



FACULTAD DE DERECHO

LA REGULACIÓN DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍAS EN
ECUADOR: MODELO DE CONTRATO DE LICENCIA Y
TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍAS

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

Profesor Guía
Dra. Sara Patricia Alvear Peña

Autora
Verónica Alexandra Viteri Chancusi

Año
2015

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

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

Sara Patricia Alvear Peña

Doctora

C.I.: 010266404-2

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”.

Verónica Alexandra Viteri Chancusi

C.I.: 1717942690

AGRADECIMIENTO

A Dios por su guía. A mis padres y hermanos por su amor y paciencia. A la Dra. Alvear por trabajar a la par conmigo, por todo su apoyo.

DEDICATORIA

A mis padres, a mi Lila
y a mis hermanos.

RESUMEN

Este trabajo de titulación presenta un estudio y análisis de la relación que se genera entre la Propiedad Intelectual y la Libre Competencia, en el proceso contractual de transferencia de tecnologías. Por un lado, tenemos los derechos de propiedad intelectual que protegen los intereses privados de aquellos titulares de bienes tecnológicos inmateriales cuya intención es la de beneficiarse de sus creaciones a través de su transferencia a terceros interesados. Por otro lado se encuentra en mercado y el interés general de todos los operadores económicos que participan de este, mismos que se encuentran protegidos por derechos de libre competencia.

El instrumento jurídico existente y válido en Ecuador para llevar a cabo actos de transferencia de tecnologías es el Contrato de Traslación de Tecnologías, el que, si bien no se encuentra reconocido en la legislación ecuatoriana como tal, es decir, responde a un contrato atípico, encuentra su regulación y su límite en la normativa civil común a todos los contratos reconocida en nuestro Código Civil y en las normas que regulan la Libre Competencia en Ecuador, esto es la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado.

En la relación contractual que se estudia, la tecnología conforma un bien inmaterial protegido por la propiedad intelectual, es esta protección la que permite que dicho bien sea transferido, ya que, como se desarrolla en el presente trabajo de investigación, este tipo de bienes se encuentran protegidos por derechos de autor o derechos de propiedad industrial u obtenciones vegetales, y es en base a estos que se establecen lineamientos contractuales que hacen efectivos su traspaso, sin que los derechos del titular se vean vulnerados.

Esta protección que ejercen los derechos intelectuales, en ocasiones puede resultar abusiva y deshonesto, incurriendo en actos ilícitos cuyo efecto sobre

pasa el ámbito privado, vulnerando gravemente el mercado y a los operadores económicos que participan en él, por ende el interés general.

Es cuando este contrato es empleado como un ilícito anticompetitivo, que el derecho de Libre Competencia acciona sus efectos protectores y sancionadores en contra del acto desleal que causó graves perjuicios.

En razón de lo expuesto, se puede concluir que, la Propiedad Intelectual y la Libre competencia actúan de forma integradora en la relación contractual de transferencia de tecnologías. Además se puede afirmar que el contrato que hace posible esta transacción, es una herramienta viable y efectiva para el comercio de nuevas tecnologías, y por ende, constituye un instrumento que, al ser empleado lícitamente, es un medio de promoción y progreso económico pues facilita el acceso a conocimientos y técnicas innovadoras que mejorarán la producción y distribución de nuevos y mejores productos a nivel nacional e internacional.

Por otro lado, cabe resaltar que, únicamente, cuando el contrato de transferencia de tecnologías es empleado de manera ilícita, afectando así el interés general, se activa la protección de la Libre Competencia, la que interviene para corregir y sancionar el acto desleal.

Esta conclusión es producto de un profundo análisis que, como veremos a lo largo de este estudio, envuelve conocimientos que sobrepasan el contenido de las ramas de derecho implícitas; para conocer esta relación es necesario perfeccionar otros conceptos y fuentes que son base del derecho y la economía del país y que como se comprobará más tarde, son campos que aún contienen falencias. Es estrictamente necesario su análisis y reconocimiento independiente para que entonces se pueda otorgar verdadera protección a los operadores económicos que formamos parte del mercado y entonces poder hablar de un comercio justo y equilibrado.

ABSTRACT

This study presents an analysis of the relationship that develops between Intellectual Property (IP) and Free Market Competition, in the contractual process of transfer of technologies.

At first, we have the IP rights that protect the private interests of those technological intangible assets holders, whose intention is to profit from their creations through their transfer to third parties. On the other hand, is the market and the interests of all economic operators involved in this. They are protected by rights of Free Market Competition.

In Ecuador, the legal instrument to carry out acts of transfer of technologies is the Contract of Transfer of Technology, which, although it is not recognized under Ecuadorian law as such, it responds to an atypical contract, so it is regulated and limited by civil law, common to all contracts recognized in our Civil Code, also by the rules that governs Free Market Competition in Ecuador, the Organic Law for the Regulation and Control of Market Power.

For the purpose of the contractual relationship of this study, technology is considered as an intangible asset protected by copyright, is this protection which allows such technology to be transferred. Since as developed in this research, these goods are protected by copyright or IP rights. Based on these contractual guidelines, that the transfer of these goods could be done without violating owner's rights.

This protection exerted by IP rights, can sometimes be unfair and dishonest, incurring on unlawful acts whose effects, when passing the private sphere, could seriously affect the market and economic operators who participate in it, and consequently the general interest.

Then, when this contract is employed as unlawful anticompetitive instrument, the Free Market Competition regulations penalize the unfair act, which caused serious damage to the market and to the economic operators.

Based on the foregoing, we can conclude that, Intellectual Property and Free Market Competition act in a comprehensive way in the contractual relationship of transference of technology.

In addition it can be stated that the contract that enables this transaction, is a viable and effective tool to the trade of new technologies and thus constitutes an instrument which, when used lawfully, is a means of promotion and economic progress because it facilitates the access to knowledge and innovative techniques to improve the production and distribution of new and improved products, nationally and internationally.

Furthermore, it should be noted that only when the contract of transfer of technology is employed illegally, affecting the public interest, the protection of Free Market Competition is activated, which intervenes to correct and punish the unfair act.

This conclusion is the result of a thorough analysis that, as discussed throughout this study, involves knowledge of the content of all the implicated branches of Right. So, to understand this relationship is necessary to improve other concepts and sources that are basis of law and the country's economy and as it will be checked later, are fields that still contain flaws. The analysis and independent recognition of these branches, is strictly necessary to provide real protection to traders who are part of the market, and then, to talk about a fair and balanced trade.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO I: LA PROPIEDAD INTELECTUAL	5
1.1. Definición	5
1.2. Antecedentes	7
1.3. Derechos de propiedad Intelectual. Clasificación	14
1.3.1. Definición	16
1.3.2. Derechos de autor y derechos conexos	17
1.3.2.1. Derechos morales	18
1.3.2.2. Derechos patrimoniales	19
1.3.2.3. Formas de transmisión de los derechos de autor	20
1.3.2.4. Protección de los derechos de autor	23
1.3.3. Propiedad Industrial	26
1.3.3.1. Patentes de invención	29
1.3.3.2. Modelos de utilidad	30
1.3.3.3. Formas de transmisión	32
1.3.3.4. Protección de los derechos de propiedad industrial	33
1.4. La Propiedad Intelectual en Ecuador	36
1.5. La importancia de la protección de los derechos de propiedad intelectual	39
2. CAPÍTULO II: LA LIBRE COMPETENCIA	41
2.1. Definición	44
2.2. Antecedentes	45
2.2.1. Estados Unidos	47
2.2.1.1. Ley Sherman	47
2.2.1.2. Ley Clayton	47
2.2.1.3. Ley de la Comisión Federal de Comercio autor	48
2.2.2. Unión Europea	48
2.3. Derecho de Competencia. Términos generales	49

2.4. La importancia de la regulación de la defensa de competencia.....	53
2.4.1. Protección del Mercado.....	55
2.4.2. Protección de los derechos de los consumidores. Consumo responsable.....	57
2.4.3. Protección de los derechos de los competidores.....	60
2.5. Competencia Desleal.....	62
2.5.1. Períodos de evolución de la competencia desleal.....	63
2.6. La Libre Competencia en Ecuador	70
3. CAPÍTULO III: TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍAS	74
3.1. Antecedentes	75
3.1.1. Tecnología primitiva o de subsistencia	77
3.1.2. Tecnología artesanal o manufacturera	78
3.1.3. Tecnología mecanizada o industrial	79
3.1.1. Tecnología automatizada o de punta	81
3.2. Concepto de tecnología.....	87
3.3. Concepto de transferencia	88
3.4. Proceso de transferencia de tecnologías	89
3.5. Formas de transferencia de tecnologías	91
3.5.1. Sistemas de Patente y Know How	91
3.6. Contrato de transferencia de tecnologías	95
3.7. La transferencia de tecnologías en Ecuador en el Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017.....	98
4. CAPITULO IV: RELACION ENTRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LA LIBRE COMPETENCIA	100
4.1. Derecho comparado. La transferencia de tecnologías en la legislación de España	105
5. CAPITULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	112

5.1. Conclusiones	112
5.2. Recomendaciones.....	114
REFERENCIAS	117

INTRODUCCIÓN

Ecuador enfrenta nuevos cambios en el manejo socio-económico del sector industrial con el fin de lograr una transformación económica y productiva que optimice recursos y genere nuevos factores de producción. El Estado ecuatoriano considera, para la consecución de este fin, al ser humano y a la vida, como ejes centrales de la acción pública.

Con el objeto de alcanzar la transformación económica y productiva de la industria ecuatoriana, se han establecido lineamientos especiales contenidos en el Plan Nacional para el Buen Vivir 2013 – 2017, el cual precisa factores relevantes para el desarrollo productivo ecuatoriano, entre estos factores se encuentran la ciencia y la tecnología.

El Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017, fue aprobado por sesión el 23 de Junio de 2013, mediante resolución No. CNP-002-2013, se creó con el fin de constituirse en la guía de la acción pública para la edificación de los derechos de los ecuatorianos. En este plan, se identifican los sectores estratégicos más influyentes en el crecimiento económico, para dirigir a estos, medidas de progreso específicas, con el fin de impulsar el desarrollo de factores productivos – como los son la ciencia y la tecnología- y así, generar mayor riqueza y elevar el nivel de vida de los ciudadanos.

Dentro de los lineamientos del Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017, se fijan doce objetivos nacionales para el Buen Vivir, entre estos, señala uno específico que se vincula directamente con el tema central de este trabajo de investigación:

Objetivo 11. “Asegurar la soberanía y eficiencia de los sectores estratégicos para la transformación industrial y tecnológica”

Este objetivo conforma la base del estudio y análisis del desarrollo tecnológico en Ecuador y sus procesos, desde un punto de vista jurídico, dado que la

transformación industrial a la que hace referencia, va de la mano con la evolución acelerada de las nuevas tecnologías en la industria a nivel mundial. Razón por la cual, el acceso a la información y a las nuevas tecnologías, es relevante para el desarrollo económico de las organizaciones nacionales.

El acceso a la información y a las nuevas tecnologías es vital para el desarrollo de pequeñas y medianas empresas en Ecuador. La influencia de la tecnología en el crecimiento económico y en la participación de las empresas en el mercado, es significativa. El empleo de técnicas y mecanismos modernos permiten posicionar favorablemente a las empresas en el mercado, otorgando ventajas sobre otros competidores que no tienen acceso a dichas técnicas y mecanismos.

La transferencia de tecnología es un proceso que envuelve aspectos legales y jurídicos que se extienden a más de un campo en la ciencia del derecho, no solo se encuentra regulada por el Derecho de Competencia, sino que se vincula directamente con el Derecho de Propiedad Intelectual.

El Derecho de Competencia regula el mercado con el fin de promover la competencia y evitar prácticas desleales que la afecten. El proceso de transferencia de tecnologías, al constituirse como una relación comercial, se encuentra sujeto a su regulación. Por otro lado, el Derecho de Propiedad Intelectual reconoce los derechos de propiedad, entre otros derechos, de los titulares de los bienes inmateriales que son objeto del proceso de transferencia de tecnología.

En este punto nos encontramos ante un aspecto que condicionaría la libre competencia. Esto debido a que los derechos que emergen de la propiedad intelectual de todo tipo de invenciones o conocimientos tecnológicos, que además son protegidos por el Estado, podrían limitar a la libre competencia mediante conductas abusivas y deshonestas.

Este estudio gira en torno a las formas e instrumentos que se aplican en el país para hacer efectiva la transferencia de tecnologías, y a la forma en que la libre competencia se vería afectada por las restricciones que resultan de la protección del Derecho de Propiedad Intelectual, sobre conocimientos tecnológicos susceptibles de cualquier forma de transferencia.

Por un lado, la propiedad intelectual es una extensa rama del derecho cuya finalidad es la de proteger todas aquellas creaciones que se conciben a partir del intelecto humano.

La Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, publicada en el Registro Oficial Suplemento 426, con fecha 28 de diciembre de 2006 y reformada por última vez el 25 de junio de 2013, reconoce en sus preceptos dos grandes ramas que configuran la propiedad intelectual: los derechos de autor y la propiedad industrial. El capítulo I del libro II del cuerpo legal mencionado, reconoce en su artículo 120 que: “Las invenciones, en todos los campos de la tecnología, se protegen por la concesión de patentes de invención, de modelos de utilidad.”

Los derechos de propiedad intelectual son susceptibles de ser transferidos. El proceso de transferencia de estos, conforma una relación comercial entre el titular de los derechos del bien inmaterial y la persona que requiere hacer uso de los mismos.

Por otro lado, la libre competencia es una institución jurídica creada con el fin de fomentar el comercio justo y evitar las distorsiones en el mercado debido a actos competencia desleal. Estas conductas son consideradas anticompetitivas, y son ejecutadas por determinados operadores de comercio, es decir, empresas que compiten con sus productos o servicios en determinado mercado en abuso de sus derechos privados. Además, la libre competencia, tiene el fin de estimular la competitividad de las organizaciones nacionales, tanto en el mercado nacional, como en el internacional.

Con el fin de regular la libre competencia en Ecuador, se emitió la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, publicada en el Registro Oficial Suplemento 555 con fecha 13 de Octubre de 2011, cuyo objeto se reconoce en el artículo primero de la Ley, que señala:

“El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.”

Al establecer la relación entre las normas que se estudian, respecto del proceso de transferencia de tecnologías; varios tratadistas han discutido sobre el hecho de que, en la práctica, dicha relación podría resultar discordante en ciertos puntos.

Las discrepancias surgen de la particular protección que la propiedad intelectual ejerce sobre los derechos de los titulares de conocimientos tecnológicos, pudiendo ser en algún punto abusivas y de este modo podrían vulnerar el mercado afectando por ende el interés general de los operadores económicos.

Es necesario que se realice un profundo estudio del tema y se fijen lineamientos que sirvan como guía para la creación de políticas que regulen su aplicación en el país. De este modo aportar con el fin que persigue el Estado, dando vital importancia a los factores productivos como lo son la ciencia y la tecnología para estimular la transformación tecnológica e industrial en el país.

CAPÍTULO I: LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Al hablar de la propiedad intelectual en el sentido más amplio de su concepción, nos referimos de inmediato a las creaciones de la mente del hombre, tanto a las invenciones, obras literarias y artísticas, como a los símbolos, nombres e imágenes utilizadas en el comercio y que fueran producidos por una persona; los mismos que para una efectiva protección en nuestro ordenamiento jurídico son regulados por la Ley de Propiedad Intelectual, publicada en el Registro Oficial No 320, de mayo 19 de 1998.

Debido a la extensión de la materia de estudio, y para un mejor entendimiento de este trabajo de titulación, es preciso analizarlos diferentes conceptos y definiciones que la doctrina jurídica otorga al derecho de propiedad intelectual y su clasificación.

1.1. Definición

El derecho de propiedad intelectual es concebido como un mecanismo por el cual el Estado protege el resultado del esfuerzo creador del hombre. Para el tratadista Ernesto Rengifo García, el derecho de propiedad intelectual es “una disciplina normativa que protege las creaciones intelectuales provenientes de un esfuerzo o destreza humanos, dignos de reconocimiento jurídico” (Rengifo, 1996, p. 17).

El Dr. Esteban Argudo considera que la protección que otorga la propiedad intelectual a los autores, creadores o inventores, es “el derecho de ser reconocidos como titulares de la obra o creación, y por lo tanto, son los únicos que pueden explotar o permitir la explotación de su obra o creación” (Argudo, 2013, p. A-5).

De este modo el titular de dichos derechos se encuentra facultado a ejercer todas las acciones existentes para evitar que terceros exploten sus obras o creaciones sin su autorización.

El artículo 2 del Convenio por el que se crea la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), al definir la Propiedad Intelectual se refiere a: “los derechos sobre las creaciones y actividades de orden intelectual en el campo industrial, el científico, el literario y el artístico”. Así, dentro de las creaciones y actividades que en dicho Convenio se enuncian como parte de la propiedad intelectual, se encuentran:

- Las obras literarias, artísticas y científicas.
- Las interpretaciones y ejecuciones de los artistas.
- Los fonogramas.
- Las emisiones de radiodifusión.
- Las invenciones en todos los campos de la actividad humana.
- Los descubrimientos científicos.
- Los dibujos y modelos industriales.
- Las marcas de fábrica, de comercio y de servicio.
- Los nombres y denominaciones comerciales.
- La protección de la competencia desleal. (OMPI, 1979, p. 1)

Por tal razón cuando hablamos de la propiedad intelectual en un sentido estricto y preciso, nos referimos a aquella parte del ordenamiento jurídico que define a las creaciones humanas en el campo literario y artístico, así como en el campo de la industria y el comercio, las que por derivarse de profundos esfuerzos deben recibir protección por parte del Estado; generando de este modo derechos a favor de sus creadores y estableciendo restricciones que limiten el acceso de terceros a dichas creaciones, además de las condiciones a las que queda sujeta su observancia legal y su explotación.

Por otro lado, dentro del contexto de la propiedad intelectual, es importante hacer alusión a los conceptos que la conforman. La Real Academia de la Lengua Española, define a la propiedad como: “El derecho o facultad de gozar y disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar la devolución de ella si está en poder de otro” (Real Academia de la Lengua,

1970, p. 435), y el mismo diccionario define a la palabra intelectual como: “Pertinencia o relativo al entendimiento” (Real Academia de la Lengua, 1970, p. 265).

La conjunción de estos dos conceptos resulta en la noción de propiedad intelectual que, para fines de este estudio, se considera a aquellas prerrogativas que otorga el Estado a favor de los titulares o dueños de creaciones u obras derivadas de su ingenio e intelecto. La protección que se les otorga debe ser efectiva desde su origen hasta su explotación y mientras dure la titularidad de su creador.

Para que la propiedad intelectual sea considerada dentro de las ramas públicas del derecho es indudable que ha sido parte de una larga evolución histórica. El estudio histórico de las instituciones jurídicas que realizamos a continuación, se concibe con el propósito de advertir el impacto social que ha causado, en la actualidad, esta rama del derecho desde sus inicios.

1.2. Antecedentes

Para conocer la labor reguladora que en la actualidad tiene una institución jurídica, es necesario conocer su origen dentro del espectro de la sociedad humana y de las ramas del derecho, por lo que en adelante se exponen los antecedentes de la propiedad intelectual con el fin de comprender características, conceptos y argumentos de esta figura del derecho público.

La propiedad intelectual, al igual la gran mayoría de las instituciones jurídicas, tiene su origen la edad antigua, entendida como tal a la era de las civilizaciones de Roma y Grecia, así lo corrobora un estudio realizado por la tratadista Winegar Goans que manifiesta:

“Si bien a menudo se describe el campo de la propiedad intelectual como una nueva rama del derecho sus raíces son, de hecho, muy antiguas; pues en épocas remotas ya se encontraban indicios de

compensación cuando algunas veces los gobernantes recompensaban a las personas que desarrollaban cosas nuevas” (Winegar, 2009, p. 3).

Goans Winegar, resalta que “aproximadamente a finales del siglo III a.C., el gran historiador griego Filarco escribió que los gobernantes de la ciudad griega de Sibaris expedían patentes por nuevos alimentos” (2009, p. 3).

Dentro del mismo contexto, un estudio realizado por la CEPAL distingue que “los signos utilizados en la antigüedad sobre los objetos fabricados en serie o en las ánforas, para mencionar el origen del vino o del aceite que contenían, son precursores de las marcas”, (Abarza y Katz, 2002, p. 9).

Surgen también en Roma y Grecia los llamados “bibliópolas” que eran los editores de aquel tiempo, “algunos de ellos eran propietarios de grandes talleres con muchos esclavos, los bibliópolas llegaron a ser ampliamente reconocidos por los propios autores de las obras que los editaban” (Miró 2007, p. 111).

A pesar de estos atisbos de reconocimiento a las obras de los autores de nuevas creaciones generadas en la época antigua, no existió verdaderamente una normatividad que conjugara todas las formas de derechos intelectuales tal y como hoy lo conocemos. Ni siquiera en Roma se concibió una legislación que ampare adecuadamente a los derechos de propiedad intelectual. Así lo corroboran los tratadistas Proaño Maya y Borges cuando afirman que: “en Grecia y Roma los autores eran muy respetados pero a la vez también atacados y temidos, por ello no tenían ninguna clase de derecho sobre sus producciones” (Proaño y Borges, 1993, p. 15).

Raymundo Salvat reconoce que “ni en la edad antigua ni en la edad media existió un legislación de protección a los derechos de autor aunque su labor

ya era constante en el desarrollo social de las civilizaciones humanas” (Salvat, 1962, p. 493).

En el período histórico que correspondió a la Edad Media, la propiedad intelectual no tuvo mayores variables.

