectos de que se realice la copia de una obra y bajo la premisa del uso justo se permita infracciones a los derechos de autor y conexos.

Los casos especiales deben ser casos claramente definidos e identificables, ya que de ellos se podrá inferir si atentarán a la explotación normal de la obra o causarán perjuicio injustificado a los intereses del autor. Además, el mencionado artículo no determina en ninguno de sus treinta numerales a la copia privada, por tanto, esta queda totalmente excluida.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 211 del COESC, es oportuno analizar el alcance de las disposiciones de los tratados internacionales de los que el Ecuador es parte, con el fin de determinar la aplicación del sistema del uso justo tal como lo plantea el COESC.

De acuerdo a Solines, (2017, p.10), Ecuador es parte de varios convenios internacionales relacionados con los derechos de autor y derechos conexos.

Tales convenios son:

- i) Convenio de Berna para la protección de Obras Literarias y Artísticas
- ii) Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.
- iii) Convención de Ginebra sobre la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas
- iv) Convención Universal sobre Derecho de Autor (CUDA)
- v) Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA)
- vi) Tratado de la OMPI sobre interpretación, ejecución y fonogramas (TOIEF)
- vii) Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC)

El Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas tiene por objeto la protección de los derechos de autor. El mencionado convenio en su artículo 9.2 señala la regla de los tres pasos. El alcance y vínculo que tiene esta regla con la copia privada es muy importante porque determina los pasos

a seguir cuando se reproduzca una obra, por tanto, es indispensable analizar el alcance de tal disposición.

El Informe de la Conferencia Diplomática que aprobó la Revisión del Convenio de Berna, celebrada en Estocolmo en 1967, realizó una declaración interpretativa del artículo 9.2 del Convenio de Berna que señaló:

“...Si se considera que la reproducción es contraria a la explotación normal de la obra, el paso siguiente consistiría en determinar si causa o no un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Únicamente si ello no ocurre sería posible, en ciertos casos, admitir una licencia obligatoria o establecer una utilización sin remuneración. Un ejemplo práctico puede ser el de la fotocopia para diversos fines. Si consiste en la producción de un número muy grande de copias, no puede permitirse porque es contraria a la explotación normal de la obra. Si supone un número relativamente crecido de copias para uso de empresas industriales, puede no causar un perjuicio injustificado a los intereses del autor, siempre que, conforme a la legislación nacional pague una remuneración equitativa...” (Antequera, 2005a, p. 6).

La interpretación del alcance y aplicación del artículo 9.2 del Convenio establece la situación de cuándo se atenta a la explotación normal de la obra y por tanto se causa un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Adicionalmente, añade un elemento muy importante de que se realice la copia privada y es la remuneración equitativa que debe percibir el autor de acuerdo a las disposiciones contenidas en la legislación nacional de cada país.

La Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, Convención de Roma, establece en su artículo 15 que los estados miembros del tratado podrán disponer en sus legislaciones internas excepciones a la protección de derechos de autor y conexos y numera cuatro casos, uno de esos casos establece la utilización de uso privado, reconociendo expresamente la figura de la copia privada. Es importante destacar que la Convención establece casos concretos y precisos, lo que por el contrario sucede con el

COESC, donde se establece una lista abierta que posiblemente generará riesgos a los derechos de autor y conexos. En tal virtud, se reconoce la figura de la copia privada.

La Convención de Ginebra sobre la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, determina que cada estado miembro deberá establecer en su legislación interna las limitaciones a la protección de los productores de fonogramas y que en ningún caso podrá darse una interpretación que menoscabe la protección concedida a los derechos de autor o derechos conexos. Así mismo, establece que la legislación nacional de cada país determinará el alcance y protección de los derechos de autor y conexos y también las condiciones en las cuales se gozará de dicha protección.

Por su parte, la Convención Universal sobre Derecho de Autor hace énfasis en que los estados miembros deberán adoptar medidas de protección a los derechos de autor a efectos de que sus derechos no se vean mermados.

De igual manera, la Decisión 351, el Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC y el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y Tratado de la OMPI sobre interpretación, ejecución y fonogramas determinan que las limitaciones y excepciones al derecho de autor que establezca cada país miembro se ajustarán a los casos que no atenten contra la normal explotación de la obra y que no causen perjuicio injustificado a los intereses del autor.

Al amparo de los mencionados convenios internacionales, las disposiciones del COESC dejan sin efecto la figura de la copia privada y la remuneración compensatoria intentando aplicar el sistema del uso justo, cuando el mismo abre un abanico de posibilidades de realizar copias de obras y deja un alto riesgo de que se argumente que el uso de la obra es justo y, por tanto, no se están infringiendo los derechos de propiedad intelectual.

El uso justo aplicado en el sistema anglosajón, desvirtúa la regla de los tres pasos, y trata de encajarlo en los “casos especiales”, siempre que no se atente contra la normal explotación de la obra y que no se cause perjuicios

injustificados a los intereses del autor por medio de una “libre utilización de la obra”; no precisa con detalle los límites o excepciones del derecho de autor porque es un sistema abierto cuya debilidad es que deja un amplio margen interpretativo a efectos de que la autoridad competente, de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular, tome la decisión de si se infringieron derechos de autor o derechos conexos. Mientras que, por el contrario, en el sistema continental se tiene una certeza de los límites porque los mismos están establecidos con precisión en la norma.

El COESC confunde el sistema anglosajón y continental, porque por una parte intenta establecer la regla de los tres pasos que se rige por el sistema continental y por otra parte, introduce elementos del sistema anglosajón, por tanto, existe un potencial riesgo de una errónea aplicación de tal disposición porque no se tendría certeza de qué criterio se aplicaría.

Las condiciones a efectos de que se realice una copia privada están contempladas en la regla de los tres pasos contenida en varios convenios internacionales de los cuales Ecuador es parte, sin embargo, el COESC en sus disposiciones introduce el sistema del “uso justo” que es contrario al sistema continental donde sí es aplicable la regla de los tres pasos. El sistema del uso justo plantea un sistema abierto de límites y excepciones en cuyos “casos especiales” determinados en el COESC atentan contra la explotación normal de la obra y por tanto causarán perjuicio injustificado a los derechos de autor y derechos conexos.

