

Tipo de artículo: Artículo original

Los derechos de autor y la protesta al plagio: Criterios históricos, sociales y jurídicos

Copyright and the protest against plagiarism: Historical, social and legal criteria

Héctor Arcelio Mosquera Pazmiño ^{1*} , <https://orcid.org/0000-0001-7090-1056>

Moisés Josué Duy Santamaría ² , <https://orcid.org/0000-0002-6212-9016>

¹ Docente de la Universidad de Guayaquil, Ecuador. Correo electrónico: hector.mosquerap@ug.edu.ec

² Investigador independiente. Ecuador. Correo electrónico: moisesjduy@gmail.com

* Autor para correspondencia: hector.mosquerap@ug.edu.ec

Resumen

Los derechos de autor representan la base para el sustento legal sobre la protección de diferentes producciones intelectuales creadas por el hombre. Aunque la legislación ecuatoriana reconoce los derechos de autor y provee un proceso de reclamación cuando algún tipo de infracción atenta con los derechos que posee un autor respecto a su obra, se identifican un conjunto de criterios históricos, sociales y jurídicos que sustentan la protesta al plagio. La presente investigación tiene como objetivo realizar un estado del arte sobre derechos de autor y la protesta al plagio. La investigación realiza una revisión de la literatura científica a partir del empleo de buscadores de información científica donde se obtuvo como resultado una descripción de criterios históricos, sociales y jurídicos sobre el derecho de autor. Se realiza un estudio histórico sobre las diferentes tendencias hasta la protección de la información.

Palabras clave: criterios históricos; sociales y jurídicos; derechos de autor; protesta al plagio

Abstract

Copyright represents the basis for legal support for the protection of different intellectual productions created by man. Although Ecuadorian legislation recognizes copyright and provides a claim process when any type of infringement threatens the rights that an author has with respect to his or her work, a set of historical, social and legal criteria are identified that support the protest against plagiarism. The objective of this research is to carry out a state of the art on copyright and the protest against plagiarism. The research carries out a review of the scientific literature based on the use of scientific information search engines where a description of historical, social and legal criteria on copyright was obtained, a historical study on the different trends until protection is presented of the information.

Keywords: historical, social and legal criteria; Copyright; protest against plagiarism

Recibido: 24/06/2023

Aceptado: 28/09/2023

En línea: 26/10/2023



Esta obra está bajo una licencia *Creative Commons* de tipo **Atribución 4.0 Internacional**
(CC BY 4.0)

Introducción

La piratería se constituye en el tipo delitos económicos que trastoca los decibeles de competencia en el mercado de bienes intangibles. Los derechos de autor se encuentran plenamente limitados, cuando se reduce la diversificación de la renta que se puede obtener de una producción intelectual, audiovisual o musical (Peña et al., 2021), (Quiroz Papa De García et al., 2021). Por otro lado, los efectos sociáticos de la piratería tendencialmente afectan dos sectores de la economía, el patrimonio del empresario o inversor, y al estado –quien no podrá inquirir ingresos por conceptos de recaudación tributaria.

Los agentes infractores no coligen coacción efectiva al pago de imposiciones tributarias, por lo tanto, la elaboración, distribución y comercialización de productos duplicados encuentran facilidad de salida y oportunidades de comercio desleal, cuyos fines se afirman en detrimento de los titulares (Cabrera, 2021). Más allá de la falta de una cultura socioeconómica, la piratería se encuentra motivada por diferentes factores, entre ellos, la desnaturalización de la ley como la incipiente pobreza, confiere las máximas de la responsabilidad a un ciclo de desfases. Independiente de la minúscula causalidad que pueda representar lo antedicho, el sector lapidado en su mayoría es la industria de las artes, mismo que no se podrá afianzar en el mercado concomitante al primer mundo, debido a la ausencia de una consciente regulación (Olaitz, 2019).

Materiales y métodos

Esta investigación tuvo un enfoque cuantitativo transversal, que estudia la evolución histórica de la propiedad intelectual y la legislación ecuatoriana. Se recopila toda la información generada por investigaciones del tema. El objetivo consistió en proporcionar una síntesis completa e imparcial de varios estudios relevantes.

El proceso de revisión de la investigación estará compuesto por 3 etapas fundamentales, las cuales se describen a continuación:

Etapla 1. Planeación de la revisión: Identifica y describe la necesidad de realizar la revisión. Se determinan y especifican las preguntas de investigación, y finalmente se define y evalúa el protocolo de revisión.

- **Necesidad de realizar la revisión:** La revisión preliminar de la literatura que motivó esta investigación, mostró que, no existe publicación de artículos referentes a evolución histórica de la propiedad intelectual y la legislación ecuatoriana. Basado en estos elementos de decidió consolidar y sintetizar la evidencia de investigación existente de los estudios relevantes y de esta manera identificar los conceptos y problemas clave a través de un análisis en profundidad del trabajo actual.



- **Desarrollar y evaluar el protocolo de revisión:** El protocolo de revisión definido para guiar la ejecución de la revisión comprende preguntas de investigación, cadenas de búsqueda, bases de datos y repositorios en los que buscar y los criterios de selección, evaluación de la calidad, extracción de datos y síntesis, respectivamente.
- **Especificar las preguntas de investigación:** Para guiar esta investigación, se han identificado tres preguntas de investigación (RQ). Las respuestas a estas preguntas brindan el estado actual de la evolución histórica de la propiedad intelectual y la legislación ecuatoriana.
 - **RQ 1:** ¿Cuáles son las diferentes investigaciones que hacen referencia a la evolución histórica de la propiedad intelectual?
 - **RQ 2:** ¿Cuál es el área principal de investigación de los artículos seleccionados que enfatizó la evolución histórica de la propiedad intelectual?
 - **RQ 3:** ¿Cuál es la actualidad en Ecuador sobre la evolución histórica de la propiedad intelectual y las legislaciones?

Etapa 2. Desarrollo de la revisión: En esta etapa se realiza la búsqueda en bases de datos científicas utilizando una cadena de búsqueda y se extraen los estudios relevantes para responder a las preguntas de investigación. Incluye una estrategia de búsqueda bibliográfica, selección de estudios y extracción y síntesis de datos.

- **Estrategia de búsqueda de la literatura:** El proceso de búsqueda consiste en una selección de bases de datos científicas, la definición de la cadena de búsqueda y la ejecución de una búsqueda piloto, el refinamiento de la cadena de búsqueda y la recuperación de estudios primarios de los repositorios.
- **Selección de las fuentes:** El proceso de búsqueda fue realizado mediante la recuperación de artículos de revistas a través de cinco bases de datos, las cuales fueron: Google Scholar, Biblioteca electrónica Scielo, Mendeley, Springer y IEEE xplorer Search.
- **Estrategia de búsqueda:** Se definió como parte de la estrategia de búsqueda aplicar métodos automáticos y manuales para garantizar la integridad de la búsqueda exhaustiva de esta revisión. Primeramente, se realizó una búsqueda automática sobre las fuentes previamente definidas haciendo uso de las palabras claves (*derechos de autor, propiedad intelectual; protesta al plagio*) en idiomas español e inglés. Esta búsqueda inicial fue apropiada para cuantificar de manera preliminar las investigaciones realizadas sobre el objeto de



estudio, luego se realizó una primera clasificación teniendo en cuenta que la fecha de publicación este dentro del periodo (2018-2023). Sobre esta primera clasificación se realizó una búsqueda manual.