“Era muy difícil que el derecho de los autores de obras encuentren cabida bajo la égida de una religiosidad muy rígida, circunscrita a verdades absolutas; en donde el centro del mundo era Dios y donde no era posible cuestionar absolutamente nada ni opinar de manera distinta al dictado del sacerdocio católico porque de lo contrario el ser humano era simple y llanamente flagelado y considerado hereje” (Cairns, 2001, p. 66).

Posteriormente, en la época del Renacimiento, se da un movimiento que permite la consolidación de una legislación con miras a proteger los derechos de los autores de obras escritas de ese tiempo. En la segunda mitad del siglo XV, con la invención de la imprenta y la consiguiente posibilidad de multiplicación de ejemplares, la obra escrita adquirió nuevas alternativas que procuraban la creación de una norma que regule este sector. La CEPAL, en uno de sus estudios señala que: “desde fines del siglo XV se otorgaban patentes de invención en las cortes de Florencia y Venecia” (Abarza y Katz, 2002, p. 9).

Según el tratadista argentino Del Percio:

“esta etapa del siglo XV se caracteriza por la incertidumbre, los desarrollos tecnológicos y cartográficos, por la revitalización de la vida urbana frente a la rural, por los cuestionamientos de teólogos y príncipes que cambian la concepción de los preceptos religiosos absolutistas y el surgimiento de una noción extraña hasta entonces: el ahorro y con ello la acumulación de dinero; la invención de la imprenta adquiere suma importancia sobre todo en lo que tiene que ver con la difusión del saber” (2000, p. 26).

De esta forma la difusión de la palabra escrita estableció una comunicación más directa entre el autor y los lectores; al ingresar la obra en el comercio se hizo merecedora a un valor económico más significativo por la multiplicación de los ejemplares que permitió la imprenta. Sin embargo, el autor aún no es tomado en cuenta por el derecho de autoría.

Miró Linares escribe sobre a rapidez con que se difundió la imprenta y la fuerte competencia que se generó entre los impresores, lo que dio pie a la intervención de los monarcas y la puesta en práctica de normas o reglamentaciones con el supuesto fin de proteger y estimular la nueva industria editorial, pero el trasfondo de esto iba dirigido hacia la generación de un verdadero monopolio, por medio del cual monarcas e impresores obtendrían ganancias y, con este objetivo, se formaron alianzas; es decir que se reguló la reproducción de las obras escritas a través de la autoridad del Rey, lo cual, según el estudio realizado por el Dr. Miró Linares, sirvió para otorgar a los impresores derechos de privilegio. “Hay unanimidad en señalar que el primer privilegio literario se concedió en Venecia a Johannes Speyer en 1469, para realizar la actividad de impresor en exclusiva durante cinco años” (Miró, 2007, p. 113).

En palabras del tratadista Franceschelli, la prerrogativa otorgada por el Rey a los impresores durante el siglo XV, consistía en: “El privilegio *pro arte introducenda* concedido como una especie de premio por ser el primero en introducir un tipo de industria en el Estado”, (Miró, 2007, p. 114) esto quiere decir que la monarquía dio derechos de exclusividad a los primeros impresores para que explotaran las obras escritas, solo a cambio de que desarrollaran esta clase de industria dentro de un determinado país.

La tratadista Delia Lipszyc concuerda con lo anotado, pues advierte que las regalías, la publicación y censura de las obras estaban en manos de impresores y libreros quienes tenían este monopolio en forma de un privilegio feudal. La autora subraya que: “en forma discrecional, el poder gubernativo otorgaba un monopolio de explotación temporal a los

impresores y libreros, a condición de haber obtenido la aprobación de la censura y de registrar la obra publicada” (Lipszyc, 1993, p. 30).

La aprobación de censura era otorgada por el Rey a complacencia de este y se daba en casos excepcionales. El tratadista Geiseke expone algunos ejemplos de aquella época y el impacto que tuvieron:

“El derecho dado a Mailand en 1470, el de Aquila de 1481, Breslau 1553, Steiermark 1670 y otros pocos más, pero su plazo era muy corto, y tuvo un efecto contrario al esperado, pues en lugar de fomentar y desarrollar la industria de la imprenta la convirtió en monopolios que impedía su florecimiento, al registrarse la competencia, mediante fórmulas muy poco comprendidas por los autores de obras artísticas” (Gieseke, 1957, p. 26).

En el proceso de evolución de la propiedad intelectual, al dar un salto en la historia, nos detenemos en el siglo XVIII que supuso adelantos significativos en el progreso del derecho de autor y por ende de la propiedad intelectual; principalmente porque se comenzó a exigir para los autores el reconocimiento legal de un derecho vitalicio sobre su obra y a expedir algunas normas. En este orden de ideas, se expide en Inglaterra la llamada Acta de la Reina Ana (Act of Anne) de 1709. En este país, hasta antes de la promulgación de la referida acta, la protección sobre las obras artísticas y literarias solo comprendía un aspecto extra patrimonial que se encontraba regulado por el Derecho Común (Common Law), lo que significaba que los derechos de los titulares de dichas obras artísticas y literarias se encontraba bajo la tutela de los Tribunales de Justicia (Phillip y Karet, 1993, p. 5).

La facultad del autor de explotar patrimonialmente su obra fue reconocida precisamente con el Acta de la Reina Ana “que fue dictada por el Parlamento Inglés y considerada como el primer documento legal que otorgó derechos a los autores, aunque su ámbito de aplicación giró únicamente alrededor de los libros” (Phillip y Karet, 1993, p. 6).

Por otro lado, “en España, con la Real Orden de 1764, dictada por el Rey Carlos III, se reconocen los derechos del autor como integradores de su personalidad y se declara, entre otras cosas, que los privilegios concedidos a los autores no se extinguen con su muerte, sino que pasan a sus herederos y en ellos continúa el privilegio, mientras lo soliciten” (Danvila y Collado, 1882, p. 48).

Con el advenimiento de la Revolución Francesa de 1789, se consiguió que los derechos de autor fueran considerados como derechos del hombre, en consecuencia, dignos de protección. Así, la idea del derecho de los autores, como uno de propiedad, se ve reflejada en la Ley de la Convención de Francia de 1793 que consagró el exclusivo derecho del autor para todas las obras del ingenio y comprendía a escritores, pintores, compositores y dibujantes.

Revolución Francesa se terminó el sistema de privilegios, ya que: “con la Convención Francesa de 1793, se reconoció para todos los autores de obras literarias, científicas y artísticas y sus herederos, el derecho exclusivo de reproducción sobre sus obras” (Proaño, 1993, p. 20).

“Para finales del siglo XIX, la mayor parte de países europeos contaban con leyes de derechos de autor que, aunque contenían los mismos principios, fueron adoptando soluciones disímiles, principalmente hacia obras cuya finalidad eran las representaciones en público, como las obras musicales y dramáticas, pero fueron pocos los países que extendieron su protección hacia las obras de arquitectura, orales y coreográficas” (Danvila y Collado, 1882, p. 49).

“Sin embargo de lo expuesto, el amparo conferido por las leyes nacionales a las creaciones literarias, artísticas y musicales del siglo XIX, no otorgó mayores garantías de protección para las obras, puesto que eran fácilmente copiadas en el extranjero. Bajo la premisa de que la piratería coadyuvaba a satisfacer las necesidades sociales y

de educación con precios bajos de los libros, algunos gobiernos no consideraban la piratería como ilegal” (Danvila y Collado, 1882, p. 49).

Posteriormente, y debido al obstáculo que la piratería en el reconocimiento y protección de los titulares de obras literarias, artísticas y musicales, Francia fue el primer país que impulsó la idea de otorgar protección a sus autores en el extranjero. En tal virtud en 1852 se promulgó el decreto 13-19 por el cual:

“el país extendía la protección de sus leyes para todos los trabajos publicados en el extranjero, independiente de si la ley del país en cuestión otorgara una protección equivalente para las obras de autores franceses. Esta iniciativa construyó cimientos para que una serie de acuerdos bilaterales, en materia de derechos de autor, se expidieren en el siglo XIX” (Vidaurreta, 2000, p. 32).

Con el fin de contrarrestar la piratería se concretó una serie de acuerdos de este orden que tuvieron como eje el de establecer reciprocidad, es decir que los países contratantes se comprometieran a dar a los autores extranjeros el mismo trato que sus leyes le otorgaban a sus autores nacionales, por lo que, en las últimas décadas del siglo XIX, varios estados europeos se vieron inmersos en la práctica de estos acuerdos. Por ejemplo la Asociación Literaria de Artistas Internacionales o como se dice en francés *Société des gens de lettres*.

“La ALAI, que en 1878 nació con el nombre de *Société des gens de lettres*, fue un congreso literario internacional en París que estuvo presidido por el famoso escritor Víctor Hugo, autor de la obra *Los Miserables*, se creó con la finalidad de elaborar una convención uniforme que regule a la propiedad literaria, y proteja las creaciones artísticas. Al concluir, este congreso tomo el nombre de Asociación Literaria y Artística Internacional ALAI” (Forns, 1951, p. 999).

La ALAI, con el fin de crear la Unión de Propiedad Intelectual, celebró varias conferencias diplomáticas en Berna entre 1883 y 1886. “El objetivo primordial de la conferencia de 1883 fue establecer una Unión General para la protección de los derechos de los autores en sus trabajos literarios y manuscritos” (Forns, 1951, p. 1000).

Toda esta revolución desembocó en que, hoy en día los derechos de Propiedad Intelectual sean protegidos, no solo por ordenamientos jurídicos nacionales sino por convenciones internacionales que los reconocen y regulan. Existen algunos organismos que protegen esta clase de derechos entre los que se destaca la OMPI, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual a nivel internacional, y el IEPI, Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, en Ecuador.

1.3. Derechos de propiedad Intelectual. Clasificación.

La propiedad intelectual, de un modo general, se divide en dos categorías: La propiedad industrial por un lado, la cual incluye las patentes de invenciones y de modelos de utilidad, las marcas, los diseños industriales y las indicaciones geográficas. Y por otro lado el derecho de autor y conexos, que incluye obras literarias, tales como novelas, poemas y obras de teatro, películas, obras musicales, obras artísticas, tales como dibujos, pinturas, fotografías y esculturas, y diseños arquitectónicos. Los derechos conexos al derecho de autor incluyen los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, los de los productores de fonogramas y los de los organismos de radiodifusión respecto de sus programas de radio y televisión

En Ecuador, los derechos de propiedad intelectual se reconocen en el artículo 1 de la Ley de Propiedad Intelectual la que los clasifica de la siguiente manera:

“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;
 - b. Los dibujos y modelos industriales;
 - c. Los esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados;
 - d. La información no divulgada y los secretos comerciales e industriales;
 - 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; e,
 - i. Cualquier otra creación intelectual que se destine a un uso agrícola, industrial o comercial.
3. Las obtenciones vegetales...” (Ley de Propiedad Intelectual, 1998).

Con el afán de comprender de mejor manera lo enunciado en la Ley de Propiedad Intelectual, a continuación se expondrán las definiciones de las dos categorías principales en las que se divide la propiedad intelectual.

Sobre las obtenciones vegetales, dado que su relevancia no incide mayormente en el desarrollo de este trabajo de investigación, únicamente citaremos lo que nuestra legislación reconoce sobre estas.

Así, la Ley de Propiedad Intelectual reconoce las obtenciones vegetales en el libro III, específicamente en el Art. 248 que dice:

“Art. 248. 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. No se otorga protección a las especies silvestres que no hayan sido mejoradas por el hombre.

Para la protección de las obtenciones vegetales se acatarán las disposiciones de tutela al patrimonio biológico y genético del país, constantes en el inciso segundo del artículo 120.”

1.3.1. Definición

Los derechos de propiedad intelectual guardan relación con otros derechos de propiedad ya que permiten al titular de un bien como una patente en el caso de la propiedad industrial, o un derecho de autor, beneficiarse de su obra o invención. Estos derechos figuran en el Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en donde se establece el derecho a “beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de la autoría de toda producción científica, literaria o artística” (ONU, 1989).

Es importante resaltar que las obras literarias regidas por los derechos de autor; el registro de marcas que interesa a la propiedad industrial; y la invención de nuevas obtenciones vegetales que se encuentran reguladas por los derechos de obtentores vegetales, como resultado de la protección que se otorga a la propiedad intelectual, en la actualidad, han adquirido una posición relevante dentro de las prerrogativas que otorga el Estado ecuatoriano para su máximo desarrollo; creando planes y reconociendo derechos que tienen por finalidad el desarrollo y el apoyo integral a la sociedad que, en base a su intelecto y conocimiento, se sirve de investigaciones e inventos que ayudan al desarrollo de nuevas técnicas y

tecnología, desarrollando artículos y productos innovadores que hoy por hoy son objeto de reconocimiento por parte del gobierno, cuyo fin es motivar e incentivar la producción ecuatoriana a nivel tecnológico. Esto sin duda favorece al crecimiento armónico e integral de la sociedad ecuatoriana y su economía.

1.3.2. Derechos de autor y derechos conexos

Los derechos de autor constituyen un sistema jurídico complejo ya que implican derechos no solo patrimoniales sobre el bien creado, sino que, sobre dichos bienes también se reconocen derechos morales, esto a los bienes creados a la voluntad del autor y, por lo tanto, conlleva las restricciones que este estime para la protección y preservación de dichos bienes.

El desarrollo de la propiedad intelectual, sumado a la vertiginosa evolución global del reconocimiento de los derechos de autor, como resultado de numerosos tratados y estudios que diferentes autores y tratadistas del derecho han puesto en marcha para hacer efectivo su reconocimiento jurídico y protección, se puede afirmar que los derechos de autor han adquirido verdadera relevancia a nivel mundial, por lo que debe ser desarrollado de manera particular en nuestra legislación.

“Los derechos de autor comprenden, entre otras, los siguientes aspectos: novelas, poemas, obras de teatro, periódicos, programas informáticos, bases de datos, películas, composiciones musicales, coreografías, pinturas, dibujos, fotografías, obras escultóricas, obras arquitectónicas, publicidad, mapas, dibujos técnicos, obras de arte aplicadas a la industria” (Rodríguez, 1994, p. 23).

“Los derechos de autor son de vigencia vitalicia, es decir, por toda la vida del creador de la obra e inclusive hasta setenta años después de su muerte” (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2000).

En nuestra Ley de Propiedad Intelectual los derechos de autor se reconocen en el artículo 4 el cual determina: “Se reconocen y garantizan los derechos de los autores y los derechos de los demás titulares” (Ley de Propiedad Intelectual, 1998).

Por otro lado, los derechos conexos, según el convenio de Roma de 1961, “son los derechos que tienen los artistas, intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas sobre una obra protegida por el derecho autor” (Convención de Roma, 2009, p. 4). También tienen derechos conexos los organismos de radiodifusión “quienes son titulares del derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento; es decir que tiene derecho exclusivo a la fijación y la reproducción de sus emisiones” (Convención de Roma, 2009, p. 5).

1.3.2.1 Derechos morales

Los derechos morales nacen de un frente relacionado a los sistemas de corte anglosajón. “Sin embargo, también en la legislación española, que es fuente de la nuestra, claramente se defiende los derechos morales, reconocidos para los autores y para los artistas intérpretes o ejecutantes” (Rodríguez, 1994, p. 45). Estos derechos son irrenunciables e inalienables, acompañan al autor o al artista intérprete o ejecutante durante toda su vida y a sus herederos o causahabientes al fallecimiento de aquellos.

Algunos de los derechos morales relevantes son: “el derecho al reconocimiento de la paternidad de la obra (autoría) y el derecho de un autor a preservar la integridad de la obra, es decir, a negarse a la realización de modificaciones u obras derivadas de la misma” (Busaniche, 2007, p. 26).

1.3.2.2 Derechos patrimoniales

Los derechos de carácter patrimonial representan los dividendos que el autor recibe por la explotación económica de su obra (Busaniche, 2007, p. 27).

Cabe distinguir entre los derechos relacionados con la explotación de la obra y la prestación protegida, la que a su vez se subdividen en derechos exclusivos y en derechos de remuneración (Canaval, 2008, p. 37).

Los derechos relacionados con la explotación de la obra son derechos patrimoniales exclusivos, son aquellos que permiten a su titular autorizar o prohibir los actos de explotación de su obra o prestación protegida por el usuario, y a exigir de este una retribución a cambio de la autorización que le conceda (Canaval, 2008, p. 38).

Por otro lado los derechos de remuneración, a diferencia de los derechos exclusivos antes mencionados, no facultan a su titular a autorizar o prohibir los actos de explotación de su obra o prestación protegida por el usuario, pero si adquiere el derecho a recibir réditos económicos por los actos de explotación de su creación. Este derecho se encuentra determinado en la Ley de Propiedad Intelectual que en su artículo 20 determina:

“Art. 20. 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 sirva 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” (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000).

Cabe señalar que tanto los derechos morales como los patrimoniales forman parte de un mismo todo pues facultan al creador de una obra artística para que viva de esa obra mediante el reconocimiento moral como autor su obra y la respectiva retribución económica por la explotación de la misma.

1.3.2.3 Formas de transmisión de los derechos de autor

Los derechos de autor pueden ser perfectamente transferidos, el titular de estos puede ceder los derechos sobre su creación a terceras personas. Sin embargo, las formas de transmitir derechos por parte del autor de una obra protegida, debido a los derechos de autor adquiridos, tiene varias connotaciones ya que es importante establecer hasta qué punto el autor puede desprenderse de su obra y desvincularse de esta.

Hay que tomar en cuenta que la transmisión de los derechos del autor puede realizarse durante la vida del autor *“inter vivos”* y después de su existencia, lo que se conoce como transmisión *“mortis causa”*. En un estudio realizado por el tratadista Vicente Magro Servet se hace un análisis respecto de la transmisión de derechos de autor en el que manifiesta:

“No pueden transmitirse los derechos morales que además son irrenunciables, pero los derechos patrimoniales, los derechos de explotación son siempre transmisibles y consiste en el derecho de autorizar o prohibir determinada explotación y su titular puede:

- “Ejercer ese derecho, explotando su obra mediante actos unilaterales: reproduciendo, distribuyendo, y/o comunicando sus

obras por sí mismo, y/o otorgando licencias de uso de la obra describiendo en qué condiciones y con qué alcance terceras personas pueden usar la obra.

- Acometer la explotación mediante contratos bilaterales: respetando el marco de las normas generales de derecho necesario que en protección del autor establece la LPI, las partes regularán las condiciones de explotación de la obra, tras la negociación de las mismas” (Magro, 2012, p. 159).

De la cita se entiende por transmisión, a la cesión de la titularidad de un derecho de autor, al traspaso de estas garantías a una tercera persona que puede ser natural o jurídica. Esta transmisión puede hacerse efectiva mediante la realización de un contrato civil; es decir, esta clase de derechos se transfieren como consecuencia de un contrato expreso o una presunción legal vinculada a un contrato.

“La transmisión *mortis causa* de los derechos de autor guarda otras características, en este sentido, los derechos sobre una obra pueden ser adquiridos por un tercero por causa de la muerte del autor” (Magro, 2012, pág. 159). Esta forma de transmisión se encuentra contemplada en el artículo 42 de la Ley de Propiedad Intelectual que dice: “Los derechos de explotación de la obra se transmiten *mortis causa* por cualquiera de los medios admitidos en derecho” (Ley de Propiedad Intelectual, 1998).

Normalmente los adquirentes de derechos de la propiedad intelectual por *mortis causa* son los herederos del autor, pero nada impide que el autor decida transmitir sus derechos a terceros.

Es preciso señalar que el autor solo puede transmitir los derechos patrimoniales sobre su obra, ya que los derechos morales son inalienables, es decir que no son susceptibles de transmisión.

Por su parte, en la transmisión denominada *inter vivos*, es decir antes de la muerte, el autor puede decidir transmitir los derechos de explotación de su obra. La Ley de Propiedad Intelectual establece que la forma de transmisión de estos derechos es el contrato de cesión, el artículo 43 reconoce:

1. “Los derechos de explotación de la obra pueden transmitirse por actos *inter vivos*, quedando limitada la cesión al derecho o derechos cedidos, a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen.
2. La falta de mención del tiempo limita la transmisión a cinco años y la del ámbito territorial al país en el que se realice la cesión. Si no se expresan específicamente y de modo concreto las modalidades de explotación de la obra, la cesión quedará limitada a aquella que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo.
3. Será nula la cesión de derechos de explotación respecto del conjunto de las obras que pueda crear el autor en el futuro.
4. Serán nulas las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear alguna obra en el futuro.
5. La transmisión de los derechos de explotación no alcanza a las modalidades de utilización o medios de difusión inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión” (Ley de Propiedad Intelectual, 1998).

La Ley de Propiedad Intelectual inclusive contempla la transmisión de derechos de autor que puede ser efectuada por menores de edad. “A cualquier persona se le puede atribuir la autoría de una obra, independientemente de su edad, por el simple hecho de ser el creador de una obra” (Magro, 2012, p. 161).

Sin embargo, la Ley de Propiedad Intelectual impone un limitante al momento de celebrar un contrato de cesión que implique derechos de propiedad intelectual, este limitante se encuentra relacionado con la

capacidad de los contratantes, como es en derecho, requisito para la validez de un contrato. Al respecto la ley reconoce en el artículo 44:

“Los autores menores de dieciocho años y mayores de dieciséis, que vivan de forma independiente con consentimiento de sus padres o tutores o con autorización de la persona o institución que los tengan a su cargo, tienen plena capacidad para ceder derechos de explotación” (Ley de Propiedad Intelectual, 1998).

