



Protección de emisiones de radiodifusión de juegos deportivos en el entorno digital: propuesta legislativa penal para el Ecuador

Broadcast's protection of sports games on digital space: criminal legislative proposal for Ecuador

<https://doi.org/10.29019/tsafiqui.v12i16.881>

-   Oscar Alberto Pérez Peña
-   Fabricio Hernán Nazareno Mejía
-   María Luisa Bossano Cruz

RESUMEN

Este artículo tiene el objetivo de desarrollar una propuesta legislativa en materia penal, a través de la protección jurídica de las emisiones de radiodifusión de juegos deportivos en el entorno digital, para el perfeccionamiento de la legislación y práctica ecuatorianas.

El estudio se centra en la protección que existe en la legislación ecuatoriana y el uso de estas emisiones en el entorno digital en casos que violan los derechos de sus titulares. En particular, la necesidad de la tipificación de su piratería, que actualmente no se contempla en el Código Orgánico Integral Penal (COIP).

En cuanto a la metodología se emplean métodos de las ciencias sociales y de las jurídicas en particular, con aplicación del estudio comparado de las legislaciones española, chilena y peruana para evidenciar la necesidad de la criminalización primaria en Ecuador. Entre las técnicas utilizadas están la revisión documental y la entrevista a expertos. Como resultado se presenta una propuesta de modificación del art. 208 A del COIP, que tipifica la falsificación y piratería de derechos de autor y deja fuera los derechos conexos. Aunque el estudio se refiere expresamente el caso de los organismos de radiodifusión en los partidos de fútbol, la propuesta es aplicable a los otros titulares de derechos conexos. Incluye la represión a la persona que, sin autorización de los titulares de derechos, ponga a disposición del público estas emisiones mediante redes o cualquier medio informático, se reconoce así su protección en el entorno digital.

ABSTRACT

This article aims to develop a legislative proposal, in criminal law, through the legal protection of Sports Games Broadcasting Broadcasts on digital space to improve the Ecuadorian legislation and legal practice.

It focuses on the protection that exists in the Ecuadorian legal framework and the use of these broadcasts on digital space in violations cases of the holder's rights. In particular, the need to typify its piracy is not part of the Organic Integral Criminal Code.

Regarding the methodology, we use Social Sciences and Legal Studies methods, particularly applying the comparative study of Spanish, Chilean and Peruvian legislation to demonstrate the need for primary criminalization in Ecuador. Among the techniques used are the documentary review and the interview with experts. As a result, a proposal for the modification of article 208 A of the Organic Integral Criminal Code is presented, which typifies the falsification and piracy of copyrights and leaves out related rights. Although the study expressly refers to broadcasting organizations in soccer matches, the proposal applies to other holders of related rights. It includes the repression of the person who, without the right's holders authorization, makes these broadcasts available to the public through networks or any technological devices, thus recognizing their protection on digital space.

PALABRAS CLAVE | KEYWORDS

Propiedad intelectual, derechos conexos, organismos de radiodifusión, juegos deportivos
Intellectual property, related rights, broadcasters, sports games

INTRODUCCIÓN

El tema de la protección de las emisiones de radiodifusión en el entorno digital, en particular las de espectáculos deportivos está en pleno desarrollo en el mundo, pues las competencias deportivas se han convertido en una industria mundial que produce millones de dólares debido, en gran medida, a los derechos de propiedad intelectual y a la cooperación cada vez más estrecha que existe entre los medios de comunicación, los patrocinadores y las autoridades deportivas. No obstante, las tecnologías de la comunicación, más modernas que nunca, están al alcance del público en general y permiten que las personas aficionadas sigan los deportes en directo desde cualquier lugar y, al mismo tiempo, abren nuevas posibilidades para la sustracción de señales. La transmisión de deportes en directo ha sido un blanco particular para la retransmisión no autorizada en Internet, con frecuencia recurriendo a la tecnología de intercambio de ficheros que constituye un canal para que los usuarios compartan contenido.

La comercialización de bienes y servicios de comunicación y radiodifusión se ha elevado en los últimos años considerablemente. En la actualidad es la fuente fundamental de los ingresos de la mayoría de las organizaciones deportivas. Las ganancias generadas compensan las inversiones que generan los eventos deportivos, incluso, contribuyen a mejorar las instalaciones deportivas y a fomentar el desarrollo deportivo. Existen múltiples ejemplos de la contribución de los derechos de propiedad intelectual a la cadena productiva de la producción del deporte. En los juegos Olímpicos de Río de Janeiro de 2016, por ejemplo, la aportación de los derechos de radiodifusión al suceso fue de alrededor de 2868 millones de dólares estadounidenses, por lo que el 90 % de los ingresos generados por el COI mediante acuerdos de patrocinio y las ventas de derechos de radiodifusión fueron reinvertidos en deporte a nivel mundial (— OMPI, 2019).

Esto es contradictorio con el hecho de noticias tales como: el reciente desmantelamiento por la policía española de una red de piratería con sede en España que operaba en todo el mundo y que ofrecía más de 40 000 canales de vídeo y contenido bajo demanda de eventos deportivos (El Mercurio, 2020).

En el caso ecuatoriano, debido a la popularidad que posee el deporte, principalmente el fútbol, los ingresos derivados de esta actividad son importantes y los derechos de propiedad intelectual generan un gran valor económico. Solo el fútbol en 2019, por citar un ejemplo, generó un contrato por derechos en el que el canal por suscripción GolTV, en su primer anuncio mencionó un monto fijo de USD 270 millones, que sería aumentado por regalías del negocio con reparticiones entre la Federación Ecuatoriana de Fútbol, sus clubes, un 75 %, y otra parte menor de 25 % para GolTV (El Telégrafo, 2019).

Ante este panorama, se contradicen situaciones como la identificación de actividades de piratería que cada vez son más frecuentes en la sociedad ecuatoriana, respecto a derechos sobre los juegos deportivos y que, en algunos casos, es intervenida por la acción de los entes administrativos de control de la propiedad como es el caso del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI).

En el país, son reconocidos los actos que afectan los ingresos de los organismos de radiodifusión como las televisoras, debido a las actividades de piratería y el subregistro de clientes. Según cálculos “el mercado ilegal en el país mueve unos USD 85 millones al año y genera un perjuicio para el Estado de USD 28.7 millones por el no pago de tributos. Unas 517 000 personas tendrían servicios ilegales” (El Comercio, 2020).

METODOLOGÍA

El proceso de investigación se ha desarrollado con un acercamiento empírico, constatando información dispersa en diarios de noticias, escuchando opiniones diversas para luego proceder a la búsqueda de información en instituciones que se relacionan al tema como el SENADI, varias bibliotecas nacionales y en soporte digital diferentes textos y bases de datos como Ebrary, que contiene tanto revistas indexadas como textos de doctrina. Respecto a la legislación se han consultado las bases de datos LEXIS y VLEX, esta última también con doctrina y estudios comparados de legislación.

Se considera que, el tipo de investigación jurídica en este caso es mixta, contempla características de una investigación teórica y empírica, como reconoce García Fernández (2015, p. 456) se basa en “las fuentes formales e históricas como en las fuentes reales del Derecho, y empleará los métodos de interpretación de la ley, las técnicas documentales, y las técnicas de campo”.

