



FACULTAD DE DERECHO

**EFFECTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DEL USO ILEGAL DE LAS OBRAS
PROTEGIDAS POR EL DERECHO DE AUTOR EN EL ECUADOR**

Trabajo de titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos
para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la
República

Profesor Guía

Dr. Santiago Bustamante

Autor

Ana Cristina Romero Ortega

2010

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la Guía de Trabajos de Titulación correspondiente”

.....

Dr. Santiago Bustamante

Doctor en Jurisprudencia

C.I. 1707451660

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

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

.....

Ana Cristina Romero Ortega

C.I. 0502657323

DEDICATORIA

A mi Abuelito por ser el
apoyo incondicional

A mis padres por todo su
amor y por ser el pilar
fundamental en mi vida

A mi hermano por
estar presente siempre

RESUMEN

El presente trabajo de titulación busca determinar los efectos económicos y sociales del uso ilegal de obras protegidas, la forma en que opera la piratería y las sanciones que existen actualmente en el estado ecuatoriano.

Mediante un análisis profundo en la legislación ecuatoriana y en Instrumentos Internacionales se pudo ubicar las fortalezas y debilidades que encuentran los Derechos de Autor en dichos cuerpos normativos, además como esas debilidades son convertidas en blanco fácil para las personas que hacen de la piratería su actividad diaria.

En el Ecuador, aunque sin una estadística formal, es muy fácil encontrar un altísimo grado de piratería. El ciudadano común está acostumbrado a acceder a la mercadería pirata, bien sea por el costo de la misma (muy bajo en comparación con productos originales) o más grave aún, por la falta de cultura en el respeto a la creación intelectual ajena.

Las pérdidas económicas ocasionadas por la piratería son enormes. El Fisco se ve seriamente afectado y el artista ecuatoriano en cualquiera de sus manifestaciones, busca refugio en otros países donde su obra sí sea valorada como corresponde.

ABSTRACT

This paper attempts to determine the economic and social effects of illegal use of protected works, the way it operates and sanctions for piracy that exist in the Ecuadorian state.

Through a deep analysis of Ecuadorian law and international instruments we could locate the strengths and weaknesses that has the Copyright in the regulatory bodies. Moreover, these weaknesses are turned into easy targets for people that make piracy their daily activities.

In Ecuador, although no formal statistics exists, it is very easy to find a high level of piracy.

Ordinary citizens are accustomed to access to pirated goods, either for the cost of the same (very low compared with original products) or even worse, lack of culture in respect to the intellectual creation of others.

The economic losses from piracy are enormous. The Treasury is seriously affected and the Ecuadorian artist in any of its manifestations, seek refuge in other countries where his work itself is valued accordingly.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	----------

CAPÍTULO I

VISIÓN GENERAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	3
---	----------

1.1. Importancia Histórica del Derecho de Autor y de la Propiedad Intelectual	3
1.2. Breve explicación de los campos que abarca la Propiedad Intelectual	5
1.3. Tratados Internacionales que protegen la Propiedad Intelectual suscritos por el Ecuador.	9
1.3.1. Convenio de Berna de 1886	9
1.3.2. Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial	11
1.3.3. Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionado con el Comercio (ADPIC)	13
1.3.4. Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derechos de Autor	15
1.3.5. Convención Universal sobre Derechos de Autor de Ginebra de 1952	17
1.3.6. Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF/WPPT)	19
1.3.7. Declaración Universal de Derechos Humanos y el Derecho de Autor	20

CAPÍTULO II

EL DERECHO DE AUTOR	22
2.1. Conceptos de Derecho de Autor	22
2.2. Contenido y Alcance del Derecho de Autor	24
2.2.1. Derechos Morales.....	26
2.2.2. Derechos Patrimoniales.....	29
2.3. Objetos susceptibles de protección	30
2.4. Objetos no susceptibles de protección.....	34
2.5. Mundo de las ideas.....	34
2.6. Limitaciones y Excepciones a la protección del Derecho de Autor	35

CAPÍTULO III

EFFECTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DEL USO ILEGAL DE OBRAS PROTEGIDAS	40
3.1. Desarrollo Tecnológico y Sociedad.....	40
3.2. Piratería	43
3.3. Problemática Nacional	44
3.3.1. Dimensión Real de la Piratería	46
3.4. Protección en la Comunidad Internacional	49
3.5. El Fisco y sus Pérdidas.....	50
3.6. Medidas en Frontera	53
3.6.1. Aduanas.....	55
3.7. Acciones de Control y Sanciones	58
3.7.1. Acciones Administrativas, Civiles y Penales.....	60

3.7.1.1. Acciones Administrativas	60
3.7.1.2. Acciones Civiles.....	62
3.7.1.3. Acciones Penales	63

CAPÍTULO IV

INSTITUTO ECUATORIANO DE PROPIEDAD

INTELECTUAL (IEPI) 65

4.1. Función del Estado	65
4.2. Función del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual	66
4.2.1. Direcciones Nacionales	67
4.2.2. Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales y, Derechos de Autor.....	71
4.3. Sociedades de Gestión.....	72
4.4. Acciones Actuales	76
4.4.1. Campaña de respeto al Derecho de Autor y rescate de la Industria Cultural	76
4.4.2. Campaña 593 Original	77
4.5. La Propiedad Intelectual y el Gobierno de la Revolución Ciudadana	78

CONCLUSIONES 81

RECOMENDACIONES 82

BIBLIOGRAFÍA 83

INTRODUCCIÓN

“No existe protección más peculiar para el hombre que la que es producto de la obra de su mente”

Massachusetts, 1789.

La presente investigación se refiere a los Efectos Económicos y Sociales del uso ilegal de las obras protegidas por el Derecho de Autor en el Ecuador.

Desde el Estatuto de la Reina Ana hasta Convenios como el de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), este trabajo de titulación buscó analizar el impacto ocasionado por los Derechos de Autor en la sociedad ecuatoriana.

Para empezar, el derecho de autor es una rama del derecho y en la Ley de Propiedad Intelectual nos dice que este nace y se protege por el solo hecho de la creación de la obra.

Por otro lado, los convenios y nuestra legislación han venido realizando un trabajo conjunto para la defensa de los derechos morales como de los derechos patrimoniales que tiene el autor sobre su obra.

El problema resulta en el momento que el Estado ha descuidado la protección de estos derechos y esto ha ocasionado que éstos sean vulnerados, tal es el caso de la “piratería” que afecta no solo a los creadores de las obras, sino también ha ocasionado efectos económicos y sociales al consumidor final.

La realización de este trabajo de titulación fue posible utilizando herramientas de investigación tales como el Internet y libros de contenido muy valioso respecto a los Derechos de Autor, la mayoría provistos por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.

En el primer capítulo encontramos una visión generalizada de la Propiedad Intelectual, así se hace referencia al proceso histórico de los Derechos de Autor, del ámbito de acción de la Propiedad Intelectual en sí y un análisis de los Convenios Internacionales más importantes y trascendentales para los efectos.

En el segundo capítulo se encontrará la descripción teórica de los derechos de autor.

El tercer capítulo aborda la problemática de la tesis: los efectos económicos y sociales del uso ilegal de obras protegidas, describiéndose así la forma de operación de la piratería y las sanciones que existen actualmente en regímenes como el nuestro.

Finalmente, se busca cerrar la investigación insertándonos al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual y a las campañas de acción contra la piratería que dicho organismo conduce actualmente en el Ecuador.

CAPITULO I

VISIÓN GENERAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL



<http://images.google.com.ec/imghp?hl=es&tab=wi>

1.1 Importancia histórica del Derecho de Autor

“La sociedad humana constituye una asociación de las ciencias, las artes, las virtudes y las perfecciones. Como los fines de la misma no pueden ser alcanzados en muchas generaciones, en esta asociación participan no sólo los vivos, sino también los que han muerto y los que están por nacer” Edmund Burke

Siendo de trascendental importancia conocer acerca del origen del derecho de autor, tenemos que la evolución se remonta desde la antigüedad hasta el siglo XV donde se da la invención de la imprenta de tipos móviles por parte de Gutenberg¹, esto permitió la distribución y copia masiva de las obras. Con esta invención se crean los privilegios que eran “monopolios de explotación” que quiere decir que los editores y libreros necesitaban de una autorización de los monarcas para la difusión de las obras; aquí se dio una protección eficaz al editor, el cual al comprar una obra para imprimirla era considerado propietario de la misma por lo que se pensó que existía una conspiración entre editores y monarcas.

¹ **Johannes Gutenberg** (hacia 1398 - 3 de febrero de 1468) fue un herrero alemán, inventor de la imprenta de tipos móviles en Europa (hacia 1450). Su mejor trabajo fue la Biblia de Gutenberg.

Cuando los privilegios se derogaron se empezó hablar de un verdadero derecho de autor como lo conocemos en la actualidad, y a pesar de la oposición que existió por parte de impresores y libreros se dictó el Estatuto de la Reina Ana aprobado por el Parlamento Inglés en 1710, esta fue la ley pionera que otorgaba un derecho exclusivo al autor a imprimir o disponer de copias de cualquier libro (copyright)², por lo que podían adquirir del autor mediante una cesión civil el derecho exclusivo a publicar la obra, con el cumplimiento de formalidades como la inscripción del título de la obra y el depósito de ejemplares. Esta ley establecía que todas las obras publicadas recibirían un plazo de protección de catorce años, renovables por una vez si el autor se mantenía con vida, mientras que las obras publicadas antes de 1710 recibirían un plazo único de protección de veinte y un años a contar desde esa fecha.

Años más tarde el Rey Carlos III de España dicta la Real Orden de 20 de octubre de 1764, declarando en la ley 25 que los derechos concedidos a los autores no se extinguen por su muerte, sino que estos pasan a sus herederos, y los herederos pueden gozar de este privilegio.

El surgimiento del derecho de autor moderno puede ser situado en la Revolución Francesa, ya que en Francia se consiguió que los derechos de autor fueran considerados como derechos del hombre y que sean dignos de protección.³ En Francia, a partir del 4 de agosto de 1789 la Asamblea Constituyente de la Revolución derogó todos los fueros de individuos, ciudades, provincias y órdenes, otorgados a favor de autores y editores.

Más tarde la Asamblea sancionó el decreto 13 del 19 de enero de 1791 que consagró el derecho de los autores a la representación de sus obras como un derecho de propiedad, por toda la vida del autor y cinco años más a favor de sus herederos y derechohabientes. Posteriormente, por decreto 19 del 24 de julio de 1793, la misma Asamblea extendió la tutela al derecho de los autores a

² El símbolo del *copyright* "©" es usado para indicar que una obra está sujeta al derecho de autor.

³ Lipszyc Delia, "Derecho de Autor y Derechos Conexos", Ediciones UNESCO, Cerlalc y Zavalia, Buenos Aires, 1993, p. 34.

la reproducción de sus obras literarias, musicales y artísticas, garantizándoles las facultades exclusivas de distribución y venta de estas por toda su vida y diez años más a favor de sus herederos y derechohabientes.

1.2. Breve explicación de los campos que abarca la Propiedad Intelectual

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador en su Art. 1 dice: “El Estado reconoce y garantiza la Propiedad Intelectual de conformidad con la ley, las Decisiones de la Comunidad Andina y los convenios internacionales vigentes en el Ecuador”.

La Propiedad Intelectual comprende:

1. LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS
2. LA PROPIEDAD INDUSTRIAL QUE ABARCA ENTRE OTROS ELEMENTOS LOS SIGUIENTES:
 - a. Las invenciones y modelos de utilidad
 - b. Los dibujos y modelos industriales
 - c. Los esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados
 - d. La información no divulgada
 - e. Las marcas de fábrica, de comercio, de servicios y los lemas comerciales
 - f. Las apariencias distintivas de los negocios y establecimientos de comercio
 - g. Los nombres comerciales
 - h. Las indicaciones geográficas, y,
 - i. Cualquier otra creación intelectual que se destine a un uso agrícola, industrial o comercial.
3. LAS OBTENCIONES VEGETALES”⁴

Tal como se ha mencionado anteriormente observamos que son varios los campos que abarca la Propiedad Intelectual, por lo cual, cada uno de ellos van a ser explicados a continuación:

⁴ Ley de Propiedad Intelectual. Título Preliminar. Art.1. Pág. 14

Derechos de Autor y Derechos Conexos

Derechos de Autor: Es un conjunto de normas y principios que regulan los derechos morales y patrimoniales que la ley concede a los autores, por el solo hecho de la creación de la obra, independientemente de su mérito, destino o modo de expresión.

Derechos Conexos: Los derechos conexos no son derechos de autor, pero están estrechamente relacionados con él, puesto que dimanar de una obra protegida por derecho de autor. Así pues, los derechos conexos y el derecho de autor están relacionados de alguna forma. Los derechos conexos ofrecen el mismo tipo de exclusividad que el derecho de autor, pero no abarcan las obras propiamente dichas, sino que abarcan cosas que entrañan un trabajo, generalmente, en el sentido de puesta a disposición del público.⁵

Patentes

El Art. 121 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador nos indica que las patentes se conceden sobre las invenciones y modelos de utilidad en todos los campos de la tecnología, las cuales deben contar con tres requisitos indispensables: que sea nueva, tenga nivel inventivo y sea susceptible de aplicación industrial.

Dibujos y modelos industriales: Es toda combinación de formas, colores, líneas y como modelo industrial, toda forma plástica asociada o no a líneas o colores, que sirva de tipo para la fabricación de un producto industrial o de artesanía y que se diferencie de sus similares por su configuración propia.

Los esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados: Para la protección de los mismos se tomará en consideración las siguientes definiciones:

⁵ Derechos Conexos. http://www.derecho.com/c/Derechos_conexos. Descargado 28/07/2009.

a) “Se entiende por "circuito integrado" un producto, incluyendo un producto semiconductor, en su forma final o en una forma intermedia, en el que los elementos, de los cuales uno por lo menos sea un elemento activo y, alguna o todas las interconexiones formen parte integrante del cuerpo o de la superficie de una pieza de material y que esté destinado a realizar una función electrónica;

b) Se entiende por "esquema de trazado (topografía)" la disposición tridimensional de los elementos, expresada en cualquier forma, de los cuales uno por lo menos sea un elemento activo y, de alguna o todas las interconexiones de un circuito integrado, o dicha disposición tridimensional preparada para un circuito integrado destinado a ser fabricado; y;

c) Se entenderá que un esquema de trazado (topografía) está "fijado" en un circuito integrado, cuando su incorporación en el producto es suficientemente permanente o estable para permitir que dicho esquema sea percibido o reproducido por un período mayor a una duración transitoria.”⁶

La información no divulgada y los secretos comerciales e industriales:

“Se protege la información no divulgada relacionada con los secretos comerciales, industriales o cualquier otro tipo de información confidencial contra su adquisición, utilización o divulgación no autorizada del titular, en la medida que:

a) La información sea secreta en el entendido de que como conjunto o en la configuración y composición precisas de sus elementos no sea conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate;

b) La información tenga un valor comercial, efectivo o potencial, por ser secreta; y

⁶ Ley de Propiedad Intelectual. Libro Segundo. Capítulo VI. Art. 174

- c) En las circunstancias dadas, la persona que legalmente la tenga bajo control haya adoptado medidas razonables para mantenerla secreta.”⁷

Marcas de fábrica, de comercio, de servicio y los lemas comerciales: Se entenderá por marca cualquier signo que sirva para distinguir productos o servicios en el mercado; los lemas comerciales podrán registrarse como marca siempre que no contengan alusiones a productos o marcas similares o expresiones que puedan perjudicar a dichos productos o marcas.

Apariencias distintivas de los negocios y establecimientos de comercio: Apariencias distintivas es todo conjunto de colores, formas, presentaciones, estructuras, diseños característicos y particulares de un establecimiento comercial, que lo identifiquen y distingan en la presentación de servicios o venta de productos.

Nombres comerciales: Son todo signo o denominación que identifica un negocio o actividad económica de una persona natural o jurídica.

Indicaciones geográficas: Identifican un producto como originario del territorio de un país, de una región o localidad, cuando determinada calidad, reputación u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico, incluidos los factores naturales y humanos.