La transmisión de derechos por cualquiera de estas formas se la debe formalizar mediante un contrato por escrito, así lo estipula el Art. 45 de la Ley de Propiedad Intelectual que dice: “Toda cesión deberá formalizarse por escrito. Si, previo requerimiento fehaciente, el cesionario incumpliere esta exigencia, el autor podrá optar por la resolución del contrato” (Ley de Propiedad Intelectual, 1998).

1.3.2.4 Protección de los derechos de autor

Para comprobar si los derechos de autor cumplen con la finalidad de proteger las creaciones de cualquier inventor de obras, es necesario que estos derechos sean reconocidos y formen parte del ordenamiento jurídico interno de un país.

En nuestro país, como ya se ha mencionado anteriormente, los derechos de autor están regulados por la Ley de Propiedad Intelectual, la cual desde su creación nació con un intenso matiz de protección a los creadores de obras artísticas y literarias, así como a los titulares de sus derechos conexos, además son reconocidos y forman parte del derecho público.

Según el Art. 8 de la Ley de Propiedad Intelectual los derechos de autor protegen:

“todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Los derechos reconocidos por el presente Título son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra y su goce o ejercicio no están supeditados al requisito del registro o al cumplimiento de cualquier otra formalidad” (Ley de Propiedad Intelectual, 1998).

El mismo cuerpo legal entrega un listado de obras protegidas, entre las cuales se distinguen:

- 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;
- 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.” (Ley de Propiedad Intelectual, 1998).

La protección de los derechos de autor y los derechos conexos es esencial para fomentar y favorecer la creatividad individual y su desarrollo sostenible en nuestro país. Sin la debida protección, factores como la piratería destruirían las herramientas de promoción de la creación y la distribución de la producción intelectual local, tanto a nivel nacional como internacional, y, por ende, obstaculizaría las oportunidades de desarrollo y crecimiento para nuestro país.

Es importante en este estudio, resaltar la labor de la UNESCO, la que lleva a cabo ingentes esfuerzos para que la protección de derechos intelectuales sea cada vez más integra y acoja a todos los individuos del planeta. La Convención Universal sobre los Derechos de Autor adoptada por la UNESCO en 1952, propone el respeto general de los derechos de autor en todos los ámbitos de la creación y las industrias culturales.

“La Convención Universal sobre los Derechos de Autor se basa el deseo de asegurar que en todos los países la protección del derecho de autor sobre las obras literarias, científicas y artísticas, sea eficiente mediante el empleo de un régimen de protección de los derechos de autor adecuado a todas las naciones y formulado en una convención universal, que se una a los sistemas internacionales vigentes sin afectarlos” (ONU, 1971, p. 1).

La consecución de los objetivos de la Convención Universal sobre los Derechos de Autor contribuirá, sin duda, a “asegurar el respeto de los derechos de la personalidad humana y a favorecer el desarrollo de las letras, las ciencias y las artes, facilitando la difusión de las obras del espíritu y una mejor comprensión internacional” (ONU, 1971, p. 1).

Existen además de la UNESCO y su Convención, otros organismos internacionales e instrumentos legales con el mismo fin de reconocer y proteger los derechos de autor, entre estos instrumentos es importante mencionar a la Convenciones de Berna, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, los acuerdos ADPIC, el sistema de resolución de conflictos del GATT, y la misma Organización Mundial del Comercio.

1.3.3 Propiedad Industrial

“La protección que otorga la propiedad industrial se aplica mediante formas normadas en la legislación: las patentes de invención, las marcas, los dibujos y diseños industriales, los modelos de utilidad, las indicaciones de procedencias y las denominaciones de origen” (San Segundo, 2007, p. 42).

La propiedad industrial constituye un instrumento imprescindible en manos de un empresario, tanto para proteger el resultado de su actividad creadora, como para introducir y diferenciar sus productos y servicios en el mercado e informar a los consumidores sobre las actividades de la empresa en sí, en este sentido se la podría definir como “el conjunto de derechos de una persona natural o jurídica sobre una invención, un diseño industrial o un signo distintivo” (Hernandez y Aroche, 2012).

“La propiedad Industrial otorga dos tipos de derechos: en primer lugar el derecho a utilizar la invención, diseño o signo distintivo, y en segundo lugar el derecho a prohibir que un tercero la explote” (World Intellectual Property Organization, 2000, p. 16).

El sustento legal que regula la propiedad industrial se encuentra en el Convenio de la Unión de París y el Acuerdo sobre Derechos de la Propiedad Intelectual; ambos relacionados con el comercio y constituyen los dos acuerdos internacionales más relevantes en este campo.

El Convenio de la Unión de París creado en el año de 1883, es aplicable a la propiedad industrial desde una perspectiva muy amplia, pues de forma general, a nivel internacional reconoce y regula los inventos, marcas, diseños industriales, modelos de uso práctico, nombres comerciales, denominaciones geográficas y a la represión de la competencia desleal. Las disposiciones sustantivas de la convención corresponden a tres categorías principales: trato nacional, derecho de prioridad y reglas comunes.

Por otro lado, el acuerdo sobre aspectos Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ADPIC firmado en 1994, establece una serie de principios básicos tendientes a armonizar este sistema entre los países firmantes y en relación al comercio mundial.

Los acuerdos mencionados, denotan la importancia y la protección que otorga la propiedad industrial a las invenciones y los progresos científicos y técnicos generados en las empresas mediante el reconocimiento de derechos exclusivos de los titulares que se reconocen en la patente. Esto, dentro del tema de investigación, tiene importancia significativa debido a que la transferencia de tecnologías entre las empresas requiere de bases jurídicas que se conviertan en una guía para la celebración de contratos de licencia o cesión que incluyan cláusulas que otorguen especial observancia a la protección de nuevas creaciones o inventos.

El tratadista Julio H. Cole, Profesor de Economía Universidad Francisco Marroquín; expone que:

“La propiedad intelectual se está volviendo un tema cada vez más importante en discusiones sobre política económica. Por un lado, la

tecnología moderna ha creado productos totalmente nuevos que plantean problemas para la definición y delimitación de los “derechos de propiedad” sobre estos bienes.

Por otro lado, algunos de estos mismos desarrollos están haciendo cada vez más difícil la protección de las formas más convencionales de propiedad intelectual. Las tensiones que las nuevas tecnologías imponen sobre las leyes actuales están generando demandas para una mayor firmeza en la aplicación de los mecanismos legales existentes.

A nivel internacional, el gobierno de los Estados Unidos desde hace varios años ha tomado la delantera a este respecto, presionando a otros países para que fortalezcan sus leyes de propiedad intelectual y/o las modifiquen para que se apeguen más a los actuales estándares norteamericanos” (Cole, 2011, p. 4).

De lo citado se desprende la importancia de orientar nuestra legislación de propiedad intelectual a seguir una línea de progreso acorde al dinamismo tecnológico que, por su diario progreso, exige mayor visibilidad y fortalecimiento.

Debido al advenimiento de nuevas tecnologías del que hablamos, ya sea en el sector de la informática, la electrónica, la biotecnología, la ingeniería genética; nuevos materiales, artículos, herramientas y equipos, cuyas características no se incluyen por ahora en los esquemas tradicionales de protección, ha surgido la necesidad de llevar a cabo una revisión del sistema que protege la propiedad industrial en nuestro país.

Los derechos de propiedad industrial, se reconocen entonces con el fin de otorgar protección de bienes que pueden bien considerarse como inmateriales, sobre los cuales, sus titulares ejecutan un derechos legítimo de propiedad.

Como se describe anteriormente, la propiedad industrial abarca un sinnúmero de formas que otorgan derechos a los titulares del bien, en este estudio se hará énfasis a las patentes de invención y de modelos de utilidad industrial, los que constituyen las formas de propiedad industrial más aplicadas y comunes en nuestro país.

1.3.3.1 Patentes de invención

Para conceptualizar correctamente a la patente de invención, en primer lugar se debe conocer la diferencia entre una invención y una patente.

La invención puede ser atribuida a la “idea de un inventor que permita en la práctica la solución de un problema determinado en la esfera de la técnica”, (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2000).

En base a este concepto podemos decir que la invención es:

“producto de la modificación de las características de los objetos conocidos del estado de la técnica, mediante determinados medios técnicos que actúan sobre estos, transformándolos en otros objetos cualitativamente superior, lo cual le concede un gran valor desde el punto de vista del desarrollo industrial y tecnológicos” (Breuer, 1957, p. 44).

“La patente es el medio por el cual el Estado, mediante su fuerza coercitiva, otorga prerrogativas exclusivas por un periodo limitado de tiempo” (Breuer, 1957, p. 45).

“Es un registro que permite el excluir del uso de la invención a otras empresas competidoras” (Gómez, 2003, p. 56). Además, al registrar una patente, se obtiene una renta mientras dure esta figura y sobre todo protege a la creación patentada de modo que no se proyecten en el mercado otras

creaciones similares, iguales o inclusive sustitutos cercanos del producto patentado.

“Esta clase de derechos revolucionó la industria ya que se considera que casi todo es patentable, desde un componente químico hasta un automóvil, son susceptibles de ser patentados. En realidad existen pocas cosas que no se puede patentar como por ejemplo, los genes humanos o las cosas que ya se encuentran en la naturaleza” (Gómez, 2003, p. 58). Por lo tanto, nuevas tecnologías, técnicas, son válidamente patentables.

Nuestra legislación, para que una invención pueda ser patentada determina que esta deberá reunir determinados requisitos, el artículo 121 de la Ley de Propiedad Intelectual determina estos requisitos y son: “1. ser una invención nueva 2. Tener nivel inventivo. 3. Tener una aplicación industrial o 4. Que pueda ser fabricada o utilizada en cualquier sector tanto en la industria, como en la agricultura, e incluso en el área de los servicios” (Ley de Propiedad Intelectual 1998).

1.3.3.2 Modelos de utilidad

Otra de las modalidades dentro de la propiedad industrial que protege las creaciones de los investigadores son las denominadas patentes de modelos de utilidad. Estas herramientas jurídicas son menos conocidas que las patentes de invención, se “utilizan para referirse a un título de protección de determinadas invenciones, como las invenciones en la esfera mecánica” (ONU, 2000, p. 10).

“Por lo general, los modelos de utilidad se aplican a las invenciones de menor complejidad técnica y a las invenciones que se prevé comercializar solamente durante un período de tiempo limitado. El procedimiento para obtener protección en tanto que modelo de

utilidad suele ser más breve y sencillo que el relativo a la solicitud de una patente” (ONU, 2000, p. 11).

“El modelo de utilidad, como figura jurídica, se contempla en las leyes de más de 30 países así como en los acuerdos regionales de la Organización Regional Africana de la Propiedad Intelectual (ARIPO) y la Organización Africana de la Propiedad Intelectual (OAPI). Además, en algunos países, como Australia y Malasia, se contemplan formas de protección denominadas patentes de innovación o innovaciones de utilidad, que se asemejan al modelo de utilidad” (ONU, 2000, pág. 12).

En suma, un modelo de utilidad es una patente de menor jerarquía que implica una ventaja funcional en la utilización de un producto existente. Su duración es de 10 años según lo que prescribe el artículo 162 de la Ley de Propiedad Intelectual de nuestra legislación.

Cabe aclarar que un modelo de utilidad, al igual que las patentes de invención, otorga un derecho al inventor, este derecho “permite al titular del modelo de utilidad impedir que terceros usen, fabriquen, importen, exporten, vendan o compren un determinado producto” (Instituto Mexicano de Propiedad Industrial, 2013, p. 34).

Los modelos de utilidad, al igual que las patentes de invención, se han constituido como medios que incentivan la creatividad de las personas y empresas e impulsa el desarrollo de nuevas tecnologías.

A través del registro de patentes se otorga protección a los adelantos tecnológicos, esto conlleva a que dentro de la legislación ecuatoriana se proteja el sector de investigaciones y se proponga un desarrollo en el sector. Por último hay que resaltar que tanto las patentes de invención como los modelos de utilidad son dos mecanismos muy conocidos dentro de la propiedad industrial, pero que en nuestro país han sido poco empleados.

Tanto el modelo de utilidad como la patente de invención se encuentran conceptualizados y regulados en la Ley de Propiedad Intelectual, específicamente en el artículo 121 sobre la patente y el artículo 159 sobre el modelo de utilidad:

“Art. 121. Se otorgará patente para toda invención, sea de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sea nueva, tenga nivel inventivo y sea susceptible de aplicación industrial.”

“Art 159. Se concederá patente de modelo de utilidad a toda nueva forma, configuración o disposición de elementos de algún artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto o de alguna de sus partes, que permita un mejor o diferente funcionamiento, utilización o fabricación del objeto que lo incorpora o que le proporcione alguna utilidad, ventaja o efecto técnico que antes no tenía; así como cualquier otra creación nueva susceptible de aplicación industrial que no goce de nivel inventivo suficiente que permita la concesión de patente” (Ley de Propiedad Intelectual, 1998).

1.3.3.3 Formas de transmisión

Al igual que los derechos de autor, dentro de la propiedad industrial también el titular de una patente de invención o de modelo de utilidad goza de derechos reconocidos en las leyes para su transmisión.

El titular de una patente o de un modelo de utilidad tiene la facultad para conceder una autorización o una licencia para que terceros puedan utilizar la invención sobre la base de condiciones convenidas entre ambas partes. Además, el titular tiene la facultad de vender su derecho respecto de la invención a terceros, lo que en este caso, los convierte en los nuevos titulares.

En nuestra legislación la transmisión de estos derechos se encuentra estipulada en el artículo 127 de la Ley de Propiedad Intelectual, debiendo aclarar que esta norma rige tanto para la transmisión de derechos de patente como de los modelos de utilidad. Al respecto reconoce:

“El derecho a la patente pertenece al inventor. Este derecho es transferible por acto entre vivos y transmisible por causa de muerte. Los titulares de las patentes podrán ser personas naturales o jurídicas. Si varias personas han inventado conjuntamente, el derecho corresponde en común a todas ellas o a sus causahabientes. No se considerará como inventor ni como coinventor a quien se haya limitado a prestar ayuda en la ejecución de la invención, sin aportar una actividad inventiva. Si varias personas realizan la misma invención, independientemente unas de otras, la patente se concederá a aquella que presente la primera solicitud o que invoque la prioridad de fecha más antigua, o a su derechohabiente” (Ley de Propiedad Intelectual, 1998).

1.3.3.4 Protección de los derechos de propiedad industrial

Los titulares de patentes y modelos de utilidad, para exigir la protección de sus derechos por parte de la ley, deberán cumplir con el registro de su invención de acuerdo procedimiento para adquirir una patente de invención. Este procedimiento se describe en la Ley de Propiedad Intelectual, en los artículos 131 – 147, entre los que además se establecen normas como el tiempo de concesión que es de 20 años a partir de la presentación de la solicitud.

El proceso de registro, a breves rasgos, abarca una solicitud de inscripción de la patente o modelo de utilidad en el Instituto de Propiedad Intelectual – IEPI- una vez aceptada esta solicitud, se publica en la gaceta de propiedad intelectual, en este periodo se define un tiempo de posible oposición, tras

este, el procedimiento culmina con el otorgamiento del título de concesión de la patente. Este proceso es obligatorio.

Es importante resaltar que la propiedad industrial tiene como fin la protección de bienes considerados inmateriales, desde, dibujos o modelos industriales hasta *Know How* o secretos comerciales, y tecnología; a través de las patentes de invención y las patentes de modelos de utilidad. Todos estos bienes, a pesar de su naturaleza inmaterial, son susceptibles de ser transferidos.

Actualmente, este proceso de transferencia forma parte intrínseca de los giros comerciales de las grandes multinacionales, pero también se halla inmerso en las actividades de pequeñas y medianas empresas que buscan posicionarse en el mercado como competidores a la altura. Ecuador no se queda atrás y es esta una de las razones de este estudio, analizar la viabilidad de nuestra legislación para hacer efectivo el proceso de transferencia de nuevas creaciones e invenciones, sobre todo las tecnológicas, bajo un sistema de protección efectivo.

El artículo 149 la Ley de Propiedad Intelectual reconoce a favor de los titulares de patentes y modelos de utilidad las siguientes facultades:

“Art. 149. La patente confiere a su titular el derecho a explotar en forma exclusiva la invención e impedir que terceras personas realicen sin su consentimiento cualquiera de los siguientes actos:

- a) Fabricar el producto patentado;
- b) Ofrecer en venta, vender o usar el producto patentado, o importarlo o almacenarlo para alguno de estos fines;
- c) Emplear el procedimiento patentado;
- d) Ejecutar cualquiera de los actos indicados en los literales a) y b) respecto a un producto obtenido directamente mediante el procedimiento patentado;

- e) Entregar u ofrecer medios para poner en práctica la invención patentada; y,
- f) Cualquier otro acto o hecho que tienda a poner a disposición del público todo o parte de la invención patentada o sus efectos” (Ley de Propiedad Intelectual, 1998).

Otro aspecto importante para analizar con respecto de la protección de los derechos de propiedad industrial que reconoce nuestra legislación es que la patente puede ser anulada. Según el artículo 151, de la Ley de Propiedad Intelectual, mediante la interposición de un recurso de revisión, el Comité de Propiedad Intelectual del IEPI, de oficio o a petición de parte, podrá declarar la nulidad del registro de la patente, en los siguientes casos:

“a) Si el objeto de la patente no constituye invención conforme al presente Capítulo; b) Si la patente se concedió para una invención no patentable; c) Si se concedió a favor de quien no es el inventor; d) Si un tercero de buena fe, antes de la fecha de presentación de la solicitud para concesión de la patente o de la prioridad reivindicada, se hallaba en el país fabricando el producto o utilizando el procedimiento para fines comerciales o hubiere realizado preparativos serios para llevar a cabo la fabricación o uso con tales fines; y, e) Si se hubiere concedido la patente con cualquier otra violación a la Ley que substancialmente haya inducido a su concesión o se hubiere obtenido en base a datos, información o descripción erróneos o falsos” (Ley de Propiedad Intelectual, 1998).

Nuestro ordenamiento jurídico país impone penas y sanciones para quienes no respetan estos derechos, según el artículo 332 de la Ley de Propiedad Intelectual, el cumplimiento de los derechos de Propiedad Intelectual son de interés público, y el Estado, a través del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual IEPI, ejerce la tutela administrativa de los derechos sobre la propiedad intelectual y vela por su cumplimiento y observancia.

Las sanciones dependen del grado de gravedad y del procedimiento que tomen según la violación de derecho, por ello la primera parte del libro V de la Ley de propiedad intelectual aborda todos los posibles actos violatorios a los de derechos de propiedad intelectual.

1.4 La Propiedad Intelectual en Ecuador

Antes de 1887 en nuestro país no existía ninguna regulación sobre propiedad intelectual, es solo a partir del 8 de agosto de ese año que, con la Ley de Derechos de Autor, llamada también Ley de Propiedad Literaria y Artística, entra en vigencia lo que en la actualidad es el sistema de protección de los derechos de propiedad intelectual. Un año más tarde, el 15 de agosto de 1888, empezó a funcionar el Registro de la Propiedad Literaria y Artística con el registro de la primera obra denominada “Escritos y discursos de Gabriel García Moreno”, publicada por la Sociedad de la Juventud Católica de Quito” (Antequera, 2012, p. 162).

Dicha Ley de Propiedad Literaria y Artística estuvo vigente hasta el año de 1959, en que fue sustituida por la “Ley de Propiedad Intelectual”, la que a su vez rigió hasta agosto de 1976, en que fuera remplazada por la “Ley de Derechos de Autor”, hasta la entrada en vigencia de nuestra actual “Ley de Propiedad Intelectual”, publicada en el Registro Oficial No 320, de mayo 19 de 1998, que deroga la Ley de Derechos de Autor y establece la creación del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI) (Antequera, 2012, p. 163).

Recordemos que en nuestro país el régimen de la propiedad intelectual en el Ecuador estaba dividido en dos ramas; la de los Derechos de Autor y la de la Propiedad Industrial. La primera se encontraba regulada por la Ley de Derechos de Autor, y la segunda por la Ley de Marcas de Fábrica, y por la Ley de Patentes, en la actualidad todas las normas que antes se encontraban dispersas se encuentran hoy en la Ley de Propiedad Intelectual (Bustamante, 1994, p. 6).

En cuanto a los derechos de propiedad industrial, resulta interesante repasar los inicios de ésta en nuestro país, en un principio “hace 118 años (1895) Ecuador acogió a *MilkMaid* como la primera marca registrada en el territorio nacional” (El Telegrafo, 2013, p. A-3). Este hecho histórico fue el comienzo de una cadena de registros que ha venido desarrollándose día a día, y que actualmente conforma materia de interés para todos los que conformamos la sociedad ecuatoriana.

El mismo medio informativo nos da a conocer un hecho histórico relevante dentro de la legislación ecuatoriana como es el nacimiento de la propiedad intelectual, cuando dice: “La Constitución de 1835 estableció los primeros visos sobre Propiedad Intelectual en Ecuador. La actual Ley se promulgó el 19 de mayo de 1998 y creó el IEPI como la entidad técnica encargada del manejo de la herramienta” (El Telegrafo, 2013, p. A-3). Como se puede apreciar de lo expuesto, la figura de la propiedad intelectual fue reconocida constitucionalmente en nuestro país a finales del siglo XIX y solo varias décadas más tarde vendría a plasmarse una ley de orden particular para la regulación específica de este sector.