- **Ejecutar búsqueda piloto:** El número de resultados obtenidos a través de las búsquedas piloto sirvió como indicador para conocer los esfuerzos necesarios para el proceso completo de búsqueda. Esta búsqueda se realizó sin tener en cuenta la fecha de publicación.
- **Resultados y documentación:** Se aplicaron las cadenas de búsquedas definidas en cinco bases de datos diferentes y se extrajeron resultados publicados desde 2018 hasta 2023. Se realizaron búsquedas por título, resumen, palabras clave e información bibliográfica. Se recuperaron inicialmente un total de 524 artículos obtenidos a partir de la búsqueda automática y manual.
- **Selección de estudios:** La selección de estudios primarios incluye la descripción de los criterios de selección, el proceso de selección y la evaluación de la calidad del estudio.
 - **Criterios de selección:** En este punto se seleccionan solo los estudios identificados como relevantes y se eliminan aquellos que se consideran irrelevantes para esta investigación. Para realizar la selección se utilizan los criterios de inclusión y exclusión, los cuales se muestran en la tabla 1.

Criterios de Inclusión	Criterios de Exclusión
Estudios referentes a derechos de autor y propiedad intelectual.	Artículos cuyo objeto de estudio no sean los derechos de autor y la protesta al plagio
Artículos con revisión por pares	Estudios que no poseen una revisión por pares
Período de publicación (2018 – 2023)	Estudios duplicados o eliminados
Artículos con texto completo disponibles.	Publicados antes del 2018

Tabla 1. Criterios de Inclusión y Exclusión.

- **Proceso de selección:** El proceso de selección de estudios consta de las siguientes actividades:
 - Selección de artículos teniendo en cuenta el título y el resumen para eliminar la literatura irrelevante.
 - Lectura del texto completo para garantizar que los estudios seleccionados incluyan la información y los datos relevantes que se extraerán para su posterior análisis y eliminar los que no sean relevantes.
 - Aplicar proceso de búsqueda secundaria, a partir de la revisión de las referencias y las citas de los estudios seleccionados para su posterior adición.

Etapas 3. Resultados y documentación: Los 524 artículos identificados en la búsqueda piloto, se sometieron a la etapa de selección de estudios, y dieron como resultado 280 publicados entre 2018-2023. Se realizó un proceso de



eliminación a aquellos artículos que no cumplen con los criterios de inclusión (duplicidad, texto completo no disponible, entre otros). De esta etapa, se seleccionaron un total de 130 artículos. En la fase de selección final, se analizó la calidad de un total de 58 estudios y, finalmente, fueron seleccionados 17 artículos para esta revisión.

Resultados y discusión

Antecedentes del derecho de autor

En el marco de los derechos de autor, dicha noción es considerada dentro de los “bienes inmateriales”, de la misma forma que la doctrina ubica la posibilidad de disponer, administrar y obtener ganancia de los mismos. El concepto jurídico de propiedad deviene del Derecho Romano, cuyo concepto no distinguía la noción de propiedad intelectual, sino hasta la creación de la imprenta. En la antigua Roma, el contrato como tal, no podía diferenciar el bien corpóreo e incorpóreo de su contenido, tampoco se distinguen derechos morales reconocidos sobre obras específicas, no obstante se evidencia el reproche al plagio de obras (Muñoz, 2020).

La leyenda de Vitruvio, que data del siglo primero después de Cristo, narra un episodio determinado episodio de la vida de Aristófanes, como director de la Biblioteca de Alejandría, a quien le correspondía elegir entre un grupo de poetas al mejor de los trabajos. Aristófanes eligió al menos elogiado, y su único fundamento fue que todos los demás habían sido plagiados (Gómez González, 2019). El rey Ptolomeo le solicitó que fundamentara tal acusación y él rastreó en la Biblioteca de Alejandría los versos copiados. No obstante, se podía concebir una órbita iusprivatista de las producciones intelectuales en el derecho romano, y de ellas se puede observar que:

- a) La scriptura (obras literarias) siguen las reglas de la accesión, es decir, que se entiende propietario de los caracteres escriturales, aquel que es dueño del objeto que la contiene (papiro, pergamino).
- b) La pintura (pintura) independiente de la procedencia del óleo, se reputa dueño de quien lo pinto, no obstante, si se elabora sobre una pared (bien inmueble) se reputa dueño al titular de dominio del bien inmueble. Los sabinianos, consideraban que el propietario de la pintura correspondía a quien pertenecía el material sobre el cual se pintaba, por otro lado; los proculeyanos, atribuían que se reputa dueño del material sobre el cual se dibuja, al artista o pintor.
- c) La estatua, para los sabinianos se reputaba propietario de la estatua a quien pertenecen los materiales, por otro lado, proculeyanos, consideraban lo contrario, mismo que al realizar la escultura con materiales ajenos se convertía en propiedad del escultor.

Justiniano inserta un concepto cercano al trato justo, tanto al propietario de los materiales como al escultor de oficio, considerando que se reputa propietario de la materia prima, únicamente si después perfeccionado el producto, puede dejarse en el estado anterior. Condición sine qua non, por la cual, se reputa propietario al escultor de oficio. La estatua



que ha sido instalada en un edificio seguirá las reglas de la accesión, reputándose propietario al dueño del bien inmueble. De igual forma, la estatua colocada en plaza pública, es de propiedad pública (Emperador).

El edicto de precios máximos de Dioclesiano (301 D.C), que tenía como objetivo reformar el sistema tributario y estabilizar la moneda-, fijó los precios de 1300 productos, entre ellos, el trabajo de escultores y pintores era considerada su función como una labor operaria cuya remuneración en denarios conforme al edicto le correspondía:

- Pintor de paredes, con comida por día: 75 denarios
- Pintor de figuras, con comida, por día 150 denarios

De lo observado el pintor de figuras, poseía el doble de remuneración en denarios respecto del pintor de oficio, afirmando la superioridad de las Artes liberales al trabajo manual común. Esta distinción es señalada por Cicerón al manifestar lo siguiente:

(...) cuando se realiza algo en que es posible que se manifiesten los oficios medios, esto parece plenamente perfecto, porque el vulgo casi no entiende comúnmente en qué grado se aparta de la perfección, pero, en la medida en que lo entiende, piensa que no falta nada. Es lo que suele acontecer en los poemas, en las pinturas y en otras muchas cosas, que los imperitos se deleitan y alaban lo que no es laudable en sí, porque existe en ello alguna belleza que impresiona a los ignorantes, que en verdad no saben percibir los defectos que hay en cada cosa; y así, cuando las personas doctas les hacen ver las deficiencias, cambian fácilmente de parecer.

En circunstancias diferentes, el oficio operario podía no ser susceptible de remuneración, cuando del trabajo del pintor y del escultor era realizado por esclavos. Para los romanos las labores operarias –artes liberales- se encontraban definidas, no obstante, se encontraban precedidos por una vaguedad impropia en cuanto al reconocimiento al valor intelectual. Por otro lado, las artes liberales fueron objetos de una distinción moral positiva, indisolubles por su naturaleza y utilidad. Marco Tulio Cicerón en su obra *De los Deberes* denota los “artes y oficios nobles y viles” mereciendo distinción supra entre los oficios conocidos señalando:

Entre los indignos de un hombre libre, los unos son censurables, como hacer de usurero, de cobrador de gabelas, de contratista de obras manuales, de revendedores. Despreciables son todos los oficios que sirven de pábulo a la sensualidad. Merecedores de mayor consideración los que requieren largo aprendizaje y llevan consigo más utilidad, como la medicina, la arquitectura, la enseñanza de las artes liberales.