La metodología utilizada ha recurrido a elementos histórico-sociológicos y jurídicos, lo que ha supuesto la combinación de métodos de las Ciencias Sociales en general y de las Ciencias Jurídicas, específicamente:

1. El método de análisis-síntesis permite descomponer el objeto de estudio en sus elementos para luego recomponerlo a partir de su integración y destacar el sistema de relaciones entre las partes y el todo. Es característico de las investigaciones en Ciencias Sociales en general (Alvarez Undurraga, 2002, p. 29) pero también tiene su expresión en las investigaciones jurídicas cuando se estudian normas, instituciones, procedimientos, y conceptos que necesitan descomponerse en sus estructuras para caracterizarlas (Villabella Armengol, 2015, p. 937).
2. El método jurídico comparado, permite contrastar dos o más objetos jurídicos (normas, instituciones, procedimientos etc., con el objetivo de descubrir sus relaciones, sus diferencias y semejanzas, lo que posibilita percibir los rasgos esenciales y hallar explicaciones. Permite perfeccionar las normas y coadyuva a la convivencia global, a partir de convertirse en un instrumento de entendimiento que ayuda a comprender el punto de vista ajeno (Atienza, 1985, 291). Su empleo se justifica en el estudio comparado de la legislación sobre la protección jurídica que los derechos conexos reconocen a las emisiones de radiodifusión en el ámbito digital en diferentes legislaciones y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano con el fin de identificar sus limitaciones.
3. 3) El método hermenéutico, permite entender para Villabella Armengol (2015, p. 994) “los significados del objeto que se estudia a partir de una triple perspectiva a) la del fenómeno en sí mismo; b) la de su engarce sistémico-estructural con una totalidad mayor, y c) la de su interconexión con el contexto histórico-social en el que se desenvuelve”. Se analizan soluciones a partir de la doctrina y la legislación comparada y ecuatoriana, a partir de la estructura sistémica del ordenamiento jurídico nacional, los instrumentos normativos internacionales en la materia y, al mismo tiempo, se valoran las consecuencias que produce su actual regulación jurídica en el contexto social nacional.

En cuanto a las técnicas empleadas para la presente investigación se encuentran: el análisis de documentos y la entrevista a expertos. El análisis de documentos permite el estudio de la evolución histórica, los criterios doctrinales y el tratamiento jurídico que se le da al tema internacionalmente y en Ecuador. Por otra parte, los expertos han aportado criterios actuales de la situación que presenta el tema abordado, coincidiendo en muchos de los aspectos con lo planteado en este trabajo.

En el caso de las entrevistas, son importantes las opiniones de docentes-investigadores universitarios expertos en la materia de varias universidades, así como especialistas del SENADI, de Sociedades de gestión de derechos ecuatorianas, de ARCOTEL, abogados en ejercicio en temas de propiedad intelectual, así como de las federaciones deportivas ecuatorianas.

ANÁLISIS Y RESULTADOS

Cuando se procede a realizar un análisis comparado de la legislación de España, Chile y Perú con la ecuatoriana, se aprecia que estos cuatro países con respecto a la protección de los organismos de radiodifusión, protegen sus derechos conexos siguiendo el espíritu de la Convención de Roma y del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, Anexo 1C del Convenio por el que se crea la OMC, firmado en 1994.

En el caso de **España** se utiliza el término “entidades de radiodifusión” (Ley de Propiedad Intelectual Real Decreto Legislativo, Título IV, 1996) y aparece reconocido en el art. 126, salvo algunas diferencias, el derecho exclusivo de autorizar:

- a. La fijación de sus emisiones o transmisiones en cualquier soporte sonoro o visual (...).
- b. La reproducción de las fijaciones de sus emisiones o transmisiones. Este derecho podrá transferirse, cederse o ser objeto de concesión de licencias contractuales.
- c. La puesta a disposición del público, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de las fijaciones de sus emisiones o transmisiones, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.

- d. La retransmisión por cualquier procedimiento técnico de sus emisiones o transmisiones.
- e. La comunicación pública de sus emisiones o transmisiones de radiodifusión, cuando tal comunicación se efectúe en lugares a los que el público pueda acceder mediante el pago de una cantidad en concepto de derecho de admisión o de entrada (...).
- f. La distribución de las fijaciones de sus emisiones o transmisiones (...).

Como se puede constatar, sigue la misma técnica legislativa de los tratados internacionales y al ser un país de la Unión Europea, donde existen Directivas que armonizan la legislación comunitaria, el resto tiene normas similares en este aspecto. Ahora bien, el Código Penal, Ley Orgánica n.º 10/1995 de 23 de noviembre del propio año, dispone en el Capítulo XI *De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores Sección 1.ª De los delitos relativos a la propiedad intelectual*, art. 270 lo siguiente:

1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses el que, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya, comunique públicamente o de cualquier otro modo explote económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

Con ello, queda clara la sanción a las actividades de piratería para quienes obtengan un beneficio económico directo o indirecto producto de la explotación sin autorización de los titulares de los derechos sobre obras e interpretaciones y ejecuciones.

En el segundo apartado de este artículo se prevé:

2. La misma pena se impondrá a quien, en la prestación de servicios de la sociedad de la información, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto, y en perjuicio de tercero, facilite de modo activo y no neutral y sin limitarse a un tratamiento meramente técnico, el acceso o la localización en internet de obras o prestaciones objeto de propiedad intelectual sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos o de sus cesionarios, en particular ofreciendo listados ordenados y clasificados de enlaces a las obras y contenidos referidos anteriormente, aunque dichos enlaces hubieran sido facilitados inicialmente por los destinatarios de sus servicios.

3. En estos casos, el juez o tribunal ordenará la retirada de las obras o prestaciones objeto de la infracción. Cuando a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos objeto de la propiedad intelectual a que se refieren los apartados anteriores, se ordenará la interrupción de la prestación del mismo, y el juez podrá acordar cualquier medida cautelar que tenga por objeto la protección de los derechos de propiedad intelectual.

Cuando se refiere con igual sanción a las 'prestaciones' objeto de propiedad intelectual reconoce o tipifica el delito de piratería y su aplicación a los derechos conexos de los organismos de radiodifusión sobre sus emisiones, incluso en el entorno digital pues en el apartado 3, menciona la posibilidad de ordenar medidas cautelares

En cuanto a **Chile**, es la propia Ley de Propiedad Intelectual, la Ley n.º 17336 de 02 de octubre de 1970, y que ha sido actualizada en varias ocasiones, la que reconoce que regula los delitos contra la propiedad intelectual. Es ese caso, en el Título IV, Disposiciones Generales, Capítulo II De las Acciones y, Párrafo II, tipifica en el art. 79,

Comete falta o delito contra la propiedad intelectual: (...)

b) El que, sin estar expresamente facultado para ello, utilice las interpretaciones, producciones y emisiones protegidas de los titulares de los derechos conexos, con cualquiera de los fines o por cualquiera de los medios establecidos en el Título II (...)"

En Título II de la Ley se regulan las Generalidades y en el art. 69 se recogen los derechos de los organismos de radiodifusión. Se puede considerar que, no hay una manifestación expresa del requisito del ánimo de lucro en el apartado b del art. 79, no obstante, al incluir el texto "con cualquiera de los fines" y al tenor del Título II de la Ley se regulan los derechos exclusivos de los organismos de radiodifusión donde a estos se les reconoce, el derecho

de autorizar o prohibir las utilizaciones y además el de recibir una retribución por su uso (art. 69), se configura la piratería de estas emisiones.

En cuanto a las sanciones el propio texto del art. 79 ordena:

Las conductas señaladas serán sancionadas de la siguiente forma:

1. Cuando el monto del perjuicio causado sea inferior a las 4 unidades tributarias mensuales, la pena será de prisión en cualquiera de sus grados o multa de 5 a 100 tributarias mensuales.
2. Cuando el monto del perjuicio causado sea igual o superior a 4 unidades tributarias mensuales y sea inferior a 40 unidades tributarias mensuales, la pena será de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 20 a 500 unidades tributarias mensuales.
3. Cuando el monto del perjuicio sea igual o superior a 40 unidades tributarias mensuales, la pena será de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 50 a 1000 unidades tributarias mensuales.

Respecto a **Perú**, está en vigor una Ley de Lucha contra la Piratería, la Ley n.º 28289 de 19 de julio de 2004, que modificó en su momento varios artículos del COIP y que describe que:

Artículo 217.- Reproducción, difusión, distribución y circulación de la obra sin la autorización del autor. Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años y con treinta a noventa días-multa, el que con respecto a una obra, una interpretación o ejecución artística, un fonograma o una emisión o transmisión de radiodifusión, o una grabación audiovisual o una imagen fotográfica expresada en cualquier forma, realiza alguno de los siguientes actos sin la autorización previa y escrita del autor o titular de los derechos:

- a. La modifique total o parcialmente.
- b. La distribuya mediante venta, alquiler o préstamo público.
- c. La comunique o difunda públicamente por cualquiera de los medios o procedimientos reservados al titular del respectivo derecho.
- d. La reproduzca, distribuya o comunique en mayor número que el autorizado por escrito.