La Ley de Propiedad Intelectual derogaría las distintas normativas que existían para regular las diferentes áreas de este tema, así lo afirma el artículo del periódico El Telégrafo que dice: “Antes, lo que hubo son normas específicas en materia de marcas con su respectiva Ley de Marcas, y derechos de autor con la Ley de Derecho de Autor, entre otras” (El Telegrafo, 2013, p. A-3), sin embargo, y a pesar de evidenciar que el desarrollo de la propiedad intelectual fue muy lento en nuestro país, hoy en día ha evolucionado favorablemente.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Propiedad Intelectual en el año de 1998 se crea el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual IEPI, el cual en concordancia con la legislación “es el organismo administrativo autónomo, competente para propiciar, promover, fomentar, prevenir, proteger y defender a nombre del Estado Ecuatoriano, los derechos de

propiedad intelectual reconocidos por la Constitución y las leyes, tratados y convenios internacionales” (Ley de Propiedad Intelectual, 1998).

El IEPI administra y ampara los derechos de propiedad intelectual en su máxima expresión: nombres comerciales, marcas, demostraciones de origen, indicaciones geográficas, secretos industriales, derechos de autor y derechos conexos; actúa en el ámbito de su jurisdicción, sobre los actos de competencia desleal que vulneren aquellos derechos; todo esto, de conformidad con el devenir tecnológico y comercial que se suscita en el desarrollo de la sociedad Ecuatoriana y en el entorno mundial. Es el único organismo responsable de los depósitos, registros y concesiones territoriales de los derechos de propiedad intelectual indicados.

Otra labor importante que cumple el IEPI es el registro de marcas y todo el procedimiento administrativo para que se registre una patente, de igual forma protege los derechos de autor y las obtenciones vegetales, es decir el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual en concordancia con el artículo 346 de la Ley de Propiedad intelectual es el órgano encargado de todo asunto concerniente a la protección de derechos intelectuales en nuestro país de forma general.

El proyecto nacional que apunta al cambio de matriz productiva, propone a la propiedad intelectual, conocimiento e investigación, como bases fundamentales para su ejecución, de ahí la importancia del análisis sobre los derechos de autor y propiedad industrial, puesto que estas dos ramas de la propiedad intelectual son las llamadas a permitir un mejor flujo de intercambio de tecnologías en Ecuador.

1.5. La importancia de la protección de los derechos de propiedad intelectual

La importancia de la figura de la propiedad intelectual empezó por ser reconocida a partir del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883 y en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886, dando paso a la creación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, que es la organización que administra ambos tratados.

Para el tratadista José Antonio Romero, la importancia de la propiedad intelectual radica en el hecho de que, en la actualidad, debe manejarse mecanismos de respaldo para los investigadores, pues afirma que:

“En un mundo globalizado como en el que vivimos actualmente, en donde prácticamente se tiene injerencia muy fácilmente en cualquier actividad económica a nivel mundial, es de importancia fundamental el poder proteger los derechos de propiedad industrial de los desarrolladores (personas físicas y/o personas morales)” (Romero, 2012, p. 28).

Desde la visión de este tratadista, la propiedad intelectual y particularmente la propiedad industrial se convierte en un mecanismo jurídico de suma importancia para las personas que desarrollan tecnología, ya que el poder contar con la debida protección legal para todos aquellos nuevos alcances tecnológicos susceptibles de explotación comercial, contrarresta los efectos de fenómenos como la piratería y usurpación de autoría, y en general todas las formas de vulneración de derechos propios de los titulares de derechos intelectuales; lo que a su vez incentiva a la creación y desarrollo de conocimientos y técnicas que permitirán el crecimiento del comercio en nuestro país.

Adicionalmente, el contar con instrumentos legales que protegen las creaciones o invenciones en todas la áreas, sobre todo en el área industrial, y con mecanismos para que dichas creaciones puedan ser transferidas e inclusive para poder acceder a otras, conforma una base sólida para que nuestro país compita en el mercado internacional, amparados en estamentos legales firmes que abran paso a su progreso y posicionamiento ante sus competidores en el mercado internacional.

CAPÍTULO II: LA LIBRE COMPETENCIA

Para comprender el concepto de la libre competencia aplicada en el proceso de transferencia de tecnologías mediante el contrato de licencia o transferencia de tecnologías, es necesario realizar un análisis de los lineamientos que estos conceptos envuelven. Por tal razón, en los capítulos que siguen, en un primer plano, se estudia a la libre competencia y a la transferencia de tecnologías de forma independiente, para que, en un segundo plano y una vez comprendidos los conceptos que las conforman, poder identificar sus puntos de conexión como fin esencial del presente trabajo de titulación.

Con el fin descrito, es importante realizar previamente un breve análisis del tema macro que contiene a la libre competencia o derecho de defensa de la competencia, esto debido a la confusión que se genera al hablar de esta rama del derecho (en nuestro país considerado como regulación y poder de mercado) y confundirla con la competencia desleal. Ambos conceptos relacionados pero cuyo alcance es distinto y por tal, su regulación debe ser igualmente independiente.

La rama del derecho que contiene tanto a la libre competencia y como a la competencia desleal se denomina Derecho de Corrección Económica y su fin es la regulación de la actuación de los agentes económicos a nivel público y a nivel privado, con el fin de proteger el mercado evitando la distorsión del mismo y por ende la afectación tanto de los consumidores como de los competidores.

A continuación se expone un breve análisis de la evolución del derecho mercantil y de la economía en la actualidad, esto con el fin de esclarecer las raíces de las ramas del derecho que son cuestión de estudio en este acápite; además del fin de resaltar la importancia del derecho de corrección económica que, actualmente, constituye el elemento básico del desarrollo de las sociedades ya que establece normas de orden público que regula las

actuaciones de los operadores económicos prohibiendo conductas que afecten al mercado y por ende al desarrollo económico de un país.

El título I del libro Derecho de corrección económica, defensa de la competencia y competencia desleal de las tratadistas ecuatorianas Patricia Alvear Peña y Blanca Gómez De La Torre Gómez, acerca de la evolución del derecho mercantil y la economía mencionan que:

“Tras la crisis de post guerra acaecida como consecuencia de la Primera y Segunda Guerra Mundial, surgen nuevos elementos y criterios de regulación de la actividad mercantil, de intervención estatal y del papel reactivador de los Estados en la Economía mundial. El mercado ha evolucionado de un estado gremial que imponía sus propias reglas a un mercado libre en donde el consumidor y el sistema competitivo como tal, deben ser protegidos.

El mercado ofrece entonces, un ejercicio dinámico en donde lo único estático es el lugar en donde se desenvuelve. El movimiento de compra y venta, la actuación de los sujetos involucrados, el número de bienes ofertados, demandados, efectivamente negociados y las condiciones de venta-compra generan una serie de comportamientos que conllevan actuaciones concretas de los sujetos involucrados, entre ellos, y frente a los objetos ofertados o demandados.

Estas actuaciones pueden generar inequidades y tergiversaciones no inherentes al mercado mismo, por lo que se podría originar la necesidad de aplicar correctivos por parte de un tercero que no forma parte del mercado como actor, pero sí como controlador, es entonces en donde aparece el papel del Estado como supervisor del correcto funcionamiento del mercado.

El derecho económico y el de corrección del tráfico económico son de reciente formación, y responden a realidades históricas, económicas,

sociales y culturales dadas a partir de la Primera Guerra Mundial en el siglo XX.

Estas ramas del derecho son la manifestación de los instrumentos normativos de intervención de un Estado, esta intervención debe efectuarse mediante leyes para racionalizar la economía, la producción, la distribución y consumo de la riqueza, y dar tanto al trabajador como al consumidor la justa protección a la que tienen derecho.

De los lineamientos expuestos, es necesario delimitar al ámbito de trabajo las normas que cumplen la función de corrección del tráfico económico en el mercado, como es el derecho de competencia como parte del derecho económico, y que constituye una serie de normas que buscan la corrección del tráfico económico en beneficio de los participantes del mercado pero fundamentalmente de la eficiencia del mercado y del modelo económico.

Los derechos económicos constitucionales relacionados con el derecho de la competencia, entre los más importantes son: a) Derecho de Propiedad (aplicable también a bienes intangibles como los de propiedad intelectual), b) Derecho a la libre empresa, c) Derecho del consumidor y d) Derecho a la libre competencia” (Alvear y Gómez de la Torre, 2012, p. 22 – 30).

De lo expuesto se denota la importancia del derecho económico y del derecho de corrección económica que surge de él, para el desarrollo del mercado en las sociedades. Estas ramas del derecho se consideran como ramas generadoras del derecho de la competencia, el que a su vez, es fuente de las ramas del derecho que son base del presente estudio: Derecho de propiedad, aplicado a bienes inmateriales como lo son los derechos de propiedad intelectual y el Derecho a la libre competencia. Sin restar importancia a los demás derechos económicos descritos, que no solo se

relacionan estrechamente al presente estudio, sino que también forman parte del desarrollo de la economía de todos los países.

Como se indicó al empezar el presente capítulo, a continuación se presenta un estudio de la libre competencia o defensa de la competencia como un derecho económico constitucional, se describe su definición, su historia y su importancia.

2.1 Definición

De acuerdo al tratadista argentino, Alberto Bercovitz, “en la actualidad, al menos en los países desarrollados, la economía de mercado basada en la libre competencia es el sistema más eficiente para la asignación de recursos y el impulso del desarrollo económico” (Bercovitz, 2002, p. 279).

Bercovitz resalta que “un sistema de mercado basado en la libre competencia implica, en primer lugar el libre acceso al mercado de quienes quieran operar en él” (Bercovitz, 2002, p. 279) es decir, no deben existir barreras para la entrada de nuevos competidores; en segundo lugar “la libre competencia exige que todos los operadores económicos que participan en el mercado deben estar sujetos a las mismas reglas y actuar de forma independiente, esforzándose por captar su clientela” (Bercovitz, 2002, p. 279).

La libre competencia o defensa de la competencia, como derecho económico constitucional, es “el cuerpo normativo más importante en materia económica puesto que garantiza la permanencia del sistema de mercado y la democracia Económica” (Alvear y Gómez de la Torre, 2012, p. 33). Podría considerarse un “conjunto de esfuerzos que desarrollan los agentes económicos que, actuando independientemente, rivalizan buscando la participación efectiva de sus bienes y servicios en un mercado determinado” (Alvarez, 1999, p. 4). Esta interacción de bienes y servicios debe realizarse en un marco de competencia que permita el desarrollo

equilibrado de la economía dentro de un país, buscando la competencia perfecta y el correcto mantenimiento del sistema económico.

La libre competencia es una herramienta vital de corrección económica ya que su finalidad primordial es asegurar que todos los agentes económicos puedan participar con eficiencia, y en igualdad de condiciones en el mercado. Logrando de esta manera ofertar sus productos y servicios en equidad frente a otros competidores, generando una competencia armónica y, por ende, estabilidad en el mercado y en la sociedad en general.

2.2. Antecedentes

Según el tratadista Almonacid Sierra García Lozada, citado por la tratadista María Guillem Briones:

“Los fundamentos de la libre competencia provienen de las premisas del modelo revolucionario francés, que más tarde se consolidaron en los supuestos básicos de la economía de mercado capitalista, conformados por derechos que no pueden ser limitados, restringidos ni desconocidos por el Estado” (Guillem, 2013, p. 171).

El autor Sierra García basa a la libre competencia en la consolidación de otros derechos como: el derecho a la propiedad privada, la libertad de empresa y la libertad de competencia económica.

Un primer acontecimiento que puede señalar el antecedente más remoto de la libre competencia en la sociedad pues se evidencia la corrección y la regulación de los actos de particulares ocurre en Roma, cuando los emperadores imponen aranceles para proteger la producción nacional, por ejemplo:

“La Lex Julia de Annona en los años 50 A.C, estaba destinada a proteger el comercio del maíz; el “Edicto sobre Precios Máximos” en

el año 301 D.C que imponía la pena de muerte para quien provocara la escasez de productos de uso diario mediante el ocultamiento u otra clase de artificios; la “Constitución de Zenón” en el año 483 D.C. que contenía las sanciones para las combinaciones de comercio y los monopolios” (Guillem, 2013, p. 172).

“La ley interpuesta por el Rey Henry III en Inglaterra que aprobó una ley para fijar los precios del pan y la cerveza, de ahí que la legislación inglesa tuvo un desarrollo a lo largo de la monarquía, “llegando a ser la doctrina *restraint of trade* o “restricción al comercio” el antecedente más directo de la Ley *antitrust* de Estados Unidos y las normas de competencia modernas” (Ortíz y Ramos 2005, p. 214).

En la modernidad, el derecho de la libre competencia nace precisamente de la Ley *antitrust* dada en los Estados Unidos, como una forma de regular los acuerdos comerciales que los grandes conglomerados industriales realizaban, “en donde pese a ser competidoras, actuaban en conjunto para fijar los precios a su antojo” (Ortíz y Ramos, 2005, p. 215).

Durante el siglo XIX, emporios económicos como los petroleros o de manufacturas fijaban los precios de manera arbitraria, lo que ocasiono que pequeños empresarios y consumidores en general presionaran al Gobierno norteamericano para que pusiera límites a las actuaciones de estos núcleos económicos comerciales, entre ellos se puede destacar a *Standard Oil*, cuyo fundador fue John Rockefeller.

A finales del siglo XIX se da una revuelta por parte de pequeños comerciantes y consumidores que criticaban los enormes conglomerados de empresas, los llamados “*trusts*”.

“Debido a que estos conglomerados incluían empresas competidoras, que por formar parte del *trusts* podían fijar y elevar conjuntamente el precio de sus productos, los precios se iban

elevando llevando al descontento y las quejas de consumidores y de la sociedad estadounidense en general” (Wachnitz, 2009, p. 1).

Por hechos como los expuestos es que en los Estados Unidos se crean leyes para defender la competencia en el mercado, estas leyes se exponen a continuación.

2.2.1 Estados Unidos.

“El derecho de defensa de la competencia se nutre del derecho norteamericano o también denominado antimonopólico, el cual se compone de tres leyes: la Ley Sherman, la Ley Clayton y la Ley de la Comisión Federal de Comercio” (Alvear y Gómez de la Torre, 2012, p. 34).

2.2.1.1. Ley Sherman (Act. 10 de 1890)

“Considerada como la primera Ley de defensa de la competencia en Estados Unidos, constituyéndose como el primer paso para regular la competencia de mercado entre empresas” (Wachnitz, 2009, p. 2) “Incrimina dos tipos básicos de delitos: los contratos y combinaciones que restrinjan el comercio y la monopolización” (Cabanellas, 2005, p. 114) Sin embargo, con la evolución de la sociedad, esta norma tuvo ciertos inconvenientes en su aplicación como “su ambigüedad a la hora de definir conceptos como la competencia desleal y la restricción de comercio. Por razones como esta, el mismo Congreso dictó otras normas que reforzaron la Ley Sherman, la que continúa vigente hasta la actualidad” (Bardey, Becerra, y Cabrera, 2013, p. 2).

2.2.1.2. Ley Clayton (1914)

“En vista de que las normas de la Ley Sherman se tornaron demasiado generales, lo que daba como resultado una amplia interpretación por parte de los jueces, además de problemas en su aplicación, se expide la *Clayton Act* de 1914, la que contiene

categorías más específicas de conductas comerciales restrictivas como la discriminación de precios y acuerdos de exclusividad” (Wachnitz, 2009, p. 2).

Esta ley “declara ilegales cuatro prácticas restrictivas: la discriminación de precios, los contratos de exclusividad y las llamadas cláusulas atadas, la adquisición de las empresas competidoras y los directorios vinculados” (Cabanellas, 2005, p. 115).

2.2.1.3. Ley de la Comisión Federal de Comercio (1914)

La Comisión Federal de Comercio fue una institución conformada por cinco miembros nombrados por el presidente de los Estados Unidos. La Comisión crea la mencionada Ley la que “declara ilegales a la competencia desleal y a las prácticas comerciales engañosas (Cabanellas, 2005, p.116).

2.2.2. Unión Europea

Por otro lado, en Europa también se dieron acontecimientos causa raíz de la necesidad de regular la participación de los agentes del mercado en sus relaciones comerciales. Entre estos acontecimientos, se pueden resaltar los monopolios que ejercían ciertas empresas europeas, ocasionando que en el viejo continente, el nuevo derecho de la competencia surja a mediados del siglo XX, después de la segunda guerra mundial, específicamente con el Tratado de Roma.

En 1958, cuando se da inicio a la integración económica del continente, despierta el interés por tener una legislación de protección de la competencia como una poderosa herramienta para mantener sólidos lazos de unión comercial entre los estados miembros de la comunidad europea.

“El derecho de la competencia europeo o derecho continental de la competencia, si bien acoge parte de los derechos antimonopolio

norteamericano, tiene sus propias particularidades normativas determinadas por la situación económica y política propia de Europa tras la post guerra y la evolución de este derecho en Alemania vía normativa y en Francia vía jurisprudencial” (Alvear y Gómez de la Torre, 2012, p. 34).

El derecho de la competencia continental o europeo “se consolida con el texto de los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma como expresión de las normas fundamentales del derecho europeo de la competencia, en base a los que se ha desarrollado el derecho comunitario europeo” (Alvear y Gómez de la Torre, 2012, p. 34).

“Otros elementos de importancia se encuentran dispersos en el tratado de Roma y en las decisiones emanadas de los organismos de aplicación de las reglas de competencia de la Comunidad Económica Europea, la Comisión y la Corte de Justicia” (Cabanellas, 2005, p. 122) El mencionado Tratado de Roma supuso la creación de la Comunidad Económica Europea, fue a partir de entonces cuando se impulsó la integración económica y el mercado común.

2.3. Derecho de Competencia. Términos generales

“El Derecho de Competencia constituye un instrumento más de la política económica y comercial de un Estado, mientras que en el plano de las libertades individuales constituye un mecanismo de protección de del derecho constitucional de defensa del consumidor frente a los diferentes agentes económicos y del ejercicio del principio constitucional de libre empresa, el cual busca eliminar las trabas a la libre circulación de mercancías, sancionando las prácticas abusivas de comercio o acuerdos ilegales que limitan o distorsionan la libre competencia en perjuicio de los participantes del mercado” (Alvear y Gómez de la Torre, 2012, p. 37).

En este estudio se analiza al Derecho de Competencia desde un ámbito de lucha por la superioridad comercial en un mercado equitativo, esto implica el esfuerzo por conseguir el mayor número posible de clientes a través de medios que no perjudiquen al correcto funcionamiento del mercado o a los operadores económicos del mismo. En general, cuando mayor es la competencia, mayor es la probabilidad de que las empresas sean eficientes y mayores sean las variedades o tipos de productos.

Para el tratadista Sánchez-Calero, el derecho de la competencia económica es “un sector del ordenamiento jurídico que engloba un conjunto de instituciones de distinta naturaleza que, no obstante, gozan de la nota común de relacionarse con la actividad económica y la regulación de competencia” (Sánchez, 2013, p. 17).

En este estudio se puntualizan los dos ámbitos del Derecho de Competencia: i) por un lado, aquel encaminado a proteger los derechos de los operadores económicos y la libre competencia en el mercado y, por otro lado, ii) las conductas restrictivas de la libre competencia.

- i)** Dentro del Derecho de Competencia, la defensa o protección de la libre competencia se instituye como la figura generadora del comercio justo, tiene el fin de fomentar la equidad en el mercado y evitar distorsiones en el mismo; en ésta disciplina influyen cuatro grandes temas: “a) La calificación de las concentraciones económicas; b) la regulación y sanción de actuaciones indebidas de mercado; c) Abuso de posición dominante y d) Ayudas públicas. Actuaciones que son sancionadas cuando distorsionan el sistema competitivo del mercado, de los consumidores, o subyacentemente puedan afectar la competencia económicamente más débil” (Alvear y Gómez de la Torre, 2012, p. 37).
- ii)** Por otro lado, las prácticas restrictivas de la libre competencia o prácticas colusorias prohibidas, son aquellos acuerdos ilícitos que

tienen el propósito de: “a) fijar directa o indirectamente precios u otras condiciones de comercialización; b) Restringir la oferta o demanda de bienes y servicios; c) Repartir el mercado de bienes y servicios; d) Impedir o dificultar el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado o e) Establecer, concertar o coordinar posturas, abstenciones o resultados en licitaciones, concursos o subastas públicas (Alvear y Gómez de la Torre, 2012, pp. 39-50).

Como se menciona anteriormente, el ilícito de estas conductas se refleja en el efecto de las mismas, cuando causadas por agentes de comercio, afectan la eficiencia del mercado y la libre competencia.

Por lo tanto, dentro del Derecho de Competencia, la libre competencia se instituye como la figura generadora del comercio justo, tiene el fin de fomentar la equidad en el mercado y evitar las distorsiones del mismo, debido a las prácticas restrictivas de la libre competencia antes citada.

Retomando el análisis de la libre competencia dentro del Derecho de Competencia, cabe mencionar que en Latinoamérica el derecho de competencia es una rama reciente, entre la jurisprudencia que sirve de ejemplo para el desarrollo del presente trabajo de investigación hemos tomado a la de Colombia, en donde la Corte Nacional ha tenido que pronunciarse respecto de considerar a la libre competencia económica como un derecho y también como “principio rector de la economía”, en ese sentido una sentencia emblemática es la C-535/97:

“La libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya

primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados. La conservación de un sano clima agonal entre las fuerzas económicas que participan en el mercado, redundará en enormes beneficios para el consumidor que podrá escoger entre diversas cantidades y calidades de productos, y gozar de mejores precios y de las últimas innovaciones. Por su parte, los empresarios, si los mercados son abiertos y transparentes, se ponen a cubierto de conductas abusivas y encontrarán siempre un incentivo permanente para aumentar su eficiencia. La competencia, como estado perpetuo de rivalidad entre quienes pretenden ganar el favor de los compradores en términos de precios y calidad, al mediatizarse a través de las instituciones del mercado, ofrece a la Constitución económica la oportunidad de apoyarse en ellas con miras a propugnar la eficiencia de la economía y el bienestar de los consumidores” (Gutiérrez, 2013, p. 46).