Obtenciones Vegetales

“Se protege mediante el otorgamiento de un certificado de obtentor a todos los géneros y especies vegetales cultivadas que impliquen el mejoramiento vegetal heredable de las plantas, en la medida que aquel cultivo y mejoramiento no se encuentren prohibidos por razones de salud humana, animal o vegetal.”⁸

Después de analizar todos los campos que abarcan la Propiedad Intelectual, es necesario realizar una distinción previa entre Derecho de Autor y Propiedad

⁷ Ley de Propiedad Intelectual. Libro Segundo. Capítulo VII. Art. 183

⁸ Ley de Propiedad Intelectual. Libro Tercero. Sección I. Art. 248.

Industrial, ya que estas se consideran subdivisiones de un gran tema que es la Propiedad Intelectual.

El derecho de autor nace y se protege por el solo hecho de la creación de la obra, sin necesidad de un registro previo, ni formalidad alguna, además de contar con derechos morales que son derechos irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles. Su período de protección es toda la vida del autor y en nuestra legislación 70 años después de su muerte; mientras que la Propiedad Industrial, al ser parte de la Propiedad Intelectual, tiene relación con las creaciones del ingenio humano y entre estas se encuentran las invenciones, modelos de utilidad, los dibujos y modelos industriales, pero estas necesitan de un registro previo para ser protegidas y su protección no es indefinida, ya que aunque exista relación con las creaciones del intelecto, es menos prominente con lo relativo a los derechos de autor, por lo que tampoco cuentan con los derechos morales que tiene el autor sobre su obra. Por otra parte se encuentran las marcas, las mismas que forman parte de la Propiedad Industrial, pero no guardan relación con el intelecto humano, sino más bien, la marca es un signo distintivo y susceptible de representación gráfica de un producto o servicio para dar a conocer al público consumidor y que necesitan un registro previo para su protección.

1.3. Tratados Internacionales que protegen la Propiedad Intelectual suscritos por el Ecuador.

1.3.1. Convenio de Berna de 1886

Es un tratado internacional que abarca la protección de los derechos de autor sobre obras literarias y artísticas, su primer texto fue firmado el 9 de septiembre de 1886 en Berna (Suiza) ha sido revisado y completado en varias ocasiones siendo su última enmienda el 28 de septiembre de 1979.

Los términos « obras literarias y artísticas » comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las

conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias⁹

Este tratado contiene aspectos importantes para la protección del derecho de autor sobre obras literarias y artísticas, al cual hasta el momento están adheridos 164 Estados, esta Convención aporta con tres aspectos básicos los cuales vamos a mencionarlos a continuación:

1. Las obras originadas en algunos de los países miembros tendrán la misma protección en los demás estados. Esto trata acerca de la creciente universalidad de los derechos de autor, por lo que esto llevo a establecer una normativa internacional (es decir someterse a normas especiales).
2. Para la protección anteriormente mencionada no se necesita de formalidad alguna
3. Esa protección es independiente de la existencia de una protección correspondiente en el país de origen de la obra.

A lo largo del texto de estos instrumentos, con la intención de poder adecuarse fácilmente al derecho interno de cada Estado, existen distintas opciones, principalmente en materia de protección, un ejemplo claro de esto es que en el Convenio de Berna se protege a las obras toda la vida del autor y cincuenta años después de su muerte, mientras que en la legislación ecuatoriana se diferencia ya que el tiempo de protección es un poco más largo siendo así que se protege la obra toda la vida del autor y setenta años después de su muerte, pero esto permite a los países contratantes tener la libertad de proteger una

⁹ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Art. 2 (1).

obra de acuerdo a su legislación y que sea más fácil y eficiente incorporar las disposiciones de estos ordenamientos en su derecho interno.

Esta posibilidad nace desde el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPICs), que establecen la base mínima de protección en la vida del autor más 50 años, es por esto, que en el Ecuador se adoptó la protección por la vida del autor más 70 años.

1.3.2. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial

El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, concertado en 1883, ha sido revisado en Bruselas en 1900, en Washington en 1911, en la Haya en 1925, en Londres en 1934, en Lisboa en 1958, en Estocolmo en 1967 y enmendado en 1979.

Este Convenio establece disposiciones importantes entre las cuales tenemos: trato nacional, derecho de prioridad y normas comunes.

En lo que concierne al Trato Nacional, el tratado estipula que cada Estado contratante tendrá que conceder a los nacionales de los demás Estados contratantes la misma protección que a sus propios nacionales, también tendrán derecho a esa protección los nacionales de los Estados que no sean contratantes siempre que estén domiciliados o tengan establecimientos industriales o comerciales efectivos y reales en un Estado contratante.

El derecho de prioridad relacionado con patentes, modelos de utilidad, dibujos y modelos industriales, marcas, certificados de inventor, quiere decir que al registrar por primera vez una marca o una solicitud de patente de invención en un Estado contratante, el solicitante podrá en un periodo de tiempo para patentes doce meses y para marcas seis meses, pedir la protección en los demás Estados contratantes.

Además se da a conocer algunas normas comunes que las vamos a mencionar a continuación:

Con relación a las patentes solicitadas en diferentes países de la Unión por los nacionales de países de la Unión serán independientes de las patentes, obtenidas para la misma invención en los otros países adheridos o no a la Unión. Es importante mencionar que se aplicará a todas las patentes existentes en el momento de su entrada en vigor.

El inventor tiene el derecho de ser mencionado como tal en la patente.

Con relación a las marcas, depende de la legislación de cada Estado su registro, pero no podrá ser inválida una marca que haya sido registrada por un nacional en cualquier país de la Unión, si no ha sido registrada en el país de origen.

Los países de la Unión se comprometen a rehusar o invalidar el registro y a prohibir el uso de una marca de comercio o de fábrica que constituya la reproducción, imitación o traducción de una marca que la autoridad estimare notoriamente conocida. Deberá concederse un plazo mínimo de cinco años a partir de la fecha de registro para reclamar la anulación de dicha marca, además no se fijará plazo para que una marca registrada o utilizada de mala fe se pueda anular o prohibir su uso.

Con relación a nombres comerciales, estos será protegido en todos los países de la Unión sin obligación de depósito o de registro, forme o no parte de una marca de fábrica o de comercio.

En relación con los nombres comerciales: los nombres comerciales estarán protegidos en todos los Estados contratantes sin obligación de depósito o de registro.

En relación con las indicaciones de procedencia: todos los Estados contratantes tienen que adoptar medidas contra la utilización directa o indirecta de indicaciones falsas concernientes a la procedencia del producto o a la identidad del productor, fabricante o comerciante.

En relación con la competencia desleal: los Estados contratantes están obligados a asegurar una protección eficaz contra la competencia desleal.

1.3.3. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPICs)

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), o en inglés, Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) fue aprobado durante la Ronda de Uruguay del GATT¹⁰ el 15 de diciembre de 1993 y consignado en el Acta final en el q se incorporaron los resultados de la Ronda de Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, suscrita en Marruecos el 15 de abril de 1994.

El ADPIC es el anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, firmado en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994. En él se establecen una serie de principios básicos sobre la propiedad industrial y el derecho de autor tendientes a armonizar estos sistemas entre los países firmantes y en relación al comercio mundial. Este se incorporó al ordenamiento jurídico interno de Ecuador en 1996 (Registro Oficial No. 977-S de 28 de junio de 1996).

Este convenio está dividido en siete partes:

Parte I: Disposiciones generales y principios básicos

Parte II: Normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual

Parte III: Observancia de los derechos de propiedad intelectual

¹⁰ El Acuerdo general sobre comercio y aranceles (GATT) es un tratado multilateral, creado en la conferencia de la Habana en 1947, firmado en 1948, por la necesidad de establecer un conjunto de normas comerciales y concesiones arancelarias, y está como el precursor de la Organización Mundial del Comercio (OMC)

Parte IV: Adquisición y mantenimiento de los derechos

Parte V: Prevención y solución de diferencias

Parte VI: Disposiciones transitorias

Parte VII: Disposiciones institucionales; disposiciones finales

En este acuerdo existen normas que están enfocadas a proteger y a respetar los derechos de Propiedad Intelectual, se presentan principios básicos y derechos mínimos, los cuales deben ser aplicados por todos sus miembros, se nombran convenios internacionales acerca del tema, se dan soluciones y además las medidas que pueden ser tomadas.

En su parte primera habla acerca de las disposiciones generales y principios básicos, se establecen los principios del Trato Nacional esto quiere decir que cada miembro concederá a los nacionales de las demás partes un trato no menos favorable que el que otorga a sus nacionales, el trato de la nación mas favorecida que es un hecho y que trata acerca de que todo privilegio, ventaja, favor o inmunidad que conceda un miembro a los nacionales de cualquier otro país se otorgarán sin condiciones a los nacionales de los demás miembros.

La parte segunda lo que concierne a derechos de autor y derechos conexos, se exige que los miembros observen algunas disposiciones del Convenio de Berna (art. 1 al 21), pero lo que nos llama la atención es que los miembros no tendrán derechos ni obligaciones respecto de lo estipulado en el Art. 6 bis que trata acerca de la protección de los derechos morales del convenio antes mencionado, pero porque tal disposición? Si esto implica que no se reconozcan los derechos morales de la integridad y paternidad de la obra, talvez sea para que los empresarios o personas comunes y corrientes comercialicen sin obstáculos las obras que vienen del intelecto de las sus autores.

Se protegerán también los programas de ordenador como obras literarias en virtud del Convenio de Berna, las compilaciones de datos o de otros materiales

de carácter intelectual serán protegidos como tales; los derechos de arrendamiento que permite al autor y a los derechohabientes con respecto a los programas de ordenador y obras cinematográficas autorizar o prohibir el arrendamiento comercial al público de los originales o copias de sus obras.

En su Parte III trata acerca de la Observancia de los derechos de Propiedad Intelectual, donde los miembros están obligados a que en su legislación nacional se establezca procedimientos y recursos para que los derechos de Propiedad Intelectual sean garantizados y respetados por los titulares extranjeros y por sus nacionales; estos procedimientos para permitir la adopción de medidas eficaces deben ser justos y equitativos, no deben ser complicados, ni con plazos no razonables o con retrasos indebidos.

Los procedimientos y recursos civiles y administrativos presentes en este Convenio incluyen disposiciones relativas a las pruebas, mandamientos judiciales, daños o perjuicios, otros recursos, entre ellos el derecho de las autoridades judiciales a ordenar que las mercancías infractoras sean apartadas de los circuitos comerciales, o sean destruidas; además, ordenar la adopción de medidas provisionales rápidas y eficaces cuando exista la posibilidad de que en cualquier retraso se cause un daño irreparable al titular de los derechos. Se incluye también las medidas que deben adoptarse en frontera para la suspensión del despacho de aduana por autoridades aduaneras para su circulación en el país de mercancías falsificadas, se establecen procedimientos y sanciones penales para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica, o de comercio, de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial, con los recursos que comprenden la pena de prisión y sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias.

1.3.4. Tratado De La Organización Mundial De La Propiedad Intelectual (OMPI) Sobre Derechos De Autor.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) es un organismo especializado del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas. Su objetivo es desarrollar un sistema de Propiedad Intelectual Internacional, que

sea equilibrado y accesible y recompense la creatividad, estimule la innovación y contribuya al desarrollo económico, salvaguardando a la vez el interés público.

Se estableció en 1967 en virtud del Convenio de la OMPI, con el mandato de los Estados miembros de fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados y la colaboración con otras organizaciones internacionales. Su Sede se encuentra en Ginebra (Suiza).

Este Tratado está relacionado con el Convenio de Berna, y nos explica el ámbito de protección que abarca las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí. Programas de ordenador que estarán protegidos como obras literarias y artísticas, con independencia de su modo o forma de expresión; y las compilaciones de datos u otros materiales que constituyan creaciones de carácter intelectual.

Son tres los derechos que se aplican en este Tratado, uno de ellos es el derecho de distribución en el cual los autores tienen o gozan del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de una obra mediante venta u otra transferencia de propiedad; otro es el derecho de alquiler por medio del cual el autor de: programas de ordenador, obras cinematográficas y obras incorporadas en fonogramas tiene el derecho de autorizar el alquiler comercial al público del original, o de los ejemplares de sus obras; y por último el derecho de comunicación al público donde el autor de obras literarias o artísticas tiene el derecho de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

El Tratado establece limitaciones y excepciones que las partes contratantes podrán prever en sus legislaciones nacionales, las partes contratantes están

obligadas a proporcionar protección jurídica y recursos jurídicos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos.

El Tratado obliga a que las partes contratantes cuenten con recursos jurídicos efectivos si se presentan alguno de estos casos: si se suprime o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos; y distribuya, importe para su distribución, emita, o comunique al público, sin autorización ejemplares de obras sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida, o alterada, sin autorización.

Mediante el presente Tratado las partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para asegurar la aplicación del presente tratado, además se deberán aplicar procedimientos de aplicación que permitan la adopción de medidas eficaces que estarán plasmados en la legislación nacional de cada país.

1.3.5. Convención Universal Sobre Derechos De Autor De Ginebra De 1952

La Convención Universal sobre Derechos de Autor con sus siglas en inglés UCC, fue adoptada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952 y revisada en Paris el 24 de julio de 1971.

El Ecuador aprobó la Convención Universal sobre Derechos de Autor de Ginebra, a los pocos años de su creación; mediante Decreto Legislativo de 5 de noviembre de 1956 y ratificado por Decreto Ejecutivo No. 476 de 31 de diciembre de 1956, publicado en el Registro Oficial No. 194 de 24 de abril de 1957, hizo el depósito del Instrumento de adhesión de este estatuto, ante el Director General de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, de conformidad con los artículos VIII Y IX de la Convención.

“Fue creada con el fin de permitir a un número de países, incluidos en particular la entonces Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y los Estados Unidos de América, la adhesión a un tratado multilateral en materia de protección del

derecho de autor, y para asegurar universalmente la protección internacional del derecho de autor en un tiempo en que la divergencia entre los tratados multilaterales americanos y el Convenio de Berna, centrado en Europa, amenazaba la suprema necesidad de una protección a nivel universal”¹¹.

Esta Convención ha sido muy importante para todos los países adheridos a la misma, ya que su propósito se ha cumplido siendo este el de no interferir, ni derogar la legislación existente acerca de los derechos de autor. A continuación vamos a establecer algunos puntos importantes los cuales nos va a servir para nuestro presente estudio:

La Convención establece que cada Estado contratante va a adoptar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de autores sobre las obras literarias, científicas y artísticas tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escultura.

Las obras publicadas de los nacionales, de cualquier Estado contratante, así como las obras publicadas por primera vez en el territorio de cada Estado, gozarán de la protección que cada estado les concede; las obras no publicadas de los nacionales de cada estado contratante gozarán de la protección que cada estado conceda a las obras no publicadas de sus nacionales y también de la protección oficial de la presente Convención.

El plazo para la protección se establece de acuerdo a la legislación de cada país. El plazo de protección para las obras protegidas por esta Convención no será inferior a la vida del autor y veinte y cinco años después de su muerte.

¹¹VON LEWINSKI, Silke. El papel de la Convención Universal sobre Derecho de Autor y su futuro. http://portal.unesco.org/culture/es/files/32622/11718944031ucc_study_sp.pdf/ucc_study_sp.pdf. Descargado 30/08/2009.

1.3.6. Tratado De La OMPI Sobre Interpretación O Ejecución Y Fonogramas (TOIEF/WPPT)

El impacto tecnológico que se ha dado durante los últimos años tanto en materia de comunicación como en materia digital ha causado preocupación, debido a que la era de la digitalización permite nuevas formas de explotación de las producciones intelectuales, ya que con los medios adecuados cualquier persona puede reproducir miles de ejemplares de una obra sin el consentimiento de su titular, así mismo, puede alterar la obra o producción original y enriquecerse de manera ilícita de esto.

Por lo que nos encontramos en la necesidad de que el sistema jurídico sea mejorado para poner un límite entre la era digital y el derecho del titular de una obra.

En el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), se convocaron sucesivas reuniones y comités de expertos para tratar el tema. A ese respecto la Asamblea y la Conferencia de Representantes de la Unión de Berna determinó en 1992, establecer dos comités de expertos, uno para la preparación de un posible Protocolo al Convenio de Berna y el otro para la preparación de un posible Instrumento sobre la protección de los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. Fruto del esfuerzo de ambos grupos de trabajo el 20 de diciembre de 1996, la Conferencia Diplomática de la OMPI, adoptó el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF).

El TOIEF (Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones o Ejecución y Fonogramas) es el único instrumento internacional de vocación mundial que contiene normas de derecho positivo en materia de transmisiones digitales.