La pena será no menor de cuatro años ni mayor de ocho y con sesenta a ciento veinte días multa, cuando el agente la reproduzca total o parcialmente, por cualquier medio o procedimiento y si la distribución se realiza mediante venta, alquiler o préstamo al público u otra forma de transferencia de la posesión del soporte que contiene la obra o producción que supere las dos (2) Unidades Impositivas Tributarias, en forma fraccionada, en un solo acto o en diferentes actos de inferior importe cada uno.

El ejemplo de la legislación peruana considera la represión al delito de piratería de forma expresa, al reconocerlo como una conducta típica antijurídica que no solo lacera los derechos de autor, sino que también afecta el patrimonio de los titulares de derechos conexos, como es el caso de los organismos de radiodifusión cuando en la utilización sin consentimiento del titular con ánimo de lucro y a escala comercial, se vulneran los derechos que aparecen reconocidos a sus titulares en el Capítulo IV De los Organismos de radiodifusión, artículo 140, de la Ley sobre Derecho de Autor peruana, Decreto Legislativo 822 de 26 de abril de 1996.

En **Ecuador** los derechos conexos de los organismos de radiodifusión aparecen en el Capítulo IV, Sección IV De los organismos de radiodifusión, del Código Orgánico de la Economía social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, cuando contempla:

Artículo 232.- De los derechos de los organismos de radiodifusión. - Los organismos de radiodifusión tienen el derecho exclusivo de impedir que terceras personas realicen sin su consentimiento cualquiera de los siguientes actos:

1. La retransmisión de sus emisiones, por cualquier medio o procedimiento;
2. La fijación y la reproducción de sus emisiones; y,
3. La comunicación al público de sus emisiones cuando éstas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de admisión.

En cuanto a la piratería este ilícito se encuentra regulado en el COIP, en su art. 208 A, que tipifica la falsificación de marcas y la piratería lesiva contra los derechos de autor, en los siguientes términos:

Artículo 208 A (208.1).- Falsificación de marcas y piratería lesiva contra los derechos de autor.- La persona que fabrique o comercialice, a escala comercial, mercancías o su envoltorio que lleven puesta, sin la debida autorización, una marca idéntica a la válidamente registrada para tales mercancías o que esa marca no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales será sancionada con una multa de la siguiente manera:

1. Cuando el valor de la mercadería incautada sea de ciento cuarenta y dos a cuatrocientos veinticuatro salarios básicos unificados del trabajador en general, se aplicará la multa de cincuenta y cinco a ochenta y cinco salarios básicos unificados del trabajador en general.
2. Cuando el valor de la mercadería incautada sea mayor a cuatrocientos veinticuatro y menor a ochocientos cuarenta y siete salarios básicos unificados del trabajador en general, se aplicará la multa de ochenta y seis a ciento setenta y cinco salarios básicos unificados del trabajador en general.
3. Cuando el valor de la mercadería incautada sea mayor a ochocientos cuarenta y siete salarios básicos unificados del trabajador en general, se aplicará una multa de ciento setenta y seis a doscientos noventa y cinco salarios básicos unificados del trabajador en general.

La misma pena se aplicará a la persona que produzca, reproduzca o comercialice a escala comercial, mercancía pirata que lesione el derecho de autor para las obras registradas o no, entendiéndose estas como cualquier copia hecha sin consentimiento del titular del derecho de autor o de una persona debidamente autorizada por él.

Las disposiciones precedentes no se aplicarán a bienes o productos que no tengan un fin comercial.

En el caso de las marcas notorias, no se requerirá que el titular del derecho demuestre que la marca está válidamente registrada, sino únicamente su derecho como titular.

Cuando una persona jurídica sea la responsable, será sancionada con las mismas multas y su extinción.

No constituye delito la fabricación o comercialización de mercancías imitadas que tengan una marca con características propias que no conlleven a una confusión con la marca original, sin perjuicio de las responsabilidades civiles a que haya lugar.

La reforma de 24 de septiembre de 2015, que tipifica la falsificación de marcas y la piratería de derechos de autor obvia la piratería de derechos conexos en todas sus tipologías o en los diferentes tipos de titulares respecto a sus prestaciones intelectuales, ya sean interpretaciones o ejecuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes, los fonogramas o las emisiones de los organismos de radiodifusión nacional o extranjeros en territorio nacional.

Al realizar una comparación entre las legislaciones de España, Chile y Perú con la legislación ecuatoriana se puede considerar que en cuanto a semejanzas: i) Los cuatro países reconocen en su legislación la protección a los organismos de radiodifusión, España utiliza el término “entidades”. ii) En los tres aparecen, con pequeñas variaciones, los derechos reconocidos en la Convención de Roma a estos titulares. iii) Con respecto a la regulación de la piratería los tres primeros países reconocen la importancia de imponer sanciones penales a la piratería de emisiones de radiodifusión cuando estos derechos son lesionados. iv) En los casos de España y Perú, la regulación es expresa y aunque amplia, un poco ambivalente. v) La de Chile, en cuanto al reconocimiento por el uso sin consentimiento y el ánimo lucrativo pretende incluirlos en la expresión “con cualquiera de los fines” para catalogar la utilización por terceros de estos en esas condiciones, sin embargo, quedan excluidos los requisitos descritos en la doctrina que permiten tipificar este delito. Con independencia de esto, se tipifica como delito y se reconoce su sanción. vi) En cuanto a las sanciones, todos los países prevén la posibilidad de privación de libertad, así como las multas con variaciones de acuerdo con las circunstancias de comisión del delito. Ecuador, a diferencia de todos, no reconoce la piratería de derechos conexos y aunque regula esta para marcas y derechos de autor, en comparación con las anteriores legislaciones, la reconoce como una infracción menor a los derechos de propiedad intelectual y en ese sentido, sólo está prevista la sanción pecuniaria.

En contradicción con la regulación penal ecuatoriana de propiedad intelectual es importante señalar que, en la actualidad, se han dado casos de infracciones a este tipo de derechos en los que el SENADI ha debido bloquear portales web y direcciones IP de diversos proveedores de servicios de internet en el territorio ecuatoriano por permitir el acceso a emisiones de televisión de eventos deportivos por internet sin autorización. Se refieren los casos de los sitios web de Roja Directa, una plataforma especializada en la transmisión de eventos deportivos que fue demandada mediante acciones legales administrativas ante SENADI por FOX LATIN AMERICAN CHANNEL LL.C y por la Liga Nacional de Fútbol Profesional (Boletín 06 SENADI, 2019); así como el caso

de las demandas o notificaciones administrativas por infracciones presentadas por las empresas DIRECTV Ecuador y La Liga Nacional de Fútbol de España contra MEGAPLAY y LIKETV, que retransmitían de forma no autorizada señales de audio y video permitiendo el acceso ilegal de los usuarios a su programación (El Universo, 2019).

También en Ecuador, los espectáculos deportivos mueven grandes cifras de dinero por la comercialización de derechos de radiodifusión de los espectáculos deportivos. Por ejemplo, solo el canal GOLTV firmó un contrato por 276 millones de dólares en 2017 con la Federación ecuatoriana de Fútbol (FEF) por los derechos del campeonato nacional durante los próximos diez años a partir de 2018. Sin embargo, si bien este es un rubro económico que genera millones en el país a partir de los derechos de propiedad intelectual, la legislación penal nacional entre las infracciones a la propiedad intelectual solo prevé las de derechos de autor y marcas, quedando fuera las relativas a derechos conexos. De esta forma, quedan fuera la represión a las actividades de piratería de estas emisiones y sus titulares pierden miles de dólares afectándose también la industria del deporte en toda su cadena productiva debido a que parte de estos ingresos pasan a terceros ajenos a sus titulares que con ánimo lucrativo y comercializan los accesos a estas emisiones a un costo diferente del valor de los derechos en el mercado.

Recientemente, el 16 de marzo de 2020, diario *El Comercio* publicó un artículo donde a decir de expertos en telecomunicaciones: en Ecuador, en el país la piratería de TV por suscripción movería 87 millones de dólares al año (El Comercio, 2020). A este tipo de piratería contribuyen las plataformas y sitios de internet que retransmiten de canales de televisión sus señales y cuya actividad ilegal reconocen los expertos que se podría contribuir a disminuir con afinar la normativa sobre propiedad intelectual (Hermosa, 2020). Según Jorge Cevallos, director de la Asociación de Empresas de Telecomunicaciones (Asetel), la complicación “radica en el desconocimiento de la gente, ya que las personas piensan que al pagar por este servicio está adquiriendo algo legal y no es así, sino que están contribuyendo a la piratería y perjudicando a las empresas legales” (El Comercio 2020).