La copia privada en el COESC fue eliminada y por ende su remuneración compensatoria, en tal sentido, se evidencia un retroceso en el reconocimiento de derechos de autor y derechos conexos al mermar sus derechos. Adicionalmente, el COESC introduce el sistema de protección anglosajón del “uso justo” y rompe con la regla de los tres pasos dejando de lado por completo la influencia que el Ecuador ha tenido por parte del sistema continental de protección que es totalmente contrario al sistema anglosajón. El sistema del “uso justo” mantiene incompatibilidades con la regla de los tres pasos, porque es un sistema muy abierto de limitaciones a los derechos de autor y derechos

conexos, por tanto, genera incertidumbre en su aplicación. En tal virtud, es adecuado analizar a la copia privada como límite o excepción en el contexto del COESC.

2.2.1. La copia privada como límite o excepción

Existen cinco elementos de la copia privada, el primer elemento es el soporte de la copia; el segundo el beneficiario de la excepción; el tercero, el destino de la copia; el cuarto, la ausencia de fines comerciales, y, el quinto, la compensación equitativa (Antequera, 2005b, p. 7). El primer elemento constituye el aparato donde se fijará la copia; el segundo se refiere a la persona física que se beneficiará de la copia, excluyendo a personas jurídicas; el tercer elemento es el destino de la copia, que puede ser uso privado para conocimiento o entretenimiento del copista; el cuarto, es que no exista un ánimo de lucro a efectos de evitar crear un mercado de comercialización de la obra; y, por último el quinto elemento es la remuneración compensatoria que es un requisito para que se configure la copia privada y de este modo compensar a los titulares de derechos de autor y derechos conexos.

La naturaleza de la copia privada constituye un límite o excepción a los derechos de autor, sin embargo, el COESC no recoge la figura de la copia privada; por ende, esta no podrá ser aplicada como límite o excepción a los derechos de autor, debido a que se plantea un sistema de uso justo contrario al sistema continental que determina una lista taxativa de casos específicos a efectos de ser determinados como excepciones. En tal sentido, los efectos para los titulares de derechos serán negativos.

Una de las consecuencias jurídicas que se generarán por efecto de la eliminación de la copia privada es que, al no estar reconocida en el COESC, no puede ser invocada como límite o excepción y, por tanto, se podrán realizar todas las copias privadas que se quiera sin que el autor pueda si quiera invocar tal figura para poder solicitar la retribución que legítimamente le corresponde. Esto conlleva un detrimento a los derechos de autor y conexos.

Otra consecuencia negativa es que al aplicar el sistema del uso justo existe un potencial riesgo de que se atente en contra de la explotación normal de la obra (Freije y Molina, 2003, p. 145). Lo complicado de dicho tema es cómo se determinaría si una obra está siendo objeto de una explotación que no sea normal de su obra si se ampara bajo la disposición del “uso justo” y el criterio tan subjetivo que plantea en el COESC. Por estas razones, son evidentes los perjuicios económicos que se puede causar a los titulares de derechos.

Así mismo, ante la ausencia del reconocimiento de la copia privada y su remuneración compensatoria, los titulares de derechos de autor y conexos no estarían incentivados para crear nuevas obras y realizar interpretaciones (Pérez, 2014, p. 623). De este modo existiría un efecto colateral es el que los titulares de derechos de autor y conexos no podrían financiar sus labores creativas privando a la sociedad de acceder a la cultura.

El objeto de la figura de la copia privada es equilibrar los derechos de autor, y conexos con los intereses sociales de usuarios que pretenden acceder por medio de una copia privada a información (Monroy, 2009, p.100). Sin embargo, su eliminación provocaría la restricción a los usuarios al conocimiento cultural, educativo, por tanto, su importancia radica en el acceso legal a la copia privada.

Un efecto que podría darse al no reconocer la copia privada en la legislación es la piratería (Freije y Molina, 2003, p. 147). El autor no podría tener control de la reproducción masiva de sus obras por parte de los usuarios, lo cual causaría perjuicios injustificados a los derechos de autor y conexos.

En tal sentido, la copia privada como límite o excepción a los derechos de autor y conexos debe estar contemplada en la legislación, puesto que constituye una autorización para que se reproduzca la obra, y, su vínculo tan estrecho con la remuneración compensatoria genera un régimen de protección y certeza para los titulares de derechos. La copia privada y su remuneración compensatoria no pueden ser minimizadas como un ínfimo derecho de autor y derechos conexos porque su eliminación en el COESC merma derechos de propiedad intelectual que antes ya fueron reconocidos en nuestra legislación. En tal virtud,

por cuanto se está analizando el alcance de la copia privada a la luz del COESC, es pertinente analizar a la copia privada al amparo del “uso justo.

2.2.2. La copia privada al amparo del Uso Justo

El sistema del uso justo abre un abanico de posibilidades, dentro de un amplia esfera de subjetividad al momento de determinar el uso que se otorgue a la obra (Arosemena, 2011, p. 69). Así, lo que es justo para alguien no necesariamente es justo para otra persona. En tal sentido, la copia privada al amparo del uso justo no es aplicable y no logra compatibilizar con dicho sistema ya que, al no existir una certeza clara y establecida en la ley respecto del régimen de excepciones, el potencial riesgo es que todo uso de la obra sea considerado dentro de la esfera de lo justo y se determine que no atenta a los derechos de autor y derechos conexos.

El uso justo debería aconsejar que se dudará del cometimiento de una infracción antes de tachar a los posibles infractores de derechos intelectuales y por ende a millones de personas (Goldstein, 1999. p.142). Esta duda que plantea el autor, que debe aparecer en primer lugar antes de acusar sobre la infracción de derechos intelectuales, está dada respecto de que en el sistema de uso justo no hay una certeza de los casos especiales que constituyen limitaciones o excepciones al derecho de autor y derechos conexos. En tal sentido, mal podría aplicarse el sistema del uso justo a la figura de la copia privada, toda vez que la misma no se establece en ningún caso especial en el COESC.