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador se creó con el fin de defender los derechos otorgados por la misma, y con el fin de aplicar las normas las cuales deben cumplirse a cabalidad; en el momento en que estos derechos sean vulnerados o afectados debemos tomar en consideración los Tratados

Internacionales que han sido tema de nuestro estudio ya que son de gran importancia para que sean aplicados en el caso de falta de ley. Los tratados son muy importantes, estos se crean con el fin de otorgar una mayor protección a los derechos de propiedad intelectual.

La Constitución 2008 es muy clara en lo que se refiere a Tratados e instrumentos internacionales. Su Art. 416, numeral 9 reconoce al derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos.

1.3.7. Declaración Universal de Derechos Humanos y Derecho de Autor

“En el siglo XX el derecho de autor es universalmente reconocido como derecho humano”¹²

En la Constitución 2008 en el caso de tratados internacionales de derechos humanos, manifiesta que se aplicarán los principios pro ser humano que quiere decir que no existirá restricción de derechos de aplicabilidad directa y de cláusula abierta.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada en París por la Asamblea General de la Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 se incluyeron, en el Art. 27, el derecho a la cultura y el derecho de autor:

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

¹² VILLALBA Carlos, LIPSZYC Delia, El Derecho de Autor en la Argentina, Primera Edición, Buenos Aires – Argentina, 2001, p. 337

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor.”¹³

Con esto, podemos afirmar que el derecho de autor es un derecho básico de la persona como se lo reconoce en esta declaración y también nuestra Constitución 2008 en su Art. 322, reconoce a la propiedad intelectual de acuerdo con lo señalado en la ley.

La creación nace del hombre, de su intelecto, de su capacidad creadora, de su alma, en sí, de un conjunto de situaciones socio-económicas culturales que son las que permiten la realización del ser humano a través del pensamiento y lo que deriva de ese pensamiento es la materialización del mismo en las obras que son atribuidas al hombre.

La inclusión del derecho de autor en esta Declaración y en la Constitución 2008 obliga a que se de una protección adecuada y eficaz.

¹³ Ibidem.

CAPÍTULO II

EL DERECHO DE AUTOR



<http://images.google.com.ec/imghp?hl=es&tab=wi>

2.1. Conceptos de Derecho de Autor

Primero es importante clarificar el significado de derecho y de autor.

Derecho es la potestad de hacer o exigir cuanto la ley o la autoridad establece a nuestro favor, o lo permitido por el dueño de una cosa. Son las consecuencias naturales derivadas del estado de una persona, o relaciones con otros sujetos jurídicos.¹⁴

Autor es el individuo (persona natural) que ha creado una obra literaria o artística.¹⁵

La ley de Propiedad Intelectual del Ecuador en su Art. 7, señala al autor como la persona natural que realiza la creación intelectual, como podemos ver entre estos dos conceptos no existen diferencias relevantes, más bien cada concepto trata al autor como creador de una obra sea esta literaria o artística.

¹⁴ Diccionario Jurídico. <http://www.lexjuridica.com/diccionario/a.htm>. Descargado 8/09/2009

¹⁵ CABALLERO LEAL, José. Derecho de autor para autores. Librería, 2004, p. 1.

Al tener en claro estos conceptos, podemos observar que una obra al ser el resultado del intelecto humano solo se la podrá atribuir a una persona natural (autor) ya que es la única capaz de expresar emociones y sentimientos y estos plasmarlos de diversas formas, por lo tanto, al autor le corresponde la titularidad originaria de todos los derechos que emanan de la creación de su obra, pero también existen titulares derivados, y Delia Lipszyc nos dice que son las personas físicas o jurídicas que han recibido la titularidad de algunos de los derechos del autor. La titularidad derivada nunca puede abarcar la totalidad del derecho de autor.¹⁶ También es muy importante, para entenderlo mejor, mencionar lo que dice el Art. 11 de la ley de Propiedad Intelectual: Únicamente la persona natural puede ser autor. Las personas jurídicas pueden ser titulares de derecho de autor.

A continuación de entre varias definiciones estudiadas, vamos a exponer algunas para así tener claro lo que encierra el derecho de autor.

El **derecho de autor** es un conjunto de normas y principios que regulan los derechos morales y patrimoniales que la ley concede a los autores, por el solo hecho de la creación de una obra literaria, artística o científica, esté publicada o inédita.

Robert M. Sherwood señala que el derecho de autor es el derecho temporario de un autor o artista a evitar que otros comercialicen copias de su expresión creativa¹⁷

Para *Delia Lipszyc*, el derecho de autor es la rama del derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad, resultantes de su actividad intelectual, que habitualmente son

¹⁶ LIPSZYC Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO- CERLAC- ZAVALIA, Buenos Aires, 1993, p. 127.

¹⁷ SHERWOOD, Robert. Propiedad Intelectual y desarrollo económico, Editorial Heliasta – Claridad, Buenos Aires, 1992, p. 24.

enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales.¹⁸

Al parecer este concepto es muy completo ya que expone las obras que van a hacer protegidas, además los derechos que tiene el autor sobre su obra. No nos podemos olvidar lo que está escrito en la Ley de Propiedad Intelectual en su Art. 5 que dice “el derecho de autor nace y se protege por el solo hecho de la creación de la obra, independientemente de su mérito, destino o modo de expresión”

En la ley de Propiedad Intelectual no aparece un concepto claro de lo que es derecho de autor, más bien lo que trata es enfocarse en los derechos que tienen los autores sobre sus obras.

2.2. Contenido y Alcance del Derecho de Autor

El derecho de autor se ha convertido en un derecho universal, ya que no es solo reconocido a nivel de cada país, sino también internacionalmente, el avance de la tecnología, la globalización ha hecho que todo vaya transformándose, es así como cada país ha tomado la decisión de proteger mas este derecho. La creación de una obra se da gracias al ingenio de su autor que es lo que se protege y se lo denomina derechos morales, pero también gracias a esa obra el autor goza de un beneficio económico que en la ley se encuentra denominado como derechos patrimoniales del autor, la diferencia entre estos dos derechos es que los derechos morales no pueden ser cedidos bajo ninguna circunstancia, mientras que los derechos patrimoniales se los puede ceder en su totalidad, a sus herederos y legatarios.

A continuación vamos a realizar un breve análisis del contenido de este derecho tomando en cuenta dos teorías:

¹⁸ LIPSYC Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO- CERLAC- ZAVALIA, Buenos Aires, 1993, p. 13.

- **Teoría Monista**

Para Delia Lipszyc los partidarios de la tesis monista rechazan que se pueda hacer un neto deslinde de los dos órdenes de facultades que integran el derecho de autor: consideran que todas las prerrogativas que corresponden al creador tanto de carácter personal como patrimonial constituyen manifestaciones de derecho unitario que garantiza, en su conjunto, tanto los intereses intelectuales del autor como los económicos.¹⁹

En si los que profesan la teoría monista nos dicen que la división de facultades reconocidas al autor es inadmisibles, ya que el derecho es uno e indivisible.

“Ello no significa que la doctrina monista desconozca esa diferenciación entre ambas clases de derechos, sino que efectúa una interpretación unitaria de todas las facultades y derechos que corresponden al autor, a las que consideran solo como derivaciones, manifestaciones y modalidades de una figura única”.²⁰

Es imposible pensar que los derechos morales que son como una garantía para el autor, en sí que son propios del autor, sean tan solo tomados como derivaciones de una sola figura, ya que estos derechos que han sido creados por el hombre y en beneficio del hombre, deben servir como base para la protección jurídica de la creación de una obra donde el autor transmite su propia visión de la realidad, en donde refleja parte de sí mismo.

- **Teoría Dualista**

“La concepción dualista divide el conjunto de las facultades que posee el autor en dos clases de derechos, uno de contenido espiritual y otro de carácter patrimonial: el derecho moral y el derecho patrimonial, los cuales no deben ser confundidos aunque se interrelacionen e interfieran recíprocamente. Pero la

¹⁹ LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO- CERLAC- ZAVALIA, Buenos Aires, 1993, p. 152

²⁰ Ibidem.

interpretación dualista no se limita a esta distinción, a la cual, por otra parte, también recurren los partidarios de la tesis monista en atención al doble cometido del derecho de autor (proteger intereses espirituales e intereses económicos.)”²¹

Esta teoría nos permite tener en claro los derechos que le corresponden al autor, ya que estos derechos no tienen el mismo fin; en los derechos morales se respeta a la persona o personalidad del autor de su obra, mientras que en los derechos patrimoniales o, también llamados derechos pecuniarios el autor recibe beneficios económicos que reporta la explotación de la obra, además se diferencia ya que no nacen unidos ni, el tiempo de duración es similar, los derechos morales nacen y se protegen desde la creación de la obra y su duración depende en sí de la legislación de cada Estado (en el Ecuador la duración es toda la vida del autor y setenta años después de su muerte), y los derechos patrimoniales dependen exclusivamente de cómo y cuándo el autor quiera tomar la decisión de aprovecharlos mediante su publicación.

En la mayoría de legislaciones ha predominado la teoría dualista ya que permite un enfoque más ético y jurídico, con lo cual se puede hablar de derechos cuando son justificados moralmente, están incorporados al ordenamiento jurídico y además son eficaces.

2.2.1. Derechos morales

Para Hebert Vásquez Pinzón se fundamenta este derecho en el poder que tiene el autor de una obra literaria o artística para cuidar o tutelar por la integridad de ella, de la misma manera que por su personalidad. También se le da esa facultad por ser la obra el producto de su ingenio.²²

Es de cuestionarse sí en el Ecuador estos derechos realmente se cumplen? La ley de Propiedad Intelectual en su Art. 18 reconoce los derechos morales y nos dice: “*Constituyen derechos morales irrenunciables (esto quiere decir que el*

²¹ *Ibidem.*

²² VASQUEZ PINZÓN, Hebert. Los derechos del autor. Pontificia Universidad Javeriana, 1970, p. 13.

autor no puede bajo ningún aspecto renunciar a sus derechos sino más bien lo que se busca es garantizar los mismos), inalienables (esto quiere decir que los derechos morales del autor no pueden ser objeto de cesión, ni pueden ser dados como garantía, etc.), inembargables (nadie puede embargar el derecho que le corresponde al creador de una obra, solo podrán ser embargados los derechos patrimoniales) e imprescriptibles (no existen efectos jurídicos, desde el punto de vista de la prescripción) del autor:

- *Reivindicar la paternidad de su obra.*
- *Mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato o exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada;*
- *Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor;*
- *Acceder al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en posesión de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda; y,*
- *La violación de cualquiera de los derechos establecidos en los literales anteriores dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios independientemente de las otras acciones contempladas en esta Ley.²³*

A continuación cada uno de los puntos citados anteriormente van a ser explicados:

- **Reivindicar la paternidad de su obra._** Este derecho otorga al autor la condición de creador de la obra, es un derecho perpetuo, esto quiere

²³ Ley de Propiedad Intelectual. Libro Primero. Sección IV. Art.18.

decir que el derecho de propiedad no está sujeto a limitaciones de tiempo y subsiste independientemente de su ejercicio²⁴

Mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato o exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez q sea utilizada._ Es un atributo que tiene el autor de escoger como quiere que se le mencione en su obra.

- Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación del autor._ Este derecho consiste en respetar el contenido de la obra, el autor tiene el derecho propio de proteger la integridad de su obra y por lo tanto de oponerse a cualquier modificación o deformación.
- Acceder al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en posesión de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda._ El autor tiene el derecho de conservar el ejemplar exclusivo de su obra aunque este se encuentre en manos de terceros, para que así el autor pueda difundir el contenido de la misma.

Pues bien en la ley está muy claro, pero, en un país como el nuestro en el cual los derechos de las personas se han tornado invisibles y la autoridad es quien primero no cumple con las leyes establecidas, ¿cómo podemos hablar de un derecho moral? Para empezar debemos tener en claro el significado de **moral** que son las reglas o normas por las que se rige la conducta de un ser humano en relación con la sociedad y consigo mismo. Todos tenemos estos derechos morales unos en menos cantidad que otros, pero como hacer para que estos derechos realmente se cumplan a cabalidad? pues se debería crear o fortalecer organismos y leyes que ayuden a los autores cuando se vea afectada la integridad de este o cuando no se reconozca la paternidad intelectual de su obra.

²⁴ Master Lex. Sistemas Jurídicos.

http://www.jurisprudencia.gob.sv/exploiis/consultas/tes_tesouro.asp?nTermino=7270&nTesauro=1&nBaseDato=1.
Descargado 14/09/2009.

2.2.2. Derechos Patrimoniales

El Art. 19 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, menciona a los derechos patrimoniales y nos dice: “El autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma y de obtener por ello beneficio, salvo las limitaciones establecidas en el Presente Libro”²⁵; además en su Art. 20 nos da a conocer lo siguiente: “El derecho exclusivo de explotación de la obra comprende especialmente la facultad de realizar autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirve para difundir las palabras, los signos, los sonidos, o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra ,mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación; y,
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

La explotación de la obra por cualquier forma, y especialmente mediante cualquiera de los actos enumerados en este artículo es ilícita sin la autorización expresa del titular de los derechos de autor, salvo las excepciones previstas en esta Ley.”²⁶

Como podemos observar, este es un derecho muy amplio al cual lo podemos definir como un conjunto de facultades que permiten que el autor tenga la potestad de darle a su obra cualquier modo de explotación que el estime conveniente ya sea por sí mismo, o por un tercero, previamente autorizado.

Carlos Mouchet y Sigfrido A. Radaelli así lo afirman: “El derecho pecuniario o derecho de utilización es la faz del derecho intelectual que tutela la explotación

²⁵ Ley de Propiedad Intelectual. Libro Primero. Sección IV. Art.19

²⁶ Ley de Propiedad Intelectual. Libro Primero. Sección IV. Art.20

económica de la obra, de la cual se benefician no solo el autor sino también sus herederos y derechohabientes; tales facultades se relacionan con el aprovechamiento económico de la obra, por parte del autor y permiten a este recoger los merecidos frutos de su creación, que no solo están constituidos por la fama, el prestigio y la influencia del autor, en su medio artístico o científico y en la sociedad en general, sino también por los recursos económicos que le permitirán subsistir y consagrarse a la labor intelectual”²⁷

La explotación económica de la obra consiste en la reproducción, difusión o multiplicación de una obra, pero con el fin de que el autor de la misma logre un aprovechamiento con fines de lucro.

Para, Marco Proaño Maya los derechos patrimoniales tienen su fundamento en un concepto de justicia, porque todos los que trabajan deben recibir una retribución por la obra que crean. Si a los artistas, intérpretes o ejecutantes se les reconoce derechos económicos por su actuación, con mayor razón a Como lo mencionamos anteriormente el derecho patrimonial nace en el momento de la creación de la obra, pero el autor empieza a tener un beneficio económico en quienes son los creadores de las obras musicales. Sin autores y compositores, no existirán editores, intérpretes ni ejecutantes.²⁸

el momento en que la obra sale a luz pública, esto quiere decir, en el momento en que sea difundida o explotada por cualquier medio o modo de expresión

2.3. Objetos susceptibles de protección

Los objetos susceptibles de protección recaen sobre todas las obras del ingenio, con esto vamos a empezar por definir que es una obra: una obra es toda creación intelectual original, susceptible de ser divulgada, o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse.

²⁷ Carlos Mouchet y Sigfrido Radaelli, El derecho moral del autor, Montevideo, 1945. Pág. 93

²⁸ PROAÑO MAYA, Marco, El derecho de autor. Un derecho universal, Quito, Editorial El Gran Libro, 1993, p. 94

Para Delia Lipszyc, obra es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida.²⁹

Para empezar el derecho de autor lo que protege son todas las obras del ingenio, pero siempre y cuando tengan un aporte original, no simplemente las ideas en sí.

La ley de Propiedad Intelectual nos enumera en su Art. 8, las obras protegidas las cuales, entre otras, son:

- a) *“Libros, folletos, impresos, epistolarios, artículos, novelas, cuentos, poemas, crónicas, críticas, ensayos, misivas, guiones para teatro, cinematografía, televisión, conferencias, discursos, lecciones, sermones, alegatos en derecho, memorias y otras obras de similar naturaleza, expresadas en cualquier forma;*
- b) *Colecciones de obras, tales como antologías o compilaciones y bases de datos de toda clase, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio de los derechos de autor que subsistan sobre los materiales o datos;*
- c) *Obras dramáticas y dramático musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general las obras teatrales;*
- d) *Composiciones musicales con o sin letra;*
- e) *Obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales;*

²⁹ LIPSYC, Delia. Derechos de autor y derechos conexos. Ediciones UNESCO-CERLALC-ZAVALIA. Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 61.