Es evidente la necesidad de reformular la legislación, con la inclusión de campañas de sensibilización sobre el tema, de una normativa que reprima penalmente estas actividades y donde una de las que más pérdidas produce a sus titulares es la piratería a los organismos de radiodifusión. La Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT), Directv, la Asetel, el Comex, el SENADI y la Asociación Interamericana de Empresas de Telecomunicaciones (ASJET) han firmado compromisos para mitigar estos daños pero es evidente la necesidad de una reforma legislativa en algunos aspectos como el establecimiento de normas que protejan a los titulares de derechos aún más, como el reconocimiento de la piratería de señales digitales que afecta a, entre otros, el deporte ecuatoriano (El Comercio, 2020).

Sobre la base de los elementos anteriores se realiza una propuesta de modificación legislativa cuya estructura general viene dada por la modificación de su artículo 208 A del COIP, que regula la falsificación y la piratería de los derechos de autor.

A partir de la propuesta se incorpora, tanto en la exposición de motivos como en los considerandos a tener en cuenta, el tema de los derechos conexos y su tutela ante actividades como la piratería.

Si bien la idea es presentar una propuesta sobre los derechos conexos, lo cierto es que es aplicable a las interpretaciones y ejecuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los productores de cine.

La propuesta específica se describe como sigue:

LEY ORGÁNICA REFORMATORIA DEL COIP

Artículo Único.- Sustitúyase el artículo 208 A del COIP por el siguiente:

Artículo 208 A.- Falsificación de marcas y piratería lesiva contra los derechos de autor y derechos conexos. La persona que fabrique o comercialice, a escala comercial, mercancías o su envoltorio que lleven puesta, sin la debida autorización, una marca idéntica a la válidamente registrada para tales mercancías o que esa marca no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales será sancionada con una multa de la siguiente manera:

1. Cuando el valor de la mercadería incautada sea de ciento cuarenta y dos a cuatrocientos veinticuatro salarios básicos unificados del trabajador en general, se aplicará la multa de cincuenta y cinco a ochenta y cinco salarios básicos unificados del trabajador en general.

2. Cuando el valor de la mercadería incautada sea mayor a cuatrocientos veinticuatro y menor a ochocientos cuarenta y siete salarios básicos unificados del trabajador en general, se aplicará la multa de ochenta y seis a ciento setenta y cinco salarios básicos unificados del trabajador en general.
3. Cuando el valor de la mercadería incautada sea mayor a ochocientos cuarenta y siete salarios básicos unificados del trabajador en general, se aplicará una multa de ciento setenta y seis a doscientos noventa y cinco salarios básicos unificados del trabajador en general.

La misma pena se aplicará a la persona que con respecto a una obra, una interpretación o ejecución artística, un fonograma o una emisión o transmisión de radiodifusión, o una grabación audiovisual o una imagen fotográfica expresada en cualquier forma y con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, facilite de modo activo y no neutral y sin limitarse a un tratamiento meramente técnico, el acceso o la localización en internet de obras o prestaciones objeto de propiedad intelectual sin la autorización previa y escrita de los autores o titulares de los correspondientes derechos o realice alguno de los siguientes actos:

- a. La modifique total o parcialmente.
- b. La distribuya mediante venta, alquiler o préstamo público.
- c. La comunique o difunda públicamente por cualquiera de los medios o procedimientos reservados al titular del respectivo derecho.
- d. La reproduzca, distribuya o comunique en mayor número que el autorizado por escrito.
- e. La ponga a disposición del público a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información.

El aporte de esta propuesta es importante, no solo desde el punto de vista cultural y deportivo, al reconocer y precautelar la protección de los derechos de propiedad intelectual, sino también porque fortalece la economía al reprimir una conducta como la piratería de las emisiones de los organismos de radiodifusión que está causando considerables pérdidas económicas al país por la evasión de impuestos que escapan al sistema tributario nacional, derivados de las ganancias que dejan de recibir las entidades de radiodifusión. Por otro lado, los titulares ven sus inversiones recuperadas al cometerse menos actividades de piratería lo que les permitirá ingresar mayores ingresos y cubrir la inversión en los diferentes espectáculos a partir de los ingresos derivados de los derechos de propiedad intelectual que se licencien. De igual forma, el sector deportivo será favorecido al poder invertir en las actividades deportivas por los dividendos económicos que ingresarán derivados del licenciamiento de derechos. Garantiza seguridad jurídica a los titulares de derechos de propiedad intelectual y a los empresarios y sociedades de gestión e derechos nacionales. Contribuye a la prevención de conductas antijurídicas de propiedad intelectual y a las políticas públicas de instituciones como SENADI y ARCOTEL.

DISCUSIÓN

La propiedad intelectual en Ecuador se encuentra reconocida en el texto constitucional. El art. 22 establece la posibilidad de los creadores de “beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría” (CRE de 2008, art. 22). De igual forma, reconoce los diferentes tipos de propiedad intelectual cuando refiere en el art. 322 que “se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley” (CRE de 2018, art. 322). No existe en el texto constitucional ecuatoriana una mención expresa a derechos conexos, sin embargo, se regula su reconocimiento al quedar incluidos en la legislación especial de propiedad intelectual.

El Ecuador protege las emisiones de radiodifusión en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos la Creatividad y la Innovación de 2016 (COESCCI), como fue conocido inicialmente, pero en sede administrativa, aunque por la vía civil es posible presentar reclamaciones a partir del daño patrimonial causado, considerando que estos poseen un componente patrimonial importante.

Se vuelve necesario señalar que la normativa nacional de propiedad intelectual relacionada con los derechos conexos de los organismos de radiodifusión nacional reconoce que estos tienen el derecho exclusivo de impedir

que terceras personas realicen sin su consentimiento actos como: “la retransmisión de sus emisiones, por cualquier medio o procedimiento; la fijación y la reproducción de sus emisiones; y la comunicación al público de sus emisiones cuando éstas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de admisión” (COESCCI, 2016, art. 232; 2016).

Esta protección evidencia la posibilidad de los titulares de controlar su uso por terceros y sin consentimiento, en actividades como: la retransmisión, la fijación, la reproducción y la comunicación al público solo en lugares en que se acceda mediante el pago de un derecho de admisión. La transmisión en línea o telemática es un acto de explotación inmaterial (sin ejemplares) que se reconduce al derecho de comunicación al público, en la modalidad de puesta a disposición o comunicación interactiva. Constituye un tipo de uso particular, que no está reconocido en la norma, en el caso de la legislación ecuatoriana de organismos de radiodifusión, lo cual dificulta el anclaje jurídico para establecer o precisar una posible infracción de derechos cuando ocurre en el ámbito digital. Este tema precisa de una regulación que incluya en la norma el derecho de puesta a disposición del público de estas emisiones en el entorno digital.

Por otro lado, si bien los espectáculos deportivos no son obras, entendidas en el concepto pleno del derecho de autor, existe consenso internacional en que se les aplique la protección indirecta que aparece reconocida a los organismos de radiodifusión sobre sus emisiones en el caso de los derechos conexos (Decisión 351 CAN, 1993, art. 3), ya que perfectamente estos organismos en sus emisiones incluyen imágenes y sonidos de todo tipo, entre las que se encuentran los juegos deportivos. Al respecto, resulta importante que una de las irregularidades (Solines Moreno, 2017, p. 6) que se le señalan al COESCCI es que no contiene un Título, Capítulo o artículo que establezca “definiciones” de los distintos términos que se utilizan en el Título de los “Derechos de Autor y Derechos Conexos” (COESCCI; Título II) de ahí que genere no pocas confusiones, y las emisiones de radiodifusión no son la excepción.

En el campo profesional de la propiedad intelectual es un tema novedoso. La Oficina Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI), en el plano administrativo, tramita casos e impone medidas cautelares a los que violan estos derechos. No ocurre lo mismo en el campo penal, ya que no existe su reconocimiento como infracción en el COIP, aunque si a la piratería de los derechos de autor, por lo que queda fuera la de derechos conexos de los organismos de radiodifusión, donde, las emisiones de espectáculos deportivos constituyen un grupo importante que genera múltiples ingresos y sobre el cual se cierne la piratería de sus emisiones.