En el sistema de lista cerrada, los límites y excepciones están claramente establecidos en la ley porque se tiene una certidumbre jurídica porque, si el límite o excepción están determinados en ella, no se requiere autorización del autor (Arosemena, 2011, p. 68). Efectivamente, aquello ocurre en el sistema continental, siempre y cuando se determine con total claridad y detalle los casos que serán los límites y excepciones para los derechos de autor y conexos. Caso contrario, a pesar de que exista una lista de “casos especiales” determinados en la ley, estos a su vez pueden ser muy genéricos y por tanto,

ocasionar erróneas interpretaciones y generar una aplicación y alcances incorrectos al momento de usar una obra sin autorización. Como consecuencia de la copia privada nace el derecho de percibir la remuneración equitativa, en tal sentido es adecuado analizar dicha figura en el COESC.

2.2.3. Remuneración equitativa de la copia privada

La remuneración equitativa que establece el COESC en su artículo 221 es la siguiente:

Art. 121.- Derecho de remuneración equitativa.- Se reconocen a favor del autor de forma irrenunciable, derechos de remuneración equitativa como compensación de ciertos usos o formas de explotación de su obra que se encuentran previstos específicamente en este Código. Constituyen derechos de remuneración equitativa el derecho de recibir una compensación por reventa de obras plásticas. Los derechos de remuneración equitativa serán de gestión colectiva obligatoria (...)

Como se puede observar, debido a que la figura de la copia privada no está contemplada en el COESC, ni como un límite ni como excepción a los derechos de autor y conexos, la remuneración compensatoria que contempla dicho cuerpo normativo resulta inaplicable.

El desarrollo de la tecnología digital ha permitido una rápida reproducción de obras sonoras y audiovisuales contenidas en soportes digitales. Así, la necesidad de establecer una remuneración compensatoria por copia privada se encuentra plenamente justificada (Antequera, 2005a, p. 8). La remuneración compensatoria surge de una necesidad precisa: compensar al titular de derechos por la copia que se hace de su obra, más aún si se toma en cuenta el desarrollo tecnológico actual, tal como ya se mencionaba en el Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual en 1991.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reiterado en varias ocasiones que, en la medida en que el fin de la compensación es reparar el daño causado a los titulares de derechos, son las personas que realizan las reproducciones

sin autorización quienes deben asumirla y, por tanto, quienes deben financiar la copia privada (García, 2016, p. 79). Nuevamente, existe un pronunciamiento respecto de la retribución que debe recibir el titular de derechos por la reproducción de su obra.

En uno de sus considerandos, el COESC determina que la Ley de Propiedad Intelectual de 1998 prevé un régimen jurídico que tiene como punto central los derechos privados, esencialmente con un enfoque mercantilista de los derechos de propiedad intelectual y, por tanto, no se encontraba armonizada con las disposiciones Constitucionales.

El artículo 81 del COESC establece que la propiedad intelectual constituye una excepción al dominio público, a efectos de incentivar el desarrollo artístico, tecnológico y científico.

El COESC plantea un régimen de propiedad intelectual permisivo con un régimen de limitaciones y excepciones muy generales amparadas a la aplicación del uso justo.

Por otro lado, la remuneración compensatoria por copia privada mantendría un enfoque mercantilista tal como se determina en los considerandos del COESC, y, por tanto, quizás esa es la razón por la que no se incluyó dicha figura en el COESC, lo cual es completamente errado porque la remuneración equitativa busca compensar la existencia de un detrimento de derechos que legítimamente les corresponden a los titulares de derechos. No se puede confundir el reconocimiento de un derecho de los titulares de derechos con el ánimo de lucro. Esta confusión constituye una violación a los derechos legítimos ya que la remuneración compensatoria pretende retribuir el perjuicio que se causa al titular por la reproducción de su obra.

Para concluir, la copia privada al amparo del COESC no existe, este cuerpo normativo la ha eliminado completamente pese a que desde 1976 el Ecuador ya reconocía el derecho de reproducción y con el paso de los años en 1998 la copia privada fue reconocida expresamente en la entonces vigente Ley de Propiedad Intelectual. Sin embargo, en diciembre de 2016 se publica en el

Registro Oficial el COESC y elimina la copia privada como límite o excepción a los derechos de autor y derechos conexos e introduce el sistema de protección del “uso justo” totalmente contrario al sistema continental que era aplicado en el Ecuador, produciendo una serie de inconsistencias e incompatibilidades en la aplicación del sistema de protección, toda vez que el sistema del uso justo, es muy subjetivo porque las excepciones a los derechos de autor y derechos conexos que plantea el COESC es muy abierto y se presta a varias interpretaciones. Del mismo modo, como consecuencia de la eliminación de la remuneración compensatoria, la remuneración equitativa que plantea el COESC no es aplicable a la figura de la copia privada, y, se produce un efecto negativo al ejercicio de los derechos de autor y derechos conexos. Con los evidentes vacíos legales que produce la eliminación de la copia privada en el COESC se ha demostrado la importancia de la copia privada y de su remuneración compensatoria. Por otra parte, es adecuado analizar a la copia privada en países europeos porque Ecuador ha mantenido una influencia del sistema de protección continental.

3. CAPÍTULO III. LA COPIA PRIVADA EN PAÍSES EUROPEOS

En los últimos años, el Ecuador recibió la influencia del sistema continental de derechos de autor y ha acogido muchas de las prácticas de este sistema. Por ende, es importante analizar a la copia privada a la luz de algunos países europeos, de los cuales el Ecuador ha tomado algunos lineamientos que regulan la copia privada.

En la mayoría de países europeos, la figura de la copia privada ha sido reconocida en sus legislaciones internas, sin embargo, a nivel de la Unión Europea, el primer reconocimiento oficial sobre derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información fue dado por la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de 22 de mayo de 2001 (en adelante “la Directiva 2001/29/CE”); por medio de la cual se otorgó importancia a la figura de la copia privada a nivel

comunitario, y se la armonizó dentro de un marco jurídico de protección de los titulares de derechos.

El artículo 5.2 de la Directiva 2001/29/CE hace referencia a la copia privada y establece que cada estado miembro puede determinar limitaciones o excepciones al derecho de reproducción, siempre que los titulares de derechos reciban una remuneración compensatoria por tal reproducción (Diario Oficial de las Comunidades Europeas, p.16).