Las artes y oficios que por su utilidad eran practicados socialmente, Cicerón los ubicada como parte trascendental de la civilidad, de igual manera los oficios operarios –artes liberales- forman parte de la construcción de la civilización. Referente a la necesidad de la diversificación de los oficios y la vigencia de las artes liberales Cicerón mencionó:



¿Para qué voy a enumerar la multitud de las artes sin las cuales no sería posible nuestra vida? ¿Cómo se curaría a los enfermos, cómo se distraerían los sanos, cómo satisfaceríamos nuestras necesidades y comodidades de la vida si no tuviéramos a nuestro servicio tantas artes, que han civilizado nuestra vida, distanciándola tanto de la forma de vivir de los animales? Las ciudades no se hubieran podido edificar ni habitar sin la reunión de los hombres; y de ahí procede la ordenación de las leyes y de las costumbres, la equitativa distribución del derecho, y una vida bien regulada por normas constantes. Esto lo ha conseguido la mansedumbre de las almas y la consideración hacia los demás, y se logró que la vida estuviera más protegida y que, con un mutuo intercambio de nuestros haberes, no necesitáramos de nada.

Las artes liberales poseían especial papel dentro de la sociedad romana, mismo que eran practicados por hombres libres, por otro lado, podían ser objeto de reproche cuando se atendía primordialmente el ánimo de lucro, por encima de buscar exaltar lo sublime, la sabiduría y la magnanimidad. Seneca esboza una visión particular a las consideraciones del arte liberal, y reduce dicha práctica a una labor de carácter personal libre de remuneración, y bondadoso en virtud, expresando lo siguiente:

Aquel, pues, cuyas cosas están enteras, sin haber experimentado las tormentas, podrá hacer pie en lo firme y seguro, entregándose desde luego a las buenas artes, y procurando aquel dichoso ocio

De igual forma, Seneca en su obra *Tratados morales*, censura la vida licenciosa y desprolija de reales fines, y reverencia salvedad en el ejercicio de la elocuencia (sabiduría) y las artes liberales. Es notable que la sociedad romana afirmaba un estilo de vida licencioso a los placeres inmediatos, por otro lado, Seneca antagoniza la práctica desprolija de virtud con el desarrollo de las artes. Dentro de sus consideraciones mencionó Seneca:

Ora me hables de los avarientos, ora de los airados, ora de los guerreros, todos éstos pecan más varonilmente; pero la mancha de los inclinados a sensualidad y deleites es torpe. Examina los días de éstos, mira el tiempo que se les va en contar, en acechar, en temer, en reverenciar, y cuánto tiempo les ocupan sus conciertos y los ajenos, cuánto los convites (que ya vienen a tenerse por oficio), y conocerás que ni sus males ni sus bienes los dejan respirar: finalmente, es doctrina comúnmente recibida que ninguna acción de los ocupados en estas cosas puede ser acertada, no la elocuencia ni las artes liberales; porque el ánimo estrechado no es capaz de cosas grandes, antes las desecha como holladas; y el hombre ocupado en ninguna cosa tiene menor dominio que en su vida, por ser dificultosísima la ciencia de vivir.

El manuscrito y la oralidad en la edad media

Durante la edad media no se logró divisar codificación jurídico-formal en cuanto a la propiedad intelectual. Los problemas planteados en cuanto a derechos de autor fueron escasos, parte considerable de las obras se caracterizaban



por ser obras anónimas. La influencia cristiana y el monacato, encerraba la vertiente artística y la literaria en la esfera religiosa. La deontología del arte y el saber no perseguía fines terrenales, sino buscaba conferir honor a los votos del monacato (Galán Gómez, 2023). El conocimiento religioso se mantenía mediante la labor del copista, y este se difundía favorablemente con autoritas, respetando el nombre del creador.

Antes del desarrollo de la imprenta, las artes populares se transmitían mediante medios eficaces de promoción. La oralidad se constituyó en la forma de difusión práctica y adecuada durante la edad media, la poesía y las demás artes escénicas eran representadas en áreas públicas. Mantener el anonimato de las obras fue una ocasión frecuente en la literatura medieval, por otro lado, Chartier afirma el contrasentido al anonimato, refrenado a los estudios científicos, y demás aspectos de unidad textual que particularizaba al autor. Por otro lado, podría conciliarse el anonimato de los autores, cuando la obra en general respondía a la construcción de dichos, historias propias de la tradición oral, e incluso textos de la lengua vulgar. En materia de los expuesto Chartier afirma que:

“...la trayectoria del autor podría pensarse como la progresiva atribución a los textos en lengua vulgar de un principio de designación y de elección que, durante mucho tiempo, no había caracterizado sino a las obras referidas a una auctoritas antigua y convertidas en corpus incansablemente citados, glosados y comentados...”

El manuscrito y la oralidad se configuran en la base del desarrollo del arte, y de la concepción vaga que se podía obtener de propiedad intelectual. Las construcciones artistas podían ser representadas por juglares –cantores y bailarines de oficio-, cuya actividad económica consistía en interpretar lo que el manuscrito confería., o también aceptar el patrocinio de los mecenas. El patrocinio o mecenazgo nace como una práctica de encargo de índole político y/o religioso de las artes. Durante el siglo primero Cayo Micenas, cobró fama por su labor de protección de las artes, que no tardó en convertirse en una actividad en una actividad practicada (Spínola, 2019).

Durante la Edad Media la Iglesia se encargó del mecenazgo y del monopolio de las artes y de las actividades intelectuales. La retribución no era inmediata, el beneficio de estar bajo un mecenas brindaba la posibilidad de relacionarse con miembros de la nobleza con el fin de poder alcanzar otro status –nace la división social de un artista determinado por sus relaciones-, no obstante, los creadores no eran corresponsales propietarios de las obras que se atribuían públicamente. Esta forma de aprovechar el talento individual de las nuevas promesas artísticas, fue acuñado por un mecenazgo civil, los cuales se encontraban conformados por las familias de nobles y aristócratas. Esta forma de paternalismo autorial se mantuvo durante el Renacimiento, el Clero y las monarquías europeas vincularon su nombre al resguardo de las artes plásticas, literarias y la música. Un ejemplo claro fue la intervención de los Reyes Católicos –Isabel I de Castilla y Fernando II de Aragón-, quienes respaldaron la construcción de obras arquitectónicas, pintura e incluso obras literarias, muchos de ellas por separado.



La Reina Católica patrocinó la creación del Cancionero de Juan del Encina, –cuyo nombre aparece en la dedicatoria-, dejando evidencia su aporte económico en correspondencia privada, atestaciones documentales de pagos, y demás documentos históricos, la más representativa de ellas, la expedición de Cristóbal Colón.

La labor del mecenas consistía en encargar muchas veces a un llevador, a fin de presentarlos en reuniones famosas. El escritor Miguel de Cervantes en su obra Adjunta al Parnaso menciona las fiestas famosas de Nápoles, precedidas por el gran conde de Lemos, del cual menciona:

“Entre los poetas que aquí vinieron con el señor Pancracio de Roncesvalles, se quejaron algunos de que no iban en la lista de los que Mercurio llevó a España, y que así Vm. no los había puesto en su Viaje. Yo les dije, que la culpa era mía y no de Vm. pero que el remedio este daño estaba en que procurasen ellos ser famosos por sus obras, que ellas por sí mismas les darían fama y claro renombre, sin andar mendigando ajenas alabanzas”

Otros monarcas como el archiduque de Austria Maximiliano I de Habsburgo, el Rey Francisco I de Francia, Enrique VIII de Inglaterra, Isabel I de Inglaterra, Felipe II de España; y sus casas nobiliarias vincularon su nombre al mecenazgo a quienes se les atribuye haber adquirido piezas artísticas con un valor incalculable.