Si se toman en cuenta todos estos elementos cabría preguntarse: ¿es suficiente la legislación de propiedad intelectual ecuatoriana para la protección de las emisiones de radiodifusión de juegos deportivos en el entorno digital?

Este trabajo se refiere al tema de los derechos de los organismos de radiodifusión respecto a los juegos deportivos y la regulación de la piratería de estos en el ámbito penal, puesto que en Ecuador estos espectáculos deportivos gozan de una gran popularidad entre los nacionales y tanto los deportistas, como las asociaciones y los titulares de las emisiones son afectados económicamente por la actividad de la piratería de emisiones de radiodifusión digital. El tema va más allá de los juegos deportivos, pues afecta a todos los titulares de obras e interpretaciones y ejecuciones contenidas en dichas emisiones. Administrativamente, esta investigación se refiere las insuficiencias de la norma nacional, pero al ser una actividad que supera el orden administrativo y trasciende al orden penal, se pretende incluir recomendaciones en este orden.

En el aspecto educativo aún es insuficiente el conocimiento de los temas de propiedad intelectual por la población ecuatoriana y los titulares de derechos. En el aspecto tecnológico no solo sucede con los sujetos de estos derechos, sino con los abogados que manejan los temas de propiedad intelectual en el contexto nacional, que, ciertamente, son escasos.

Una propuesta de reforma coadyuvaría a la protección adecuada de estos derechos y de los intereses de sus titulares y del Estado, cuando se transmiten estas emisiones de radiodifusión en el entorno digital de forma no autorizada, así como la inclusión dentro del tipo penal de la piratería de derechos de propiedad intelectual, de los derechos conexos y que hoy el COIP no contempla. De esta forma quedaría reforzada la protección sancionando los ilícitos y el ánimo lucrativo por personas ajenas a los titulares de derechos.

Los fundamentos teóricos de este trabajo emplean conceptos y bases teóricas fundamentalmente del Derecho de Propiedad Intelectual, con énfasis en el Derecho de Autor y Derechos conexos, asociados a las nuevas tecnologías y el entorno digital, así como de otros campos del conocimiento y la literatura científica como el deporte. Se utilizan también textos jurídicos, fundamentalmente tratados internacionales y la legislación nacional de varios países y Ecuador.

Definición de Deporte

Cuando se habla de deporte, la Carta Europea de Deporte lo define como: “todas las formas de actividades que, a través de una participación, organizada o no, tienen como objetivo la expresión o la mejora de la condición física o psíquica, el desarrollo de las relaciones sociales y la obtención de resultados en competición de todos los niveles” (Unisport, 1992). Por otra parte, el deporte ha sido reconocido como la “toda actividad competitiva del cuerpo humano regida por una serie de reglas establecidas para el logro de objetivos ostensible o simbólicamente diferenciados de los aspectos esenciales de la vida (Hernández Gonzáles, 2013, p. 55).

En el caso de los eventos deportivos son actividades que muchas veces se les reconoce su capacidad de entretener a las personas, de forma que los que asisten a estos espectáculos disfrutan de estas actividades y las mismas cumplen una función social en la formación de juicios de valor y hábitos de salud sana. Los eventos deportivos son transmitidos a través de emisiones de organismos de radiodifusión y generan múltiples ganancias derivadas de los derechos de propiedad intelectual.

Definición de Derechos Conexos

Con posterioridad al reconocimiento universal del Derecho de Autor, se ha incorporado a numerosas legislaciones un conjunto de derechos que, reunidos bajo la denominación de “vecinos”, “conexos” o “afines”, tienen como objeto de protección ciertas manifestaciones de diversa índole, que constituyen una “creación” literaria o artística en sí mismas, pero que guardan una importante vinculación con la difusión de las obras del ingenio (Parrilli, 1999, p.70)

En el Glosario de la OMPI se conceptualizan de la siguiente forma “ se entiende generalmente que se trata de derechos concedidos en un número creciente de países para proteger los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información y sonidos o imágenes” (OMPI, 1980, p.168).

Se usan otras denominaciones como derechos vecinos o derechos afines. Sin embargo, “también son del tipo de los Derechos Conexos los que se reconocen a las empresas de distribución por cable sobre los programas propios y a los editores sobre la presentación tipográfica de sus ediciones publicadas (Lipszyc, 2017, 346).

Así, mientras los derechos que abarca el derecho de autor se refieren a los autores respecto a su obra,; los derechos conexos se aplican a otras categorías de titulares: son aquellos derechos que se conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y radiodifusiones.

Tienen el objetivo de proteger los intereses de ciertas personas naturales y jurídicas que contribuyen a que las obras estén a disposición del público, que producen elementos que sin calificarse de obras bajo el sistema de derechos de autor, expresan creatividad o habilidad técnica y organizativa suficiente para justificar el reconocimiento de un derecho similar al del derechos de autor.

Objeto de protección

Mientras que para el derecho de autor el objeto de protección lo constituyen las obras en sus disímiles categorías, para los derechos conexos este resulta más amplio, por tanto, será objeto de protección en correspondencia con el titular de este derecho; así, por ejemplo:

Para los productores de fonogramas el objeto protegido es un soporte material denominado fonograma, que aparece definido en la Convención de Roma (art. 3, b, 1961), y para los organismos de radiodifusión las emisiones, recogido también en la Convención de Roma en el art. 3 f, 1961), para los artistas intérpretes o ejecutantes, el objeto a proteger es la prestación personal del artista al que se dedica un estudio detallado más adelante.

La diversidad de objetos tutelados por estos derechos hace que no se trate de derechos análogos entre sí, pues el elemento que los vincula es el de ser conexos con el Derecho de Autor, cada uno de ellos tiene su propia naturaleza.

Un elemento importante a tener en cuenta resulta de la Convención de Roma sobre lo se entiende, que la radiodifusión se refiere a la “transmisión ‘tradicional’ por el aire para su recepción directa por el público en general” (Documento OMPISCCR/8/INF/1, 2002 p.3). Este concepto de radiodifusión ha sido actualizado en Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), adoptado en 1996, cuando señala:

La transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos o de las representaciones de estos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una “radiodifusión”; la transmisión de señales codificadas será “radiodifusión” cuando los medios de decodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento (art. 2.f WPPT, 1996).

Los términos revisten especial importancia, pues no es lo mismo la transmisión tradicional por aire, que la inalámbrica a través de caudales de internet. La inalámbrica se refiere a la comunicación eléctrica que no tiene hilos conductores (Diccionario Larousse, 2016). La transmisión por medio de raudales es una “técnica de transferencia de datos por Internet que permite a los usuarios escuchar y ver archivos sonoros y de vídeo, en un tiempo más reducido que el necesario para la descarga. El servidor o fuente transmite pequeños paquetes de información “por caudales” por Internet y el usuario puede acceder al contenido a medida que lo va recibiendo. La transmisión por caudales puede ser [una transmisión] en tiempo real (en vivo) o puede ser un fichero archivado” (Flower, 2003). De cualquier forma, el término ‘radiodifusión’ puede incluir a todas, depende en ese caso de la legislación si precisa en cada caso pues la técnica legislativa en materia de propiedad intelectual no distingue en muchas ocasiones para que queden comprendidas estas transmisiones cuando se refieren a lo digital. Para algunos autores, la normativa existente es suficiente y tan solo debe adaptarse en su aplicación a los medios digitales (Espinosa Coloma, 2016, p. 108).

En ese orden, se plantea que una protección restrictiva de lo digital traería como consecuencia la violación de otros derechos fundamentales, pues podría generar efectos adversos en la interacción de los usuarios y el acceso a contenidos. Esta es una de las razones por la cual a la fecha aún no existe un tratado internacional sobre la protección de los derechos conexos de los organismos de radiodifusión con medidas adaptadas de manera expresa a los usos en internet. Se sigue la idea de la aplicación de las normas en sentido general para la tutela y aplicación de lo digital. Principio este contenido en los Tratados de Internet de la OMPI concertados en 1996, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT).