De este modo, los estados son quienes determinan el derecho exclusivo de los autores a efectos de autorizar o prohibir la reproducción de sus obras y establecer excepciones si así lo estiman pertinente; lo que implica que los titulares de derechos deben recibir una remuneración compensatoria.

La perspectiva europea determina los elementos que conforman la excepción determinada en la Directiva 2001/29/CE, los mismos se detallan a continuación:

- a) Soporte de la copia: la esencia de este elemento es que no se distingue el tipo de soporte que se utiliza para realizar la reproducción; esta puede ser digital o analógico. De esta forma, el aspecto relevante es justamente la realización de la reproducción de la obra.
- b) Beneficiario de la excepción: establece que la reproducción debe ser realizada por una persona física, por lo que se excluye a las copias realizadas por personas jurídicas, aun cuando el fin no sea lucrativo (Martínez, 2013, p. 127). Así, la realización de una copia realizada por encargo de una persona jurídica, un ente colectivo carente de personalidad jurídica o entidad estatal no constituye copia privada.
- c) Destino de la copia: el fin de la copia debe ser el uso privado de la persona física que realiza tal reproducción. La concepción de uso privado quiere decir que la copia no sea destinada a un uso público o colectivo. Pese a esta definición, han surgido dudas respecto del uso privado ya que, en caso de la existencia de un círculo plural de personas como el caso de familias que acceden al contenido de la copia privada, se puede infringir el derecho de propiedad intelectual.

No obstante, la interpretación del uso privado en el ámbito familiar no es tan intransigente ya que admite el uso de la copia privada siempre que no se rebase aquel límite.

d) Ausencia de fines comerciales: la copia debe realizarse sin fines directa o indirectamente comerciales. El fin de esta disposición es impedir el uso de la copia privada con fines ilegales como venta, alquiler, entre otros. Este elemento está en conexión con la finalidad de uso privado de la copia, debido a que la copia privada no admite la comercialización de la misma.

e) La compensación equitativa: La Directiva 2001/29/CE establece claramente que los titulares cuyos derechos se vean afectados deberán percibir una remuneración compensatoria por copia privada. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que para los estados miembros el establecimiento de los límites y excepciones es facultativo y algunos límites y excepciones no requieren tal compensación.

El hecho de que los países adopten los límites y excepciones que contempla la remuneración compensatoria no significa que el sistema que se establezca para su recaudación deber ser complejo.

La Directiva 2001/29/CE menciona que la cuantía por la remuneración compensatoria debe ser equivalente al posible daño causado al titular de derechos y, además, el sistema de reparto de la misma estará a cargo de las entidades de gestión colectiva.

La copia privada mantiene un reconocimiento a nivel comunitario en Europa y su sistema de protección de derechos de autor y derechos conexos y su sistema de recaudación tienen muchos años de experiencia en dicho ámbito, por tanto, el sistema continental ha generado una influencia en el Ecuador. En tal sentido, ha sido acertado analizar a la copia privada en Alemania, Francia, Italia y España, países europeos para entender la importancia de tal figura.

3.1. La copia privada en Alemania

En 1965 se promulgó la primera Ley de Derecho de Autor que reconoció a los derechos de autor.

Respecto de la copia privada, fue el 10 de septiembre de 2003 cuando se admitieron reproducciones particulares de una obra por una persona natural para uso privado en cualquier tipo de soporte (Antequera, 2005b, p.8). Siempre que la copia no sea destinada para fines comerciales directamente ni indirectamente y tomando en cuenta que, para la reproducción no se debía emplear una copia original obtenida de manera ilegal.

Según, Goldstein (1999. p.160), se pueden desprender dos elementos de la copia privada: i) la norma exige que el soporte material que no sea obtenido de manera ilegal, y, ii) la reproducción realizada por el tercero debe realizarse de forma gratuita. El elemento de gratuidad está dado respecto de que no se utilice la copia con fines comerciales directa o indirectamente. En caso que se compense a la persona que realiza la copia privada por encargo, se incurre en una comercialización de la copia privada, lo que ocasiona un perjuicio para los derechos de autor y derechos conexos.

La regulación alemana establece la prohibición de que una persona física realice una distribución comercial con fines lucrativos, lo que implicaría la existencia de un fin lucrativo directo; y, un fin lucrativo indirecto estaría dado respecto de que un tercero que realice copias por encargo y cobre por dichas copias perseguiría un fin comercial (Antequera, 2005a, p.9). Por dicha razón, el legislador alemán determinó la gratuidad de las copias privadas realizadas por terceros.

Respecto de la compensación equitativa por copia privada, la legislación alemana ha adoptado lo manifestado por la Directiva 2001/29/CE en 1965, tal reconocimiento se extendió a varios estados europeos y también en otros continentes (Marín, 2005a, p.22). De este modo se reconoce que los titulares cuyos derechos se vean afectados por la excepción de la copia privada deberán percibir una compensación equitativa, sin embargo, la determinación de quienes son titulares de derechos le corresponde a cada estado miembro.

En el contexto alemán se ha tenido una discusión al respecto, de tal modo que, en la presentación dada por el Ministerio de Justicia del proyecto de la Segunda Ley sobre la reglamentación del Derecho de Autor en la Sociedad de la Información, de fecha 27 de septiembre de 2004. Los organismos de radiodifusión se pronunciaron y reclamaron un reconocimiento como acreedores de la compensación equitativa por copia privada (Marín, 2007, p.228). Dicha discusión se da por cierto desconocimiento de la figura de la remuneración compensatoria y por tanto, se trata de interpretar la norma, sin embargo en el caso de los organismos de radiodifusión, su solicitud fue rechazada.

Para disfrutar de los límites de los titulares de derechos que han sido acogidos voluntariamente por ellos. En Alemania, la Biblioteca Alemana llegó a un acuerdo con la Asociación de Libreros Alemanes para poder reproducir materiales protegidos por la excepción de copia privada (Monroy, 2009, p.57). Bajo ninguna circunstancia se trata de perjudicar a otros al recaudar la remuneración equitativa por copia privada sino de entender su importancia y por tanto, generar acuerdos y relaciones entre las partes que son parte de dichas obras.