En nuestro país, el Derecho de competencia está enmarcado dentro de la Ley Orgánica de Regulación de Poder de Mercado, que fue publicada en el Registro Oficial Suplemento 555 con fecha 13 de Octubre de 2012. El artículo primero de la mencionada ley menciona:

“El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible” (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011).

Las conductas referidas en el artículo anterior, como el abuso de operadores económicos con poder de mercado, prácticas restrictivas de la libre competencia, operaciones de concentración económica, entre otras, son consideradas como conductas anticompetitivas. Estas influyen negativamente en el mercado y son causadas por operadores de comercio que, siendo sus productos o servicios particulares, en un mercado de competidores en vías de crecimiento, ejercen abuso de posición de dominio.

2.4. La importancia de la regulación de la defensa de competencia

La defensa de la competencia o protección de la libre competencia se ha desarrollado en la mayoría de países del mundo con la finalidad de controlar y remediar las distorsiones del mercado originadas por conductas anticompetitivas. Actúa como un mecanismo controlador de la actividad en el mercado, y su objetivo es promover la competitividad leal entre las empresas.

Las grandes economías desarrolladas y sus gobiernos proclaman su interés por un sistema económico competitivo y de libre mercado como mecanismo de asignación eficiente de los recursos, es decir que tienen la noción de que el Derecho de competencia, conocido también como Derecho *antitrust*, se convierta en una herramienta que agilite a los mercados internacionales protegiéndolo de monopolios que congreguen todo el capital y el mercado.

Ahora bien supongamos que los operadores económicos pudiesen alterar libremente las reglas vigentes en el mercado, se haría peligrar la subsistencia de la economía de mercado, basada en la libre competencia, que constituye a su vez uno de los pilares esenciales del estado social y democrático de derecho, este debate ha llevado a que pequeñas empresas no puedan desarrollarse y a que los consumidores sean tratados de mala manera por parte de las empresas dueñas de los monopolios.

Según el tratadista Botana: “Para que el reconocimiento de la libre competencia sea efectivo en la práctica, es necesario que se aprueben determinadas medidas orientadas a protegerla frente a comportamientos y actuaciones que puedan o bien hacer peligrar su existencia, o bien deteriorarla” (Botana, 1984, p. 185). Esto quiere decir que las normas de defensa de la competencia, pueden considerarse estímulos donde se prevén determinadas conductas ilícitas por vulnerar la libre competencia.

La importancia de la estructura normativa radica en que si bien son muchas las ventajas de la libre competencia esta debe estar sujeta a una regulación que la armonice con el convivir social.

“La libre competencia se materializa en el esfuerzo que llevan a cabo las empresas en la práctica y en el mercado, para intentar así obtener ventajas en el mercado en el que participan, a través de la mejora de la oferta dirigida a la clientela con respecto a los demás competidores presentes en el mercado, y ajustándose siempre a los intereses de los consumidores” (García, 2009, p. 37)

Por lo tanto se podría afirmar que la defensa de la competencia constituye un complejo normativo de características singulares, que se ha convertido en la piedra angular del sistema de economía de mercado.

En suma, la importancia de la legislación de la competencia se funda en la consecución de objetivos integrantes, relacionados con el bienestar general, en el desarrollo y crecimiento económico de los estados. Esto debido a la rápida expansión del comercio y la inversión. En este sentido se ha apuntado que las leyes de competencia desempeñan, al interior de un sistema de economía de libre mercado, dos funciones importantes, protección de la competencia y promoción de ella.

2.4.1. Protección del mercado

En base a la estructura de la teoría económica de la competencia, que se divide en competencia perfecta e imperfecta, en los últimos tiempos por parte de la doctrina económica y jurídica y los espacios de debates como las Naciones Unidas se está desarrollando nuevos esquemas y teorías que desarrollen un nuevo modelo de libre mercado justo a nivel planetario. Uno de estos nuevos paradigmas es lo que se denomina comercio justo:

Si bien para la tratadista Brisa Ceccon, puede existir confusión a la hora de querer conceptualizar al comercio justo debido a que:

“Son muchas las definiciones y los términos que se relacionan con el comercio justo: justo, equitativo, alternativo, solidario, todos tienen en común la búsqueda de la igualdad de oportunidades, el desarrollo económico, e pago justo, el respeto al medio ambiente y el beneficio de todos sus actores” (Ceccon, 2008, p. 60), se puede identificar a este nuevo paradigma como:

“El comercio justo es una asociación de comercio, basada en el diálogo, la transparencia y el respeto, que busca mayor equidad en el comercio internacional. Contribuye a un desarrollo sostenible ofreciendo mejores condiciones comerciales y asegurando los derechos de productores y trabajadores marginados, especialmente en el Sur. Las organizaciones de Comercio Justo, apoyadas por los consumidores, está implicadas activamente en apoyar a los productores, sensibilizar y desarrollar campañas para conseguir cambios en las reglas y prácticas del comercio internacional convencional” (IICA, 2008, p. 20).

Para entenderlo remontémonos a los orígenes del comercio justo, es así que en el estudio realizado por el tratadista Marco Coscione se advierte que:

“los orígenes del Comercio Justo se encuentran en los Estados Unidos, donde Selfhelp Crafts empezó en 1946, importando bordados de Puerto Rico y SERRV International, empezó a tejer relaciones comerciales con varias comunidades pobres del sur a finales de los cuarenta. La primera tienda de Comercio Justo se abrió en 1958 en Estados Unidos” (Coscione, 2008, p. 55).

A nivel latinoamericano el comercio justo es un espacio nuevo de desarrollo, tiene su base en la protección del mercado y la competitividad justa con las potencias del norte, de ahí que para la tratadista Ceccon este nuevo espacio puede ser considerado: “una versión humanista del comercio libre, la filosofía del Comercio Justo es que la mejor ayuda de los países centrales a los países en vías de desarrollo es el establecimiento de relaciones comerciales éticas y respetuosas, con crecimiento sostenible de las naciones y de los individuos.

En nuestro país este movimiento es de igual forma novedoso, sin embargo se divisa que dentro de la Constitución de 2008 se implantan muchas de las ideas pregonadas por el movimiento comercio justo, así en el Art. 283 de la Carta Fundamental ecuatoriana se encuentra prescrito el modelo económico y la política económica que rige en nuestro país, la cual fomenta la solidaridad y el humanismo en el mercado.

Otro postulado importante en cuanto a la protección de mercado es que nuestra Constitución da a los competidores el derecho de reclamar sobre posibles acciones de monopolio en el mercado, en el Art. 304 numeral seis establece como objetivo de la política comercial evitar los monopolios: “ La política comercial tendrá los siguientes objetivos: 6.Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Y finalmente un último artículo constitucional es él:

“Art. 336.- El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad. El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En conclusión espacios como el comercio justo buscan frenar las prácticas injustas que el sistema económico neoliberal y el mercado globalizado han originado, pues en la actualidad las relaciones entre países en desarrollo y las potencias siguen siendo desiguales, promoviendo aún más una brecha enorme entre estos dos espacios que conviven en un mismo planeta.

Por ello es que la protección de mercado desde el punto estratégico de propiciar un desarrollo económico es válida y justificable, en lo que respecta a la transferencia de tecnología, implantar espacios que propicien la equidad en la relación de comercio siempre va a ser beneficiosa, un comercio justo que ponga claro las normas de transferencia de productos, dejando de lado vicios y retrasos fomentara las relaciones entre naciones y entre empresas y desarrollara un ámbito más equitativo y justo a nivel mundial.

2.4.2. Protección de los derechos de los consumidores. Consumo responsable

Los derechos de protección de los consumidores no son otra cosa que las garantías que cada Estado otorga a sus ciudadanos frente a los productos que consumen, evitando que se vean afectados por la falta de acceso a bienes y servicios que el Estado o una empresa privada otorgan, es decir, estos derechos protegen a los consumidores de posibles injusticias por parte de los productores de bienes y servicios.

Estos derechos que tiene los consumidores tiene su base jurídica en la Constitución de la República, pues en el Art. 66, específicamente en el numeral 25, manifiesta que: “cualquier ciudadano ecuatoriano o extranjero tiene derecho a acceder a bienes y servicios de calidad” Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Anteriormente en la Constitución de 1998 ya se estipulaba la protección al derecho de los consumidores en el Art. 244. Pues bien, este precepto obligó a los poderes públicos a garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos, lo cual se hizo notar en la expedición de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que en su apartado 2º del Art. 1 dice: “El objeto de esta Ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes” (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000).

Tanto en la norma constitucional como en la Ley específica de la materia, obligan a las diversas entidades públicas a intervenir en defensa de los consumidores, de ahí que actualmente existe un Programa de Protección de Defensa del Consumidor, que forma parte de una iniciativa del Ministerio de Industrias y Productividad, “el cual está encargado de propiciar las buenas prácticas comerciales en las relaciones de consumo entre los proveedores y consumidores a través del servicio de asesoría y resolución de conflictos por medios extrajudiciales” (Ministerio de Industria y Productividad, s.f.).

Por tanto, cada una de estas políticas constituye, en el marco correspondiente de las diversas competencias estatales, autonómicas y locales, la protección que necesitan los ciudadanos, al consumir los productos que se ofertan en el mercado.

Con respecto a la transferencia de tecnología el Estado ecuatoriano garantiza el acceso a cualquier producto que este en el mercado, mediante la Ley Orgánica de Defensa al consumidor, se pone a disposición de los ciudadanos todo un andamiaje jurídico para promover una demanda en contra de los proveedores que efectúen un mal servicio o proporcionen productos de mala calidad de tecnología, además en concordancia con la Ley Orgánica de Regulación del Poder de Mercado los precios fijados son regulados y no se podrían ver afectados los consumidores por este acontecimiento.

Si bien puede existir un problema a la hora de proponer medidas restrictivas de explotación de una nueva tecnología y con ello verse afectado el consumidor final, la ley que controla el mercado en nuestro país restringe esta actuación pues estipula:

“Art. 8. Determinación del Poder de Mercado.- Para determinar si un operador económico tiene poder de mercado en un mercado relevante, debe considerarse, entre otros, uno o varios de los siguientes criterios d). Las posibilidades de acceso del operador económico y sus competidores a las fuentes de insumos, información, redes de distribución, crédito o tecnología” (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011).

Sin embargo este tema lo desarrollaremos más adelante, específicamente en el cuarto acápite de la tesis, en conclusión se ha querido dejar sentado que la libre competencia resulta importantísima para visualizar los procesos de transferencia de tecnologías en nuestro país y como la falta de una buena regulación puede también provocar una violación a los derechos de los consumidores en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

2.4.3. Protección de los derechos de los competidores

A diferencia de la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, el derecho de los competidores tiende a buscar una relación armónica y equilibrada entre las empresas y sectores del aparato productivo y comercial de nuestro país, dentro de nuestra legislación está estipulado en el Art. 277, numeral cinco, de la Constitución de la República del Ecuador que dice: “5. Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Igualmente en el Art. 335 párrafo segundo se manifiesta lo siguiente: “El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Este es el beneficio que se traslada a los consumidores, tanto en los precios, como en la calidad o innovación de los productos, sin esa rivalidad, estos beneficios se quedaría íntegramente con los empresarios. En nuestro ordenamiento jurídico existe un conjunto de acciones de los poderes públicos encaminadas a la protección de los consumidores y de competidores que si bien todavía necesita de un fortalecimiento institucional para su aplicación, se avizora con buenos ojos la posible integración de las normas a un orden de ejecutabilidad viable que desarrolle el sector y evite las prácticas anticompetitivas y la competencia desleal.

Casos visibles son la puesta en marcha de planes como el Plan Estratégico Institucional 2011–2013 del Ministerio de Industrias y Productividad, o la expedición de leyes como la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, que ponen de

manifiesto todo un andamiaje jurídico institucional de apoyo a la pequeña y mediana empresa en Ecuador, además con la Ley de control de poder de mercado las relaciones entre estos sectores y las grandes empresas generadoras de desarrollo productivo y económico en el país se da en base a prevenir monopolios que afecten al desarrollo de estas pequeñas industrias. También este mismo cuerpo legal propone una ayuda a las pequeñas unidades de producción comunitaria cuando:

“Art. 29.- Ayudas Públicas.- Se podrán otorgar ayudas por el Estado o mediante la utilización de recursos públicos, por el tiempo que fuere necesario, por razones de interés social o público, o en beneficio de los consumidores. Procederá el otorgamiento de ayudas públicas en los siguientes casos:

h) Las ayudas orientadas a impulsar la producción y transformación de alimentos, destinadas a garantizar la soberanía alimentaria y que se otorguen a pequeñas y medianas unidades de producción comunitaria y de la economía popular y solidaria...” (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011).

También la Ley Orgánica de Regulación del Poder de Mercado es explícita en el apoyo a estas pequeñas comunidades generadoras de producción y desarrollo económico, pues en el Art. 52 prescribe:

“Art. 52.- Supervisión de las restricciones a la competencia.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado examinará permanentemente las restricciones a la competencia conferidas en virtud de las disposiciones de esta Ley, y evaluará que cumplan con los fines que motivaron su implementación. Salvo en los casos en que no se trate de actividades o sectores económicos reservados exclusivamente al Estado, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado propondrá las medidas apropiadas para el desarrollo progresivo del régimen de competencia en las actividades o los sectores beneficiarios. ...Sin embargo, en ningún caso pondrá en

riesgo o afectará las condiciones productivas que garantizan la soberanía alimentaria basada en las pequeñas y medianas unidades productivas y de la economía popular y solidaria, ni tampoco la soberanía energética...” (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011).

2.5. La competencia desleal

“La competencia desleal se inició como una expansión de la protección a las distintas modalidades de la propiedad industrial, especialmente marcas con el fin de proteger a los empresarios frente a las actuaciones incorrectas de sus competidores directos que pudieran perjudicarles. De ahí la estrecha relación que siempre ha existido entre la regulación contra la competencia desleal y la propiedad industrial” (Alvear y Gómez de la Torre, 2013, p. 78).

La regulación contra la competencia desleal nace entre los siglos XVIII y XIX frente a actuaciones desmedidas de operadores económicos.

“Inicialmente el objeto jurídico de protección de la competencia desleal era el empresario afectado por actos deshonestos impartidos por sus pares respecto de sus derechos de propiedad intelectual, en esta época, la activación jurídica de este derecho estaba enmarcada a los derechos particulares de los competidores. Después de la Segunda Guerra mundial, por influencia del derecho *antitrust* americano, las nuevas estructuras del Estado de Derecho y su papel regulador en la economía, se amplía el criterio de activación de la competencia desleal haciéndose extensivo al funcionamiento competitivo del mercado. Posteriormente, a mediados del siglo XX, debido a los movimientos de protección de los consumidores, se incorpora este concepto al mercado como operador económico, y por ende, su protección como un hecho de interés general. Es entonces que se amplía el objeto de protección de la regulación contra la

competencia desleal cuyo alcance va más allá del interés privado de los competidores y de la protección del funcionamiento del mercado. Resultando que los bienes jurídicos protegidos de la competencia desleal alcanzan al interés general y al de los consumidores” (Alvear y Gómez de la Torre, 2012, p. 79).

2.5.1. Períodos de evolución de la competencia desleal

- 1. “Período Paleoliberal.-** Aparece en la segunda mitad del siglo XVIII. Se caracteriza por sancionar el acto desleal desde la óptica de protección al empresario por el daño efectivamente realizado con dolo o culpa.
- 2. Período Corporativo.-** Se inicia con la revisión del Convenio de París en 1925. Se apela a la prohibición general del acto desleal, considerando que para la valoración y sanción de la deslealtad debe prescindirse de la culpa o dolo. Probada la antijuricidad del acto, se configura el ilícito. El bien jurídico protegido sigue siendo el derecho subjetivo del competidor frente a actuaciones que pueden afectar a su clientela.
- 3. Modelo Social.-** La competencia desleal, sin dejar de proteger los derechos particulares de los operadores económicos, amplía su protección jurídica a los derechos de orden público e interés social; basándose en la protección del sistema competitivo y de los intereses de los consumidores” (Alvear y Gómez de la Torre, 2012, p. 81).

“Un precedente importante de la Competencia Desleal es la decisión 486 de la Comunidad Andina - como la Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana en su momento - somete la regulación contra la competencia desleal a la visión y al ámbito de protección de los derechos particulares y privados de la propiedad intelectual.

En la decisión 486, el eje delimitador de la deslealtad se basa en la contradicción de los usos y costumbres mercantiles y refiere, pero no tipifica la cláusula general prohibitiva y supuestos concretos de deslealtad” (Alvear y Gómez de la torre, 2012, p. 84).

Por otro lado, el precedente principal para la expedición de la Ley Orgánica de Regulación del Poder de Mercado es la Decisión 608 de la CAN, esta norma regional, en relación con las sanciones a la competencia desleal y las conductas anticompetitivas, la normativa regional prohíbe dos tipos de conductas: “1. Los acuerdos anticompetitivos 2. El abuso de posición dominante” (CAN, 2005).

Los acuerdos anticompetitivos o también conocidos como prácticas colusorias, según el estudio del tratadista Peruano Ivo Gagliuffi Piercechi “se producen cuando dos o más agentes económicos se ponen de acuerdo expresa o tácitamente para desplegar una conducta que tenga como objeto o efecto distorsionar el mercado, restringiendo, impidiendo o falseando la libre competencia” (Gagliuffi , 2008, p. 159).

Es decir, se trata conductas que involucran un comportamiento conjunto que elimina la competencia efectiva entre ellas, obteniendo como resultado un beneficio económico, como ocurre, por ejemplo, en el caso de la fijación de precios.

“También estas prácticas colusorias pueden obstaculizar la permanencia de competidores o el ingreso de potenciales competidores entrantes en el mercado, como ocurre, por ejemplo, en el caso del boicot o la discriminación. De este modo, los agentes económicos concertadores obtienen beneficios económicos o estratégicos por motivos ajenos a una mayor eficiencia económica” (Gagliuffi, 2008, p. 60).

Por otro lado, el abuso de posición de dominio se produce cuando un agente económico que tiene posición dominante en el mercado y actúa de manera indebida, con el fin de obtener beneficios y causar perjuicios a sus competidores, que no hubieran sido posibles de no existir la posición de dominio.

En otras palabras, existirá abuso de posición de dominio cuando una empresa se exceda en el ejercicio de su poder de mercado, aprovechando que su posición dominante en el mismo le permite prescindir de la reacción de sus competidores o de sus clientes, de tal manera que obtengan beneficios por la implementación de la conducta comercial abusiva y, a su vez, generen perjuicios a dichos competidores.

Estas dos figuras que sanciona la decisión 608 de la CAN son considerados anticompetitivos y de igual forma han sido contemplados en nuestra legislación. La Ley de Regulación y Control del Poder de Mercado, en su Art.11 impide los acuerdos y prácticas entre operadores económicos los cuales son:

“En particular, las siguientes conductas, constituyen acuerdos y prácticas prohibidas:

1. Fijar de manera concertada o manipular precios, tasas de interés, tarifas, descuentos, u otras condiciones comerciales o de transacción, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.
2. Repartir, restringir, limitar, paralizar, establecer obligaciones o controlar concertadamente la producción, distribución o comercialización de bienes o servicios.
3. El reparto concertado de clientes, proveedores o zonas geográficas.
4. Repartir o restringir las fuentes de abastecimiento.
5. Restringir el desarrollo tecnológico o las inversiones.
6. Los actos u omisiones, acuerdos o prácticas concertadas y en general todas las conductas de proveedores u oferentes, cualquiera sea la

forma que adopten, cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, ya sea en la presentación de ofertas y posturas o buscando asegurar el resultado en beneficio propio o de otro proveedor u oferente, en una licitación, concursos, remates, ventas al martillo, subastas públicas u otros establecidos en las normas que regulen la contratación pública, o en procesos de contratación privados abiertos al público.

7. Discriminar injustificadamente precios, condiciones o modalidades de negociación de bienes o servicios.
8. La aplicación concertada, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desigual es para prestaciones equivalentes, que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.
9. Concertar con el propósito de disuadir a un operador económico de una determinada conducta, aplicarle represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado.
10. La concertación de la calidad de los productos cuando no corresponda a normas técnicas nacionales o internacionales.
11. Concertar la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones adicionales que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos.
12. La venta condicionada y la venta atada, injustificadas.
13. Denegarse de modo concertado e injustificado a satisfacer las demandas de compra o adquisición o las ofertas de venta y prestación de productos o servicios, o a negociar con actuales o potenciales proveedores, distribuidores, intermediarios, adquirentes o usuarios.
14. Denegar de modo injustificado la admisión de operadores económicos a una asociación, gremio o ente similar.
15. El boicot dirigido a limitar el acceso al mercado o el ejercicio de la competencia por otras empresas.

16. Suspender concertadamente y de manera vertical la provisión de un servicio monopólico en el mercado a un proveedor de bienes o servicios público o privado.
17. La fijación concertada e injustificada de precios de reventa.
18. Levantar barreras de entrada y/o salida en un mercado relevante.
19. Establecer, imponer o sugerir contratos de distribución o venta exclusiva, cláusulas de no competencia o similares, que resulten injustificados.
20. Aquellas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a la eficiencia económica.
21. Los acuerdos entre proveedores y compradores, al margen de lo que establece la ley, que se puedan dar en las compras públicas que direccionen y concentren la contratación con el afán de favorecer injustificadamente a uno o varios operadores económicos.
22. Son nulos de pleno derecho los acuerdos, prácticas, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en este artículo, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley” (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011).