Repulsa al plagio en la edad Moderna y la teoría General del Plagio

Durante el Renacimiento, finalizó el monopolio de los saberes en la iglesia, y tuvo lugar el laicismo alcanzando al arte y el conocimiento, apartando la centralidad religiosa a conceptos antropocéntricos con miras al humanismo y el pensamiento ilustrado (Pasquel, 2021). Con la invención de la imprenta en 1450, se transformó la forma tradicional de impresión, mismo que dio como resultado: a) la eliminación de los trabajos anónimos, b) valorar la autoría, c) multiplicación de las obras a gran escala. No obstante, la protección de los derechos de autor recaía sobre el impresor de la obra.

Desde este periodo comienza constituirse una Teoría General del Plagio, el Jesuita italiano Daniello Bartoli (1608-1685), en su obra *Dell'huomo di lettere difeso et emendato* (Del hombre de letras defendido y enmendado) de 1645, establece pautas morales en cuanto al tratamiento de la propiedad intelectual, y el concepto medieval barroco de plagio. En la segunda parte del antedicho tratado, el autor hace referencia a una clasificación manifiesta entre la imitación clásica y el hurto –al cual denomina «antichissima arte» o arte antiguo- ejecutado por un “ladroneccio” (ladrón) que de diversas formas se apropia del trabajo o creación ajena.

Daniello Bartoli categoriza "toda la masa de los que en sus libros publican bajo su nombre trabajos ajenos", quienes son: 1) "todos aquellos que quitando una cosa, otra y otra cosa, y llevándolas, ya con otro título, ya con orden inverso, tejen los libros como guirnalda"; 2) " los lastimeros recolectores, como el ossifrago, de los milanos caídos del nido y



aún sin remontar, los llevan a la casa, y casi abandonados y expuestos, los adoptan para sus propios hijos"; 3) "los que al trabajo ajeno no añaden sino su propio nombre" Miguel de Cervantes en su obra *Adjunta al Parnaso*, hace alusión al status ladronceio, haciendo énfasis el hecho de copiar un verso e introducirlo en los suyos, mismo en la sección de PRIVILEGIOS, ORDENANZAS, y advertencias, que Apolo envía a los poetas españoles.

Dentro de esta exegesis, Bartoli sanciona como la más grave, el robo de la paternidad de la obra, por encima del plagio común (copia) o imitación. No obstante, defendía la utilización de elementos aislados de obras ajenas podría reputarse su licitud, cuando este es mejorada o presenta modificaciones considerables, incluso fue tolerante a los plagios inconscientes, comunes en las composiciones musicales. La necesidad de evitar el plagio de manera incommensurable sobre las obras artísticas, proponía la irrestricta posición publicista de las obras, siendo estas presentadas de manera general a fin de asentar la autoría de cualquier obra.

Derechos de autor pro imprenta desde la Literatura de Cervantes

La poesía de Cervantes vislumbra la cosmovisión moderna de los derechos de autor, y su gradual significancia en cuanto a los escritores del Siglo XV y XVI. En su obra *Adjunta al Parnaso*, se devela la situación particular de los escritores de arte y oficio, ambos limitados en sus posibilidades socioeconómicas, manifestando lo siguiente:

Porque los partos de los ingenios de la persona rica y enamorada son asombros de la avaricia, y estímulos de la liberalidad, y en el poeta pobre la mitad de sus divinos partos y pensamientos se los llevan los cuidados de buscar el ordinario sustento. (...) Porque los poetas por maravilla andan tan atildados como Vm. y es la causa, que como son de ingenio tan altaneros y remontados, antes atienden a las cosas del espíritu, que a las del cuerpo (...).

El sistema normativo que regulaba la propiedad intelectual en la España del siglo XV y XVI, no protegía los intereses económicos de los creadores de obras, sino que estos recaían sobre los dueños de las imprentas, quienes adquirirían por valores ínfimos obras los cuales podrían reproducir y reservar para si las ganancias, ocasionando que los escritores como tal, no pudieran gozar de la mismas, acentuando su condición de pobreza y fama. En el caso particular del *Quijote de la Mancha*, mediante cédula real del 26 de septiembre de 1604 el Monarca Felipe III, concede licencia de impresión a Miguel de Cervantes, por redacción de Juan de Amezqueta y un privilegio de impresión durante diez años., además establecía una sanción pecuniaria de cincuenta mil maravedís a quienes imprimiera o vendiera tal obra. No obstante, para poder editarla, los escritores debían enajenarla a las imprentas. En el caso del *Quijote*, fue entregado a Robles –librero del Rey-, quien recibió solo 1600 reales. La propiedad intelectual como tal, no confería derecho económico alguno referente a la explotación de la obra en general (Bouza, 2020).

Miguel de Cervantes ante la popularidad del *Quijote de la Mancha*, entabló querellas debido a la incipiente piratería comercial, tanto en Portugal como en Valencia. Cervantes tuvo que solicitar la extensión del Privilegio de Castilla a



Portugal y a sus Virreyes, a fin de que sea otorgado a para Aragón, Valencia y Cataluña. Las ediciones piratas del Ingenioso Hidalgo contenían supresiones y variantes notorias, diferentes al texto original. Cervantes entregó un poder especial en favor de Francisco Robles, a fin de que entablara las querellas que considere pertinentes por tales impresiones, en el cual constaba "...cualesquier pedimentos, e requerimientos, querellas, citaciones, protestaciones y presentaciones de testigo, escrituras y probanzas y pidan embargos, prisiones, ventas y remates de bienes...", los valores recaudados por las obras copiadas debían ser retribuidas a su autor moral. Era común que memoristas acudieran al teatro para observar las obras de escritores conocidos, cuyo fin consistía en copiar la obra a cabalidad, y así poder imprimirla reservando el anonimato. Cervantes hizo mención al incipiente plagio en el prólogo a sus Novelas ejemplares refiriendo: "y de otras obras que andan por ahí descarriadas y sin el nombre de su dueño"

Los plagios en discusión radican en los entremeses y autos atribuidos a cervantes como El Hospital de los podridos o la Tía Fingida. Un hecho relevante fue la publicación del Quijote de Avellaneda, escrito por quien se hizo llamar Alonso Fernández de Avellaneda, quien en el prólogo de la obra mencionó:

"solo digo que nadie se espante de que salga de diferente autor esta segunda parte, pues no es nuevo el proseguir una historia diferentes sujetos. ¿Cuántos han hablado de los amores de Angélica y de sus sucesos? Las Arcadia, diferentes las han escrito; la Diana no es toda una mano"

Un año tardaría Cervantes en responder con la segunda parte del Quijote de la Mancha, introduciendo críticas implícitas al Quijote de Avellaneda, no obstante, no decidió iniciar una querella contra Avellaneda. En el prólogo de la segunda entrega de Cervantes deja en evidencia su intención: "(...) los agravios despiertan la cólera en los más humildes pechos, en el mío ha de padecer excepción esta regla (...)" Cervantes acabó sus últimos días en depresión económica y con deudas por cubrir.

La riqueza de su calidad como escritor no alcanzó a cubrir sus necesidades inmediatas, a pesar que su obra como tal se considera el segundo más vendido en el mundo. Los problemas de la piratería son constantes y son mayormente notorios en estados sin regulación, este fenómeno se magnifica en proporciones desmedidas en Latinoamérica. Cada año se reproducen más de 150 millones de copias de libros de escritores reconocidos, no obstante, el sistema de regulación y control de obras persevera ineficiente.