Una particularidad del sistema alemán de copia privada es que permitía que la persona que estuviese facultada para reproducir la obra también pueda encargar a un tercero la producción de las copias reproducidas (Antequera, 2005b, p.9). El encargo de la realización de la copia debe ser solicitado de manera gratuita caso contrario se estaría incurriendo en un fin de lucro lo que ocasionaría un perjuicio a los derechos de autor y derechos conexos.

La copia privada en Alemania mantiene el concepto de límite bajo el fin no lucrativo de misma, con ciertas particularidades pero de modo general dentro un mismo contexto del cual Ecuador ha mantenido influencia en su sistema de protección. Por tanto es pertinente, seguir analizando a la copia privada en Francia.

3.2. La copia privada en Francia

El desarrollo de la copia privada en Francia se dio a partir de 1980 (Lipszyc, 2006, p. 525).

Entre los aspectos más relevantes de la copia privada en Francia está la fijación del número de copias que se realicen. Tal es así, que se ha fijado un mínimo de tres copias. En ese sentido, la ley francesa si bien establece un número mínimo de copias, son los titulares quienes deben fijar un máximo de copias (Marín, 2005b, p. 61). En Francia se dio una discusión respecto de si el número de tres copias sí podría atentar contra la regla de los tres pasos, lo cual sí podría tener algo de coherencia porque el uso doméstico que es el fin de la copia privada se da por la reproducción para esparcimiento, y, en caso de establecer un número límite de copias se estaría lucrando de la obra.

En tal sentido, la Comisión de la Asamblea Nacional Francesa, encargada de los asuntos de propiedad intelectual, fue el organismo que otorgó la referencia del número de una sola copia (Marín, 2005a, p. 62). Así, no atenta en contra de la regla de los tres pasos, ya que, de ese modo, no se causará detrimento a los titulares de derechos.

Sin embargo, surge otra inquietud respecto de la copia única debido a que no se sabe si con esta copiase satisfacen lo suficientemente las expectativas de los beneficiarios del límite de copia privada (Marín, 2007, p. 53). Se debería tomar en consideración que Francia reconoce que el uso privado es completamente compatible con el uso colectivo restringido dentro del círculo familiar por tanto, se estaría satisfaciendo las expectativas de los beneficiarios.

Al respecto, Francia ha condenado a infractores de derechos de autor y conexos al pago de multas por daños y perjuicios a las sociedades de gestión colectiva que administran los correspondientes repertorios.

Respecto de la tarifa de pago por la copia privada, Francia mantiene una Comisión Especial designada por el Ministerio de Cultura, que está conformada por titulares de derechos, aquellos que deberán pagar la retribución y los consumidores (Minero, 2010,174). La entidad encargada de la recaudación por

medio la cual se distribuirán los valores correspondientes a los autores debería ser independiente del Estado, sin embargo, al estar conformada por los titulares de derechos se podría entender que existe transparencia en la recaudación y distribución de la tarifa por copia privada.

Actualmente, Francia no ha publicado normativa respecto de un cambio de régimen de excepciones y límites, por tanto, aún mantiene el límite de la copia privada y no lo modifica (Marín, 2005b, p. 32). De este modo mantiene las copias o reproducciones estrictamente reservadas al uso personal del copista y no destinadas a la utilización colectiva.

Francia de igual manera mantiene un sistema similar de la copia privada al sistema alemán, evidenciando la importancia de la figura, por lo que resulta oportuno continuar el análisis de la copia privada en Italia.

3.3. La copia privada en Italia

La copia privada en Italia tiene sus inicios en 1941, luego se perfeccionó y, en 2003 se dispuso la permisividad de la reproducción privada de fonogramas y videogramas en cualquier soporte efectuado por una persona física, para uso exclusivamente personal, siempre que no se tenga ánimo de lucro y no existan fines directa o indirectamente comerciales.

La norma prohibió la reproducción realizada por terceros. Esta última disposición diferencia a la legislación italiana de la alemana que sí contempla la copia privada realizada por terceros (Antequera, 2005b, p. 8). Una particularidad de Italia y Alemania, que se puede dar de acuerdo a los contextos en cada país, sin embargo, el hecho de que la reproducción se realice por un tercero o no posiblemente no genera mayor problema porque el fin es generar una copia privada.

La legislación italiana plantea la posibilidad de solucionar las controversias que surjan de la infracción de derechos a los titulares de derechos, se puede optar por acudir a medidores, pero en caso de no existir un arreglo, se acudirá a la autoridad judicial (Marín, 2005a, p. 54). Dicha alternativa es ahora común en la

mayoría de países, sin embargo, la misma puede utilizarse como primera opción para resolver controversias relativas a la figura de la copia privada.

La expresión dada por la Directiva 2001/29 sobre el uso privado ha sido adoptada por la legislación Italiana, añadiendo una particularidad: "Para uso exclusivamente personal". Por ende, no admite, bajo ninguna circunstancia, el uso que no sea el personal. Sin embargo, surge un inconveniente al momento de determinar lo que constituye uso personal, en cuyo caso será labor de las autoridades competentes en derechos intelectuales (Antequera, 2005a, p.10). El uso personal puede ser entendido como el uso de ocio, para esparcimiento de la persona, sin embargo, la autoridad competente será quien determine el alcance del uso personal de la copia privada.

La legislación italiana no plantea mayores particularidades en la figura de la copia privada y mantiene el sistema alemán y francés que abarcan el sistema continental. Por tanto, es adecuado conocer a la copia privada en el contexto español.

3.4. La copia privada en España

La figura de la copia privada en España fue incorporada en 1987, y, con posterioridad en el año 2004 se incorporó el canon por copia privada a materiales y aparatos reproductores (García, 2015, p.77). España a lo largo de los años ha desarrollado la figura de la copia privada y de su llamado canon por copia privada.

En 1987, la Ley de Propiedad Intelectual Española únicamente mencionaba los soportes y materiales idóneos para que se realice la copia privada; pero no preveía las peculiaridades de los soportes digitales (Marín, 2005b, p. 233). Adicional a estos elementos, la calidad de la copia privada es sin duda idéntica a la original y el número de copias que puede realizarse es infinito; sin embargo, la calidad de las copias que se realicen puede mermar la calidad de la copia privada, sobre aquello no se puede tener control.