- f) *Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos, comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas;*
- g) *Proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería;*
- h) *Ilustraciones, gráficos, mapas y diseños relativos a la geografía, la topografía, y en general a la ciencia;*
- i) *Obras fotográficas y las expresadas por procedimientos análogos a la fotografía;*
- j) *Obras de arte aplicada, aunque su valor artístico no pueda ser dissociado del carácter industrial de los objetos a los cuales estén incorporadas;*
- k) *Programas de ordenador; y,*
- l) *Adaptaciones, traducciones, arreglos, revisiones, actualizaciones y anotaciones; compendios, resúmenes y extractos; y, otras transformaciones de una obra, realizadas con expresa autorización de los autores de las obras originales, y sin perjuicio de sus derechos.*³⁰

Arriba quedó señalado que en la ley se enuncian de manera ejemplificativa las obras protegidas por el derecho de autor en el Ecuador, también son mencionadas en el Convenio de Berna en su Art. 2, pero no podemos decir que esta lista de obras protegidas es taxativa ya que también se protegen las obras derivadas tal como lo enumera el Art. 9 de la ley de Propiedad Intelectual y son las siguientes:

- a. "Las traducciones y adaptaciones;
- b. Las revisiones, actualizaciones y anotaciones;

³⁰ Ley de Propiedad Intelectual. Libro Primero. Sección II. Art.8

c. Los resúmenes y extractos;

d. Los arreglos musicales; y,

e. Las demás transformaciones de una obra literaria o artística.”³¹

Una obra derivada es cuando una obra existente es transformada o modificada, ya sea por el mismo autor o por otra persona. Las transformaciones que producen una obra derivada pueden ser por ejemplo: traducción, adaptación, arreglo, etc.

También al igual que todas las obras mencionadas anteriormente, son susceptibles de protección según la Ley de Propiedad Intelectual los títulos de programas y noticieros radiales o televisados, de diarios, revistas y otras publicaciones periódicas, quedan protegidos durante un año después de la salida del último número, o de la comunicación pública del último programa, salvo que se trate de publicaciones o producciones anuales, en cuyo caso el plazo de protección se extenderá a tres años.

Para Isidro Satanowsky, una obra, para ser objeto de protección, debe ser “la expresión personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria y que sea una creación integral”³²

Pues bien el trabajo de un autor lo vemos plasmado en su obra por lo cual podemos decir que cada obra es independiente de las demás ya que se considera original y tiene el sello personal del autor, lo cual permite distinguir una obra de otra aunque tenga el mismo género, por lo tanto, podemos manifestar que una obra es original cuando esta, no sea copia de otra.

Es de importancia mencionar que una obra es original aunque esta haya sido extraída de una idea que no lo es.

³¹ Ibidem. Art.9

³² SATANOWSKY, Isidro. “Derecho intelectual”. T.1, Argentina, p. 153

2.4. Objetos no susceptibles de protección

En el Art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual nos dice que no son objetos de protección:

- a) “Las ideas contenidas en las obras, los procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí; los sistemas o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial; y,
- b) Las disposiciones legales y reglamentarias, las resoluciones judiciales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como sus traducciones oficiales.”

Esta norma sigue muy de cerca lo que contempla el ADPIC (Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio) en su Art. 9.2 que de igual manera nos dice: “la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.”³³

2.5. Mundo de las Ideas

¿Qué es una idea? Es cualquier representación existente en la mente o cualquier elaboración de ella por lo que se relaciona con el mundo³⁴, y esto no se considera obra, aunque sean novedosas, podrán ser utilizadas libremente.

Delia Lipszyc nos dice que el derecho de autor está destinado a proteger la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas aptas para ser reproducidas, representadas, ejecutadas, exhibidas,

³³ Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC)

³⁴ Diccionario Enciclopédico Ilustrado OCEANO UNO, Grupo Editorial Océano, Edición 1992.

radiodifundidas, etc., según el género la cual pertenezcan, y a regular su utilización³⁵

Las ideas no pueden ser protegidas ya que deben estar plasmadas en un formato determinado que puede ser un libro, una escultura, una obra, etc. Es importante tener en cuenta que si bien una obra nace de una idea, esta debe tener originalidad, ya que un sin número de obras han sido tomadas de otras, pero con el sello personal que a cada autor lo caracteriza.

En general las disposiciones legales y reglamentarias tampoco son susceptibles de protección, ya que como todos sabemos, la ley es conocida por todos o más bien debe ser conocida por todos, aunque estas disposiciones sean originales se deben difundir y reproducir para que las personas las conozcan.

2.6. Limitaciones y Excepciones a la Protección del Derecho de Autor

Es importante tratar un tema de interés para que los capítulos posteriores puedan ser mejor entendidos, con esto vamos a referirnos a las limitaciones y excepciones a la protección del derecho de autor para lo cual, vamos a analizar la regla de los tres pasos (three step test), la cual tiene su origen en los trabajos preparatorios del Acta de Estocolmo de 1967 de la Convención de Berna, en sede de los límites que los Estados miembros podían establecer al derecho de reproducción.³⁶ Esta regla de los tres pasos se aplicó al derecho exclusivo de reproducción por el Art. 9 (2) del Convenio de Berna, en la cual se mencionan los tres pasos o condiciones para que se permita la reproducción de obras protegidas, entre los cuales tenemos:

1. Permitir la reproducción de la obra en casos especiales,

³⁵ LIPSZYC, Delia. Derechos de autor y derechos conexos. Ediciones UNESCO-CERLALC-ZAVALIA. Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 63.

³⁶ Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC. (Consulta: 3 de octubre de 2009). Disponible en Web: <http://www.uoc.edu/idp/1/dt/esp/mesaredonda01.pdf>

2. Que la reproducción no atente a la reproducción normal de la obra,
3. No cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Por lo que esto ha obtenido un reconocimiento general en el Acuerdo sobre los ADPIC en su artículo 13 para derechos de autor y para derechos conexos en su artículo 14 (6), el Tratado de la OMPI en sus artículos 10 (1) y (2), la Directiva Europea de Copyright y de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

Se ha señalado que esta disposición refleja el estado del desarrollo de la tecnología durante la segunda mitad de la década del sesenta, cuando la fotocopia era el medio principal de reproducción de obras impresas para uso personal y esta y la reproducción casera con el mismo fin de grabaciones sonoras y audiovisuales no se habían transformado aún, como ocurrió luego, en una forma habitual de explotación de obras protegidas y, por tanto, podía ser admitida como una limitación del derecho de autor. Pero ya que con la extensión que luego alcanzaron la reproducción para uso personal por medio del fotocopiado (o técnica similar) y la doméstica de grabaciones sonoras y audiovisuales, difícilmente podían considerarse comprendidas dentro de la categoría mencionada en el Art. 9 (2) del Convenio de Berna que no causa un “perjuicio injustificado a los intereses del autor”³⁷

Con todo esto, nos podemos dar cuenta que existe una afectación a los derechos patrimoniales del autor, ya que la libre reproducción de una obra, genera una utilización libre y gratuita de la misma, por lo que, el autor dejaría de percibir los beneficios económicos que le correspondan. Pero esto depende de cada legislación, ya que en el Ecuador si se dan este tipo de limitaciones, las mismas que se encuentran contempladas en la Ley de Propiedad

³⁷ LIPSZYC Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO- CERLAC- ZAVALIA, Buenos Aires, 1993, p. 227.

Intelectual en su Art. 83, que nos dice lo que ya mencionamos anteriormente en la regla de los tres pasos:

“Siempre que respeten los usos honrados y no atenten a la normal explotación de la obra, ni causen perjuicios al titular de los derechos, son lícitos, exclusivamente, los siguientes actos, los cuales no requieren la autorización del titular de los derechos ni están sujetos a remuneración alguna:

- a) La inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización solo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada;
- b) La ejecución de obras musicales en actos oficiales de las instituciones del Estado o ceremonias religiosas, de asistencia gratuita, siempre que los participantes en la comunicación no perciban una remuneración específica por su intervención en el acto;
- c) La reproducción, distribución y comunicación pública de artículos y comentarios sobre sucesos de actualidad y de interés colectivo, difundidos por medios de comunicación social, siempre que se mencione la fuente y el nombre del autor, si el artículo original lo indica, y no se haya hecho constar en origen la reserva de derechos;
- d) La difusión por la prensa o radiodifusión con fines informativos de conferencias, discursos y obras similares divulgadas en asambleas, reuniones públicas o debates públicos sobre asuntos de interés general;

- e) La reproducción de las noticias del día o de hechos diversos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa, publicados por ésta o radiodifundidos, siempre que se indique su origen;
- f) La reproducción, comunicación y distribución de las obras que se encuentren permanentemente en lugares públicos, mediante la fotografía, la pintura, el dibujo o cualquier otro procedimiento audiovisual, siempre que se indique el nombre del autor de la obra original y el lugar donde se encuentra; y, que tenga por objeto estrictamente la difusión del arte, la ciencia y la cultura;
- g) La reproducción de un solo ejemplar de una obra que se encuentra en la colección permanente de bibliotecas o archivos, con el fin exclusivo de reemplazarlo en caso necesario, siempre que dicha obra no se encuentre en el comercio;
- h) Las grabaciones efímeras que sean destruidas inmediatamente después de su radiodifusión;
- i) La reproducción o comunicación de una obra divulgada para actuaciones judiciales o administrativas;
- j) La parodia de una obra divulgada, mientras no implique el riesgo de confusión con ésta, ni ocasione daño a la obra o a la reputación del autor, o del artista intérprete o ejecutante, según el caso; y,
- k) Las lecciones y conferencias dictadas en universidades, colegios, escuelas y centros de educación y capacitación en general, que podrán ser anotadas y recogidas por aquellos a quienes van dirigidas para su uso personal.”³⁸

No podemos dejar de mencionar que el derecho patrimonial se está viendo vulnerado, ya que limita al autor a la utilización económica de la obra, pero lo

³⁸ Ley de Propiedad Intelectual. Libro Primero. Parágrafo Tercero. Art.83

que contiene el artículo antes mencionado se lo debe interpretar y aplicar de una forma restrictiva, por lo que, su derecho moral no se va a ver afectado y seguirá presente, sin tomar en consideración este tipo de limitaciones (que se da solo a los derechos patrimoniales).

CAPÍTULO III

EFFECTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DEL USO ILEGAL DE OBRAS PROTEGIDAS



http://2.bp.blogspot.com/_qAhnIchxKII/SbiEpes6IRI/AAAAAAAAADY/Fik1rSV75eo/s320/Derechos+de+Autor.bmp

3.1. Desarrollo Tecnológico Y Sociedad

Es importante primero dar a conocer el significado de tecnología y sociedad.

Tecnología proviene del griego tekne (técnica, oficio) y logos (ciencia, conocimiento).³⁹

Es un concepto amplio que abarca un conjunto de técnicas, conocimientos y procesos, que sirven para el diseño y construcción de objetos para satisfacer necesidades humanas.⁴⁰

“El impacto tecnológico sacó al derecho de autor de la posición secundaria en que se lo situaba por afectar a un grupo reducido de personas – escritores, dramaturgos, compositores, artistas plásticos- cuyas actividades se reconocen como vitales, pero que se desarrollaban en áreas económicamente

³⁹ Diccionario Informático. <http://www.alegsa.com.ar/Dic/tecnologia.php>. Descargado 14/10/2009

⁴⁰ Ibidem

restringidas: la cultura, la educación, la información y el espectáculo, sin incidencia en la formación de las riquezas nacionales.”⁴¹

El derecho de autor ha logrado tener una importancia económica muy grande en los países desarrollados gracias a su tecnología de punta y a las preocupaciones gubernamentales acerca del tema, ya que han tomado en consideración las pérdidas millonarias que trae consigo “la reproducción no autorizada de obras realizada a escala comercial (piratería) y la reproducción de obras hecha en forma privada (reproducción reprográfica de obras impresas y copia privada de grabaciones de obras musicales y de obras audiovisuales)”⁴², por lo que han incorporado sanciones más severas y se han tomado acciones efectivas en contra de la piratería.

Lamentablemente en nuestro país no podemos decir lo mismo ya que es un país en vías de desarrollo, y que al no contar con tecnología de punta, ni con acciones de control frente a la piratería, ni con recursos suficientes por las pérdidas que esto lo ocasiona, los autores nacionales no han tenido más opciones que ir a otros países en busca de que sus obras allí sean reconocidas.

“Retarda igualmente el desarrollo de las industrias de bienes culturales, pues desalienta a los titulares de derechos sobre obras extranjeras a autorizar su reproducción y difusión en territorios que no ofrecen garantías jurídicas, privando al sector laboral de fuentes de trabajo y al fisco de ingresos, y fundamentalmente restringe la posibilidad de la comunidad de participar de la riqueza que origina la producción y circulación de bienes culturales y de encontrar su identidad y trascender en las obras de sus creadores.”⁴³

El impacto que trae el ingresar en un mundo globalizado, con tecnologías y avances es muy serio para los que sólo observan.

⁴¹ LIPSZYC Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO- CERLAC- ZAVALIA, Buenos Aires, 1993, p. 55.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

La Sociedad es el supuesto previo fundamental en la noción del derecho, es la existencia de la sociedad. “Aristóteles decía que solo un dios o una bestia podían vivir alejados de la sociedad. La bestia, porque no necesita del hombre para vivir, y si el hombre viviera aislado, solo respiraría guerra, porque sería incapaz de unirse con nadie, como sucede a las aves de rapiña”; Dios, porque siendo omnipotente y eterno, no requiere la ayuda del hombre. Pero este, “es un ser naturalmente sociable, y el que vive fuera de la sociedad por organización y no por el efecto del azar, es, ciertamente, o un ser desgradado, o un ser superior a la especie humana;... es un bruto o es un dios”⁴⁴

En la actualidad el desarrollo tecnológico ha traspasado barreras, por lo que, nos vemos en la difícil tarea de proteger a los autores, en esta era de la digitalización, pero como hacerlo, sin atentar contra el desarrollo tecnológico o contra el derecho de la información.

El derecho de autor está ligado con el desarrollo tecnológico, ya que nació de un avance tecnológico que es la imprenta, pero esto trae consigo beneficios para la sociedad en general, pero una pérdida muy grande para la persona (autor) creadora de una obra, es así como el internet, el cine, la televisión, la radio han truncado la evolución del derecho de autor, no podemos evitar el desarrollo tecnológico, pero si podemos darle una efectiva protección a los autores.

El derecho que en muchas ocasiones se ha visto afectado por este desarrollo es el derecho moral que tiene el autor sobre su obra, el cual se encuentran en nuestra legislación y también en el Convenio de Berna, en su artículo 6 que nos dice: “Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”

⁴⁴ MONROY CABRA, Marco. Introducción al Derecho. Undécima Edición. Bogotá – Colombia. 1998. Pág. 5

Nuestro país se está viendo afectado por todas las resoluciones tomadas por nuestro presidente ya que no existe un control más eficiente en el tema que estamos tratando, “cabe preguntarse entonces, ¿qué democracia queremos? ¿Una democracia participativa, de ciudadanos o una democracia de consumidores, donde una élite piensa mientras una masa sigue los dictámenes del marketing? “La cultura, el libro y la lectura, el desarrollo tecnológico y las legislaciones sobre el derecho de autor se hallan en tal sentido ligados al poder. Ese poder debe ser democrático, y para que ello sea real, debe estar vinculado a las políticas del Estado sobre educación, cultura, y no solo a los niveles de riqueza económica de los individuos.”⁴⁵

3.2. Piratería

El concepto Piratería no ha sido definido de una forma unánime por los estudiosos de la Propiedad Intelectual, en lo que sí coinciden la gran mayoría, es que es la violación a los derechos intelectuales. A continuación varias definiciones de esta palabra Piratería:

Para Delia Lipszyc la piratería de obras y productos culturales es 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 e 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.⁴⁶

A continuación tenemos otros conceptos que nos van ayudar a que realmente entendamos que es la piratería:

⁴⁵ CARRASCO, Eduardo WEINSTEIN CAYUELA, José. Derecho de autor: un desafío para la creación y el desarrollo, Lom Ediciones, p. 156.

⁴⁶ LIPSZYC Delia, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO- CERLAC- ZAVALIA, Buenos Aires, 1993, p. 560.