Los Derechos de Autor y las patentes desde la imprenta hasta el Convenio de Berna

La protección de los derechos de autor por parte del estado es fácilmente visible en las instituciones creadas en la historia de humanidad. Un ejemplo expreso confiere a la Republica de Venecia (1474) como la primera en afirmar los derechos de impresión a Pietro di Ravena, cuyo control estatal estaba sujeto a delegados de la iglesia. Europa renacentista protegía los derechos del impresor, dando lugar a la aparición de las primeras patentes en favor de los



agentes impresores. Di Ravena era la única que persona que podía imprimir determinadas obras, en el caso que lo ocupó, la primera sobre la cual ejerció las patentes fue sobre su obra “Fénix” sobre la cual se confirió derechos exclusivos (Deluquez, 2022). A comienzo del siglo XVI tanto en Inglaterra y Alemania, aparecen patentes de obras concretas como gracia real de monopolio, los cuales se concedían a favor de los colaboradores de la corona.

Durante el siguiente siglo se hizo factible la inconformidad por parte de los autores, y la ausencia del monopolio sobre sus obras. Por consiguiente, se logró hacer partícipe al autor de las ganancias que generaban la multiplicación de las obras, incluso si estos eran reproducidos por otra imprenta, el autor podía exigir su participación por cada uno de los libros, medidas impuestas en el año 1627 por el Rey Felipe IV de España.

No fue hasta el siglo dieciocho que apareció el primer marco legal de propiedad intelectual configurado como tal, denominado Statute of Anne (1710) promulgado durante el reinado de Ana de Inglaterra cuyo modelo contenía los caracteres esenciales del sistema de propiedad intelectual actual; se evidencian incentivos en favor del autor y un sistema de monopolio temporal universal: 21 años para los libros publicados antes de 1710, 14 años prorrogables por otros 14 para los libros publicados posteriormente (Thampapillai, 2019). Europa se encargaría de abarcar estos principios, no obstante, se hizo presente los debates sobre la naturaleza formal y jurídica de las patentes. Por un lado, el copyright homologaba el sentido de propiedad formal, el derecho de autor se equiparaba a los principios del derecho natural, cuya argumentación se constituía en todo un reto para la época, vislumbrada en la *Lettre sur le commerce des livres* de Diderot.

Desde mediados del siglo XVIII, surgió la concepción de los denominados derechos morales en cuanto a los derechos de propiedad, como tal, el derecho a la propiedad privada no era considerado como un derecho natural, por lo tanto, no podía propender su universalidad. El concepto de reivindicación no podía hacerse efectivo en cuanto a bienes incorpóreos, por consiguiente, no podía argumentarse su pertenencia dentro del grupo de las cosas. No obstante, con el advenimiento del capitalismo y el desarrollo de las nuevas tecnologías se hizo necesario consolidar una nueva forma de propiedad, entendiéndose con aquella incorpórea, pero cuya lógica es sempiterna, dando lugar el concepto de propiedad intelectual.

De la mano de capitalismo, se hicieron evidentes cambios adyacentes al desarrollo de la industria, entre ellos: a) las primeras patentes de maquinarias, en cuanto al uso no oficial de determinados inventos, a nadie se le ocurrió plantear demandas por la reproducción de las mismas; b) internacionalización de los derechos de autor, estos eran, los pagos que se realizaban las imprentas extranjeras en favor de los autores de obras literarias, a fin de poder alcanzar ventaja sobre los privilegios de la imprentas estatales y conseguir ganancias significativas de las primeras ediciones.



En 1886, por iniciativa de Víctor Hugo, se celebró el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, mismo que tenía como objetivo obligar a la reconocer derechos a los autores por parte de los países signatarios. Durante el siglo XX, conocido también como el siglo de los derechos de autor y las patentes, se celebraría la Convención de Berna y se fundaría el BIRPI, con su nombre actual OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual). Siendo los modelos iniciadores para el reconocimiento de derechos en materia de copyright a sociedades financieras, cooperaciones farmacéuticas, industrias y empresas tecnológicas. También siendo participe la industria de la música y el mercado audiovisual, como ejes de propiedad intelectual.

Naturaleza jurídica de la Propiedad intelectual

La propiedad intelectual se constituye en un bien adyacente al concepto tradicional de propiedad, mismo que posee caracteres propios que le confieren una dimensión jurídica propia. Este modelo de propiedad tiene como objeto afirmar la pertenencia sobre "...creaciones, obras de carácter artístico cuya utilidad radica en el valor conferido por el comercio...". La propiedad intelectual en sí mismo es un derecho de ejercicio (exigible jurídicamente) y a la vez un fin (comercio), facultado por una técnica o arte particular (Flores, 2019). La Declaración Mundial sobre la Propiedad Intelectual estableció una definición de Propiedad Intelectual manifestando que es "...cualquier propiedad que, de común acuerdo, se considere de naturaleza intelectual y merecedora de protección, incluida las invenciones científicas y tecnológicas, las producciones literarias o artísticas, las marcas y los identificadores, los dibujos y modelos industriales y las indicaciones Geográficas...". Reconocida también por la declaración de derechos humanos en su artículo 27.

La naturaleza de propiedad puede diversificarse de acuerdo a la definición que se le pueda deducir, por ejemplo, la Revista Fénix N° 7 (1957) señala, que la Convención de 1946, ha considerado que es inapropiado denominar "propiedad" a un valor intelectual, debido a que las manifestaciones intelectivas no deben ser consideradas propiedad, por lo que acaece el término "Derecho de Autor" como forma ideal para denominarlo. Fernando Busta (BUSTA GRANDE, 1997), afirma la controversia entre denominar la pertenencia de los bienes intangibles como "Propiedad intelectual" o "derechos intelectuales". Diferentes tratadistas afirman que "propiedad" se denomina a todos aquellos bienes tangibles, sobre los cuales se puede ejercer posesión y dominio. Fernando Busta afirma que el término "derechos Intelectuales" es el ideal al señalar a todos aquellos bienes incorpóreos, y demás atributos naturales desarrollados.

Licencia *Creative Commons* y derecho intelectual:

Eliminar las barreras de acceso a la información para que los usuarios la usen con cualquier propósito, conlleva reconocer el derecho de atribución de la autoría y el derecho de los autores a mantener la integridad de su trabajo,



aunque no siempre esto se cumple ya que el aumento al acceso de la información a través del internet hace más fácil copiar y apropiarse de las ideas de otros sin dar el crédito respectivo, provocando un incremento del plagio intelectual (Guerra González, 2019), (Dueñas, 2021).

La licencia *Creative Commons*, permiten determinar concretamente en qué términos pueden utilizarse los trabajos, son gratuitas y no requieren registro, pero todas ellas tienen obligatoriamente que mencionar a la persona autora de la obra (reconocimiento) y llevar un aviso de licencia. Las licencias permiten la reproducción, distribución y la comunicación pública de una obra y sin que haya finalidad comercial, sin obtener beneficio comercial. Para ello utilizan unos atributos que recopilan los distintos usos que se le puede dar a una obra:

Reconocimiento/ atribución (BY): El material creado por la autora o el autor puede ser distribuido, copiado y exhibido por terceras personas si se muestra en los créditos; No comercial (NC): el material original y los trabajos derivados, pueden ser distribuidos, copiados y exhibidos mientras no tengan usos comerciales (sin beneficio económico); Sin obras derivadas (ND): el material creado por la o el artista puede ser distribuido, copiado y exhibido, pero no se puede utilizar para crear un trabajo derivado del original; Compartir por igual (SA): el material modificado puede ser distribuido y modificado manteniendo la misma licencia que el material original. Combinando estos atributos se obtienen las seis licencias *Creative Commons* que se pueden visualizar combinando los atributos antes mencionados.