Respecto de las tarifas aplicadas por remuneración compensatoria, en España se prevé que estas sean fijadas por las entidades de gestión colectiva de manera consensual entre el usuario y dicha entidad de gestión (Marín, 2007, p. 233). Se debe puntualizar que en el caso de las tarifas por copia privada, dicha remuneración debe estar contemplada en la norma, cuyo antecedente puede ser un acuerdo con el sector que será afectado por dicha disposición

El inconveniente de la fijación de la tarifa por medio de la norma es que, en caso de requerirse una actualización, esta estaría supeditada a todo el proceso de una reforma legal que puede tomar algún tiempo (Minero, 2010,177). La fijación de la tarifa debe ser producto de una socialización con todos los involucrados a efectos de consensuar lo que mejor convenga a todos y su iniciativa debe surgir de quienes se sientan afectados.

En el año 2006 hubo una modificación en la Ley de Propiedad Intelectual y se confirmó la copia privada como un límite o excepción en cualquier soporte; y, se extendió a las reproducciones para uso privado en soportes digitales (García, 2016, p. 77). Seguidamente, en el año 2008, se determinaron los equipos, aparatos y soportes materiales de reproducción sujetos al pago de la remuneración compensatoria por copia privada; de igual modo, se determinó la distribución de dicha compensación entre los titulares de derechos.

En el año 2011, se suprimió el canon por copia privada a través del fallo en el caso Padawan, en el que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su interpretación prejudicial (TJUE, (Sala Tercera), de 21 de octubre de 2010, asunto C-467/08 Sociedad General de Autores y Editores vs. Padawan), manifestó que, por un lado era necesaria la vinculación entre la aplicación de la compensación sobre los soportes materiales y su presumible uso para realizar copias privadas, y, por otro lado no podía aplicarse tal remuneración de modo indiscriminado. En tal sentido, podía darse el caso de que los equipos y soportes no fueran puestos a disposición de usuarios privados, o que sus usos no sean necesariamente la realización de copias privadas (García, 2016, 79). Tal apreciación es discutible porque de hecho la vinculación de la

compensación equitativa a los soportes materiales es un hecho indiscutible, por tanto sí debería generarse la remuneración equitativa por copia privada.

En el año 2011, la Audiencia Provincial con Sede en Barcelona, resolvió el caso Padawan y tomó en consideración la interpretación prejudicial del Tribunal Judicial de la Unión Europea. Se afirmó que no cabía aplicar de manera indiscriminada la compensación a todo tipo de equipos y soportes con independencia de los fines a que se destinen (Ramos, 2016, p.310). Por una parte es entendible pero por otro lado se podría estar mermando la recaudación de la remuneración equitativa por copia privada.

En el caso Padawan, se realizó un análisis y se plantearon dos situaciones: a) es perfectamente presumible que los soportes de reproducción adquiridos por los consumidores particulares sean utilizados para realizar copias privadas; b) se puede presumir que la venta de dichos soportes a entidades públicas o empresas se utilizarán para uso distinto como por ejemplo a una actividad empresarial o profesional. En tal sentido, se impuso la carga de probar que los soportes fueron vendidos a particulares a la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE). Sin embargo, esta carga de la prueba correspondía al deudor de la compensación y no al acreedor (Minero, 2010, 181). El fallo determinó que sí se pueden discernir cuales ventas de los soportes materiales deben ser gravadas con la tarifa de remuneración compensatoria por medio de la contabilidad de los productores e importadores (Sentencia Sociedad General de Autores y Editores vs. Padawan 2010).

En el año 2014 se reformó la Ley de Propiedad Intelectual y se redactó de distinta manera la excepción de la copia privada y se establecieron exclusiones a dicho límite (Avilés, 2015, p.70). Intentando de cierto modo dar un enfoque distinto a la figura de la copia privada. La reforma supuso una configuración de la figura de copia privada de un modo más restrictivo, que sólo consideraría legítima una copia obtenida de un original adquirido por medio de una compra comercial o en un acto legítimo de comunicación pública (Martínez, 2016, p.455). Tal criterio es completamente aceptable ya que la copia privada legítima sólo puede ser realizada por una persona física, lo cual denota su

carácter subjetivo. Además, la copia privada, obtenida de una fuente lícita y debidamente verificada, constituye como tal este es el aspecto objetivo

Adicionalmente, la legislación española refuerza el argumento de la reproducción en el caso de obras siempre que se reúnan las condiciones que incluyen que sea una copia de un original debidamente autorizado por el titular (Martínez, 2013, p.126). Se entiende que el titular debe ser competente y su reproducción no esté supeditada a una posterior autorización por parte del titular de derechos, sino que se pueda realizar la copia sin autorización y, por efecto de aquello, se genere la retribución por remuneración equitativa.

Un elemento que se critica respecto de la reducción del ámbito del límite de la copia privada es que, al identificar la naturaleza del acceso legal del soporte material a través de una compraventa, se puede ocasionar que los titulares de derechos. Antes de poder defender su legítimo derecho a recibir una remuneración compensatoria por la copia privada de la cual ha sido objeto su obra, deben comprobar que las adquisiciones de los soportes materiales fueron realizadas para crear una copia privada (Martínez, 2016, p.457). Sin embargo, también se podría pensar que la copia privada se la obtuvo por un préstamo o alquiler, o, que la copia haya sido objeto de un intercambio entre particulares

No se ha podido determinar una solución para dicho planteamiento; esta no ha sido discutida debido a que existen varios elementos de cada situación que deben ser analizados. Sin embargo, se impone una obligación compleja de gestión colectiva a las entidades dichas entidades, ya que son estas las que deben lograr la remuneración compensatoria en medio de algunos escenarios planteados (Vega, 2010, p.47). El problema no es quien deba recaudar la remuneración compensatoria sino que dicha recaudación tenga una base legal sólida que respalde la recaudación.

Esta paradoja, se debe a que aparentemente, el Gobierno español no quiere contribuir a una solución de carácter general en otros estados europeos de manera uniforme (Martínez, 2013, p.127). Quizás la heterogeneidad se da por

los avances tecnológicos, los cuales deben ser analizados y las normas deben ser adecuadas a las realidades actuales.