Así mismo el Art. 9 de la misma ley prohíbe el abuso de poder en el mercado o lo que se conoce con el nombre de abuso de posición de dominio, pues según la norma constituye una infracción la actuación que uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general:

“En particular, las conductas que constituyen abuso de poder de mercado son:

1. Las conductas de uno o varios operadores económicos que les permitan afectar, efectiva o potencialmente, la participación de otros competidores y la capacidad de entrada o expansión de estos últimos en un mercado relevante, a través de cualquier medio ajeno a su propia competitividad o eficiencia.
2. Las conductas de uno o varios operadores económicos con poder de mercado, que les permitan aumentar sus márgenes de ganancia mediante la extracción injustificada del excedente del consumidor.
3. Las conductas de uno o varios operadores económicos con poder de mercado, en condiciones en que debido a la concentración de los medios de producción o comercialización, dichas conductas afecten o puedan afectar, limitar o impedir la participación de sus competidores o perjudicar a los productores directos, los consumidores y/o usuarios.
4. La fijación de precios predatorios.
5. La alteración injustificada de los niveles de producción, del mercado o del desarrollo técnico o tecnológico que afecten negativamente a los operadores económicos o a los consumidores.
6. La discriminación injustificada de precios, condiciones o modalidades de fijación de precios.
7. La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación de desventaja frente a otros.
8. La venta condicionada y la venta atada, injustificadas.
9. La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra o adquisición, o a aceptar ofertas de venta o prestación de bienes o servicios.

10. La incitación, persuasión o coacción a terceros a no aceptar, limitar o impedir la compra, venta, movilización o entrega de bienes o la prestación de servicios a otros.
11. La fijación, imposición, limitación o establecimiento injustificado de condiciones para la compra, venta y distribución exclusiva de bienes o servicios.
12. El establecimiento de subsidios cruzados, injustificados, particularmente agravado cuando estos subsidios sean de carácter regresivo.
13. La subordinación de actos, acuerdos o contratos a la aceptación de obligaciones, prestaciones suplementarias o condicionadas que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de los mismos.
14. La negativa injustificada del acceso para otro operador económico a redes u otra infraestructura a cambio de una remuneración razonable; siempre y cuando dichas redes o infraestructura constituyan una facilidad esencial.
15. La implementación de prácticas exclusorias.
16. Los descuentos condicionados, tales como aquellos conferidos a través de la venta de tarjetas de afiliación, fidelización u otro tipo de condicionamientos, que impliquen cualquier pago para acceder a los mencionados descuentos.
17. El abuso de un derecho de propiedad intelectual, según las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales, convenios y tratados celebrados y ratificados por el Ecuador y en la ley que rige la materia.
18. La implementación injustificada de acciones legales que tenga por resultado la restricción del acceso o de la permanencia en el mercado de competidores actuales o potenciales.
19. Establecer, imponer o sugerir contratos de distribución o venta exclusiva, cláusulas de no competencia o similares, que resulten injustificados.
20. La fijación injustificada de precios de reventa.

21. Sujetar la compra o venta a la condición de no usar, adquirir, vender o abastecer bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;
22. Aquellas conductas que impidan o dificulten el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado por razones diferentes a la eficiencia económica.
23. La imposición de condiciones injustificadas a proveedores o compradores, como el establecimiento de plazos excesivos e injustificados de pago, devolución de productos, especialmente cuando fueren perecibles, o la exigencia de contribuciones o prestaciones suplementarias de cualquier tipo que no estén relacionados con la prestación principal o relacionadas con la efectiva prestación de un servicio al proveedor.

La prohibición prevista en el presente artículo se aplicará también en los casos en los que el poder de mercado de uno o varios operadores económicos haya sido establecido por disposición legal. No será admitida como defensa o eximente de responsabilidad de conductas contrarias a esta Ley la valoración del acto jurídico que pueda contenerlas” (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011).

De esta forma estas acciones han venido afectado el desenvolvimiento de la economía y el mercado en nuestro país, pero con la promulgación de los distintos cuerpos normativos de esta actividad y la efectiva creación de instituciones que tiendan a proteger y sancionar estas actuaciones, el mercado y la producción seguramente se desarrollara de mejor manera.

2.6. La libre competencia en Ecuador

Las normas de derecho de defensa de la competencia nacen por influencia de corrientes mundiales que surgen a través de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

“El marco constitucional ecuatoriano, a partir de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, aplicable a la defensa de la competencia, tiene como finalidad primordial el velar por el interés económico general que incluye el bienestar de los consumidores y la eficiencia del mercado” (Alvear y Gómez de la Torre, 2012, p. 55). Es por ello que acoge para su aplicación, fuentes internacionales que complementan el sistema legislativo interno respecto de la libre competencia.

La Dra. Patricia Alvear, en su libro sobre Derecho de corrección económica, defensa de la competencia y competencia desleal, manifiesta que “la regulación de la actividad comercial debe abordarse de manera complementaria entre el derecho nacional y el internacional.” (2012, p. 35) Respecto de lo manifestado, y tomando como base el estudio realizado por la coautora del libro en mención, se obtiene una lista de fuentes reconocidas en Ecuador como fuentes de defensa de la competencia, tanto nacionales como internacionales, estas son: 1. Normas Internacionales: a) Reglas de las OMC, b) Reglas UNCTAD, c) Reglas UNCITRAL, d) Normativa comunitaria, e) Normativa interna; 2. Jurisprudencia: a) Nacional, b) Comunitaria, c) Internacional; y 3. Doctrina.

De las fuentes mencionadas, nuestra legislación ha acogido en su ordenamiento interno las normas sobre libre competencia dictadas por la CAN. Las Decisiones 608 y 616 de la CAN forman parte del cuerpo normativo que regula la libre competencia en Ecuador; para lo cual el Presidente de la República, mediante Decreto No. 1614, publicado en el Registro Oficial No. 558 de 27 de marzo de 2009, expidió las normas para la Aplicación de la Decisión 608. “Este Decreto confía la aplicación de la Decisión 608 al Ministro de Industrias y Productividad, y se designa como autoridad investigadora en este ámbito, a la Subsecretaría de Competencia del mismo Ministerio. Posteriormente, en el año 2011, se dictó en Ecuador,

la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento de aplicación” (Alvear y Gómez de la Torre, 2012, p. 35).

Del marco constitucional aplicable en la actualidad, en materia de competencia, cabe recalcar los artículos que siguen:

- Artículo 283 sobre el Modelo Económico Ecuatoriano.- “Reconoce al ser humano como sujeto y fin y propende una relación equilibrada entre el Estado y el mercado con el objeto de garantizar la producción y reproducción de las cosas materiales de forma en que posibiliten el buen vivir”
- Artículo 304 sobre la Política Comercial.- El numeral 6 reconoce el deber del Estado de “evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas y otras que afecten el funcionamiento eficiente del mercado”
- Artículo 334 sobre la “obligación del Estado de promover el acceso equitativo a los factores de producción.”
- Artículo 335 sobre la “obligación del Estado de establecer mecanismos de sanción para evitar prácticas de monopolio y oligopolio privado y abuso de posición de dominio en el mercado.”
- Artículo 336 sobre “el fomento de la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades.”

Respecto de la Ley de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta ley tiene como objetivo proteger y tutelar la eficiencia del mercado, el comercio justo y el bienestar general de los agentes económicos (art. 1 Objeto). “La ley ecuatoriana regula los temas conocidos en la doctrina competencial como: a) concentraciones económicas; b) abuso de posición de dominio; c) prácticas restrictivas de la competencia; y d) ayudas públicas” (Alvear y Gómez de la Torre, 2012, p. 59).

Sobre la interpretación prejudicial de la Ley de Regulación y Control del poder del mercado y su Reglamento en el derecho de competencia, la Dra. Alvear realiza un profundo análisis, del mismo realza el hecho de que,

dichos cuerpos normativos “nada establecen sobre armonización del derecho interno con el comunitario” (2012, p. 75). Al respecto reconoce: “Las normas comunitarias andinas sobre competencia, como las de propiedad intelectual, las arancelarias y otras, en cumplimiento de las obligaciones legales asumidas por los países suscritos a la CAN, deben armonizarse y tienen obligatoria y directa aplicación a nivel interno” (2012, p. 75).

Lo expuesto es solo una introducción a la importancia de la protección de la libre competencia mediante una adecuada regulación interna que se encuentre en armonía con las normas comunitarias acogidas por nuestro país. Sobre este análisis trataremos en el capítulo cuarto del presente trabajo de investigación. A continuación, como se menciona al iniciar este capítulo, se profundizará en el estudio del proceso de transferencia de tecnologías y su relación con la libre competencia.

CAPITULO III: TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍAS

El sistema económico global ha adquirido una influencia determinante en la acumulación de capital, en las trayectorias de la tecnología y en las relaciones de la economía con la naturaleza (Buenvivir, 2013, p. 314).

El reconocimiento de papel fundamental que ha adquirido en los últimos años la tecnología para el mercado, sobre todo al hablar de competitividad, exige importantes cambios en los lineamientos que gobiernan la economía del país, incluyendo cambios en el ámbito jurídico que regula este proceso.

Debido a la necesidad de generar estos cambios para el desarrollo tecnológico y las relaciones comerciales que surgen a partir de este, se ha tomado en cuenta como punto focal de este estudio, el proceso de transferencia de tecnologías, considerado como medio para hacer posible la distribución de conocimientos y herramientas tecnológicas.

El Plan del Buen Vivir 2013-2017, en sus lineamientos reconoce que “la información y el conocimiento tienen un rol primordial en la construcción de una nueva sociedad. Esto ha generado un nuevo impulso del gobierno a los territorios digitales y tecnológicos” (Buenvivir, 2013, p. 319).

“Frente a la estrategia de expansión de mercados impuesta por las empresas multinacionales de los países hegemónicos, nuestro país debe componer una propuesta sólida que permita la ruptura de la división internacional del trabajo, que nos ha perennizado como proveedores de materias primas para estos países a través de métodos que nos permitan generar nuestros propios productos” (Buenvivir, 2013, p. 314).

Esto no se podría lograr sin el desarrollo de métodos de producción que se encuentren al nivel de nuestros competidores; la base de estos métodos es desarrollar la capacidad de crear nuevos productos y servicios a través de

nuestros propios medios tecnológicos y sobre todo distribuirlos a través de mecanismos eficientes, amparados en una legislación acorde a las exigencias del mercado actual.

Como se menciona anteriormente, este estudio se desarrolla alrededor del proceso de transferencia de tecnologías como medio para transmitir conocimientos y herramientas tecnológicas. Para que este proceso se lleve a cabo de forma eficiente, es esencial contar con instrumentos jurídicos eficaces que establezcan lineamientos especiales para que el proceso se cumpla sin que se vulneren los derechos de sus creadores o titulares o que el abuso de dichos derechos afecte al mercado debido a prácticas contrarias a la libre competencia.

Para tener una aproximación a la concepción de esta práctica, y la relación que genera su aplicación entre el derecho de Propiedad Intelectual y la Libre Competencia, a continuación se revisa un marco conceptual que permitirá conocer mejor el proceso de transferencia de tecnologías. Se analizará también el contrato de transferencia de tecnologías y sus cláusulas generales y especiales, lo cual nos permitirá profundizar el análisis de los derechos de las partes y el alcance de la norma en la protección de los mismos para posteriormente plantear la relación entre el Derecho y Propiedad Intelectual y la Libre competencia y las posibles controversias que pudieran surgir.

En este capítulo también se incluye un breve análisis del (Buenvivir, 2013, p. 2013), y la importancia que el Estado ecuatoriano le otorga al proceso de transferencia de tecnologías y a la necesidad de una regulación adecuada para su aplicación.

3.1 Antecedentes

La tecnología abarca conceptos mucho más amplios y más relevantes que aquellos que, generalmente, analizamos. La historia de la tecnología evoca

un retroceso a tiempos remotos que conforman los cimientos de su existencia.

Más allá de conformarse como una herramienta productiva, y sin restarle relevancia a dicha concepción, la tecnología posee una connotación cultural importantísima, que refleja el desarrollo de las civilizaciones a lo largo de la historia.

Su origen se remonta a las épocas primitivas, con la noción del trabajo y las labores productivas como lo son la agricultura y la ganadería, estas actividades generaron amplios conocimientos sobre las capacidades humanas fundamentadas en las actividades diarias, basadas en los recursos que brinda la propia naturaleza.

Esta introducción tiene el fin de mentalizar una tecnología más cultural, despegarnos del concepto impuesto sobre la tecnología como ente productivo, que si lo es, pero, como ya se ha dicho, su concepto conlleva una connotación histórica más profunda, cuya cognición es necesaria.

A continuación se describen breves nociones acerca del desarrollo y las etapas de la tecnología dentro del contexto de las primeras relaciones humanas cuyo pilar fundamental es la transmisión de información. Para lo cual, se resalta la obra realizada por los autores: Radamés Linares Columbié, Mariela Patterson Hernández y Larisa Viciado Tijera, denominado: La información a través del tiempo. Obra que copila de manera cronológica la evolución de la tecnología y su trasmisión en la historia desde la Edad Antigua hasta nuestros tiempos y las etapas del desarrollo de la tecnología. Los datos más relevantes del presente estudio, se resumen a continuación:

3.1.1. Tecnología primitiva o de subsistencia

Se desarrolla durante la Edad de Piedra. Los seres humanos se dedicaban a la caza y recolección, un estilo de vida que demandaba el empleo de herramientas especiales, fabricadas con para lograr dichos fines. Las primeras señales de invenciones tecnológicas relevantes se asociaban directamente con la supervivencia.

El fuego, las herramientas de piedra, las armas y el atuendo fueron desarrollos tecnológicos de gran importancia de este periodo. De acuerdo al estudio mencionado:

“En los primeros tiempos la información se registró en diferentes medios como la piedra, la arcilla, la madera y otros. La progresión en su uso estuvo vinculada con la información que soportaban, La tableta de arcilla al ser de una mayor portabilidad, se empleó en la administración política y comercial.

La antigüedad no fue pródiga en canales comunicativos, pero indiscutiblemente, el comercio entre los hombres de diferentes lugares propició una comunicación internacional. Los mercaderes, producto de sus viajes, llevaban, junto con sus mercancías, diversas informaciones sobre los lugares visitados las cuales eran bien recibidas por las castas superiores a cambio de algún valor.

En la Grecia antigua la escritura se sitúa en un lugar privilegiado. Esto cobra su máxima expresión, con el nacimiento de las bibliotecas de Pérgamo y Alejandría. Su finalidad desde un inicio fue la preservación del conocimiento acumulado por la humanidad.

Bajo la influencia griega, en Roma el libro adquirió una gran divulgación-circulación comercial y social. Se sabe que no todos podían adquirirlo, pues al ser su producción y reproducción manual, tomaba mucho

tiempo, de ahí que los precios estaban situados por encima del poder adquisitivo de la mayoría.

Montalbán expresó: "El negocio de la oferta y demanda de la información facilitó la conformación de oficinas de redacción, donde los portadores de las nuevas cobraban por entregarlas y los profesionales de la escritura las escribían y los copistas las reproducían tantas veces como clientes estuvieran suscritos al servicio" (bvssldcurevistasaci s.f.).

3.1.2. Tecnología artesanal o manufacturera

Es válido afirmar que la tecnología, como se analizó anteriormente, surge a través de la transmisión de información. Cabe anotar que en los primeros tiempos, la transmisión de conocimientos como tal, no tenía valor económico como en la actualidad, sin embargo su fin ya no era tan solo la supervivencia, la producción adquiere valor económico.

Esta etapa tecnológica se caracteriza por el trabajo artesanal, creación de productos elaborados a mano y empleando herramientas básicas que dan fe del inicio del progreso tecnológico. Es evidente que la transmisión de conocimientos abarca destrezas intelectuales - el uno aprende de las destrezas de otro – estos conocimientos transmitidos, en ese tiempo, no tenían valor económico a diferencia de la época actual, en la que estas destrezas son derechos intelectuales protegidos por la Ley. El Estudio de los tratadistas Radamés Linares Columbié, Mariela Patterson Hernández y Larisa Viciado Tijera, acerca de la etapa artesanal reconoce que:

“Los incipientes pasos tecnológicos dados en este período, en especial, en la manufactura facilitaron el surgimiento de una nueva modalidad comunicativa basada en un elemento tecnológico: la comunicación a partir de la imprenta. Este aporte fue decisivo en el logro de una comunicación más amplia.

A finales del siglo XVI en las principales capitales europeas donde había prosperado la artesanía de la imprenta, aparecieron intentos de publicaciones periódicas, con una clara concepción de mercancía que producían y vendían los impresores.

Durante este período la organización feudal entró en contradicción con la naciente manufactura y con el comercio, protagonizados por una nueva clase, la burguesa. Con el desarrollo de estos nuevos sectores económicos, se introdujeron nuevas técnicas y materiales se buscaron otras formas para impulsar el conocimiento adquirido.

Gracias al impulso provocado por la revolución industrial ocurrieron cambios radicales en el modo de producción, se creó así una nueva división del trabajo. Durante esta etapa surgieron numerosos adelantos, de ellos el más importante fue la máquina de vapor, que sirvió de punto de partida para invenciones posteriores. Junto con el desarrollo tecnológico, se difundió la información sobre la tecnología la cual quedó plasmada en soportes para la escritura por medio de la imprenta que permitió transmitir el conocimiento técnico renovador a partir de una ágil reproducción de los documentos.

Antes de la revolución industrial, la producción de bienes en la sociedad era el resultado de la relación entre tres factores básicos: capital, trabajo y recursos naturales. Apareció entonces la tecnología, como un nuevo factor básico, que con rapidez se posesionó; ella contenía un trabajo intelectual representado en el conocimiento técnico, ahora denominado "información tecnológica" (bvssldcurevistasaci s.f.).

3.1.3. Tecnología mecanizada o industrial

Tras la Revolución Industrial y a lo largo del siglo XIX tuvieron lugar varios adelantos tecnológicos, sobre todo relacionados con la imprenta, los cuales agilizaron, en gran medida, el progreso del mundo de la información.

El trabajo manual fue reemplazado por la industria. Esta etapa comenzó con la mecanización de las industrias textiles y el desarrollo de los procesos del hierro. La expansión del comercio fue favorecida por la mejora de las rutas de transportes y posteriormente por el nacimiento del ferrocarril.

En esta fase de la tecnología el mercado se hace más eficiente pues la producción aumenta, empleando menor tiempo para ello. El estudio analizado en este acápite, acerca de la fase industrial, explica:

“Gracias al impulso de la revolución industrial, además de los libros, las publicaciones periódicas se convirtieron en los instrumentos idóneos para la transferencia del conocimiento.

A lo largo del siglo XIX acontecieron una serie de adelantos tecnológicos relacionados con la imprenta, los cuales agilizaron, en gran medida, el progreso del mundo de la información. Con la instalación en 1804 en Frogmor Mill, Inglaterra, de la primera máquina para elaborar papel por el sistema Fraurdinier, se rompió la barrera artesanal a las futuras necesidades de la materia prima. En 1810 se experimentó con la primera prensa a vapor que sustituyó a la manual y en 1820 se generalizó en el mundo el procedimiento de fabricación del papel por medio de la máquina de vapor. La progresión industrial, iniciada a mediados del siglo XIX, fue uno de los factores que condujo a la conformación de una sociedad de masas.

En la segunda mitad del siglo XIX, Graham Bell presentó un nuevo artefacto, el teléfono, este permitía la transmisión del sonido directo, así se posibilitó a cada ser humano comunicarse como individuo con los demás por encima de las distancias físicas, morales, culturales y políticas.

El ritmo acelerado de la economía, que aportaron los adelantos tecnológicos, propició la aparición a finales del siglo XIX de grandes empresas que, aunque no como los monopolios actuales, presentaban particularidades que las diferenciaban del modelo clásico: fabricaban grandes cantidades y cada una se especializaba en cierto número de categorías de productos.

El siglo XX se inició bajo el signo del industrialismo, en el que se desarrolló un tipo específico de industria, la de los servicios, la cual se encontraba en estado embrionario desde las últimas décadas del siglo pasado. Dentro de esta nueva vertiente industrial se situaron en la punta, bien iniciado el siglo, los servicios de información.

Durante la segunda posguerra se multiplicaron con rapidez las publicaciones e informaciones en general y con ellas crecieron el conocimiento y la especialización. Por aquel tiempo surgieron la teoría de la información y la cibernética” (bvssldcurevistasaci s.f.).

3.1.4. Tecnología de punta

Esta fase de la tecnología forma parte de la edad actual, podemos considerarnos simples operarios de la tecnología de punta que ha sido el resultado de increíbles avances en el desarrollo de conocimientos que se han transmitido alrededor del mundo.

La tecnología es el resultado de mentes innovadoras que han materializado conocimientos con base en arduos estudios y trabajo. La tecnología es el ejemplo más claro de la capacidad creadora del hombre.

Sobre esta fase, Linares, Patterson y Viciado mencionan:

“En el año 1946 apareció la primera computadora. Cuando los ordenadores llegaron por primera vez a las oficinas de las grandes

compañías, se habló de la llegada del "cerebro gigantesco". Ese megacerebro electrónico contendría toda la información necesaria para gestionar una compañía.¹¹ Existían unos pocos profesionales "los del procesamiento de datos- que eran los propietarios esenciales de los ordenadores centrales. Estos cófrades disfrutaban de las bendiciones de *un monopolio de la información*. El desarrollo de la microelectrónica revolucionó casi todos los campos de la actividad. La rápida evolución de los ordenadores en menos de treinta años provocó cambios radicales en la organización del conocimiento. Al hacer su aparición los microordenadores en el decenio de 1970, se destruyó totalmente el monopolio de la información.