Derechos de Autor en la legislación ecuatoriana

El artículo de la ley 102 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación afirma que “Los derechos de autor nacen y se protegen por el solo hecho de la creación de la obra...” estableciendo la génesis del derecho como tal, siendo este objeto de especial protección desde su creación, tanto de derechos morales como patrimoniales. Además, previo a la observancia de los mismos, debe constar debe estar plasmado de “manera material y perceptible” como lo afirma Deli Lipszyc. Independiente de las consideraciones y debates doctrinarias sobre los derechos de autor como derecho moral o real, se encuentra plenamente concertado que la propiedad intelectual como tal, alberga un elemento personalísimo, real y definitorio —se deduce a lo material—(Maya & Marco, 1972). En lo pertinente el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K de la República Argentina, tiende a bien integrar dichos elementos, manifestando lo siguiente:

[...] la consideración del derecho intelectual como un derecho real de contenido especial, permite: a) Reconocer el «derecho de la personalidad» comprendido en el área de la creación intelectual; b) Afirmar el «absolutismo» —aun entendido con connotación social— típico del derecho de propiedad, «el más grande poder sobre una cosa» como decían Aubry et Rau (t. II, p. 169, París, 1869), que caracteriza también la creación intelectual, c) Afinar el ámbito



definitorio marcando la especificidad de su contenido, típico de un derecho del hombre (de la personalidad) con amplias facultades sobre la «cosa» (idea) que crea, atendiendo a que los límites de la misma se desdibujan en el universo que compone el genio creador .

El principio consagrado en la legislación ecuatoriana de “...protección desde el momento de la creación...” es adaptado de la Convenio de Berna y por la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones relativa al Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos de 1993, mismo que no establece ningún requisito previo para el ejercicio del derecho como tal, mismo que gozaran de protección “...sin consideración del género, mérito, finalidad, destino o modo de expresión de la obra...” (inc. num.2 Código Ingenios). Si la ley como tal exigiera requisitos previos como “novedad artística, o extra innovación” a fin de que esta sea considerada original, las creaciones en general no gozarían de protección del régimen de derechos de autor (Arosemena, 2011).

El abanico abierto en cuanto al objeto de protección artística proviene de los principios consagrados en la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones relativa al Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos (1993), mismo que sostiene que las obras objeto de protección gozaran del mismo con independencia del “...género o forma de expresión y sin considerar el mérito ni su destino...”. El fin primordial del estado ecuatoriano consiste en promover las artes en general, según lo establecido en el Artículo 88 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, mismo que afirma que lo derechos de propiedad intelectual “...constituyen una herramienta para el desarrollo de la actividad creativa y la innovación social, contribuyen a la transferencia tecnológica, acceso al conocimiento y la cultura, la innovación, y a la reducción la dependencia cognitiva...” poniendo en manifiesto la visión del estado en cuanto a la promoción de los saberes y su especial protección.

Los derechos de autor no protegen las ideas como tal, sino la forma como se encuentran adscritas e incorporadas. El Código Ingenios (2016) y, la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones relativa al Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos (1993); referente a la propiedad intelectual y el uso de las ideas, refiere que las ideas fijadas por los autores, pueden ser usadas libremente, sobre lo cual no podrá disponer, es sobre la forma, haciendo referencia al carácter no absolutista (Andina, 1993), “...si una idea sólo tiene una forma única de expresión, dicha forma no quedará sujeta a protección...”(inc. 3 Código Ingenios). Según manifiesta el artículo 89 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, “la Propiedad Intelectual se encuentra conformada por tres áreas de Especial protección, que son: 1) Derecho de Autor y los Derechos Conexos; 2) La propiedad Industrial; y, 3) Las Obtenciones vegetales.



Sanciones de carácter penal por delito de Falsificación de marcas y piratería

La piratería de marcas y de material audiovisual es común en los países latinoamericanos, mismo que no contemplaba sanciones específicas en cuanto a la reproducción ilegal de marcas y material audiovisual. Según dispone el artículo 208 A del código Orgánico Integral Penal, inserta el tipo penal de “Actos lesivos a la propiedad intelectual” agregado por el Art. 3 de la Ley s/n, R.O. 598-3S, 30-IX-2015; y Sustituido por el Art. 3 de la Ley s/n R.O. 525-5S, 27-VIII-2021, mismo que estipula una sanción con pena privativa de libertad de “seis meses a un año, comiso y multa de ocho hasta trescientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la persona que, a sabiendas, en violación de los derechos de propiedad intelectual contemplados en la normativa aplicable, realice uno o más de los siguientes actos con fines de lucro y a escala comercial”:

1. Fabrique, comercialice o almacene etiquetas, sellos o envases que contengan marcas o denominaciones de origen registradas en el país.
2. Separe, arranque, reemplace o utilice etiquetas, sellos o envases que contengan marcas registradas en el país, para utilizarlos en productos de distinto origen.
3. Rellene con productos espurios envases identificados con marca ajena.
4. Almacene, fabrique, utilice, oferte en venta, venda, importe o exporte: a) Un producto amparado por una patente de invención o modelo de utilidad registrado en el país; b) Un producto fabricado mediante la utilización de un procedimiento amparado por una patente de invención registrada en el país; c) Un producto amparado por un dibujo o modelo industrial registrado en el país; d) Una obtención vegetal registrada en el país, así como su material de reproducción, propagación o multiplicación; e) Un esquema de trazado (topografía) registrado en el país, un circuito semiconductor que incorpore dicho esquema de trazado (topografía) o un artículo que incorpore tal circuito semiconductor; f) Un producto o servicio que utilice un signo distintivo no registrado idéntico o similar a un signo distintivo registrado en el país; y, g) Un producto o servicio que utilice un signo distintivo o denominación de origen no registrada, idéntica o similar a una denominación de origen registrada en el país. En los casos de los literales f) y g) de este cuarto numeral los productos o servicios que utilicen el signo no registrado, deberán ser idénticos o que guarden conexión competitiva a los productos o servicios protegidos por las marcas o indicaciones geográficas registradas en el país.

Independiente del catálogo de situaciones que establezca el código, resaltan dos verbos rectores que son los pilares para la comisión del delito, que son: 1) pleno conocimiento de la infracción, 2) fin comercial. Dentro de este marco, según los principios generales del derecho se considera conocida la ley desde que esta es promulgada y publicada en el registro oficial, no está exenta de culpa el ciudadano que no se obligó a observar la ley vigente, por otro lado, deja



constancia que, en materia de marcas, no constituye delito, cuando no es utilizado con fines comerciales. Es decir, no constituye delito la utilización de un sello, en una camiseta de fabricación propia, cuyo fin es el uso personal.