El gobierno español no contempla tal procedimiento y mantiene el pago de la compensación a través de los Presupuestos Generales del estado, lo cual es una práctica errónea porque quien debería pagar la tarifa por copia privada son aquellos que tienen un beneficio directo porque reciben una difusión cultural.

Por otro lado, las reproducciones que estarán amparadas por el límite de la copia privada no requerirán autorización del titular de derechos, siempre que se cumplan con ciertas condiciones y las mismas sean acumulativas (Martínez, 2016, p.456). Dichas reproducciones serán aquellas que se realicen: a) por una persona física, sin asistencia de terceros, b) por medio de un soporte que contenga una obra divulgada cuyo acceso fue legal; c) a través de aparatos o instrumentos técnicos; d) que sean utilizados únicamente para uso privado; e) que no tengan fines comerciales.

El Consejo de Estado de España indicó que el vínculo entre las personas que ocasionan perjuicio por medio de la reproducción cuyo fin sea el uso privado y que la compensación que reciben los titulares de derechos que son retribuidos por el perjuicio que sufren es estrecha (Martínez, 2016, p.469). Este criterio constituye la esencia del sistema de financiación de la remuneración compensatoria.

Se ha afirmado que un sistema de financiación a cargo de los Presupuestos Generales del Estado cumple con lo dispuesto en la legislación comunitaria (Avilés, 2015, p.83). Dicho encargo está regulado por un procedimiento en el que se permite determinar el daño ocasionado a los titulares de derechos y por tanto, su retribución a través de la compensación equitativa.

Finalmente, en España hubo algunos intentos de constituir una entidad de recaudación a efectos de agilite y efectivice el derecho de los titulares de derechos y de coordinar todas sus actuaciones; sin embargo, esto no sucedió.

Para finalizar con el presente capítulo, el sistema de protección anglosajón consiste en determinar de manera taxativa los límites y excepciones para el ejercicio de los derechos de autor y derechos conexos; bajo dicho paraguas de protección, Ecuador, hasta antes de la publicación del COESC en el Registro Oficial seguía y mantenía en su normativa de propiedad intelectual el sistema de protección continental, sin embargo, al eliminar la copia privada y su remuneración compensatoria menoscaba derechos que antes eran reconocidos. La pertinencia de analizar a la copia privada en países europeos se da por el hecho de que Ecuador mantenía una influencia del sistema continental, en tal sentido, el presente capítulo aporta a evidenciar la importancia de la copia privada y de su remuneración compensatoria en el sistema continental.

4. CONCLUSIONES

La figura de la copia privada constituye un límite al ejercicio de los derechos de autor y derechos conexos para que se realice una reproducción de sus obras, siempre que se cumpla con la regla de los tres pasos establecida en el Convenio de Berna, dichos pasos son: que la excepción esté debidamente identificada en casos especiales; que no atente contra la explotación normal de la obra y, que no cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

La derogada Ley ecuatoriana de Propiedad Intelectual contemplaba la figura de la copia privada doméstica como una excepción al ejercicio de los derechos de autor y derechos conexos. Además, determinaba que por dicha reproducción, el titular de derechos debía percibir una remuneración compensatoria por copia privada. Sin embargo, al amparo de las disposiciones del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, (COESC) se eliminó dicha figura y consecuentemente su remuneración compensatoria.

La eliminación de la figura de la copia privada en el COESC, y consecuentemente su remuneración equitativa como justa compensación por permitir la reproducción de sus obras causa un grave perjuicio a los derechos de autor y conexos. La importancia de la copia privada radica en el reconocimiento legal, no solo a nivel de cada país sino que ha sido contemplada en tratados internacionales de los cuales Ecuador es parte, y, además ha sido objeto de estudio doctrinario por parte de muchos tratadistas. Por su parte, la remuneración compensatoria por copia privada constituye un derecho importante para los derechos de autor y derechos conexos, no puede ser entendida como un impuesto sino como la retribución por efecto de la limitación al ejercicio del derecho de autor y conexos.

Por otro lado, el COESC introduce el sistema de protección del “uso justo”, proveniente del sistema anglosajón, y, al amparo de la regla de los tres pasos, esta resulta inaplicable por cuanto, si se intenta determinar los “casos especiales” de las excepciones a los derechos de autor y conexos, dichos

casos tienen imprecisiones y se evidencia una clara arbitrariedad y subjetividad. En tal sentido, es paradójico que el Ecuador, al haber mantenido una aplicación del sistema continental pretenda utilizar ahora un sistema contrario como el anglosajón; y, peor aún mezclar dichos sistemas, toda vez que la regla de los tres pasos es aplicada en el sistema continental distinta a la aplicación del uso justo contemplado en el sistema anglosajón.

La justificación de la remuneración compensatoria está dada respecto del perjuicio que es causado a los titulares de derechos, no se trata de un impuesto como en un momento se alegó, sino que dicha compensación constituye parte de un derecho legítimamente reconocido a los autor, quienes sufrirán un detrimento en sus derechos si tal retribución no está contemplada en la normativa. La recaudación de la remuneración compensatoria por copia privada está a cargo de las sociedades de gestión colectiva: sin embargo, cuando se eliminó la figura de la copia privada en el COESC, las sociedades de gestión colectiva dejaron de hacerse cargo de la recaudación por dicha excepción, debido a que la misma no está contemplada en la normativa.

Al aplicar el sistema continental en Ecuador, fue pertinente mencionar el desarrollo de la copia privada en algunos países europeos como Alemania, Francia, Italia y España, donde la figura de la copia privada y la remuneración compensatoria tuvieron un reconocimiento a nivel comunitario a través de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea que realizó una armonización sobre derechos de autor y conexos, y permitía que cada país introduzca sus propias regulaciones y procedimientos de recaudación.

La copia privada y remuneración compensatoria deben ser objeto de análisis de los legisladores ecuatorianos, a efectos de conocer su importancia y, por tanto, reimplantarla en la normativa de propiedad intelectual ecuatoriana, ya que constituye un límite al ejercicio de los derechos de autor y derechos conexos que tiene una justificación doctrinaria y en su momento en Ecuador se reconocieron a las mismas y por tanto tuvieron su sustento legal.