1.- Gente que roba la propiedad intelectual de otros para su propio beneficio financiero personal, mientras defrauda a unos consumidores que creen estar comprando productos legítimos.⁴⁷

2.- Piratería informática, piracy. Término utilizado para referirse a la copia ilegal de obras literarias, musicales, audiovisuales o de software, infringiendo los derechos de autor.⁴⁸

Como nos podemos dar cuenta la piratería tiene un efecto negativo en lo que respecta a derechos de autor, ya que personas que se dedican a lucrar de este negocio, sin la autorización del autor, no se dan cuenta el daño que causan a los derechos morales y patrimoniales de la persona creadora de una obra, el autor intenta beneficiarse de lo que él ha realizado, y que es lo justo; pero las personas que su negocio es vender ejemplares piratas, a menor precio, sin ningún esfuerzo de por medio, se basan en que al vender sus productos más baratos, estos están al alcance del público y que de no ser así, no podrían acceder a los mismos.

Estas personas que copian y venden ejemplares de una obra, no aportan a la creatividad nacional; por el contrario destruyen las bases de la industria local y tienen una influencia perjudicial en las relaciones de esta última con los editores y productores extranjeros.⁴⁹

3.3. Problemática Nacional

En el Ecuador el principal problema que afecta a los derechos de Propiedad Intelectual es la Piratería, ya que la falta de presupuesto por parte del Estado a los organismos encargados de proteger los derechos de propiedad intelectual, hacen que su personal sea muy reducido para poder luchar contra este delito y de esta forma se está generando una falta de atención alarmante hacia estos derechos. Por lo que es preciso indicar que el informe del Foro Andino sobre la Propiedad Intelectual celebrado en Noviembre de 2009 en la ciudad de Bogotá

⁴⁷KRIPTÓPOLIS. <http://www.kriptopolis.org/pirateria-una-definicion>. Descargado 20/10/2009

⁴⁸WordReference. <http://www.alegsa.com.ar/Dic/pirateria.php>. Descargado 20/10/2009

⁴⁹Ibidem. Pág. 563

– Colombia en el que participaron países como: Ecuador, Chile, Bolivia, Perú y Colombia, se determinó que lamentablemente en Ecuador no existen cifras oficiales sobre la lucha contra la piratería.

Aunque en nuestro país no existe el delito de la “piratería” tipificado en el Código Penal, la Ley de Propiedad Intelectual en el Libro Cuarto, capítulo tercero, cuenta con un capítulo denominado De los Delitos y De las Penas, en el cual se tipifica la piratería y la copia. En los artículos 321 y 322, prescribe las formas como serán sancionados aquellos que violen los derechos de Propiedad Intelectual que estén protegidos en el país o en el exterior.

Para el efecto, el Estado debería atender más esta problemática y luchar contra la misma ya que genera pérdidas millonarias al fisco y a los creadores de las obras.

Y aunque en líneas anteriores se da a entender que el gran responsable de estos problemas es el Estado, “se podría afirmar que la falta de incentivos en la generación de empleo, que ha llevado a tener cifras que hoy bordean el 8,34% de desempleados en el país”⁵⁰ y este sigue en aumento, obligan a las personas a buscar formas de subsistir por medio de cualquier vía, sin importar si es o no lícito el trabajo que encuentran.

Se presume que la ley es conocida por todos, pero aquí caben algunas preguntas y entre ellas la siguiente ¿a quién le importa lo que diga la ley, si las personas no tienen los medios adecuados para vivir con dignidad? Entonces la lucha contra esta clase de delito no es tan solo el comiso de mercaderías sino que es un problema social que nos incluye a todos para poder proteger en realidad los derechos de autor.

⁵⁰ Banco Central del Ecuador. http://www.bce.fin.ec/resumen_ticker.php?ticker_value=desempleo. Descargado 18/10/2009

3.3.1. Dimensión Real de la Piratería.

Una vez entendido el problema que afronta la propiedad intelectual por este ilícito, es importante fijar la atención en la realidad del mercado ecuatoriano.

Como se manifestó en líneas anteriores, el gran problema de la piratería es el desempleo y el poco poder adquisitivo de las personas. La piratería es defendida por algunos y atacada por otros.

Podemos encontrar casos en que se escucha decir que la piratería es la fuente de empleo que utilizan varias personas para sobrevivir a la precaria economía que ofrece el país a sus habitantes y por otra, escuchamos las voces de aquellos que defienden a ultranza (como debe ser) el esfuerzo, el tiempo y el capital invertido de aquellos que dedicaron su tiempo a crear, es decir a ejercer un derecho que se piensa es protegido por el Estado.

Para el efecto, es importante tomar en cuenta las palabras del experto en Propiedad Intelectual, Dr. Esteban Argudo, quien en la entrevista a diario HOY en el suplemento blanco y negro de julio de 2005, manifiesta, que es falsa la idea de que, acabando con la piratería, se beneficia a las transnacionales de la cultura. "Quienes más pierden son los productores, cantantes y compositores nacionales, porque el consumidor ecuatoriano prefiere el producto más barato al de calidad. Por eso, cuando los grupos musicales nacionales intentaron sacar discos de entre \$3 y \$5 para luchar contra la ilegalidad, perdieron, pues el comprador eligió al cantante internacional de a dólar ", indica el experto. Además, es falso que la piratería no destruya la promoción y distribución de los nuevos autores y artistas del Ecuador. De cada 100 productos culturales que se crean y se lanzan al mercado, solo el 5% tiene éxito. Ese porcentaje compensa las pérdidas de los productos que fracasan en el mercado y sostiene la industria cultural.

No obstante, ese porcentaje está por desaparecer, pues los piratas solo clonan los productos exitosos.

La piratería afecta también a un conjunto de normas y situaciones reguladas por las distintas ramas del derecho:

El Derecho de Autor se ve afectado por la piratería ya que contribuye de una forma definitiva a terminar con un sector que para nuestro país alcanza una importancia económica y social muy alta, y esta es la industria cultural; la que queremos y debemos conservar para el beneficio de nuestra sociedad.

El derecho de autor encierra derechos morales y patrimoniales, los mismos que también se ven afectados, ya que con el comercio ilícito de miles de ejemplares, los mismos que son comercializados a precios muy bajos, el autor pierde casi en su totalidad los derechos mencionados en líneas anteriores, ya que no percibe beneficio económico alguna y en general, los derechos morales consagrados en la Ley como irrenunciables, inalienables, imprescriptibles e inembargables, se quedan en el olvido.

Para Marco Proaño Maya, “el talento del autor expresado en su obra, el arte de intérpretes o ejecutantes y la técnica e inversión de productores de fonogramas y de videogramas, son asaltados impunemente por delincuentes y mercaderes, que protegidos por la impunidad, no reconocen derechos a los autores y compositores, desconocen los derechos de los intérpretes y ejecutantes, no pagan impuestos al Estado, ni asumen el riesgo de la inversión en la instalación de unidades industriales de grabación legalmente establecidas, instaurándose una estafa pública ante la indiferencia brutal del Estado y la sociedad”⁵¹

Las marcas también pueden ser objeto de piratería por parte de personas que solo buscan su beneficio, una marca registrada constituye confianza en los clientes reales y potenciales al posicionar la marca de los productos o servicios y ayuda a crear una imagen la que traduce en más ventas.

Una marca registrada protege al titular garantizándole el derecho exclusivo a utilizarla para identificar sus productos, o servicios o, a autorizar su utilización a

⁵¹ PROAÑO MAYA, Marco, El derecho de autor. Un derecho universal, Quito, Editorial El Gran Libro, 1993, p. 204

terceros. Al igual que Coca Cola, Google, McDonald's con el paso del tiempo un signo distintivo puede alcanzar un valor económico tan importante que no hacerlo sería invertir horas y horas de esfuerzo sin recompensa alguna.

“El uso ilegal de marcas y la piratería de derechos de autor en general han conocido una considerable expansión. Las causas son muy diversas y así, entre otras, podemos citar la aparición de altas tecnologías que facilitan la reproducción de los distintos productos. El uso ilegal de marca por ejemplo, abarca sectores muy diversos y se manifiesta en diferentes etapas (no sólo la comercialización sino también la fabricación, distribución, etc.)”⁵²

Las patentes constituyen al igual que el derecho de autor y las marcas un blanco fácil para la piratería, por lo que con anterioridad hemos mencionado que es muy importante su registro, aunque con el cometimiento de este ilícito, su protección no es dada en un 100%.

Lamentablemente las Obtenciones Vegetales, son parte de este ilícito ya que terceras personas, sin el consentimiento del obtentor pueden realizar actos como: producción, oferta en venta, exportación , importación y otros señalados en la ley de Propiedad Intelectual, por lo cual, su registro es indispensable para que así el obtentor se beneficie social como económicamente, social ya que mediante nuevas creaciones de variedades vegetales satisfaga las necesidades de la población y económicas ya que va a percibir ganancias por la explotación de la variedad vegetal protegida.

Existen estadísticas que indican el índice de piratería en nuestro país y en América Latina, con lo que podemos darnos cuenta que cada vez es más difícil controlar este ilícito. En el siguiente cuadro se demuestra la tasa de piratería por país, según la BSA Business Software Alliance (Alianza de software de negocios):

⁵² Piratería: Pérdidas millonarias y formas de combatirla. <http://www.liderempresarial.com/num122/11.php>. Descargado 22/10/2009



Fuente: 6º Reporte anual de piratería de software, Mayo de 2009.

53

El índice de piratería en el Ecuador es del 66%, que se encuentra entre los más altos de América Latina, así lo manifestó también el Dr. Alfredo Corral Ex – Presidente del IEPI, que considera el caso de la piratería de discos, de software y obras audiovisuales entre los índices más importantes.

3.4. Protección en la Comunidad Internacional

“La Comunidad Internacional reconoció expresamente al Derecho de Autor como un Derecho Humano, de suerte que muchas violaciones se consideraron atentatorias, directamente, contra uno de los atributos fundamentales del hombre.”⁵⁴ Estos derechos están consagrados en el Artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el que se establece el derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de la autoría de toda producción intelectual en el ámbito científico, literario y artístico.

⁵³ Estadísticas de piratería de software en America Latina. <http://latintec.info/infraestructura-de-telecomunicaciones/computadoras-infraestructura-de-telecomunicaciones/estadisticas-pirateria-software-america-latina>. Descargado 1/11/2009

⁵⁴ WEINSTEIN, José; CARRASCO, Eduardo. Derecho de Autor: un desafío para la creación y el desarrollo. Lom Ediciones, 2004. Buenos Aires – Argentina. Pág. 102

Para esto muchos países incluido Ecuador al ver afectado este derecho han tomado la decisión de ratificar los instrumentos más avanzados, en nuestro caso Ecuador se adhirió a varios Convenios y Tratados que constituyen un avance importante en nuestra sociedad, entre los cuales se encuentran los siguientes que con anterioridad fueron tratados: El Convenio de Berna, el Acuerdo sobre los aspectos de Propiedad Intelectual relacionadas con el Comercio (ADPIC), el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre derechos de autor, la Convención Universal de Derechos de Autor de Ginebra de 1952, la Decisión 351: Régimen común sobre derechos de autor y derechos conexos.

“Pero como lo hemos tratado anteriormente, las modernas tecnologías incrementaron abismalmente las posibilidades de explotación de la obras, prestaciones, producciones y emisiones protegidas, dando lugar al surgimiento de un sinnúmero de actividades industriales y comerciales, afectadas todas con las infracciones a los derechos autorales y conexos, de manera de que dichas violaciones ingresaron a las modalidades de criminalidad económica.”⁵⁵

Por lo cual, cada país debería incrementar la seguridad y las sanciones para que así las personas que lucren de esto, se vean afectadas de alguna manera y dejen de cometer este tipo de delitos.

3.5. El Fisco y sus Pérdidas

Los Perjuicios que este delito causa al fisco nacional pueden ser analizados desde varios puntos de vista:

- 1.- “La introducción clandestina de cintas magnéticas que sirven para grabar programas y que no pagan los debidos derechos de aduana como aranceles.
- 2.- Por la evasión de impuestos generados por la comercialización de programas en el país como el IVA, renta, Impuesto a los Consumos Especiales.

⁵⁵ Ibidem.

3.- Por la falta de pago de todos los programas extranjeros, que siendo reproducidos y comercializados en el país, no pagan los respectivos impuestos aduanales.

4.- Por transgresiones directas a la normativa fiscal, al no llevar los respectivos registros contables, balances, infringiendo todos los mecanismos de control, lo que repercute, en algunos casos, en impago de tributos estatales, provinciales o municipales.”⁵⁶

El pirata puede incurrir en varios ilícitos tributarios: contrabando, evasión impositiva por el incumplimiento de formalidades fiscales, que en términos cuantitativos representan millones de dólares para cualquier país, incluido el nuestro.

Lamentablemente esto se va a seguir prolongando, si no se da el cumplimiento de las sanciones establecidas por la ley; pero no podemos ocultar que esto se da por la situación actual que vive el país, la falta de educación y el desempleo hace que se encuentre en la venta de mercadería pirata la solución a los problemas económicos, además el ciudadano ecuatoriano no se da cuenta que esto verdaderamente afecta a la economía del país, no se da cuenta las grandes pérdidas de algunas empresas que trabajan en forma legal, y que si se combate la piratería, estaremos contribuyendo a recuperar un importante sector que participa de la reactivación económica nacional.

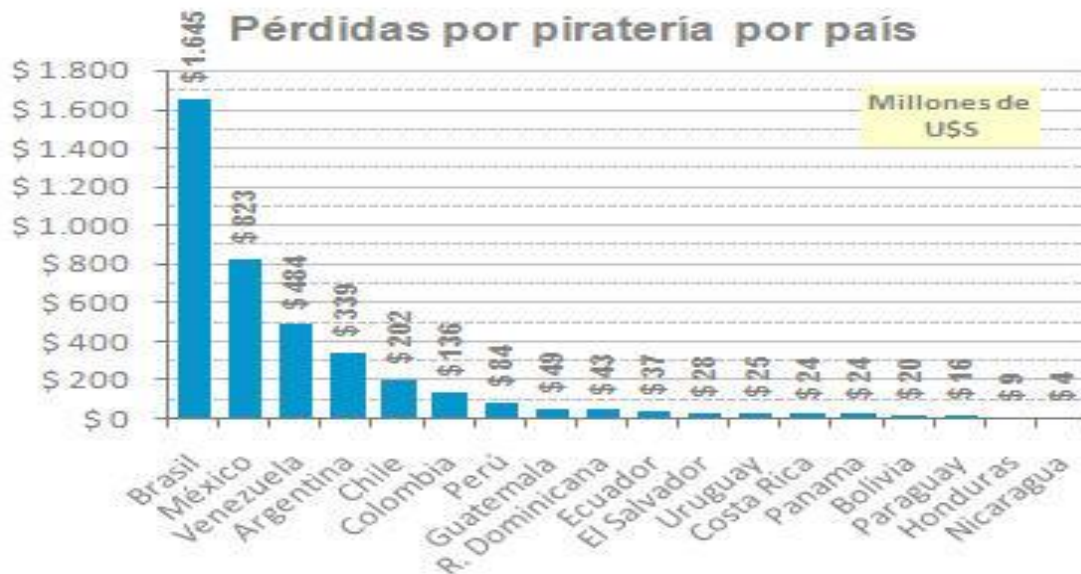
La imagen del Estado también se ve afectada ya que al tener cada año una pérdida mayor, y al no tomar medidas claras por excusas tales como la falta de recursos económicos, humanos y físicos y por no poder combatir con la mafia que está en torno de este negocio, podrá caer en un proceso negativo para los sectores nacionales productivos.

“Todas las posibles inversiones extranjeras importantes, condicionan su entrada y permanencia, al respecto de los derechos intelectuales, a la

⁵⁶ FERNANDEZ, Guillermo. La Piratería: Flagelo de los Derechos Intelectuales en el Mundo Contemporáneo. Pág. 460

seguridad jurídica y a la confiabilidad en las relaciones contractuales que se produzcan.”⁵⁷

A continuación se presenta un cuadro con las pérdidas millonarias que representa el ilícito de la piratería en nuestro país y en América Latina:



Fuente: 6º Reporte anual de piratería de software, Mayo de 2009.

58

El cuadro muestra claramente las pérdidas que representa la piratería al fisco en América Latina. En Ecuador la pérdida para el año 2009 estuvo en el orden de los \$37 millones de dólares. Debemos anotar que la piratería de discos, películas, ropa, etc., le cuestan al mundo entero una pérdida millonaria incalculable. Al igual que el Ecuador, todos los países se ven afectados por la entrada de mercadería pirata producida por los cuatro principales fabricantes que son: China, Hong Kong, Malasia y Taiwan.