“Cuando se trate de mercadería importada o exportada se considerará que los actos se realizan a escala comercial cuando la mercadería esté valorada en más de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general. Para dicha valoración la mercadería cuestionada será valorada como si se tratase del producto original protegido por derechos intelectuales o derechos de autor”

Sobre los derechos de autor el artículo Art. 208B del código Orgánico Integral Penal, inserta el tipo penal de Actos lesivos a los derechos de autor, agregado por el Art. 3 de la Ley s/n R.O. 525-5S, 27-VIII-2021, mismo que dispone que “será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año, comiso y multa de ocho hasta trescientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la persona que, a sabiendas, en violación de los derechos de autor o derechos conexos contemplados en la normativa aplicable, realice uno o más de los siguientes actos a escala comercial:

a) Altere o mutile una obra, inclusive a través de la remoción o alteración de información electrónica sobre el régimen de derechos aplicables; b) Inscriba, publique, distribuya, comunique o reproduzca, total o parcialmente, una obra ajena como si fuera propia; c) Reproduzca una obra sin autorización del titular o en un número mayor de ejemplares del autorizado por el titular, siempre que el perjuicio económico causado al titular sea mayor a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general; d) Comunique públicamente obras o fonogramas, total o parcialmente; e) Introduzca al país, almacene, ofrezca en venta, venda, arriende o de cualquier otra manera ponga en circulación o a disposición de terceros reproducciones ilícitas de obras o en número que exceda del autorizado por el titular; f) Reproduzca un fonograma o en general cualquier obra protegida, así como las actuaciones de intérpretes o ejecutantes, total o parcialmente, imitando o no las características externas del original, así como quien introduzca al país, almacene, distribuya, ofrezca en venta, venda, arriende o de cualquier otra manera ponga en circulación o a disposición de terceros tales reproducciones ilícitas; g) Retransmita sin autorización, por cualquier medio, las emisiones de radiodifusión, televisión y en general cualquier señal que se transmita por el espectro radioeléctrico y que esté protegida por derechos de autor o derechos conexos; salvo que dicha retransmisión provenga de una obligación normativamente impuesta; y, h) Fabrique, importe, exporte, venda, arriende o de cualquier forma distribuya al público un dispositivo, sistema o software que permita descifrar una señal de satélite cifrada portadora de programas o en general de telecomunicaciones, sin autorización del distribuidor legítimo de esa señal; o, de cualquier forma, eluda, evada, inutilice o suprima un dispositivo, sistema o software que permita a los titulares del derecho



controlar la utilización de sus obras o prestaciones, el cual posibilite impedir o restringir cualquier uso no autorizado de estos...”.

El presente artículo reafirma lo expresado en el artículo precedente, resaltando dos verbos rectores que son los pilares para la comisión del delito, que son: 1) pleno conocimiento de la infracción –pudo haber sido apercibido previamente, 2) fin comercial. No obstante, el literal de dicho artículo mencionada que constituye actos lesivos a los derechos de autor cuando el ente infractor “Inscriba, publique, distribuya, comunique o reproduzca, total o parcialmente, una obra ajena como si fuera propia...”. Este literal, puede ser ambiguo, debido a que no todas las publicaciones en general poseen algún fin de lucro. Las publicaciones universitarias, centros culturales y organizaciones Académicas no prevén un lucro emergente en cuanto a las obras, no obstante, El COIP lo inserta dentro del tipo penal, entendiéndose a las obras en general, de los cuales se persigue un lucro y/o rédito. El literal F) hace alusión a la figura de la imitación, mismo que insertado al proceso penal, deberá ser determinado la calidad de las mismas por un perito en la materia. Este articulado tiende a abrir el abanico a las necesidades y/o especializaciones necesarias que deberá cubrir el Consejo de la judicatura a fin de cumplir con las diligencias atinentes a los tipos establecidos. En el literal g) se hace alusión a los *copyrights* que se otorgan en favor de los medios de comunicación, mismo que obtendrá derechos de transmisión quienes hayan adquirido determinada licencia, la cual proveerá de exclusividad de difusión y emisión.

El Artículo Art. 208C del COIP, establece algunas reglas relativas a los actos lesivos a la propiedad intelectual y derechos de autor, entre ellos: “(...). Para determinar que estos actos se cometen a escala comercial deberá considerarse la magnitud, valor económico y cantidad de la mercadería o servicio (...).

Cuando se trate de mercadería importada o exportada se considerará que los actos se realizan a escala comercial cuando la mercadería esté valorada en más de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general. Para dicha valoración la mercadería cuestionada será valorada como si se tratase del producto original protegido por derechos intelectuales o derechos de autor. 2. Para la imposición de las penas, se tomará en consideración el monto del perjuicio ocasionado y, según corresponda, la cantidad y valor de productos comisados, al igual que el valor de los productos o servicios que hayan sido comercializados. 3. Cuando una persona jurídica sea la responsable, se la sancionará con el comiso de los bienes infractores, al igual que con la multa respectiva, independientemente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan en la comisión del delito. Además, se sancionará a las personas jurídicas (...) 4. De determinarse la responsabilidad de la persona natural o jurídica el tribunal o juez de garantías penales correspondiente ordenará la adjudicación gratuita o destrucción de los bienes infractores. Esta orden estará sustentada en un informe pericial que permita determinar su ilicitud; (...) Si el agente fiscal no llegare a imputar el delito investigado a una persona natural o jurídica determinada dentro de la fase de investigación previa, en



el requerimiento de archivo solicitará al juez competente la orden de adjudicación gratuita o destrucción de los objetos investigados, petición que se fundamentará en el informe pericial de peritos acreditados ante el Consejo de la Judicatura, y demás indicios relevantes. El juez correrá traslado de la petición al titular de los objetos por el término de cinco días, luego de lo cual acogerá o rechazará motivadamente la solicitud fiscal. 5. Los costos que se generen en razón de la destrucción de una mercancía corresponderán a la persona que comete el delito. Cuando no se lograra determinar la responsabilidad penal de persona alguna, los costos corresponderán al titular de la mercancía, quien podrá repetir contra el responsable de ser el caso. En todos los casos en los que la mercancía objeto de incautación pueda ser destinada a cubrir una necesidad social por parte del Estado, se privilegiará la conservación de la mercancía, destruyendo o inutilizando los aspectos de la misma que violenten o transgredan la propiedad intelectual, (...). 6. Son circunstancias agravantes, además de las previstas en este Código: a) Haber recibido apercibimiento de la infracción; b) Que los objetos materia de la infracción provoquen daños a la salud; y, c) Que las infracciones se cometan respecto de obras inéditas. 7. En esta clase de delitos cabe la conciliación en los términos establecidos por este Código aún si el monto de la infracción supera los treinta salarios básicos unificados del trabajador en general”.

El legislador considerar que el hecho factico que devela el acto ilícito y/o actividad a escala comercial, se encuentra determinado por la regla de la cantidad, no obstante, no especifica de manera puntual, que cantidad debería entenderse. ¿Podría hacerse una relación al régimen de sanciones pecuniarias que van desde los ocho salarios básicos del trabajador? La respuesta sería negativa, inadecuada, una interpretación totalmente arbitraria. El legislador considera el monto del perjuicio de acuerdo a la cantidad y el valor de los productos, mismo que relacionando con el numeral 1), se le atribuye el valor de cada producto al de un original. Tanto el numeral tercero y cuarto, inserta sanciones específicas marcando una disyuntiva notable entre personas jurídicas y naturales, siendo la primera de estas sancionados con el comiso y multa, sin perjuicio de las demás sanciones que el código le prevea, y una sanción de carácter personal a los infractores –personas naturales-. Los numerales siguientes corresponde al trámite de archivo, cuyas reglas corresponde a las establecidas en el código Orgánico Integral Penal, y las particularidades referentes a los bienes incautados. Considera circunstancias agravantes, sin perjuicio de las previstas en el Código, haber sido apercibido de la infracción, que los objetos de la materia provoquen daños a la salud; y, que las infracciones se cometan respecto de obras inéditas. Los arreglos con sistema de heterocomposición se llevará a cabo independiente del monto de la afectación.

El código Orgánico integral Penal Integra un sistema que pretende eliminar la piratería salvaguardando los derechos de autor y la propiedad intelectual, no obstante, sus sanciones son de carácter real, y las de carácter personal se ubican en la escala de simples contravenciones. En la actualidad, la ley no prevé el cierre de locales comerciales, en el país



sumarían más de 3 mil establecimientos con venta de material audiovisual pirata, independiente del número de sus productores.