REFERENCIAS

- Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio. Registro Oficial Suplemento 977 de 28 de junio de 1996.
- Antequera, R. (2000). Los Derechos de Autor y los Derechos Conexos desde la perspectiva de su gestión colectiva, Séptimo Curso Académico Regional sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina. San José: OMPI.
- Antequera, R. (2005a). Los principios clásicos del Derecho de Autor y las Nuevas Tecnologías. Madrid: Universidad de Alcalá.
- Antequera, R. (2005b). Las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital, XI Curso Académico Regional OMPI/SGAE sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina. Asunción: OMPI.
- Arosemena, F. (2011). Derecho de Autor para Autores y Empresarios. Quito: IEPI.
- Avilés, J. (2015). El derecho de compensación equitativa por copia privada, un debate abierto en la jurisprudencia. Madrid: Reus, S.A.
- Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación. Registro Oficial Suplemento 899 del 9 de diciembre de 2016.
- Comité de expertos sobre disposiciones tipo para legislación en la esfera del derecho de autor. (1989). Ginebra. OMPI.
- Convención Universal sobre Derechos de Autor. Registro Oficial Suplemento 153 del 25 de noviembre de 2005.
- Convenio de Berna para protección de obras literarias y artísticas. (1992). Registro Oficial 844 de 2 de enero de 1992.
- Decisión del Acuerdo de Cartagena 351. (1994). Registro Oficial 366 de 25 de enero de 1994.
- Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 10-19

- Fernández, J. (2003). Protección tecnológica y contractual de las obras con derecho de autor: ¿Hacia una privatización del acceso a la información? Vol. 32, (N. 2), 54-63
- Freije, B. y Molina, M. (2014). Piratería y Copia Privada: ¿dos enemigos condenados a entenderse? Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid (No.29), 145-170
- Gaitán, I. (2011). Propiedad intelectual y moda en Colombia: el árido camino de la protección. Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías. (No. 5), 1-22
- García, J. (2015). La industria electrónica ante el canon y la copia privada digital. Solidaridad entre empresas, internautas y consumidores. Madrid: Dykinson, S.L. Recuperado el 12 de abril de 2017 de <http://www.jstor.org/stable/j.ctt1k235q5>
- García, M. (2016). Los sistemas de compensación equitativa por copia privada con cargo a los presupuestos generales del estado a examen: sentencia del tribunal de justicia de la unión europea, de 9 de junio de 2016 (Asunto EGEDA, C-470/14). Actualidad Jurídica (1578-956X), (No.44), 76-80.
- Goldstein, P. (1999). El copyright en la sociedad de la información. Murcia: Universidad de Alicante.
- I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. (1991, Octubre). Madrid: Ministerio de Cultura.
- La compensación por copia privada: una cuestión de justicia para autores y editores, 2007.
- Ley de Propiedad Intelectual. Registro Oficial Suplemento 426 de 28 de diciembre de 2006. Derogada el 9 de diciembre de 2016.
- Lipszyc, D. (2003). Derecho de autor y derechos conexos. París, Bogotá, Buenos Aires: UNESCO/CERLALC/ZAVALLIA.
- Lipszyc, D. (2006). Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos. París, Bogotá, Buenos Aires: UNESCO/CERLALC/ZAVALLIA.
- Marín, J. (2005a). La copia privada frente a las medidas tecnológicas de protección. Madrid. Revista de Propiedad Intelectual, Vol.20, p. 9-76.

- Marín, J. (2005b). Derecho de Autor, Copia Privada y Derecho de Remuneración, Experiencia en Europa, Jornadas de Derechos de Autor. México: OMPI.
- Marín, A. (2007). Aspectos generales en torno al derecho de remuneración por la copia privada: conceptos, tarifas, aspectos prácticos de su gestión (recaudación y reparto), sistemas comparados y los fondos de solidaridad. Año III. No.3, Lima: Anuario Andino de Derechos Intelectuales.
- Martínez, J. (2013). Las reproducciones provisionales y la copia privada digital como límites al derecho de reproducción. Opinión Jurídica, Vol. 12, (Nº 24), 119-134.
- Martínez, P. (2016). El Nuevo Régimen de Compensación Equitativa por Copia Privada. ALADA. (Ed.). Estudio sobre la Ley de Propiedad Intelectual últimas reformas y materias pendientes. (p. 441-491). Madrid: DYKINSON S.L.
- Minero, G. (2010). El Futuro Incierto de la Regulación Española de la Compensación Equitativa por Copia Privada. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma De Madrid, (22), 171-195.
- Monroy, J. (2009). Estudio sobre las limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en beneficio de las actividades educativas y de investigación en América Latina y el Caribe, Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Ginebra: OMPI.
- Pérez, R. (2014). Propiedad intelectual y derechos de acceso a la educación y a la cultura. Alegatos - Revista Jurídica de la Universidad Autónoma Metropolitana, (No. 88), 615-638.
- Pérez, J. (2015). La industria electrónica ante el canon y la copia privada digital. Madrid: DYKINSON, S.L.
- Ramos, D. (2016). El Sistema Español de Compensación Equitativa por Copia Privada y su Adaptación al Derecho de la Unión Europea. Fayos. (Ed.). La propiedad intelectual en la era digital. (p. 305-329). Madrid: DYKINSON S.L.
- Sentencia del Tribunal de Justicia, Sala Tercera. (21/10/2010). Interpretación

Prejudicial sobre Caso (C-467/08) Padawan vs. Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE).

Solines, P. (2017). Breves críticas al Régimen de Derechos de Autor y Derechos Conexos en el Nuevo Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación Publicado en el Ecuador. Boletín Informativo del Instituto Interamericano de Derecho de Autor, IIDA, 3-42.

Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Registro Oficial 711 del 25 de noviembre de 2002.

Vega, A. (2010). Manual de Derecho de Autor. No.13. Bogotá: Instituto Distrital de Cultura y Turismo.

Xalabarder, R., Martín, M., Malmierca, M., Ramírez, J. (2005) La copia privada digital. Revista de Internet, Derecho y Política. (No.1). FUOC.