En el caso de los organismos de radiodifusión, ni la Convención de Roma ni los diversos tratados que existen sobre derechos de autor y conexos definen lo que es una emisión, pero de la definición que ofrece el art. 3.f de la Convención de Roma donde se equipara la radiodifusión a la transmisión, se entiende que una emisión es la señal que conforma la transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos cuando esa señal está destinada a su “recepción por el público”. De ahí que el objeto de protección sean las señales y no el contenido que transmiten (OMPISCCR/8/INF/1, 2002, p.3).

A nivel internacional se entiende que resulta irrelevante si se está transmitiendo en la emisión una obra protegida por el derecho de autor o un partido deportivo a los efectos de la propiedad intelectual pues en cualquier forma, la emisión es protegida por derechos conexos. Por ejemplo, en el caso de México la Ley Federal de Derecho de Autor de 1997, que está siendo reformada por estos días, en su art. 144 dispone: “que los organismos de radiodifusión tienen el derecho de autorizar o prohibir respecto de sus emisiones: la retransmisión; la transmisión diferida; la distribución simultánea o diferida, por cable o cualquier otro sistema; la fijación sobre una base material; la reproducción de las fijaciones, y la comunicación pública por cualquier medio y forma con fines directos de lucro”. De lo anterior se colige que las televisoras u otros organismos de radiodifusión pueden impedir que otros también transmitan los espectáculos deportivos que han sido contratados de manera exclusiva (Torres Lara, 2020).

Sujetos

Los derechos conexos se otorgan a los titulares que entran en la categoría de intermediarios en la producción, grabación o difusión de las obras. Su conexión con el Derecho se justifica ya que las tres categorías de titulares de derechos conexos intervienen en el proceso desde creación intelectual por cuanto prestan asistencia a los autores

en la divulgación de sus obras al público. Los músicos interpretan las obras musicales de los compositores; los autores interpretan papeles en las obras de teatro escritas por los dramaturgos; y los productores de fonogramas o, lo que es lo mismo la industria de grabación graba y produce canciones y música escrita por autores y compositores, interpretada o cantada por artistas intérpretes o ejecutantes, los organismos de radiodifusión difunden obras y fonogramas en sus emisoras.

Se reconocen, por los estudiosos de la materia, tres titulares de los derechos conexos:

- Artistas intérpretes o ejecutantes: de conformidad con el contenido de la Convención de Roma de 1961 en su artículo 3, los Artistas intérpretes o ejecutantes, *“es todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra”*.
- Productores de fonogramas: *“persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa y responsabilidad se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución a otros sonidos”*.
- Organismo de radiodifusión: Aunque la Convención de Roma no brinda una definición al respecto, determinadas leyes coinciden en que se trata del organismo de radiodifusión *“como de radio o de televisión que transmite programas al público”*.

Contenido

El contenido de los derechos conexos tiene características diferentes al contenido del derecho de autor. Así, por ejemplo, se les reconoce facultades de carácter moral únicamente a los artistas intérpretes o ejecutantes concernientes a la tutela de su personalidad (derecho al nombre y al respeto de la interpretación).

No se le reconocen derechos morales a los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión por razón de sus características técnico organizativas.

Por su parte, se le reconocen derechos patrimoniales a las tres categorías de los derechos conexos, las que estarán consagradas con sujeción a *numerus clausus*.

- Para el artista intérprete o ejecutante consiste en, la comunicación al público y la fijación y reproducción de sus interpretaciones.
- El productor de fonograma goza del derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas.
- A los organismos de radiodifusión se les reconoce el derecho de retransmisión, fijación y reproducción.

Derechos conexos de los organismos de radiodifusión y juegos deportivos

Como se registró anteriormente, los organismos de radiodifusión son las emisoras de radio o televisión que realizan emisiones de sus programas por diferentes vías, incluyendo el satélite y la internet. Pero, ¿cuáles son los derechos que se les reconocen sobre estas emisiones que incluyen todo tipo de programas inclusive los deportivos?

El art. 39 de la Decisión Andina 351 de 1993, deja claro que los organismos de radiodifusión poseen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

- a) La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento;
- b) La fijación de sus emisiones sobre una base material; y,
- c) La reproducción de una fijación de sus emisiones.”

Del mismo modo, el art. 13 (d) de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, de los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, Convención de Roma de 1961, señala como otro derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

- (d) la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando éstas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada. Corresponderá a la legislación nacional del país donde se solicite la protección de este derecho determinar las condiciones del ejercicio del mismo.

Si bien estos derechos son los reconocidos a los organismos de radiodifusión, lo cierto es que con el desarrollo tecnológico ha sido necesario ir estableciendo en las normas la adaptación a nuevas situaciones y nuevas relaciones jurídicas que traen consigo el desarrollo de la tecnología de las transmisiones y de los equipos de recepción.

Resulta interesante que en países como Brasil se reconoce un derecho conexo paralelo al derecho conexo de radiodifusión. Este está contenido en la Ley Pelé, que reconoce el “derecho de arena” que no es más que “aquel por el cual el club o entidad de práctica deportiva tiene el derecho exclusivo de captar, fijar, emitir, transmitir y retransmitir las imágenes de un espectáculo deportivo” (Schötz, 2017, p. 3). Este derecho luego se coordina con el derecho del organismo de radiodifusión que efectúa la transmisión, y la entidad deportiva tiene un derecho que negocia con uno o varios organismos de radiodifusión de donde saldrá el del derecho sobre la señal portadora del programa. Como se aprecia, constituye un modelo de gestión a partir del reconocimiento de una especie de derecho conexo que es gestionado en función de la clase.

Protección de los organismos de radiodifusión y eventos deportivos en el ámbito digital

En 1996 se concertaron dos nuevos tratados en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT). Ecuador es parte de ambos tratados que han armonizado los temas de derechos de autor y derechos conexos al contexto digital. El segundo de ellos, respecto a artistas intérpretes y ejecutantes y producciones fonográficas, pero no sobre el tema de los derechos conexos de los organismos de radiodifusión e internet.

En la actualidad, si bien se aplican y están vigentes las normas de la Convención de Roma, así como los derechos a estos organismos aparecen reconocidos en casi todas las legislaciones nacionales, lo cierto es que el tema digital está incorporando no pocos desafíos a la propiedad intelectual. El desarrollo de las redes de cable y de los satélites de radiodifusión ha permitido mejorar la transportación de señales. Las adaptaciones de programas y contenidos, para los fines de la transmisión digital, ha generado la mejora de la calidad en las transmisiones y la compatibilidad con diferentes medios electrónicos. Sin embargo, los organismos de radiodifusión en el entorno digital están afrontando serios problemas de piratería de señales y emisiones, de ahí que la OMPI, a partir del trabajo de sus Estados miembros está desarrollando hace años un instrumento jurídico internacional que sirva como marco para una protección actualizada de estos derechos (OMPI, 2013).

Desde 1961, esta protección internacional no se actualiza, lo que requiere trabajar en ello. De ahí que la piratería de las señales de radiodifusión cada vez es mayor a nivel mundial. Según varias fuentes, entre ellas la propia OMPI y periódicos como el *New York Times* se afirma que “Los piratas de internet siempre ganan” (Bilton, 2012). Todo ello, a partir de las pérdidas millonarias semanales a causa de los programas de televisión descargados ilícitamente. “(...) En el Canadá se calcula que la pérdida de ingresos que sufrió el sector de la televisión a causa del robo de las señales de satélite ascendió a más de 500 millones de dólares EE. UU. en 2000. En la región de Asia Pacífico, la piratería de la televisión de pago aumentó de unos 952 millones de dólares EE. UU. en 2004 a cerca de los 1060 millones de dólares EE. UU. en 2005 (Deltenre, 2013)”.

La piratería de señales no solo afecta a los organismos de radiodifusión, sino también al interés público, pues cada vez se torna más complejo satisfacer a los consumidores en cuanto al acceso a las señales y transmisiones de radiodifusión en cualquier lugar y por diversas vías como son los televisores híbridos, las tabletas, los teléfonos inteligentes y otros. Los organismos de radiodifusión debido a la piratería pierden compensaciones de las entidades que retransmiten sus emisiones por cable e internet, así como pierden por contenido de publicidad cuando estas se suprimen de los programas y las emisiones. Pagan millones en producir los contenidos, así como para adaptar los sistemas analógicos en digitales.