Conclusiones

La naturaleza jurídica de los derechos de autor posee categorizaciones distintas de acuerdo a las épocas en las cuales se ido configurando y tomando forma. Hasta la edad moderna y el renacimiento, los derechos de explotación de las obras literarias y de teatro recaían sobre los dueños de las imprentas, quienes compraban los derechos de las misma a precio precarios- para ser comercializados con ganancias muy considerables.

El destino de artista en general (pintor, escritor, músico) dependía de las relaciones que este lograra adquirir, por lo cual, debía prestar servicio a un mecenas, a cambio de que su arte pueda darse a conocer entre nobles y aristócratas, no obstante, su trabajo podía ser o no ser remunerado dependiendo de la obra en particular. La mayoría de las obras destinadas a los artistas medievales, consistían en solicitudes por parte de comicios clericales pintura de murales y basílicas, arquitectura, componer una sinfonía particular la mayoría con el fin de cumplir fines sociales.

Dentro de la literatura de Cervantes, se puede observar consideraciones particulares en cuanto a la condición socioeconómica que enfrentaban los poetas, mismo que podían terminar en situación de completa vulnerabilidad, por otro lado, las imprentas que compraban los derechos de las obrar, podía explotar al máximo el otorgamiento de las mismas.

Los derechos de autor como tal, adquieren consideraciones formales tanto en el ámbito de los derechos reales como morales. Su naturaleza observada desde el derecho civil, se observa como una modalidad de propiedad, debido al valor que se le otorga y la naturaleza del lucro que puede generar, por otro lado, se lo observa como parte de los derechos morales, mismo que proviene del espíritu de las personas, y esta característica de incorpóreo, lo clasifica como un tipo de derecho, que para muchos teóricos no deberían considerarse propiedad. Debido a que los derechos morales son inalienables, considera el autor que no debería incluirse esta clasificación dentro de los derechos reales.

Le legislación ecuatoriana reconoce los derechos de autor y provee un proceso de reclamación cuando de algún tipo de infracción atenta con los derechos que posee un autor respecto a su obra.

Los sistemas electrónicos en la actualidad proveen los mecanismos a fin de poder registrar obras de acuerdo a su naturaleza.

El código Orgánico Integral Penal de Ecuador, integra un sistema que pretende eliminar la piratería salvaguardando los derechos de autor y la propiedad intelectual, no obstante, sus sanciones son de carácter real, y las de carácter personal se ubican en la escala de simples contravenciones.



Conflictos de intereses

Los autores no poseen conflictos de intereses.

Contribución de los autores

1. Conceptualización: Héctor Arcelio Mosquera Pazmiño, Moisés Josué Duy Santamaría.
2. Curación de datos: Héctor Arcelio Mosquera Pazmiño.
3. Análisis formal: Héctor Arcelio Mosquera Pazmiño.
4. Investigación: Moisés Josué Duy Santamaría.
5. Metodología: Héctor Arcelio Mosquera Pazmiño.
6. Software: Moisés Josué Duy Santamaría.
7. Supervisión: Héctor Arcelio Mosquera Pazmiño.
8. Validación: Moisés Josué Duy Santamaría.
9. Visualización: Héctor Arcelio Mosquera Pazmiño.
10. Redacción – borrador original: Héctor Arcelio Mosquera Pazmiño, Moisés Josué Duy Santamaría.
11. Redacción – revisión y edición: Héctor Arcelio Mosquera Pazmiño, Moisés Josué Duy Santamaría.

Financiamiento

La investigación no requirió fuente de financiamiento externa.

Referencias

- Andina, C. (1993). Régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos.
- Bouza, F. (2020). *Dásele licencia y privilegio: Don Quijote y la aprobación de libros en el Siglo de Oro* (Vol. 6). Ediciones Akal.
- BUSTA GRANDE, F. (1997). El Derecho de Autor en el Perú. *Lima: Editora Grijley*.
- Cabrera, N. (2021). Las derivas del viajar: apuntes para un análisis itinerante de una barra del fútbol argentino. *Revista de Antropología y Sociología: Virajes*, 23(1), 201-221.
<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/8743617.pdf>
- Deluquez, S. E. D. (2022). El delicado balance entre el derecho de la propiedad intelectual y el derecho a la libertad de expresión: Un análisis crítico. *Revistas ICDP(2)*. <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/download/544/618>



- Dueñas, J. M. S. (2021). La propiedad intelectual, derechos de autor y la era de las nuevas tecnologías en El Salvador. *Revista Derecho*, 5, 51-71. <https://revistas.ues.edu.sv/index.php/revder/article/download/1910/1809>
- Flores, P. F. (2019). La naturaleza jurídica de los derechos intelectuales. Una perspectiva desde el derecho civil. *Vox Juris*, 37(2), 127-141. <https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/viewFile/1612/1808>
- Galán Gómez, S. (2023). Antiguos cantos de peregrinos: oralidad y escritura en el Llibre Vermell de Montserrat y otras fuentes medievales. *Ad Limina. Revista de investigacion del Camino de Santiag y las peregrinaciones*, 14. <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&profile=ehost&scope=site&authtype=crawler&jrnl=2171620X&AN=171297071&h=mV22JIWbc3QwBtbzmHmZt1dUxz1xiPykRVeseSrcoBszZ5YHe9P98BRZPniWkuvC8vC71Ydltw6mlhj9U%2B8knQ%3D%3D&crl=c>
- Gómez González, R. F. (2019). Antecedentes históricos de la potestad sancionadora de la Administración en Chile. *Revista Derecho del Estado*(44), 361-384. http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0122-98932019000300361&script=sci_arttext
- Guerra González, J. T. (2019). La administración de los derechos de autor en las revistas portuguesas, españolas y mexicanas de historia a través de sus modelos e instrumentos. *Investigación bibliotecológica*, 33(79), 205-240. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0187-358X2019000200205&script=sci_arttext
- Maya, P., & Marco, A. (1972). Derecho de autor con referencia especial a la legislación ecuatoriana.
- Muñoz, D. E. (2020). El derecho al honor, la honra y buena reputación: Antecedentes y regulación constitucional en el Ecuador. *Ius Humani. Law Journal*, 9(1), 209-230. <http://www.iushumani.org/index.php/iushumani/article/download/228/258>
- Olaitz, E. C. (2019). “Piratería” como concepto jurídico indeterminado. *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*(23), 180-227. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7149421.pdf>
- Pasquel, A. Z. (2021). Teoría del delito y tentativa. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, 3(5), 203-225. <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfd/article/download/5047/4725>
- Peña, O. A. P., Cruz, M. L. B., & Mejía, F. H. N. (2021). Protección de emisiones de radiodifusión de juegos deportivos en el entorno digital: propuesta legislativa penal para el Ecuador. *Tsafiqui: Revista científica en ciencias sociales*(16), 41-58. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8270510.pdf>
- Quiroz Papa De García, R., Campos Rodrigo, A., & Aliaga Samaniego, J. I. A. (2021). Protección a la propiedad intelectual del autor en Perú en tiempos de crisis moral. *Revista Interamericana de Bibliotecología*, 44(1). http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0120-09762021000100002&script=sci_arttext



- Spínola, D. C. A. (2019). Los manuscritos de Chrétien de Troyes: materialidad, escritura y oralidad, siglos XIII-XV. *Bibliographica*, 2(2), 13-40. <https://www.redalyc.org/journal/6881/688172137002/688172137002.pdf>
- Thampapillai, D. (2019). Copyright and artificial intelligence: From the Statute of Anne to the Statute of Android? *Intellectual Property Forum: journal of the Intellectual and Industrial Property Society of Australia and New Zealand*,