⁵⁷ Ibídem Pág. 460

⁵⁸ Estadísticas de piratería de software en América Latina. <http://latintec.info/infraestructura-de-telecomunicaciones/computadoras-infraestructura-de-telecomunicaciones/estadisticas-pirateria-software-america-latina>. Descargado 1/11/2009

3.6. Medidas en Frontera

Ámbito de Aplicación

El artículo 51 del ADPIC, titulado, "La Suspensión del Despacho de Aduana", que establece el fundamento de esta sección, nos dice: "Los Miembros, de conformidad con las disposiciones que siguen, adoptarán procedimientos para que el titular de un derecho, que tenga motivos válidos para sospechar que se prepara la importación de mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas o mercancías pirata que lesionan el derecho de autor, pueda presentar a las autoridades competentes, administrativas o judiciales, una demanda por escrito con objeto de que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías para libre circulación. Los Miembros podrán autorizar para que se haga dicha demanda también respecto de mercancías que supongan otras infracciones de los derechos de propiedad intelectual, siempre que se cumplan las prescripciones de la presente sección. Los Miembros podrán establecer también procedimientos análogos para que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías destinadas a la exportación desde su Territorio".

Estipulando que los países miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC)⁵⁹ deberán establecer procedimientos nacionales que permitan al titular de un derecho que tenga motivos válidos para sospechar que se prepara la importación de mercancías que supongan infracciones de derecho de propiedad intelectual, solicitar la suspensión del despacho de dichas mercancías para libre circulación. La solicitud de suspensión será dirigida a la autoridad designada en cada país pudiendo tratarse de autoridades administrativas o judiciales.

Se establece dos excepciones a dicho procedimiento:

1- "No se suspenderán, las mercancías que se hallen únicamente en tránsito.

⁵⁹ Organización Mundial del Comercio (OMC) es la única organización internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países.

2-Tampoco se suspenderán las mercancías que hayan sido comercializadas en otro país por el titular de un derecho o con su consentimiento. (Esto con el fin de evitar que a través de estas medidas se frenen las importaciones paralelas).⁶⁰

En la ley de Propiedad Intelectual en su Art. 342, nos habla acerca de las medidas en frontera que se toman en el Ecuador y nos dice lo siguiente:

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

Si a petición de parte interesada no impidieren el ingreso o exportación de tales bienes, serán considerados cómplices del delito que se cometa, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda. Cuando impidieren, de oficio o a petición de parte, el ingreso o exportación de cualquier producto que viole los derechos de propiedad intelectual, lo pondrán en conocimiento mediante informe pormenorizado al Presidente del IEPI, quien en el término de cinco días confirmará o revocará la medida tomada. Confirmada la medida, los bienes serán puestos a disposición de un juez de lo penal.

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

Quien ordene la medida podrá exigir caución de conformidad con el artículo siguiente.”⁶¹

Otra norma jurídica en la cual también nos podemos basar es en la Decisión 486 de la Comunidad Andina cuyo artículo 250, que al igual que la Ley de

⁶⁰ Medidas en Frontera. <http://www.amchamsal.com/uploaded/content/category/596552247.pdf>. Descargado 1/11/2009

⁶¹ Ley de Propiedad Intelectual. Libro Quinto.. Art.342.

Propiedad Intelectual, según prescribe el artículo de líneas anteriores tiene la misma fuerza jurídica, lo que fortalece el contenido de la ley haciendo q esta acción de control pueda ser ejercida de manera eficaz.

Las Medidas en frontera, no se las aplicará en el caso previsto en la Decisión 486, en su artículo 256, que menciona lo siguiente: Quedan excluidas las cantidades pequeñas de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje personal de los viajeros o se envíen en pequeñas partidas.

Es importante la protección de la Propiedad Intelectual, ya que gracias a esto se han desarrollado varias industrias, en varios campos como es el literario, artístico, cinematográfico, etc. Si existiese un manejo adecuado de estos derechos, esto generaría un incremento en las ganancias de empresas, lo que es beneficioso para el país ya que esto implica tributos para el Estado.

Además al respetar estos derechos, se está incentivando a la persona creadora para que siga creando y esto sea otro beneficio para el país en la parte cultural y social.

3.6.1. Aduanas

“Las aduanas son las instituciones a las que, en los distintos Estados, se les encomienda la aplicación de las regulaciones relativas al comercio exterior en las fronteras nacionales. A tal fin, ejercen el control sobre las mercaderías que, con motivo del tráfico internacional, ingresan o egresan de los territorios nacionales y les aplican en su caso las restricciones directas o indirectas establecidas para su importación o exportación.”⁶²

La palabra aduana, al parecer, tiene varias acepciones etimológicas. Según unos, se deriva del término árabe *divanum*, que significa la casa donde se cobraban los derechos o impuestos; por el uso y la costumbre se convirtió en

⁶² Estudios de Derecho Aduanero: Homenaje al Dr. Juan Patricio Cotter Moine. Buenos Aires –Argentina. Lexis Nexis XXIX, p. 73.

divana, más tarde en *duana* y por último acabó por llamársele aduana. Otros afirman que procede del término *advento*, por cuanto se trataba de géneros o mercaderías advenidas de otros países. Existen quienes opinan que el origen de dicha palabra se encuentra en el término italiano *duxana*, o sean los derechos que pagaban las mercaderías en Venecia y Genova al *dux*, magistrado supremo en dichos lugares. Sin embargo, al parecer su origen verdadero es el árabe o morisco, por cuanto los moriscos del virreinato de Córdoba y de Granada designaban con el nombre de al *duyan* o *adayuan*, a la oficina pública establecida para registrar los géneros y mercaderías que se importaban o exportaban y donde se cobraban los derechos que allí se tasaban. Con el tiempo y por la evolución del lenguaje, fue variando el término hasta convertirse en aduana.

El Código de las Siete Partidas definió la aduana como la casa donde se custodiaban las mercaderías por el almorjate, persona de origen morisco, lo que al parecer confirma la etimología de la palabra. En alguna normativa, la palabra aduana designa todo lugar donde esté situado un funcionario aduanero o delegado con autoridad para tasar y recaudar derechos sobre la importación o exportación de mercancías. Tenemos entonces que el término designa toda oficina recaudadora fiscal, establecida por el gobierno nacional en los puertos marítimos, fluviales, fronterizos y aeropuertos del país, para aplicar y hacer cumplir la ley de aduanas y sus concordantes, recauda los derechos que fija el Arancel y los demás que se hallen a su cargo; corre con las operaciones de entrada y despacho, tránsito y trasbordo, depósito y entrega de mercancías de importación y exportación, reprime el contrabando y el fraude a la renta nacional de aduanas y controla el comercio marítimo internacional y de cabotaje en cumplimiento de las leyes referidas, así como la entrada y salida de viajeros internacionales, y hace efectivas las prohibiciones de orden sanitario que las mismas leyes establecen.

El nacimiento de las aduanas se pierde en la oscuridad de la historia. Los derechos aduaneros se mencionan en el Viejo Testamento, donde reza que el

rey Artajerjes proclama que "no será lícito imponer peajes, tributos o gravámenes a los sacerdotes o levitas, a los portadores o ministros".

El derecho aduanero ha evolucionado a través de las edades hasta perder su primitivo carácter rentístico o fiscal para transformarse, junto con las restricciones gubernamentales y administrativas, en un instrumento tendiente a asegurar el desarrollo de la industria nacional, protegiéndola contra la concurrencia del producto foráneo. Hoy podemos afirmar que las aduanas constituyen el principal organismo ejecutor de la política de comercio internacional del Estado en cuanto al control y cumplimiento de las regulaciones económicas, administrativas, contractuales, restrictivas y tributarias que afectan los términos físicos del intercambio.

En el Ecuador la Institución encargada de este tipo de control es la Corporación Aduanera Ecuatoriana, quienes son una empresa estatal autónoma que realiza las gestiones pertinentes para evitar el tráfico ilegal de mercaderías.

Según el Foro Andino Contra la Piratería que se lo mencionó en líneas anteriores, se determinó que entre otras, una de las principales entidades de control para la piratería, son las Aduanas ya que esta entidad ha atendido varios casos de piratería de libros, fonografía, piratería audiovisual, piratería de programas de computador o videojuegos. Es preocupante que en este foro, se haya mencionado que en nuestro país no existe una normativa aduanera específica en lo que concierne a piratería, además de no existir ninguna formación especializada para los funcionarios responsables del tema en materia de derecho de autor.

Por lo que es indispensable, que esta entidad trabaje conjuntamente con el IEPI, para así poder controlar la piratería, no en su totalidad, pero que cuando existan este tipo de ilícitos, estemos seguros que contamos con organismos que nos amparan.

3.7. Acciones de Control y Sanciones

Los Países de la Comunidad Andina en conjunto y separadamente, están sometidos a varias regulaciones sobre Propiedad Intelectual las cuales tanto para un estudio de carácter general, como para un estudio específico, como es el de las sanciones por violación de derechos de Propiedad Intelectual, debemos clasificarlas dentro de dos categorías, de acuerdo a su naturaleza jurídica y a su origen legislativo.

La primera, es la constituida por las “Decisiones” de la “Comisión”, aprobadas por éste órgano de la Comunidad Andina en uso de la facultad legislativa que le fuera concedida por el Tratado constitutivo de esa organización; son normas a las cuales podríamos conocerlas como “leyes comunitarias”; y, la segunda, es la formada por las leyes o decretos legislativos aprobados por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú de conformidad con las normas de su respectivo ordenamiento jurídico interno, es decir, por las “leyes nacionales” de cada uno de estos países.

El Ecuador en 1976, aprobó tres leyes, la Ley de Derechos de Autor, la Ley de Marcas de Fábrica y la Ley de Patentes de Exclusiva y Explotación de Inventos, las cuales fueron expresamente derogadas por la Ley de Propiedad Intelectual de 1998.

De acuerdo con lo dispuesto por el Código Penal y las leyes vigentes sobre la protección de los derechos de la Propiedad Intelectual, las sanciones penales por violación de estos derechos son diversas en los Países Miembros de la Comunidad Andina, a continuación explicaremos las sanciones en el Ecuador:

En Ecuador, las sanciones por violación de los derechos de Propiedad Intelectual, como ya lo hemos mencionado, se establece en el Capítulo III “De los Delitos y De las Penas” de la Ley de Propiedad Intelectual. Según esta norma, la pena es de prisión de 3 meses a 3 años cuando se produce la violación de patentes y marcas; igual pena corresponde a la violación de los secretos comerciales, industriales e indicaciones geográficas; a la venta,

importación o exportación de productos falsificados y la alteración o reproducción ilícita de obras; en cambio, la fabricación o utilización ilegal de etiquetas, sellos o envases, la reproducción ilegal de obras o utilización de codificadores y el incumplimiento de medidas cautelares está sancionado con prisión de 1 mes a 2 años; y, la venta, importación o exportación de productos falsificados, con prisión de 3 meses a 3 años. En cada uno de estos casos la sanción comprende una multa de 657,22 dólares a 6.572,25 o de 1.314,45 a 13.144,50 según la materia de la infracción.

En los Países Miembros de la Comunidad Andina, con excepción de Bolivia, las violaciones cometidas en contra de los preceptos establecidos para regular y proteger la Propiedad Intelectual constituyen delitos de acción pública; sin embargo, en el campo práctico del litigio judicial, el hecho de considerar estas violaciones como delitos de acción pública o de acción privada, no hace variar considerablemente el resultado numérico de las acciones penales iniciadas en los Ministerios Públicos, pues de acuerdo con las informaciones disponibles, el número de expedientes relacionados con la Propiedad Intelectual, es realmente mínimo en relación con el número de causas que se siguen por otro tipo de infracciones penales distintas a las violaciones de la Propiedad Intelectual. No se encuentra sino apenas decenas de procesos iniciados por violación a los derechos de propiedad intelectual. “Un caso concreto es el de Ecuador, país en el cual mientras por los medios de comunicación se conoce que existen miles de causas penales pendientes de resolución por parte de las autoridades judiciales, Jueces de lo Penal, Tribunales de lo Penal, Cortes Superiores y Corte Suprema de Justicia, en el documento de la Función Judicial sobre las causas ingresadas últimamente vemos que en el año 2006 se han registrado apenas 13 procesos de los cuales una parte corresponde a la acción del Ministerio Fiscal y otra, a la acción de los particulares; y, que en el primer semestre del 2007, con la misma particularidad, se han registrado únicamente 4 casos; todos ellos sorteados para su tramitación entre los distintos Juzgados de lo Penal.”⁶³

⁶³ Comité Sobre Observancia de la OMPI, CUARTA SESIÓN, Ginebra del 1 al 2 de noviembre de 2007.

3.7.1. Acciones Administrativas, Civiles y Penales

3.7.1.1. Acciones Administrativas

Tutela Administrativa

Para hablar de tutela administrativa debemos conocer cuál es el significado de la palabra tutela.

La definición clásica de tutela proviene de Maspétiol y Laroque, para quienes la tutela "es el conjunto de poderes limitados concedidos por la ley a una autoridad superior sobre los agentes descentralizados y sobre sus actos con el fin de proteger el interés general"⁶⁴

Una vez entendida la definición de tutela, es importante destacar que la ley de Propiedad Intelectual en su libro Quinto, específicamente desde los artículos 332 hasta el 335, nos habla de la Tutela Administrativa de los Derechos de Propiedad Intelectual; para el efecto, el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual IEPI ejercerá la tutela administrativa de los derechos sobre la propiedad intelectual y velará por su cumplimiento y observancia, pudiendo inspeccionar, requerir información y sancionar la violación de los derechos de Propiedad Intelectual.

La sanción que conforme lo establece el artículo 339 de la Ley de Propiedad Intelectual consiste en una multa de entre veinte y setecientas Unidades de Valor Constante (UVC), pudiendo disponerse la adopción de cualquiera de las medidas cautelares, contenidas en los artículos 308 y 309.

La demanda de tutela administrativa debe ser presentada ante el IEPI. Para esto, se debe solicitar la realización de una inspección y la posterior sanción de la violación de los derechos de propiedad intelectual.

⁶⁴ TAFUR, ALVARO. *Las Entidades Descentralizadas*. Editorial Temis. Bogotá, 1977. p. 224.

En la demanda, se debe especificar cuál es la supuesta violación, probar la titularidad del derecho que se invoca, pagar una tasa administrativa; la solicitud será reservada (no se notifica al supuesto infractor).

En la inspección, los funcionarios del IEPI que comprobaren, aun presuntamente, la violación de derechos de propiedad intelectual, podrán proceder a la remoción de rótulos, a la aprehensión y depósito de las mercancías e inclusive a la clausura provisional del local o establecimiento, entre otras medidas cautelares; posterior a lo cual se oficiará al Juez Penal competente y al Ministerio Público. Cabe mencionar que la sanción por medio de multa no tiene naturaleza indemnizatoria para el solicitante.

A continuación vamos a citar algunos casos de tutela administrativa, que se han dado en nuestro país:

- “En el trámite de la tutela administrativa presentada por una parte de los causahabientes de Oswaldo Guayasamín en contra de Talleres Guayasamín, por la presunta violación del derecho de autor a través de la utilización de los diseños del pintor, se dictó una resolución que, en lo principal, dispuso la suspensión de toda actividad de utilización, explotación, venta, oferta en venta, exportación o reproducción de los diseños de autoría del maestro.
- En el trámite de la tutela administrativa presentada por la agrupación religiosa denominada Caballeros de la Virgen en contra de Tradición, Familia y Propiedad, por presumir la violación del derecho de autor de los primeros sobre unos diseños que fueron objeto de registro de marca por los segundos, se ordenó como medida cautelar a favor de los demandantes que los titulares del derecho marcario se abstengan de realizar cualquier acto que interfiera u obstaculice el ejercicio del

derecho de autor, hasta que se resuelva el proceso de nulidad del registro de marca.”⁶⁵

3.7.1.2. Acciones Civiles

De los Procesos de Conocimiento

Son competentes en primera instancia los jueces Distritales de Propiedad Intelectual, en segunda instancia los Tribunales Distritales de Propiedad Intelectual y la Sala Especializada en Propiedad Intelectual de la Corte Suprema (hoy corte Nacional) en lo que a recursos de casación se refiere. Ahora bien, la Disposición Transitoria Décima de la Ley de Propiedad Intelectual, establece que hasta que sean creados los Juzgados y Tribunales Distritales de Propiedad Intelectual, serán competentes para conocer sobre las causas relacionadas a esta materia los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

Es así, como las demandas se tramitarán en juicio verbal sumario, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, se puede demandar la infracción de derechos de Propiedad Intelectual e inclusive incluir en dicho proceso una acción por competencia desleal conforme lo establece el artículo 284 y siguientes de la Ley de Propiedad Intelectual.