Cuando se llevan a cabo los juegos deportivos son desarrollados; los organismos de radiodifusión pagan millones por sus derechos exclusivos de transmisión. Cuando son pirateados por usos sin la debida autorización, como en el caso de Internet, los piratas realizan una apropiación indebida e injusta de parte del valor del programa o la emisión y disminuyen el valor de los derechos de los organismos de radiodifusión, sus ingresos en publicidad y por concesión de licencias. Todo ello, termina también afectando a los clubes, federaciones deportivas y también a los deportistas y el público.

La Convención de Roma protege a los organismos de radiodifusión contra la retransmisión no autorizada, solo si se efectúa por medios “inalámbricos”, de igual forma que a la emisión inicial. Por lo que no es suficiente para luchar contra la piratería en internet o en cualquier otra plataforma digital.

En los procesos para un nuevo tratado son múltiples las discusiones relacionadas con la propuesta a este tipo de protección. Muchos han increpado el hecho de si será una protección más proteccionista con fuertes medidas de protección y esto imposibilitará el acceso ante determinadas necesidades sociales, y, por ende, plantean establecer limitaciones y excepciones amplias (Benussi Díaz, 2015, p. 75)). Por otro lado, otros plantean los temas de los períodos de duración de los derechos, considerando que la Convención de Roma establece 20 años a partir del final del año en que se haya realizado la emisión, y acá se propone que sean 50 años (p.77).

Existe un consenso internacional en que es necesario proteger de una forma diferente las emisiones de los organismos de radiodifusión en cuanto a sus utilidades en el entorno digital para dar respuesta a las necesidades de las entidades radiodifusoras. Aún son imprecisas las consecuencias económicas que traería un nuevo tratado, lo que genera una mayor responsabilidad en los Estados miembros de OMPI, respecto a sus normas nacionales y los mecanismos que incorporen para esta protección, así como el equilibrio de intereses entre las partes involucradas (Picard 2010, p.90).

La piratería de emisiones de radiodifusión de eventos deportivos

Para Delia Lipszyc la piratería constituye “la conducta antijurídica típica contra el derecho exclusivo de reproducción. Consiste en la fabricación, la venta y cualquier forma de distribución comercial, de ejemplares ilegales (libros o impresos en general, discos, casetes, etc.), de obras literarias, artísticas, audiovisuales, musicales, de las interpretaciones o ejecuciones de estas, de programas de ordenador y de bancos de datos. El término ‘piratería’ se utiliza también para calificar la representación, la reedición y todo otro uso no autorizado de una obra, una emisión de radiodifusión, etc. (Lipszyc, 1993, p. 560). Como se puede apreciar, incluye esta definición la transmisión no autorizada de una emisión protegida por derechos conexos.

La piratería puede ser fonográfica, literaria o audiovisual, también puede ser un acto o conducta que afecta directamente a las emisiones de radiodifusión, según la clase de obra o prestación conexa que afecte, y la misma actualmente se desarrolla, tanto en el entorno analógico (venta de soportes físicos) como en el digital (explotación ilícita de contenidos a través de Internet).

La piratería afecta los intereses legítimos de los titulares de derechos sobre estos. Entre los requisitos para su tipificación, diversos autores (García Conlledo Díaz, 2019, p. 101) señalan que la reproducción y distribución de las obras y prestaciones intelectuales (lo que incluye a las emisiones de radiodifusión) se realicen: i) sin autorización del titular de derechos; ii) con ánimo de lucro; y iii) a escala commercial.

Esta actividad es objeto de sanción, especialmente, cuando se realiza a escala comercial o con propósitos comerciales, porque afecta la retribución que pueden obtener los titulares de derechos sobre sus emisiones de radiodifusión en el caso de los derechos conexos.

La piratería digital constituye un concepto alegal, pues no aparece con facilidad en las legislaciones de propiedad intelectual y hace referencia global al mercado ilícito. Se suele dar: a) por explotación directa (reproducción y comunicación pública) de obras y prestaciones afines protegidas a través de alguna web u otra aplicación en línea, donde se facilita la descarga directa de archivos con copias ilegales o bien el acceso en *streaming*; o b) cuando los usuarios intercambian masivamente archivos con copias no autorizadas de obras y prestaciones, valiéndose de los servicios de intermediarios digitales que van desde sitios de almacenamiento de ficheros a webs de enlaces.

Como ha señalado la Unión de Radiodifusión de Asia y el Pacífico (ABU), que es la unión más grande de radiodifusión por su cantidad de miembros, los grandes niveles de piratería de las señales amenazan la supervivencia y el desarrollo del negocio de la radiodifusión de eventos deportivos en directo. Según una publicación titulada *The World Broadcasting Unions and the WIPO Broadcasters Treaty*, en cuanto a eventos deportivos, las conductas más habituales son:

- Retransmisión no autorizada de emisiones a cargo de retransmisores que operan en países vecinos;
- Retransmisión no autorizada y otro uso de emisiones a través de Internet, ya sea de manera simultánea o en otro momento posterior a la emisión;

- Distribución de emisiones grabadas ilegalmente, incluidas las portadoras de eventos deportivos en directo;
- Difusión o distribución por cable de señales de satélite previas a la emisión, portadoras de eventos deportivos u otro tipo de programas; y
- Fabricación, importación y distribución no autorizadas de descodificadores y otros equipos que permitan el acceso no autorizado a servicios de televisión, así como su distribución. (Revista OMPI, 2019, p.11)

En China, la piratería de las emisiones de radiodifusión por internet amenaza considerablemente los eventos deportivos en directo, según Bright Media Technologies indican que, “durante la Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018, se localizaron en múltiples plataformas 1.043 enlaces a señales pirata, entre los que figuraban sitios web audiovisuales, aplicaciones de transmisión en directo y descodificadores de libre transmisión (OTT)” (Revista OMPI, 2019, p.12).

CONCLUSIONES

1. La protección jurídica de las emisiones de los organismos de radiodifusión aparece regulada en los principales tratados internacionales de Derecho de Autor y derechos conexos. Tal es el caso de la Convención de Roma de 1961 y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con El Comercio de 1994. En el caso del Ecuador aparece regulado en el COESCCI de 2016. La protección dispensada por el Código, en el caso ecuatoriano, no refiere de forma expresa abarcar el entorno digital, aunque sí sus usos en entornos alámbricos e inalámbricos. Sin embargo, es aplicable a lo digital pues el país ha ratificado los tratados internacionales de derechos de autor y derechos conexos e internet (WTC) y (WPPT) que entre sus principios está la asimilación de la aplicación de la protección al entorno digital.
2. A nivel internacional y en Ecuador el licenciamiento de derechos de propiedad intelectual derivados de las emisiones de radiodifusión digitales o no genera múltiples ganancias valoradas en millones de dólares, de los cuales una gran parte es destinada al desarrollo de la actividad deportiva, pues proviene de la transmisión y reproducción de los espectáculos deportivos. No obstante, en los últimos años se ha identificado la comisión de infracciones asociadas al uso no autorizado y con ánimo lucrativo de estas emisiones por terceras personas que comercializan estas emisiones y su recepción produciéndole pérdidas a los titulares de derechos sobre sus inversiones, afectando también la actividad deportiva nacional y el control tributario por parte del estado de las mismas.
3. Las legislaciones de España, Chile y Perú, para la protección de estas emisiones en comparación con la ecuatoriana, poseen semejanzas en cuanto al reconocimiento de los organismos de radiodifusión. En todos los casos se reconocen los mismos derechos salvo algunas diferencias, pues España refiere el uso expreso en el entorno digital, no siendo así el resto de los países en donde se aplican los principios generales de protección al entorno digital. Los tres primeros países reconocen la importancia de imponer sanciones penales a la piratería de emisiones de radiodifusión cuando estos derechos son lesionados. En los casos de España y Perú, la regulación es expresa resultando un poco ambivalente y amplia, la de Chile. Con respecto a las sanciones, todos los países contemplan la posibilidad de privación de libertad, así como las multas con variaciones de acuerdo con las circunstancias de comisión del delito. Ecuador, a diferencia de todos, no reconoce la piratería de derechos conexos y aunque regula esta para marcas y derechos de autor, en comparación con las anteriores legislaciones, la reconoce como una infracción menor consideraba contravención a los derechos de propiedad intelectual y en ese sentido, sólo incluyen sanciones pecuniarias.
4. El COIP no incluye en el art. 208 A dentro de la piratería asociada a la propiedad intelectual los derechos conexos por lo que se presenta la presente propuesta a fin de reprimir dichos casos, prevenir las conductas delictivas asociadas a la infracción de derechos conexos en sentido general y, en particular las que afectan los derechos de los organismos de radiodifusión en particular en las emisiones de juegos y espectáculos deportivos.