Los cambios que acontecieron en el mundo informacional generaron la llamada Era de la Información. Esta nació del tránsito de una sociedad cuyo principal sector lo constituía la industria de producción de bienes de consumo a otra, en la cual, la industria de la información es sinónimo de riqueza y poder.

A la revolución de los computadores, pronto siguió la revolución de la conectabilidad. Las redes computacionales irrumpieron de manera tempestuosa en el escenario informacional, a causa de la necesidad de comunicación entre las máquinas y los ordenadores centrales, entre ellas y con el mundo exterior. Estas redes formarán la infraestructura clave del siglo XXI.

El surgimiento y la evolución de las tecnologías de información fue un factor determinante en el tránsito de la sociedad industrial a la posindustrial.

Acerca de la importancia de las tecnologías computacionales Alvin Toffler expresó: "La difusión de los ordenadores en estas últimas décadas se ha catalogado como el cambio más importante de los producidos en el campo del conocimiento desde la invención del tipo móvil en el siglo XV o,

incluso, desde la invención de la escritura. Junto con esta se ha producido la proliferación de nuevas redes y medios para mover la información".

Los flujos de información sobrepasan las fronteras nacionales bajo el escudo protector de libre comercio, defendido a ultranza por las grandes potencias capitalistas. La nueva forma que reviste la sociedad es la globalización. Su manifestación quizás más evidente es la mayor red de información existente" (bvssldcurevistasaci s.f.).

Esta breve reseña histórica sobre la evolución de la tecnología y de su transmisión, da fe del progreso de nuestras culturas y de la consolidación de la tecnología en el desarrollo de las mismas; así también resalta el dinamismo con el que el proceso de trasmisión de tecnologías se ha movido, siendo por lo tanto importante que nuestro país, en pleno siglo XXI, sea un país de tecnologías de punta, un país productor.

Pasando del ámbito histórico al ámbito jurídico, acerca del reconocimiento que recibe la tecnología y su trasmisión, a nivel internacional podemos resaltar que, este proceso, constituyó uno de los temas a tratarse en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo en 1992, durante la cual los temas relacionados con tecnología se incluyeron en la Agenda 21, al igual que en los artículos 4.3, 4.5 y 4.7 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático CMNUCC. Este sin duda podría ser el primer antecedente de regulación a la actividad de cambio tecnológico entre países.

Eventualmente se trató este tema en la COP1 en Berlín y en la COP4 en Buenos Aires, cuya Decisión 2/CP.4 exigía al Fondo para el Medio Ambiente Mundial (GEF, siglas en inglés) proporcionar financiamiento a las partes de los países en desarrollo, con el objetivo de identificar sectores y tecnologías prioritarios que deban ser atendidas.

Este proceso de cambio tecnológico en los países latinoamericanos siguió una ruta marcada por el desarrollo económico y el grado de planificación del desarrollo científico y tecnológico de cada país. En el estudio realizado por Heberto Tapias profesor de la Universidad de Antioquía, Colombia, quién publicó el artículo Gestión Tecnológica y Desarrollo Tecnológico, se pueden distinguir tres momentos de la historia de países latinoamericanos en relación con la transferencia de tecnologías:

“En un primer período, con una economía basada en la explotación y exportación de productos naturales básicos, la escasa demanda de tecnología fue totalmente satisfecha desde el exterior, a través de la importación de maquinarias y equipos sencillos o mediante la inversión extranjera directa.

Puede caracterizarse este primer período por una ausencia de política de desarrollo científico y tecnológico y por la inexistencia de una oferta interna de tecnología. Coincide este período del cambio tecnológico con una época colonial preindustrial que va hasta 1850 aproximadamente y la integración progresiva con los mercados mundiales que llega hasta 1930. Los conocimientos tecnológicos demandados en este período estaban relacionados básicamente con el sector exportador y con la infraestructura física requerida para estas actividades comerciales.

En un segundo período, que podría denominarse de industrialización, se promovió inicialmente la elaboración de productos destinados a sustituir la importación de productos de consumo. A medida que avanzó el proceso de sustitución creció la demanda de bienes de capital para la elaboración de bienes más variados y sofisticados, demanda que también fue satisfecha con una alta participación de la transferencia de tecnología externa mediante la compra de equipos y maquinaria y la inversión extranjera directa. La oferta interna, debido a su débil capacidad y a la especialización de la tecnología requerida,

escasamente pudo participar con servicios de información y asistencia técnica, en áreas de tecnologías ya maduras y relativamente sencillas. En este período de cambio tecnológico, la política de sustitución de importaciones se asoció con un proteccionismo indiscriminado e irresponsable que conllevó a la ineficiencia del sistema productivo y a reforzar la debilidad de la oferta local en ciencia y tecnología.

En el último período de cambio tecnológico, cuando se agotaron las posibilidades de sustitución de bienes de consumo, se promovió la producción y exportación de bienes de capital y productos intermedios. La demanda de tecnología en este período fue de tecnologías modernas y más complejas, particularmente en empresas competitivas que son filiales de organizaciones extranjeras, las cuales utilizan tecnologías que no pueden ser suministradas localmente. En las empresas nacionales que tienen alguna participación en los mercados internacionales, además de tecnologías importadas completamente nuevas, se introdujeron con algunos esfuerzos locales innovaciones incrementales en las tecnologías en uso” (Tapias, 2001, p. 456).

Este estudio refleja la relación que varios países latinoamericanos tuvieron con la transferencia de tecnología, sin embargo no todos han completado el proceso normal de cambio tecnológico por causas asociadas a recursos o acceso limitado a fuentes de desarrollo modernas; lo que constituye un limitante a la hora de competir en el mercado internacional.

Francisco Sagasti, estudiante y profesor de la Universidad Nacional de Ingeniería, Lima, Perú ha incursionado de manera trascendental en el campo de la ciencia, tecnología e innovación para el desarrollo desde 1960, en su estudio reconoce el desarrollo tecnológico pausado en Latinoamérica y menciona además, en concordancia con el autor citado anteriormente, que este hecho limita la competencia efectiva de países latinoamericanos, frente

a otros países desarrollados, en el mercado. Acerca de los factores que impiden el desarrollo tecnológico en Latinoamérica, Sagasti incluye en su obra, una lista a saber:

“el dualismo tecnológico coexistencia de tecnologías tradicionales y modernas- la excesiva capacidad instalada en algunas industrias, la distorsión del sistema de fijación de precios, el predominio de la inversión extranjera, la producción de bienes suntuarios, las grandes desigualdades en la distribución de ingresos, la naturaleza conservadora de los empresarios nacionales, las barreras aduaneras y las medidas proteccionistas indiscriminadas y excesivas, las políticas crediticias y los incentivos fiscales que favorecen la importación de bienes de capital, la escasa demanda de actividades innovativas, y la desconfianza en las capacidades científicas y tecnológicas locales” (Sagasti y Guerrero, 1974, p. 432).

De los limitantes reconocidos en la lista citada se podría afirmar que todos están presentes e influyen en el desarrollo de nuestro país, sumados a estos factores de orden educativo, cultural y político, además de las limitaciones en la producción de recursos, resultan en un desarrollo económico y jurídico pausado e insuficiente frente a las exigencias del mercado que se encuentra en constante evolución.

Existen legislaciones de países vecinos en las que la transferencia de tecnologías es un proceso reconocido y regulado por en el ordenamiento interno de manera específica, entre ellas la de Colombia. Un claro ejemplo se encuentra en el SISTEMA NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGIA-Evolución normativa, SISTEMA NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGIA-Contratación/CONTRATO DE CIENCIA Y TECNOLOGIA-Régimen jurídico especial.

Este breve análisis de la evolución tecnológica y su transmisión a través del tiempo, y de su situación actual, trae a discusión los diversos conflictos que

limitan nuestra evolución como país productor. Es muy importante resaltar este hecho para que, una vez reconocida la necesidad de implementar medidas que faciliten la comercialización de tecnologías en nuestro país como una vía esencial de evolución, también se considere la necesidad emergente de regular esta comercialización de manera justa.

Como se mencionó en el segundo capítulo de este trabajo de investigación, además de los derechos de propiedad intelectual de los titulares de tecnologías que se encuentran involucrados y que podrían ser vulnerados, por otro lado también se encuentra el mercado, el comercio justo, que podría verse afectado por el abuso del derecho de titulares de dichos derechos intelectuales. Es entonces en donde se encuentra finalmente, la relación entre propiedad intelectual y libre competencia y los derechos que ambas protegen, sin una regularización adecuada, unos u otros podrían verse afectados.

Antes de analizar la relación entre la propiedad intelectual y la libre competencia en el proceso de transferencia de tecnologías, es primordial conocer los conceptos que abarca dicho proceso. Iniciando con conceptos básicos de tecnología.

3.2. Concepto de tecnología

La palabra tecnología “proviene de la composición de origen griego formada por las palabras *tekne* (arte, técnica u oficio) y *logos* (conjunto de saberes)”. (Real Academia de la Lengua Española, 2014) . Se refiere al “conjunto de teorías y de técnicas que permiten el aprovechamiento práctico del conocimiento científico.” (Real Academia de la Lengua Española, 2014) “El conocimiento tecnológico (tecnología) es el conocimiento sistemático y experimental de los medios eficaces para el logro de fines. Es una forma de conocimientos que se interesa en él ‘como’ (*knowhow*). (Antorsil, 1989, p. 24)

“En los usos del comercio internacional la palabra tecnología va adquiriendo perfiles propios, pues se refiere a la aplicación de los conocimientos científicos y la técnica, a fin de obtener nuevos productos y servicios o mejor calidad en ellos, o menores costos, o menor tiempo para su obtención.” (Depalma, 1999, p. 240)

En un sentido más amplio, dentro del campo de la economía, el concepto de tecnología implica además de ciencia, creaciones, inventos, herramientas, maquinaria, técnicas y procesos, el objetivo de distribuir estos medios de producción de nuevas tecnologías, en beneficio de la economía de un país. Con dicho objetivo, esto es distribuir adecuadamente la tecnología, es importante resaltar que la tecnología es un bien inmaterial susceptible de ser transferido.

Sobre las creaciones tecnológicas pesan derechos adquiridos por sus creadores, estos derechos de propiedad intelectual, estudiados en el primer capítulo del presente estudio, pueden ser transferidos a terceras personas para su uso y explotación. Esta cesión de derechos se perfeccionará mediante un contrato de transferencia de tecnologías.

3.3. Concepto de transferencia.

La palabra transferencia viene del latín *transferens* que significa pasar, de ahí que la transferencia es un término vinculado al verbo transferir, trasladar o enviar una cosa desde un sitio hacia otro. En el ámbito del derecho también puede significar conceder un derecho.

La palabra transferencia se refiere al hecho de que, a través de un contrato, una parte concede a la otra el uso industrial y comercial de bien tecnológico de la cual es titular, o le facilita sus conocimientos técnicos sobre mecanismos de producción” (Depalma, 1999, p. 240).

La transferencia de tecnologías es entonces, como ya lo advertimos, un acto por el cual una persona, natural o jurídica, transfiere a otra persona, natural o jurídica, un conocer útil para el logro de fines, la conjunción entre los términos tecnología y transferencia lo estudiaremos a profundidad a continuación.

3.4. Proceso de transferencia de tecnologías.

El proceso de transferencia de tecnologías es un mecanismo mediante el cual, el titular de un conocimiento tecnológico cede a otro, para su uso o explotación, dicho conocimiento.

Gabriela Paiva Hantke, en su obra Aspectos jurídicos y económicos de la transferencia de tecnología explica que, la transferencia de tecnología es “todo flujo de contenido tecnológico (licencias, estudios, cooperación técnica, comercio de bienes y equipo e inversión extranjera)” (1992, p.16), se requiere celebrar un contrato en el cual las partes pactan, a su conveniencia, las condiciones para esta trasmisión.

Por lo citado es posible afirmar que, la transferencia de tecnologías es un medio para acceder a nuevas tecnologías que permiten el desempeño de nuevas actividades comerciales. La adquisición de nuevas tecnologías implica mejores procesos y mejor calidad de producción, cuyo impacto incide de manera directa en el nivel de competitividad de pequeñas, medianas y grandes empresas, tanto a nivel nacional como internacional.

Etimológicamente “transferencia de tecnologías” abarca dos términos que han sido especificados en apartados anteriores, sin embargo de ello, resulta útil para el desarrollo del presente acápite recalcar el concepto que Juan M. Farina, contempla acerca de la expresión transferencia de tecnología:

“Esta expresión está formada por dos palabras cuyo significado debemos precisar: tecnología y transferencia. En los usos del

comercio internacional la palabra tecnología va adquiriendo perfiles propios, pues se refiere a la aplicación de los conocimientos científicos y la técnica, a fin de obtener nuevos productos y servicios o mejor calidad en ellos, o menores costos, o menor tiempo para su obtención. Por otro lado, la palabra transferencia se refiere al hecho de que, a través de un contrato, una parte concede a la otra el uso industrial y comercial de una patente de la cual es titular, o le facilita sus conocimientos técnicos sobre mecanismos de producción” (Depalma, 1999, p. 240)

En suma, el proceso de transferencia de tecnologías, es “la forma por la cual, a través de un contrato, una parte cede a otra el uso industrial y comercial de un conocimiento tecnológico del que es titular, o le transmite sus conocimientos técnicos o experiencia sobre procesos o fórmulas de producción, para que esta última los utilice a su cargo y riesgo en la producción (y también intercambio) de bienes y servicios” (Farina, 1997, p. 660)

“La transferencia de tecnología puede ser clasificada, dependiendo de la perspectiva o posición que se asuma. Podemos hablar, entonces, de transferencia nacional o internacional y de transferencia horizontal o vertical, entre otras clasificaciones posibles.

La transferencia de tecnología es vertical cuando se realiza desde un ente oficial hacia un sector con el que normalmente está ligado, por ejemplo, la transferencia que realizan los grandes laboratorios de químicos a favor de las distribuidoras farmacéuticas. Por otro lado, es horizontal cuando se realiza entre entes que poseen una cualidad común (desde un órgano oficial hacia otro órgano oficial).

La transferencia de tecnología es nacional cuando ocurre dentro del territorio de un país, la transferencia de tecnología de una industria a favor de otra industria, dentro del territorio de un mismo Estado. La

transferencia es internacional si es realizada desde el territorio de un Estado hacia el territorio de otro u otros Estados” (ventanalegal, s.f.).

La transferencia de tecnología se puede llevar a cabo por diversidad de prestaciones. Puede realizarse por la transmisión de conocimientos técnicos o industriales, por adquirir el derecho de uso de un método o procedimiento de fabricación, e inclusive por la explotación de conocimientos administrativos, comerciales o financieros de todo tipo. En general se pueden transferir: patentes, marcas, diseños industriales, modelos de utilidad, asistencia técnica y *know how*, etc., estas figuras se encuentran reconocidas en la Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana.

Para este estudio, si bien hemos reconocido que todo tipo de conocimiento y creación tecnológica es susceptible de ser transferido, en adelante se hablará de la transferencia de tecnologías protegidas por derechos de patente y del *know how*, esto debido a la amplitud del tema que respecta a los derechos de propiedad intelectual, y con el fin de presentar un análisis más completo.

A continuación, se revisarán las formas previstas en la Ley y en la doctrina sobre las formas de transferir tecnologías.

3.5. Formas de transferencia de tecnologías.

3.5.1. Sistemas de Patente y *Know How*

“El Derecho de patentes pretende impulsar el progreso tecnológico dentro de un mercado de libre competencia” (Bercovitz, 2012, p. 439)

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico Elemental, define a la patente como aquel “documento o despacho, librado por autoridad competente, que permite el desempeño de un empleo, el ejercicio de una profesión o el disfrute de un privilegio” (2006, p. 318).

Según Guillermo Cabanellas, la patente de invención es el “certificado que protege un invento o alguna otra actividad u objeto de la industria” (2006, p. 318).

Dentro del mismo contexto, la ley de Propiedad Intelectual revisada en el capítulo primero del presente estudio, reconoce a la patente como una forma de proteger los derechos de autor. El artículo 120 de la misma, expresa:

“Las invenciones, en todos los campos de la tecnología, se protegen por la concesión de patentes de invención, de modelos de utilidad. Toda protección a la propiedad industrial garantizará la tutela del patrimonio biológico y genético del país; en tal virtud, la concesión de patentes de invención o de procedimientos que versen sobre elementos de dicho patrimonio debe fundamentarse en que éstos hayan sido adquiridos legalmente”

Las patentes son susceptibles de cesión o transferencia, por lo tanto, comprenden una forma de hacer efectiva la transmisión de conocimientos tecnológicos, resguardando siempre los derechos que su creador adquiere sobre la invención patentada ya que:

“el sistema de patente tiene como meta garantizar al padre o madre de una invención un monopolio exclusivo de explotación sobre su invención, durante un tiempo determinado por la ley, ninguna otra persona debe ejercer actos de explotación sobre la invención patentada, durante un lapso legal especificado, a no ser que cuente con la autorización del inventor” (ventanalegal, s.f.)

Respecto del concepto de invención, Hermenegildo Baylos, explica: “Podríamos definirla como la idea que tiene una persona sobre cómo combinar y disponer una materia o energías determinadas para que, mediante la utilización de fuerzas naturales, se obtenga un resultado que

sirva para satisfacer una necesidad humana, originando la solución de un problema técnico...” (1996, p. 695)

La invención no se apoya, por consiguiente, en nada material ni físico” (Baylos, 1996, p. 695).

“La invención, al ser conocida, adquiere el grado de conocimiento útil, ya sea para su inventor o para los terceros. La invención, pues, tiene una estructura profunda de más conocimiento.’ Todo lo antes dicho compele a afirmar y admitir que la patente protege tecnología; mejor todavía, conocimiento útil para la consecución de un fin, consistente en la satisfacción de una o varias necesidades.

Pero no toda tecnología es patentable. Para que ello suceda es menester que cumpla con ciertos requisitos conocidos por todos, al ser estos de carácter universal: 1) novedad, en el sentido de que la invención (léase tecnología) no debe haber sido divulgada o conocida antes de la solicitud de patentamiento, salvo ciertas excepciones contempladas en la ley; 2) aplicación industrial, esto es, que la invención debe ser aplicable, más no necesariamente aplicada, en el sector industrial; 3) la invención debe superar el estado de la técnica o no ser un conocimiento obvio para cualquier persona versada en la materia - se supera la tecnología común (grado común de conocimiento para una persona versada en la materia) empleada para resolver un problema, obteniéndose con la invención mejores resultados -Pero la superación del estado de la técnica no es requisito *sine qua non*, pues es plausible que la necesidad existente no haya sido satisfecha antes y, como consecuencia, no haber existido una tecnología empleada o empleable” (Ventanalegal, s.f.).

En cuanto al *know how*, esta figura se considera un activo intangible que incluye la forma, las técnicas y los mecanismos aplicados en la creación de nuevos productos o equipos tecnológicos. Generalmente su carácter es

confidencial, y por ello confiere ventaja a sus creadores o propietarios. Su transferencia permite a otros interesados, acceder a dichas ventajas, siempre que no se afecten los derechos del titular.

El tratadista argentino, Guillermo Cabanellas manifiesta que la expresión *know how* ha recibido un sinnúmero de connotaciones distintas y agrega que por ello y, en vista de que es “ampliamente utilizado en el derecho comparado, aun en países de habla no inglesa”, (1985, p. 24) es importante que se le otorgue una definición más precisa de acuerdo a su funcionalidad, es así que manifiesta: “en general, y salvo las aclaraciones que sean pertinentes, la expresión *know how* será empleada para referirse a los conocimientos técnicos” (1985, p. 24). “En virtud de que la distribución y la administración empresarial son un elemento fundamental en la competencia económica, hoy día, la denominación *know how* abarca tanto los secretos industriales como los comerciales (distribución y administración de la empresa)” (Massaguer, 1989, p. 35).

“El *know how* se compone por los siguientes elementos: 1) secreto sobre conocimientos útiles, es decir, recae sobre conocimientos que permiten la satisfacción de necesidades; 2) ventaja competitiva para el poseedor del secreto: lo que significa que es fuente de ganancias para el titular de los derechos sobre el secreto; 3) carácter industrial o comercial del secreto: se hace referencia, entonces, al concepto amplio de empresa; 4) esfuerzo para la no divulgación: pues el titular de los derechos ejecuta acciones tendentes a impedir que terceros conozcan el secreto empresarial, de donde se deduce que si el poseedor del secreto que le otorga ventajas competitivas no toma las medidas de ocultamiento correspondientes no podrá hablarse de secreto empresarial, ni el ordenamiento jurídico otorgará protección al poseedor del secreto” (ventanalegal, s.f)

“El hecho de que el *know how* comprenda un secreto empresarial implica que existe una reserva mental sobre un conocimiento útil; y que recaiga sobre un conocimiento útil es igual a decir que recae sobre tecnología” (Gómez, 1974. p. 43). Por lo tanto, al igual que la patente, el *know how*, comprende una forma de transmisión de tecnología, tanto el primero como el segundo puede trasminarse mediante la celebración de un contrato de transferencia de tecnologías.

3.6. Contrato de transferencia de tecnologías

Antes de analizar el contrato de transferencia de tecnologías como tal, es importante hacer mención de que este contrato es atípico, por lo que existe libertad de contratación a la hora de llevar a cabo estos acuerdos, siempre y cuando estos se encuentren acorde a la ley, a la costumbre y a las buenas prácticas mercantiles.

Además, es necesario determinar que, a diferencia de la concesión de una licencia de conocimientos tecnológicos, acto en el que el concedente autoriza al concesionario el uso o explotación de un bien tecnológico, el contrato de transferencia que analizamos en el presente trabajo de investigación, se refiere a la cesión del bien tecnológico, es decir, éste pasa a formar parte del patrimonio del cesionario.