Dentro del presente proceso se puede demandar la indemnización de daños y perjuicios, la reparación en cualquier otra forma de los efectos generados por la violación del derecho y el valor total de las costas procesales; pudiendo a su vez requerirse la adopción de medidas cautelares.

El Art. 308 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, prescribe que: “A fin de evitar que se produzca o continúe la infracción a cualquiera de los derechos reconocidos en la presente Ley, evitar que las mercancías ingresen en los circuitos comerciales, inclusive las mercancías importadas, o bien para

⁶⁵ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). http://www.wipo.int/meetings/es/details.jsp?meeting_id=6062. Descargado 10/11/2009

preservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción, los jueces están facultados a ordenar; a petición de parte, las medidas cautelares o preliminares que, según las circunstancias, fueren necesarias para la protección urgente de tales derechos y, en especial:

- a) El cese inmediato de la actividad ilícita;
- b) La suspensión de la actividad de utilización, explotación, venta, oferta en venta, importación o exportación, reproducción, comunicación, distribución, según proceda; y,
- c) Cualquier otra que evite la continuación de la violación de los derechos.

El secuestro podrá ordenarse sobre los ingresos obtenidos por la actividad infractora, sobre bienes que aseguren el pago de la indemnización, sobre los productos o mercancías que violen un derecho de propiedad intelectual, así como sobre los equipos, aparatos y medios utilizados para cometer la infracción y sobre los ejemplares originales que hayan servido para la reproducción o comunicación.

La retención se ordenará sobre los valores debidos por concepto de explotación o remuneración.

La prohibición de ausentarse del país se ordenará si el demandado no tuviere domicilio o establecimiento permanente en el Ecuador.”⁶⁶

3.7.1.3. Acciones Penales

El Estado, al ser el titular del derecho penal, ofrece como medidas de protección sanciones para aquellos sujetos que conculcan los derechos de los demás habitantes de una nación, con lo que ofrece una real protección y castigo para aquellos que violan los parámetros de moral, buenas costumbres y bien común que constituyen los fines del estado.

⁶⁶ Ley de Propiedad Intelectual. Sección II. Art.308.

Para el efecto, la LPI, prescribe en el capítulo III del Libro Cuarto los delitos y de las penas para sancionar a los infractores.

En aquellos delitos de piratería, reprografía de Derechos de Autor, Propiedad Industrial, que se encuentran contemplados desde el artículo 319 al 331 de la Ley de Propiedad Intelectual; dentro de la Acusación Particular a presentarse, también podrá solicitarse al juez la ejecución de medidas cautelares de carácter real o personal, a fin de garantizar la inmediación del acusado con el proceso, y el pago de la indemnización de daños y perjuicios así como las costas procesales.

Este capítulo constituye una herramienta importante para nuestro estudio ya que al ser un tema que no está tipificado en el código penal, es el único medio existente para sancionar estas infracciones.

CAPÍTULO IV

INSTITUTO ECUATORIANO DE PROPIEDAD INTELECTUAL (IEPI)



<http://images.google.com.ec/images?hl=es&um=1&sa=1&q=iepi&aq=f&oq=&start=0>

4.1. Función del Estado

Según la opinión generalizada, el Estado es un grupo de muchas personas que están localizadas en un territorio bajo un poder organizado, y por supuesto con una estructura jurídica. Mencionemos a continuación los elementos del estado: pueblo, territorio y poder organizado, reconocimiento internacional y soberanía.

Kelsen nos indica en varias de sus obras⁶⁷ que cuando se habla de que el hombre está sometido al poder del Estado significa que su conducta forma el contenido de una norma coactiva, que junto a otras de la misma naturaleza establecen una conducta y así se plasma un orden unitario para este.

Dentro de los elementos del Estado tenemos el que exista un Ordenamiento Jurídico que marquen pautas para el desarrollo del bien común mismo. La propiedad intelectual como concepto también nace de aquel elemento de normativa jurídica.

El Estado desde el principio de la historia ha dejado en manos del Instituto de Propiedad Intelectual (IEPI) para que este sea el Organismo Administrativo

⁶⁷ KELSEN, Hans. Compendio de Teoría General del Estado. Editorial Nacional, México D.F. 1974, p. 133.

Competente responsable para proporcionar, promover, fomentar, prevenir, proteger y defender los derechos de propiedad intelectual, como podemos ver el Estado ha sido el actor otorgante de los mismos, concediendo así el derecho de uso o explotación en forma justa en principio, y por consiguiente legal.

4.2. Función del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI)

El Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), es el Organismo Administrativo Competente para propiciar, promover, fomentar, prevenir, proteger y defender a nombre del Estado Ecuatoriano, los derechos de propiedad intelectual reconocidos en la Ley, en los tratados y convenios internacionales.

Antes de su creación existían en diferentes estamentos gubernamentales áreas especializadas que administraban estos derechos; así por ejemplo Derecho de Autor estaba bajo la responsabilidad del Ministerio de Educación, la Propiedad Industrial bajo la dirección del Ministerio de Industrias y las Obtenciones Vegetales regidas por el Ministerio de Agricultura.

Pero fue el 19 de mayo de 1998 que se crea un solo organismo con el fin de agrupar todas las áreas de la protección a la creación y es cuando se publica en el Registro Oficial No. 320, en la nueva Ley de Propiedad intelectual, la instauración del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual IEPI que "...ejercerá las atribuciones y competencias establecidas por la Ley de Propiedad Intelectual... será considerado como la oficina nacional competente para los efectos previstos en las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina.

Esta persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio, autonomía administrativa, económica, financiera y operativa tiene entre otros como fines: Propiciar la protección y defensa de los derechos de propiedad intelectual, reconocidos en la legislación nacional y en los Tratados y Convenios Internacionales; promover y fomentar la creación intelectual, tanto en su forma literaria, artística o científica, como en su ámbito de aplicación industrial, así

con la difusión de los conocimientos tecnológicos dentro de los sectores culturales y productivos; y prevenir los actos y hechos que puedan atentar contra la propiedad intelectual y la libre competencia, así como velar por el cumplimiento y respeto de los principios establecidos en esta Ley.

Sin embargo, fue en 1999 cuando empezó a operar el Instituto como tal, de ahí en adelante se han dado varias transformaciones tendientes a conformar una entidad sólida, adaptable a los cambios del mundo que sin perder su esencia busca la excelencia en defensa de los derechos de Propiedad Intelectual.

Según la legislación ecuatoriana, el IEPI protege tres grandes ramas de la Propiedad intelectual: la Propiedad Industrial, el Derecho de Autor y Derechos Conexos y las Obtenciones Vegetales.

En el IEPI se promueve el respeto a la Propiedad Industrial, a través de la educación, difusión y observancia de la normativa jurídica vigente, basado en el reconocimiento del derecho de propiedad industrial en todas sus manifestaciones, con una gestión de calidad en el registro y garantizando el acceso y difusión del estado de la técnica.

4.2.1. Direcciones Nacionales

Según lo contemplado en el Art. 356 de la Ley de Propiedad Intelectual: Las Direcciones Nacionales tendrán a su cargo la aplicación administrativa de la presente Ley y demás normas legales sobre propiedad intelectual, dentro del ámbito de su competencia.

El IEPI, a través de estas Direcciones ejercerá ya sea de oficio o a petición de parte las siguientes funciones: inspección, vigilancia y sanción para evitar y reprimir violaciones a los derechos de propiedad intelectual.

Dentro de la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL encontramos dos subdivisiones: los Signos Distintivos y las Patentes.

SIGNOS DISTINTIVOS tiene por misión velar por el cumplimiento y observancia de los procedimientos de registro de signos distintivos, sustanciar y resolver los trámites de oposiciones y atender las distintas modificaciones al registro.

En PATENTES se tramita y resolver las solicitudes en materia de patentes de invención, modelos de utilidad y diseños industriales, los trámites de oposición y las modificaciones al registro, respetando el derecho a la vida, a la salud y demás derechos humanos, garantizando el acceso y difusión del estado de la técnica.

Esta Dirección tendrá las siguientes atribuciones, mencionadas en el Art. 359 de la Ley de Propiedad Intelectual:

- a) Administrar los procesos de otorgamiento, registro o depósito, según el caso, de patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, lemas, nombres comerciales, apariencias distintivas, indicaciones geográficas, esquemas de trazado de circuitos semiconductores (topografías) y demás formas de propiedad industrial que se establezcan en la legislación correspondiente;
- b) Resolver sobre el otorgamiento o negativa de los registros;
- c) Tramitar y resolver las oposiciones que se presentaren;
- d) Administrar en materia de propiedad industrial los demás procesos administrativos contemplados en esta Ley; y,
- e) Ejercer las demás atribuciones que en materia de propiedad industrial se establecen en esta Ley y en el Reglamento.

La otra rama de la Propiedad Intelectual es la DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS que tiende a promover el respeto a la creación intelectual, a través de la educación, difusión y

observancia de la normativa jurídica vigente, basada en el reconocimiento del Derecho de Autor y Derechos Conexos en todas sus manifestaciones, con una gestión de calidad en el registro de obras y otras creaciones intelectuales, y vigilando el correcto funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva.

Dentro de esta Dirección se organiza y administra el registro de obras y creaciones intelectuales protegidas por el Derecho de Autor y Derechos Conexos; documentos, de las sociedades de gestión colectiva, actos y contratos relacionados con aquellos y la transmisión de derechos, de conformidad con la normativa jurídica vigente.

Esta Dirección se rige por el Art. 358 de la Ley de Propiedad Intelectual, que menciona lo siguientes atribuciones:

- a) Organizar y administrar el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos;
- b) Administrar en materia de derechos de autor y derechos conexos los procesos administrativos contemplados en esta Ley;
- c) Aprobar los estatutos de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, expedir su autorización de funcionamiento o suspenderla; así como ejercer la vigilancia, inspección y control sobre dichas sociedades, e intervenirlas en caso necesario; y,
- d) Ejercer las demás atribuciones que en materia de derechos de autor y derechos conexos se establecen en esta Ley y en el reglamento

Por su parte las SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA vigilan, inspeccionan y controlan la organización y adecuado funcionamiento de entidades que aunque son de carácter privado cumplen un fin social.

Finalmente encontramos a la DIRECCIÓN NACIONAL DE OBTENCIONES VEGETALES que promueve el respeto de la biodiversidad, los conocimientos

tradicionales y las obtenciones vegetales, a través de la educación, difusión y observancia, con una gestión de calidad en apego a la normativa jurídica vigente, garantizando el acceso y difusión de la información legalmente disponible.

En esta Dirección se tramita y resuelve las solicitudes en materia de obtenciones vegetales, sustancia y resuelve trámites de oposiciones y atender las modificaciones al registro, respetando los derechos humanos.

Así como la Unidad de Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Expresiones Culturales, promueven la protección legal de los conocimientos ancestrales de las nacionalidades y pueblos indígenas, pueblo montubio, afro ecuatoriano, y las comunas y comunidades ancestrales del Ecuador, así como para fortalecer las capacidades en la defensa de sus derechos respecto a los saberes ancestrales y contribuir con el país en la defensa de la soberanía nacional sobre los recursos genéticos.⁶⁸

La cual tiene las siguientes atribuciones, señaladas en el Art. 360 de la Ley de Propiedad Intelectual:

- a) Administrar los procesos de depósito y reconocimiento de los derechos sobre nuevas obtenciones vegetales;
- b) Resolver sobre el otorgamiento o negativa de los registros;
- c) Tramitar y resolver las oposiciones que se presentaren;
- d) Administrar en materia de obtenciones vegetales los demás procesos administrativos contemplados en esta Ley;
- e) Organizar y mantener un centro nacional de depósito de obtenciones vegetales o delegar esta actividad a la iniciativa privada; y,

⁶⁸ Documentos del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), proporcionados por el Departamento de Comunicación.

- f) Ejercer las demás atribuciones que en materia de obtenciones vegetales se establecen en esta Ley y en el reglamento

Estas Direcciones, para garantizar el ejercicio de la tutela administrativa del IEPI, podrán crear subdirecciones regionales y así mismo determinar los límites de su competencia administrativa.

También podrán ordenar medidas cautelares, según el área de su competencia.

Los actos administrativos definitivos y/ o aquellos con los cuales resulte imposible continuar con el trámite, serán susceptibles de los siguientes recursos:

- Recurso de reposición

- Recurso de apelación

- Recurso de revisión.

No es indispensable la interposición de estos recursos para agotar la vía administrativa, ya que podrán plantearse directamente las acciones que se encuentran previstas en la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo.

4.2.2. Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales, y Derechos de Autor.

Llamado en adelante El Comité de Propiedad Intelectual, tiene como misión tramitar y resolver en última instancia administrativa los recursos y acciones establecidos en la normativa jurídica vigente, para velar y garantizar el cumplimiento y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual.

El mismo cuenta con las siguientes atribuciones, que se encuentran contempladas en la Ley de Propiedad Intelectual, en su Art. 364. Y son las siguientes:

- a) Tramitar y resolver las consultas que los directores nacionales formulen con respecto a las oposiciones que se presenten contra cualquier solicitud de concesión o registro de derechos de propiedad intelectual;
- b) Tramitar y resolver los recursos de apelación y revisión;
- c) Tramitar y resolver las solicitudes de cancelación de la concesión o registro de derechos de propiedad intelectual, con excepción de lo dispuesto en el artículo 277 de esta Ley; y,
- d) Las demás establecidas en esta Ley

Contra las resoluciones del Comité de Propiedad Intelectual, no podrá interponerse ningún recurso, solamente se podrá interponer el recurso de reposición, conocido por los propios miembros del Comité que la expidieron.

Pero esto no será necesario para agotar la vía administrativa, ya que se podrá plantear las acciones previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

4.3. Sociedades de Gestión Colectiva

“Por Sociedades de Gestión se entiende el sistema de administración de derechos de autor y derechos conexos por el cual sus titulares delegan en organizaciones creadas al efecto la negociación de las condiciones en que sus obras, sus prestaciones artísticas o sus aportaciones industriales serán utilizadas por los difusores y otros usuarios primarios, el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, el control de las utilidades, la recaudación de las

remuneraciones devengadas y su distribución o reparto entre los beneficiarios.”⁶⁹

El enfoque principal de las Sociedades de Gestión es ayudar a los autores para defender sus intereses, además de servir como un medio para el eficiente ejercicio de sus derechos.

Como lo volvemos a repetir el autor tiene derechos morales y derechos patrimoniales, al autor no solo le importa fijar las condiciones económicas para el uso de su obra sino que no existan ningún tipo de alteraciones o modificaciones de la misma, es aquí donde las sociedades de gestión entran para realizar su labor.

En el Ecuador existen varias Sociedades de Gestión, las cuales a continuación van a ser explicadas:

- **Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA)** es una entidad de gestión de derechos de los productores audiovisuales, sin fines de lucro con personería jurídica propia, de derecho privado, que se rige por la Ley de Propiedad Intelectual.

El fin primordial de EGEDA es la gestión, la representación, protección y defensa de los intereses y derechos de los productores y derechohabientes, ante personas, sociedades y organizaciones públicas y privadas, tanto ecuatorianas, como de terceros países.

- **Sociedad de Gestión de Autores Cinematográficos del Ecuador (ASOCINE)**. Es una entidad de derecho privado, con personería jurídica obtenida mediante Acuerdo del Ministerio de Educación y Cultura, con duración indefinida y sin fines de lucro.

⁶⁹ LIPSZYC, Delia. Derechos de autor y derechos conexos. Ediciones UNESCO-CERLALC-ZAVALIA. Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 409.