REFERENCIAS

- Antequera Parilli, R. (1994). *El nuevo régimen del Derecho de Autor en Venezuela*. Autoralex.
- Armengol, C. M. (2015). *Los métodos en la investigación jurídica, algunas precisiones*. Biblioteca jurídica de la UNAM.
- Atienza, M. (2001). *El sentido del Derecho*. Ariel.
- Ballesteros-Herencia, C. A., y Gómez García, S. (2019). Deporte en el éter. Las emisiones deportivas de radio nacional de España en los inicios del Franquismo. En *Materiales para la Historia del Deporte* 19, 106-116.
- Baylos Corraza, H. (2017). *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial. Propiedad Intelectual Derecho de la competencia económica. Disciplina de la competencia desleal*. 2.ª ed. Civitas.
- Benussi Díaz, C. (2015). Algunas consideraciones sobre el tratado de la OMPI relativo a la protección de los organismos de radiodifusión. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*. Centro de estudios de Derecho Informático-Universidad de Chile, Vol 4, No. 1, Chile.
- Benussi Díaz, C. S. (2014). Organismos de radiodifusión y la retransmisión de sus señales en la legislación de Propiedad Intelectual. Memoria en opción al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2017). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. 3.ª ed. Tecnos.
- Boytha Giogy (1980). *Glosario de derecho de autor y derechos Conexos*, OMPI, Ginebra.
- Colectivo de Autores. (2016). *Regulación de Internet y Derechos Digitales en Ecuador*. Editorial USFQ-Colección IURIS DICTIO.
- Delgado Porras, A. (2016). *Panorámica de la protección civil y penal en materia de propiedad intelectual*, Ministerio de Cultura, Madrid.
- Díez-Gutiérrez, E. J. (2020). Otra investigación educativa posible: investigación-acción participativa dialógica e inclusiva. *Márgenes. Revista de Educación de la Universidad de Málaga* 1(1), 115-128.
- DW Akademie (2016) Panorama de los medios en Ecuador. Sistema Informativo y actores implicados, Germany.
- Ecuador Asamblea Nacional. (2016). *Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación*. Quito: Registro Oficial Suplemento 899 del 09 de diciembre de 2016.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008.
- Ecuador, Presidencia de la República. (2017). *Reglamento General al Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación*. Quito: Suplemento del Registro Oficial, 9 de 7 de junio de 2017.
- El Comercio (2020). Piratería de TV por suscripción movería USD 187 millones al año. 16 de marzo. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/pirateria-tv-suscripcion-ecuador-negocios.html>
- El Derecho. (2018). ¿Deben pagar las radios un canon por retransmitir partidos de fútbol?, obtenido de internet <https://elderecho.com/deben-pagar-las-radios-un-canon-por-retransmitir-partidos-de-futbol>
- El Mercurio. (2020). Desactivada una red de piratería internacional con contenidos de fútbol. 16 de junio. Obtenido en <https://ww2.elmercurio.com.ec/2020/06/16/desactivada-una-red-de-pirateria-internacional-con-contenidos-de-futbol/>
- El Universo. (2019). Senadi anunció bloqueo de direcciones IP que permiten acceder a señales de televisión por internet, Ecuador. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/08/19/nota/7478499/senadi-anuncio-bloqueo-direcciones-ip-que-permite-acceder-senales>
- Gallardo Parrón, R. (2015). La propiedad de los derechos de emisión de los eventos deportivos y su repercusión en los informativos: el caso de Antena 3, LA 1 y Telecinco. *Fonseca: Journal of Communication*, 10 (enero-junio), 9-28.
- García Conlledo Díaz, M. (2009). *Jornadas sobre Delitos Económicos*. Thompson Aranzadi / Ministerio de Justicia.
- García Pérez, J. F. (2013). Derechos de autor en Internet. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Herrera Sánchez, A. E. (2018). *Los organismos de radiodifusión como titulares de Derechos Conexos y su derecho de retransmisión*. Pontificia Universidad Javeriana-Facultad de Ciencias Jurídicas-Especialización en Derecho Comercial.
- Lipszyc, D. (2005) Responsabilidad de los proveedores de servicios en línea por las infracciones del derecho de autor y derechos conexos en el entorno digital: análisis de la jurisprudencia internacional. XI curso académico regional OMPI/SGAE sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina: “el derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital”, OMPI-SGAE/DA/ASU/05/7, Ginebra, Suiza.
- Lipszyc, D. (2017). *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Ediciones UNESCO/CERLALC ZAVALIA/ 3-ª ed..
- Olivas Rubio, T. y Tamayo Muñoz, C. (2019). La sanción en el ámbito penal de la retransmisión ilegal de partidos de fútbol. *LegalToday*, obtenido de internet <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/la-sancion-en-el-ambito-penal-de-la-retransmision-ilegal-de-partidos-de-futbol>
- OMPI (2002), La protección de los organismos de radiodifusión, Comité Permanente de Derechos de Autor y Conexos SCCR/8/INF/1, Ginebra, Suiza.

- OMPI (2018), Revista de la OMPI No. 1 Febrero, Ginebra, Suiza.
- OMPI (2019) La propiedad intelectual y el Deporte, Ginebra, Suiza, obtenido de internet en: <https://www.anflaw.com.ec/articulos/2019/4/25/la-propiedad-intelectual-y-el-deporte>
- OMPI (2019). *Revista de la OMPI* 2.
- OMPI (2020) La protección de los organismos de radiodifusión.
- OMPI (2020). Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971 y enmendada el 28 de septiembre de 1979).
- OMPI. (2020) Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio, 1994.
- OMPI. (2020). Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, de los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión suscrita en Roma el 26 de octubre de 1961.
- Ormaza Pincay, M. M. (2018). La piratería como violación a los Derechos de Autor y Derechos Conexos y su impacto en el ámbito ecuatoriano, Trabajo de titulación previo a la obtención del título de abogado de los tribunales y juzgados de la República, Facultad de jurisprudencia y Ciencias sociales y Políticas carrera de derecho Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador.
- Panethiere, D. (2005). La persistencia de la piratería y sus consecuencias para la Creatividad, la Cultura y el Desarrollo Sostenible. *Boletín de Derecho de Autor* (julio-septiembre), 2-19.
- Peña Valenzuela, D. (2001). La Piratería en Internet”. *Revista de la Propiedad Inmaterial*, 2, 59-68.
- Pérez, Ó. (2012). *Protección de las obras de la cultura popular tradicional por el derecho de autor: especial referencia a Cuba (tesis doctoral)*. La Habana.
- Pérez, Ó. (2018). Derecho de Autor y cultura popular tradicional en América Latina y el Caribe. *La propiedad inmaterial*, 27-48.
- Rengifo García, E. (2018). *Propiedad intelectual. El Moderno Derecho de Autor*. Universidad Externado de Colombia, 2.ª ed.
- Roja Directa. (2019). Senadi ordena bloquear en Ecuador sitios web de Roja Directa, Ecuador. Obtenido de: <https://www.eluniverso.com/deportes/2019/06/11/nota/7373460/senadi-ordena-bloquear-ecuador-sitios-web-roja-directa>
- Ruiz, M. (2013). *Manual de Propiedad Intelectual*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Sampieri, R. H., Collado, C. F. y Lucio, P. B. (2011). *Metodología de la Investigación Social*. MCGRAW-HILL.
- Schotz, G. (2017). El derecho conexo de los organismos de radiodifusión y la necesidad de un nuevo tratado internacional. *Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual* 10.
- Solines Moreno, 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 del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA)*, Argentina.

 **TSAFIQUI**
REVISTA CIENTÍFICA EN
CIENCIAS SOCIALES