Vamos a mencionar algunos de los objetivos más importantes que cumple ASOCINE:

- Recaudar y distribuir los derechos de autor de los asociados y poderdantes por la utilización pública de las obras audiovisuales de autores nacionales y extranjeros.
- Estimular la creación y producción cinematográfica y audiovisual, al más alto nivel, para rescatar, defender y desarrollar los valores culturales propios del país, sin perjuicio de promover el desarrollo de valores culturales y artísticos universales.
- Realizar proyectos de investigación de acuerdo a los objetivos de la Institución
- Estudiar y difundir el conocimiento de los Derechos de Autor y Conexos, para poner al servicio de los creadores.
- Celebrar convenios con las sociedades extranjeras similares, sobre base de la reciprocidad.
- **Sociedad de Artistas, Intérpretes y Músicos Ejecutantes del Ecuador (SARIME).** Es una persona jurídica de derecho privado con finalidad social, capaz de ejercer derechos, contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente en el ámbito nacional e internacional.

Su finalidad es la defensa y protección de los derechos conexos de los artistas, intérpretes y músicos ejecutantes del Ecuador, de sus asociaciones y de sus afiliados a las sociedades extranjeras con las que tenga convenios de reciprocidad

- **Sociedad General de Autores y Compositores Ecuatorianos (SAYCE).** Es una persona de derecho privado, sin fin de lucro, con una duración ilimitada la cual tiene por objeto:
 - La Gestión Colectiva de los derechos patrimoniales de autor, sobre obras musicales, dramático musicales, publicitarias musicales y en general toda obra musical que sea o no parte de una obra teatral, publicitaria musical o musical de sus asociados o de los afiliados a las sociedades extranjeras con las que tenga convenios de representación recíproca.
 - La difusión o promoción del repertorio de obras ecuatorianas y de las actividades tendientes a promocionar la creatividad de los autores ecuatorianos.
 - También podrá gestionar otros derechos no consagrados en la Ley de Propiedad Intelectual pero que en futuro se reconozcan a favor de autores y demás titulares de derecho de autor.

- **Sociedad de Productores de Fonogramas (SOPROFON).** Es una persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente en el ámbito nacional e internacional. Su finalidad es la defensa y protección de los derechos conexos de sus asociados nacionales o extranjeros.

- **Asociación Ecuatoriana para la Gestión Colectiva de Derechos Reprográficos de Autor (AEDRA).** Es una persona de derecho privado, sin fines de lucro. Sus fines son:
 - Representar a sus asociados, autores y editores, en todo aquello que se relaciona con la recaudación colectiva de la remuneración compensatoria por copia privada a manera de entidad recaudadora única para obras literarias.

- Promover el progreso de sus asociados.

Como nos podemos dar cuenta el principal objetivo de las Sociedades de Gestión es la recaudación que realizan en beneficio del autor.

Para que funcionen estas sociedades de gestión de una manera eficaz, el estado también debe colaborar con las mismas, no solo firmando tratados o convenios o realizando reformas a las leyes, sino otorgándoles una efectiva protección a los derechos de los autores, supervisando que estas entidades realicen una labor correcta y dando a conocer al público de esto para que así las personas tomen conciencia para lo que verdaderamente estas entidades de gestión se han creado.

También es importante definir que al ser entidades de derecho privado, el estado debe respetarlas, ya que su objetivo desde siempre ha sido defender los derechos morales y velar por los derechos patrimoniales de los autores sobre sus obras.

4.4. Acciones actuales

El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual tiene una gran labor frente a lo que está sucediendo actualmente, por lo cual se ha propuesto realizar campañas para que así la gente se concientice de cómo la “piratería” o el “uso indebido de las obras” afecta a nuestra sociedad. A continuación vamos a explicar algunas campañas que el IEPI está realizando:

4.4.1. Campaña de Respeto al Derecho de Autor y Rescate de la Industria cultural

Una de las campañas que el IEPI emprendió en los últimos tiempos fue el Concurso Interprovincial por el Respeto al Derecho de Autor por el cual se pretende llevar este mensaje a los alumnos de quinto y sexto año de educación básica de las escuelas fiscales del país.

En coordinación con el Ministerio de Educación y el apoyo técnico de la CERLALC Centro Regional para el Fomento del Libro en América se logró convocar en primera instancia a un concurso provincial, en base a la capacitación que se dio a los educadores sobre el Respeto al Derecho de Autor con pedagogía impartida y traída por la CERLALC.

Posteriormente y por el éxito obtenido el concurso se lo amplió a nivel interprovincial.

Como parte de la campaña se realizaron visitas a las instituciones participantes para motivar la participación en el Concurso para lo que se realizaron varias visitas de creadores a las diferentes instituciones de las provincias participantes. Los Intrépidos, Daniel Betancourt, Jorge Luis del Hierro, entre otros visitaron varios colegios de la provincia del Guayas; así en cada una de los lugares del Ecuador artistas; plásticos, escritores, escultores, cineastas, etc., nos brindaron su apoyo para difundir el mensaje.

Este año el proyecto está siendo replanteado, la idea central es que el IEPI realice solo la campaña por lo que se está buscando el financiamiento e implantando las nuevas reglas del Concurso.

4.4.2. Campaña 593 Original

El 5 de agosto de 2008 se realizó el “I Encuentro de Autores a favor de sus derechos”, esto fue realizado por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), a este evento asistieron mas de 50 artistas de diferentes géneros musicales, representantes de la Cámara Ecuatoriana del Libro y representantes del sector del cine y video, el objetivo de este evento fue activar la campaña **593 Ecuador Original** dando a conocer su objetivo principal que es la lucha a favor del Derecho de Autor. En este evento se realizaron mesas de trabajo, y se permitió que los principales afectados propongan ideas y actividades que ayuden a concientizar a la población sobre la importancia de comprar productos originales y decir NO A LA PIRATERÍA; por lo que las

conclusiones obtenidas se pondrán en marcha y se contará con el compromiso de apoyo de varios artistas que han decidido involucrarse a favor de esta lucha.

Sus ejes de trabajo consistieron en la visita a planteles educativos, en donde se realizarán charlas, lanzamientos de cd's, libros y proyección de videos; se realizará venta en ferias que se darán al aire libre donde los creadores puedan vender al público directamente sus obras, autografiarlas y sacarse foto con su público; se realizará conciertos, exposiciones, lanzamientos de libros.

La idea de este tipo de campañas ha sido algo excelente que se ha dado por parte del IEPI, ya que dan a conocer a la gente el daño que ocasionan al comprar un cd pirata o al comprar una copia de un libro, lamentablemente en nuestro país hace falta más campañas y sobre todo que estas no se queden en el olvido, hay que concientizar a la gente, hay que enseñar a nuestros niños a respetar estos derechos ya que ellos constituyen el futuro de nuestro país.

4.5. La Propiedad Intelectual y el Gobierno de la Revolución Ciudadana

¿Qué es la Propiedad Intelectual?

La Propiedad Intelectual tiene que ver con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio.

La Propiedad Intelectual se divide en dos categorías: la propiedad industrial, que incluye las invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de origen; y el derecho de autor, que abarca las obras literarias y artísticas, tales como las novelas, los poemas y las obras de teatro, las películas, las obras musicales, las obras de arte, tales como los dibujos, pinturas, fotografías y esculturas, y los diseños arquitectónicos.⁷⁰

⁷⁰ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). <http://www.wipo.int/about-ip/es/>. Descargado 12/12/2009

La Constitución del Ecuador, aprobada en referéndum del año 2008, prescribe:

Art. 322.- Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad.

Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Art. 421.- La aplicación de los instrumentos comerciales internacionales no menoscabará, directa o indirectamente, el derecho a la salud, el acceso a medicamentos, insumos, servicios, ni los avances científicos y tecnológicos.

Sin embargo, hay que reconocer que la Propiedad Intelectual en la mayoría de sus normas, está basada en convenios internacionales que inclusive sirvieron de base para la creación de dicha ley. En la actualidad, el Gobierno se ha empeñado en darle menor importancia a los principios de Propiedad Intelectual ya que a criterio de éste, la Propiedad Intelectual es un derecho netamente capitalista que va en desmedro de la clase social. Y es por esta razón que a lo largo de estos cuatro años de administración del Economista Rafael Correa, se ha dictado el siguiente decreto que lo vamos a mencionar a continuación:

En octubre de 2009, el Presidente de la República firmó el Decreto Ejecutivo No.118 del 23 de octubre de 2009, mediante el cual declaró de interés público el acceso a las medicinas para el tratamiento de enfermedades que afectan a nuestra población y que son prioritarias para la salud pública, sin definirlas. El objetivo de este decreto según Correa, es abaratar los costos de las medicinas, especialmente en el caso de los fármacos utilizados para enfermedades

catastróficas como el sida y el cáncer, y que en la actualidad su costo es alto y limita el acceso de la población.

La decisión preocupa a Hugo Romo, especialista en terapia intensiva y ex presidente de la Comisión de Medicamentos del Consejo Nacional de Salud (CONASA). Según su criterio, las consecuencias de la derogatoria de las patentes médicas de farmacéuticas transnacionales podrían ir desde sanciones por parte de la Organización Mundial del Comercio (OMC) hasta un "desabastecimiento de medicamentos de marcas esenciales para enfermedades catastróficas", lo cual, a decir del médico, podría pasar porque "los laboratorios pueden decir que si les van a copiar mejor se van de aquí".⁷¹

Este es un claro ejemplo de las tendencias ideológicas del gobierno, con lo cual se pretende que el campo social sea el más beneficiado, sin importarle que se estén violando normas nacionales e internacionales de las que el Estado Ecuatoriano es parte.

⁷¹ DIARIO HOY, 21 de octubre de 2009.

CONCLUSIONES

- La necesidad de que exista un ordenamiento jurídico establecido respecto a la propiedad intelectual apareció siglos atrás, teniendo como antecedente fundamental el Estatuto de la Reina Ana aprobado por el Parlamento Inglés en 1710, dándose así protección efectiva a los derechos de autor.
- Tanto los derechos patrimoniales como los morales, necesitan más protección en nuestra legislación; pese a que el Ecuador es parte de múltiples convenios y tratados internacionales al respecto, estos derechos se ven afectados por un delito: hoy bastante común a nivel mundial, como lo es la piratería.
- La importancia de los derechos de autor en una legislación se ve afectada directamente con el crecimiento tecnológico de un país. Entre más desarrollo y apoyo a la tecnología encontremos en una Nación, deberán ser más fuertes los blindajes contra la piratería.
- Es lamentable la fuga de talentos que ha sufrido nuestro país. Creadores nacionales se ven obligados a buscar otra legislación que los proteja al no encontrar ese nicho en Ecuador.
- La falta de empleo en nuestro país ha empujado a muchos ciudadanos a que lucren de un ilícito: “piratería”, siendo ellos inconscientes del daño irreparable que le ocasionan al creador de una obra.
- La evasión de varios impuestos en nuestro país es una consecuencia más de la piratería.
- El IEPI debe realizar un trabajo conjunto con la Policía Judicial, con la Fiscalía, con el Ministerio de Educación, con la Corporación Aduanera Ecuatoriana, a fin de que el trabajo que se realice sea efectivo e

integral, abarcando así todos los frentes, incluso el de cultura en la materia.

- Creadores e industrias se ven afectadas por la piratería considerada una conducta ilícita que traspasa fronteras e invade territorios, ya que no solo se están viendo afectados por las actividades ilícitas de sus nacionales, sino también por poderosas redes delictivas extranjeras.

RECOMENDACIONES

- El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) debe contar con estudios que cuantifiquen el impacto cultural, social y económico de las industrias del derecho de autor.
- Es necesario que las estadísticas que se presenten se encuentren sujetas al valor real de lo que se pierde por el ilícito de la piratería.
- Presentación de proyectos institucionales para que estos permitan el fortalecimiento o la creación de unidades especializadas en la lucha contra la piratería.
- Es importante la realización de campañas masivas de comunicación para que las personas se concienticen de los daños que ocasiona la piratería a un país.

BIBLIOGRAFÍA

- SHERWOOD Robert. Propiedad Intelectual y desarrollo económico. Editorial Heliasta, Argentina, 1992.
- RODRÍGUEZ RUIZ Marco. Los nuevos desafíos de los derechos de autor en el Ecuador. Corporación Editora Nacional, Quito, Ecuador, 2007.
- LIPSZYC Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ediciones UNESCO, Cerlalc y Zavalía, Buenos Aires, 1993.
- CABALLERO LEAL, José Luis. Derecho de autor para autores. Tomos I Y II. Editorial Voluntad, Bogotá - Colombia, 2004.
- HARVEY Edwin. Derechos de autor. Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1997.
- VILLALBA Carlos, LIPSZYC Delia. El Derecho de Autor en la Argentina. Primera Edición, Buenos Aires – Argentina, 2001.
- LIPSZYC Delia. Nuevos temas de autor y derechos conexos. Ediciones UNESCO- CERLAC- ZAVALIA, Buenos Aires, 2004.
- VASQUEZ PINZÓN, Hebert. Los derechos del autor. Pontificia Universidad Javeriana, 1970.
- PROAÑO MAYA, Marco. El derecho de autor: Un derecho universal. Quito, Editorial El Gran Libro, 1993.
- MOUCHET Carlos y RADAELLI Sigifrido. El derecho moral del autor. Montevideo, 1945.
- SATANOWSKY, Isidro. “Derecho intelectual”. T.1, Buenos Aires – Argentina.
- MONROY CABRA, Marco. Introducción al Derecho. Undécima Edición. Bogotá – Colombia. 1998.
- FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos. Tratado sobre derechos de marcas. Segunda Edición. 2004
- WEINSTEIN, José; CARRASCO, Eduardo. Derecho de Autor: un desafío para la creación y el desarrollo. Lom Ediciones, 2004. Buenos Aires – Argentina.

- FERNANDEZ, Guillermo. La Piratería: Flagelo de los Derechos Intelectuales en el Mundo Contemporáneo.
- Estudios de Derecho Aduanero: Homenaje al Dr. Juan Patricio Cotter Moine. Buenos Aires –Argentina. Lexis Nexis XXIX.
- TAFUR, ALVARO. *Las Entidades Descentralizadas*. Editorial Temis. Bogotá, 1977.
- KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. UNAM 1995.
- KELSEN, Hans. Compendio de Teoría General del Estado. Editorial Nacional, México D.F. 1974.
- VON LEWINSKI Silke. El papel de la Convención Universal sobre Derecho de Autor y su futuro. Disponible en Web:http://portal.unesco.org/culture/es/files/32622/11718944031ucc_study_sp.pdf/ucc_study_sp.pdf.
- Séptimo Curso Académico Regional de la OMPI Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos Para Países De América Latina:"Los Derechos De Autor y Los Derechos Conexos Desde La Perspectiva De Su Gestión colectiva. Disponible en Web: http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI-SGAE_DA_COS_00/OMPI-SGAE_DA_COS_00_20c_S.pdf.
- Diccionario Jurídico. Disponible en Web: <http://www.lexjuridica.com/diccionario/a.htm>
- Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC. Disponible en Web: <http://www.uoc.edu/idp/1/dt/esp/mesaredonda01.pdf>.
- Diccionario Informático. Disponible en Web: <http://www.alegsa.com.ar/Dic/tecnologia.php>.
- Banco Central del Ecuador. Disponible en Web: http://www.bce.fin.ec/resumen_ticker.php?ticker_value=desempleo
- KRIPTÓPOLIS. (Consulta: 20 de octubre de 2009). Disponible en Web: <http://www.kriptopolis.org/pirateria-una-definicion>.
- WordReference. Disponible en Web <http://www.alegsa.com.ar/Dic/pirateria.php>.
- Piratería: Pérdidas millonarias y formas de combatirla. Disponible en Web: <http://www.liderempresarial.com/num122/11.php>.

- Medidas en Frontera. Disponible en Web:
<http://www.amchamsal.com/uploaded/content/category/596552247.pdf>.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Disponible en Web: http://www.wipo.int/meetings/es/details.jsp?meeting_id=6062.
- Constitución, 2008.
- Ley de Propiedad Intelectual, 1998.

- O'DRICOLL Geral, Índice de libertad económica 2002. Estados Unidos, 2001.
- PÉREZ SOLÍS Miguel. La protección de los derechos conexos: de los artistas, intérpretes o ejecutantes. Exposición por Congreso Internacional sobre protección de derechos intelectuales, Quito – Ecuador, 1995.

- Comité Sobre Observancia de la OMPI, CUARTA SESIÓN, Ginebra del 1 al 2 de noviembre de 2007.
- Diccionario Enciclopédico Ilustrado OCEANO UNO, Grupo Editorial Océano, Edición 1992.
- Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22nda edición, Espasa Calpe, Madrid, España, 2002.
- Documentos del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), proporcionados por el Departamento de Comunicación.