Una vez definido lo anterior, partimos del reconocimiento que realiza Cabanellas sobre este tipo de contratación, cuando menciona que, en este tipo de contratación “Las partes pueden decidir libremente el contenido de sus relaciones contractuales en materia de desarrollo de nuevas invenciones y de los derechos sobre éstas. Siendo limitantes para ello, no otros que los comunes en materia de Derecho de los Contratos y las propias del derecho de la Competencia” (2001, p. 34)

En Ecuador, los contratos, su reconocimiento legal, sus características de fondo y forma, etc., son regulados por el Código Civil. El artículo 1453

reconoce que “las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones...” El artículo 1454 define a los contratos como el “acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”

Aristóteles, en su libro *Ética a Nicómaco* hace una importante mención sobre el contrato. En el Libro IV, titulado *De la justicia que se ha de guardar en los negocios*, Aristóteles manifiesta que, “para el cumplimiento de los contratos que se ofrecen en el tratar de los negocios, no se tiene cuenta la dignidad de las personas, sino la igualdad de las cosas”. Es decir, en la celebración del contrato las prestaciones de las partes deben ser justas, y por ende satisfacer las pretensiones de ambas, de manera equivalente.

El *Diccionario Jurídico Elemental* del tratadista argentino Guillermo Cabanellas de las Cuevas, menciona que el contrato es “el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones” (2006, p. 134)

La doctrina, como se menciona anteriormente, reconoce dos tipos de contratos: los contratos típicos y los atípicos. Contrato nominado o típico es aquel acto contractual que tiene en la legislación una denominación específica. Es decir, las partes celebran el contrato con exclusiva denominación del acto en el momento en que se da el acuerdo de voluntades y, en consecuencia, las formalidades para el perfeccionamiento del contrato son las señaladas en la ley. Este tipo de contratos son regulados en todas sus partes por libro IV del Código Civil ecuatoriano.

El contrato innominado o atípico, como de su nombre se desprende, es todo acto contractual que se celebra fuera del margen de la legislación aplicable a los contratos típicos. En esta forma de contratación, las partes, tomando como base la autonomía de la voluntad, realizan un diseño contractual

especial para ajustar el contrato a sus necesidades comerciales. Los contratos innominados se rigen por el acuerdo mismo de las partes.

En base a las nociones generales expuestas acerca del contrato y de la transferencia de tecnologías, finalmente se han recopilado los argumentos que permiten conceptualizar el contrato que es resultado final de este trabajo de investigación, el Contrato de licencia o transferencia de tecnologías.

El Contrato de transferencia de tecnologías es el acuerdo mediante el cual, el titular de un conocimiento tecnológico concede a una persona su uso o explotación a cambio de una prestación equivalente. Las partes que intervienen en la celebración del contrato son: el licenciante o cedente, que es quien cede los derechos de uso o explotación de un conocimiento tecnológico a otra denominada licenciatario o cesionario, el cual adquiere los derechos de uso o explotación de un conocimiento tecnológico a cambio de una prestación a favor del primero.

En base a las características que se les otorgan a todos los contratos y con los argumentos antes referidos, el Contrato de licencia o transferencia de tecnologías se considera: consensual, bilateral, principal, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo.

Al ser un contrato no tipificado en el marco legal ecuatoriano, las partes que celebran este tipo de contratos tienen la libertad de fijar las cláusulas necesarias para satisfacer sus requerimientos comerciales, siempre y cuando estas disposiciones no vulneren sus derechos o incurran en actos ilícitos o ilegales.

En las cláusulas del contrato de licencia o transferencia de tecnologías se contemplan elementos propios a todos los contratos, pero igualmente pueden incluir otros elementos particulares a este tipo de actos jurídicos. Entre sus cláusulas esenciales podemos mencionar las siguientes: objeto

del contrato, ámbito territorial, ámbito técnico, exclusividad, derechos y obligaciones del licenciante, derechos y obligaciones del licenciario, canon, impuestos, prohibición de cesión, sublicencias, subcontratación, registro de patente, duración del contrato, terminación del contrato, confidencialidad, legislación aplicable, jurisdicción, aceptación del contrato, etc. Entre estas cláusulas, existen algunas que la doctrina ha catalogado como restrictivas, por esta razón la profundización en su análisis y estudio es importante.

3.7. La transferencia de tecnologías en Ecuador en el Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017

El Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017, aprobado por sesión el 23 de Junio de 2013, mediante resolución No. CNP-002-2013, se creó con el fin de constituirse en la guía de la acción pública para la edificación de una nueva forma de vivir para los ecuatorianos.

En este plan, se identifican los sectores estratégicos más influyentes en el crecimiento económico, entendiéndose a estos, de acuerdo a la Constitución de Montecristi, como aquellos que “por su trascendencia y magnitud, tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental en el país y que están orientados al pleno desarrollo de los derechos de los ciudadanos y al interés general” (Art. 313).

Identificados los sectores estratégicos, el Plan para el Buen Vivir dirige a estos, medidas de progreso específicas, con el fin de impulsar el desarrollo de factores productivos, generar mayor riqueza y elevar el nivel de vida de los ciudadanos. Entre los factores productivos sin duda se encuentran la ciencia y la tecnología.

Con base en lo expuesto, se recalca uno de los fines más importantes que menciona el Plan Nacional para el Buen Vivir: “el desarrollo tecnológico, desplegar la capacidad de crear nuevos productos y servicios” (2013, p. 73).

“Esto se conseguirá mediante un conjunto de políticas para la sustitución de importaciones, la transferencia de tecnologías, la generación de valor agregado local, la industrialización para la exportación, la redistribución de la riqueza y la implementación de industrias de producción de bienes intermedios y finales, dentro del territorio nacional” (Buenvivir, 2013, p. 314).

El Plan Nacional para el Buen Vivir contiene doce objetivos nacionales para el Buen Vivir, entre estos señala uno específico que se vincula directamente con el tema central del trabajo de investigación:

Objetivo 11. “Asegurar la soberanía y eficiencia de los sectores estratégicos para la transformación industrial y tecnológica” (Buenvivir, 2013, p. 315).

Este objetivo conforma base de estudio y análisis del desarrollo tecnológico en Ecuador y sus procesos desde un punto de vista jurídico, dado que la transformación industrial a la que hace referencia va de la mano con la evolución acelerada de las nuevas tecnologías en la industria a nivel mundial y a la necesidad de hacer parte de nuestra matriz productiva dichas tecnologías. El beneficio de planificar el desarrollo integral de un país siempre será el anticiparse al futuro, por ende el Plan Nacional del Buen Vivir busca:

“(...) avanzar a una economía diferente, en la que la ciencia, la tecnología, las innovaciones y el conocimiento permitan transitar de una economía de los recursos finitos – es decir producción y exportación - a la apropiación de esos recursos para alcanzar la economía de recursos infinitos” y trabajar por la expansión de mercados y alcanzar la inserción en el mercado internacional, que permita que el ciclo tecnológico actual, contribuya al crecimiento generalizado de bienestar para su habitantes” (Buenvivir, 2013, p. 321).

CAPITULO IV: RELACION ENTRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LA LIBRE COMPETENCIA

A lo largo de este trabajo de investigación hemos planteado en más de una ocasión la relación que se genera entre la libre competencia y la propiedad intelectual en el proceso de transferencia de tecnologías; el cual, como hemos mencionado anteriormente, se perfecciona mediante la celebración de un contrato de transferencia. Pero ¿cuál es la relación que preeminente que existe entre estas dos ramas del derecho en este tipo de contratación? A continuación analizaremos dicha relación.

En primer lugar, es importante resaltar que el contrato de transferencia de tecnologías es un instrumento existente y válido en el Ecuador para llevar a cabo este tipo de contrataciones.

Dicho esto, es necesario tener en claro que la relación emergente entre las ramas del derecho que regulan las transacciones tecnológicas, no son contradictorias, sino complementarias y su fin es el de proteger a todos los operadores económicos que participan en el mercado.

El contrato de transferencia de tecnologías constituye uno de los lazos que vincula y dispone en un solo acto contractual las dos materias de estudio. Si bien este contrato tiene relación directa con la Propiedad Intelectual, para su celebración y sus efectos, deben considerarse las prohibiciones de la Ley de Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado.

Como hemos verificado en este estudio, ambas ramas del derecho guardan preceptos distintos en cuanto al bien jurídico que protegen; así, siguiendo la línea de la doctrina argentina, la Dra. Patricia Alvear en el libro Derecho de Corrección Económica, Defensa de la Competencia y Competencia Desleal, tras un análisis sobre la relación planteada, manifiesta que:

“En atención a la estrecha vinculación que desde su nacimiento ha tenido la regulación del Derecho de Competencia Desleal con la Propiedad Industrial, es importante establecer la función de protección jurídica que cada una de estas ramas del derecho tiene, a saber:

El Derecho de Propiedad Intelectual protege únicamente los derechos de los particulares, y subjetivos de los titulares de los derechos de exclusiva y monopolio que restringen la competencia dentro de un marco legal; mientras que el Derecho de Competencia Desleal establece la definición y sanción de los actos desleales que afectan la correcta actuación comercial” (Alvear, 2012, p. 83)

Lo citado determina, por un lado, que la Propiedad Intelectual al ser parte del Derecho Privado protege intereses privados y de monopolio, y, por otro lado, que el Derecho de Competencia obliga a los operadores económicos a actuar correctamente en el mercado.

La reflexión expuesta y su análisis son aplicables y han sido acogidos al presente trabajo de investigación con las obvias diferencias correspondientes a la Defensa de la Competencia o Libre Competencia y el bien jurídico protegido, es decir, el bien general y el sistema competitivo.

Entonces, la vinculación entre la Propiedad Intelectual y la Libre Competencia surge cuando el contrato de tecnología es utilizado como un instrumento de un ilícito anticompetitivo, como la concentración, el abuso o las prácticas restrictivas de la Libre Competencia. Es así que, en el contrato de transferencia de tecnología, estas ramas del derecho son complementarias pues los derechos de Propiedad Intelectual son reconocidos, y es por esto que se puede transferir este bien inmaterial; y, por otro lado, cuando se presentan los casos de abuso de derechos de Propiedad Intelectual expuestos, por la Libre Competencia estos se corrigen de modo que no afecten al mercado.

¿A qué nos referimos con actos de abuso de derecho? Sobre todo si hablamos del abuso derechos privados?

En el artículo presentado por la Dra. Alvear, titulado Abuso del derecho y protección jurídica, se plantea un análisis referente al tema de estudio, el que ha resultado muy útil a la hora de comprender como se relacionan los efectos de las ramas del derecho de estudio durante el contrato de transferencia de tecnologías. Acerca del abuso del derecho explica:

“La institución jurídica *abuso del derecho*, plantea la ilicitud y sanción del ejercicio abusivo de herramientas o instancias jurídicas en perjuicio de terceros. Su importancia ha trascendido a otras ramas del derecho además de la del Derecho Civil, esto con la finalidad de evitar ilícitos que, a primera vista, se presentan como justos, pero que son en el fondo actuaciones abusivas, elusivas o falsas” (Alvear, 2014, p. 22).

“El legislador ecuatoriano sanciona toda forma de abuso de derecho que se presente en un litigio judicial, ampliando esta figura a todas las áreas procesales del derecho, superando ámbito civil y mercantil. Se extiende por ende a las normas de defensa del consumidor, de la competencia y de la competencia desleal” (Alvear, 2014, p. 22).

Con un concepto claro de lo que abuso del derecho implica, y conocido el hecho de que nuestro ordenamiento jurídico si regula y sanciona el abuso de derecho, se afirma, por un lado que, “todo acto contractual concibe el ejercicio de un derecho como lícito, legítimo y protegido por la Ley” (Alvear, 2014, p. 22); esto es, en un primer plano, en la relación de transferencia de tecnologías, todo acto de los interesados que considera como lícito; y, en segundo lugar “el ejercicio de un derecho puede ser abusivo al colisionar con otro causando daño grave” (Alvear, 2014, p. 22) es decir, en la relación contractual de transferencia de tecnologías, ambas ramas del derecho, Propiedad Intelectual y Libre Competencia, interactúan de forma integradora

toda vez que se presume como lícito todo acto entre las partes; y solo cuando existe un acto abusivo por parte del titular del derecho de Propiedad Intelectual que afecta el tráfico económico gravemente, se activa la acción protectora y sancionadora de la Libre Competencia.

Esto se confirma con la siguiente determinación, al reconocer que:

“A pesar de la distinción entre las ramas de estudio, muchas veces se da una colisión entre ambas, pues, la violación de un derecho intelectual podría suponer, no solo la lesión de un derecho subjetivo de su titular, sino también un acto de engaño y abuso que afecte al consumidor y al normal desenvolvimiento del mercado” (Alvear, 2012, p. 83).

“El punto de conexión entre las ramas del derecho mencionadas se da cuando se presentan actos desleales agravados en el mercado, esto es, aquellos que por su magnitud afectan no solo intereses privados de los competidores sino también los intereses de orden público, la eficiencia del mercado y el de los consumidores” (Alvear, 2012, p. 90).

Lo citado evidencia la relación complementaria entre la Propiedad Intelectual y la Libre Competencia en el contrato de transferencia de tecnologías, pues como se ha visto no se contraponen entre estas. Por lo tanto, la relación se resume en el límite que encuentra la Propiedad Intelectual frente a la Libre Competencia, cuando la primera ejecuta actos de comercio que afecten un bien jurídico de interés general.

Existen varias formas de abuso de derecho que pueden afectar a la Libre Competencia estas son los ilícitos anticompetitivos y los actos desleales agravados, es decir aquellos que tienen una incidencia en la eficiencia del mercado y del interés del consumidor.

Por los fines del presente estudio, a continuación se refieren únicamente a aquellos actos que nacen por el abuso de derechos de Propiedad Intelectual y aquellos agravados. La referencia descrita a continuación, está contemplada en la obra de la Dra. Patricia Alvear, quien al tratar sobre competencia desleal categoriza a los mencionados actos de la siguiente manera:

“Los actos desleales que nacen por la afectación de los derechos de propiedad intelectual, pueden agruparse de la siguiente forma: a) Supuestos de competencia desleal por confusión, imitación y aprovechamiento de reputación ajena; b) Supuestos de actos de engaño; c) Supuestos por denigración y comparación; d) Supuestos por violación de secretos” (2010, p. 84).

Estos actos son regulados por la Decisión 486 de la CAN y se encuentran amparados en nuestra Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, misma que reconoce dichos actos como abusivos. El artículo 9 de la mencionada Ley, en su numeral 17 establece:

“Constituyen infracción a la presente Ley y está prohibido el abuso de poder de mercado. Se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general. En particular, las conductas que constituyen abuso de poder de mercado son:

17.- El abuso de un derecho de propiedad intelectual, según las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales, convenios y tratados celebrados y ratificados por el Ecuador y en la ley que rige la materia.”

El Artículo 10 sobre abuso de dependencia económica, e fuerza lo anterior, desde una visión más amplia: “Abuso de Poder de Mercado en Situación de Dependencia Económica.- Se prohíbe la explotación, por uno o varios operadores económicos, de la situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse sus clientes o proveedores, que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos habituales, debe conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares.”

A pesar de que estos actos han sido acogidos en nuestra Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, en este estudio se ha determinado que este reconocimiento resulta insuficiente a la hora de juzgarlos, pues no se abarca un sistema regulador que plantee acciones que los repriman. Es importante subsanar esta falencia “a través de una normativa y regulación específica que regule de manera independiente los actos desleales” (Alvear, 2010, p 84).

4.1. Derecho comparado. La transferencia de tecnologías en la legislación de España

España ha optado por otorgar la competencia para el conocimiento y sanción de actos de competencia desleal a los tribunales ordinarios en materia comercial y la vía administrativa para la defensa de la competencia.

Dentro de este contexto, la Dra. Patricia Alvear coincide al afirmar que “el Estado tiene la función auto tutelar de la defensa de la competencia por medio de la jurisdicción administrativa general, o de un órgano especial creado para el efecto” (Alvear, 2012, p. 90)

Cabe señalar que la legislación española sanciona en dos leyes diferentes la defensa de la competencia y la competencia desleal. Las distingue claramente y las trata en forma individualizada. Por tanto, respecto de la Ley

de Defensa de la Competencia Española, tanto Derecho de Competencia como Competencia Desleal, conforman ramas de derecho distintas y, por tal, deberían estudiarse de forma individual. Esto a diferencia de nuestra legislación, la cual trata en términos generales y como parte de una misma materia, el Derecho de Competencia y la Competencia Desleal.

Antes de continuar es importante resaltar, como ya se ha mencionado en este estudio, que la Libre Competencia se encuentra considerada dentro del Derecho de Defensa de la Competencia, y en Ecuador es regulada por la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado. Por este motivo, a continuación se citan los artículos, tanto de la Ley Española, como de nuestra legislación, que conciernen al Derecho de Competencia; además de aquellos actos desleales agravados, reconocidos por la Competencia Desleal pero que tienen interés directo con la materia de estudio, al ser actos que perjudican el interés general.

También cabe subrayar que, en Ecuador, al ser tratadas dentro de una misma legislación tanto Derecho de Competencia, como Competencia Desleal “Ecuador confunde la finalidad de la defensa de la competencia desleal, además del hecho de que, el objeto de la Ley, no abarca todos los actos desleales, subsumiéndolo el Derecho de Competencia al Derecho Competencial” (Alvear, 2012, p. 121). Además, “la Ley ecuatoriana no diferencia el ámbito objetivo con el subjetivo que la Ley española señala, brindando así, mayor claridad con respecto al ámbito de aplicación que establece la Ley ecuatoriana” (Alvear, 2012, p. 122).

Dicho esto, para tener una idea más amplia de las conductas prohibidas que atañen a este estudio, a continuación se cita solo aquellas de Competencia Desleal Agravados, que tienen importancia para la Libre Competencia:

Los actos desleales agravados que tienen relación con la temática siempre que tenga incidencia en el mercado, serán: los Actos de competencia desleal: actos de engaño (Art. 5); actos de confusión (Art. 6); omisiones

engañosas (Art. 7); prácticas agresivas (Art. 8); actos de denigración (Art. 9); actos de comparación (Art. 10); actos de imitación (Art 11); explotación de la reputación ajena (Art. 12); Violación de secretos (Art 13); inducción a la infracción contractual (Art. 14); violación de normas (Art. 15); discriminación y dependencia económica (Art 16); venta a pérdida (Art. 17); publicidad ilícita (Art. 18).

“La doctrina española ha considerado como actos de competencia desleal que caen dentro del campo de la defensa de la competencia, únicamente cuando se dan los siguientes supuestos: a) Que el acto pueda ser calificado como desleal; b) Que el acto dañe de manera sensible el normal desenvolvimiento del mercado; y c) Que la alteración producida en el mercado afecte gravemente el interés público, la libre competencia y el orden público económico” (Alvear, 2012, p. 90).

En relación con lo citado, el Artículo 3 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia menciona:

“Falseamiento de la libre competencia por actos desleales.- La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.”Lo que determina que “la conducta desleal será juzgada bajo las normas de defensa de competencia, cuando dicha conducta tenga una especial gravedad” (Alvear, 2012, p. 88) afectando al interés público.

Esto refiere al hecho de que no todos los actos que vulneran un derecho en la relación contractual de transferencia de tecnología serán juzgados por la el Derecho de Competencia, sino cuando el acto desleal agravado cause importantes perjuicios al interés público y al mercado.

En concordancia con los artículos citados, el artículo 62, acerca de la gravedad de la infracción reconoce lo siguiente: “Las infracciones establecidas en la presente Ley se clasifican en leves, graves y muy graves. Dentro de las graves que afectan al interés general, reconoce:

3. Son infracciones graves: a) El desarrollo de conductas colusorias en los términos previstos en el artículo 1 de la Ley, cuando las mismas consistan en acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas que no sean competidoras entre sí, reales o potenciales. b) El abuso de posición de dominio tipificado en el artículo 2 que no tenga la consideración de muy grave. c) El falseamiento de la libre competencia por actos desleales en los términos establecidos en el artículo 3 de esta Ley. d) La ejecución de una concentración sujeta a control de acuerdo con lo previsto en esta Ley antes de haber sido notificada a la Comisión Nacional de la Competencia o antes de que haya recaído y sea ejecutiva resolución expresa o tácita autorizando la misma sin que se haya acordado el levantamiento de la suspensión.”

Lo expuesto resulta necesario dentro de este estudio ya que, como se reconoce anteriormente,

“la defensa de la competencia encuentra su razón de ser en la libre competencia, eficiencia del mercado y el derecho de los consumidores, con el fin de que la autonomía de los operadores económicos no regulada en el ámbito del tráfico mercantil ocasione prácticas abusivas para acaparar y atraer para sí el mercado, logrando una ventaja competitiva ilegal, restringiendo la libertad de acceso al mercado” (Alvear, 2012, p. 88).

En relación a los ilícitos anticompetitivos, la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia Española, reconoce como actos prohibidos los siguientes:

Abuso de posición dominante, prácticas colusorias, concentraciones y ayudas públicas. En este contexto, todo lo que tiene relación con el abuso de los derechos de propiedad intelectual, o de los contratos de tecnología o de licencia de tecnología que no cumplan los límites y las funciones para los que fueron creados, pueden ser sancionados como ilícitos anticompetitivos.

Al referirnos particularmente a la transferencia de tecnologías, Alberto Echarri y Ángel Pendás en su obra: *La transferencia de tecnología: aplicación práctica y jurídica acerca de la transferencia tecnológica en España* mencionan:

“La transferencia de tecnología es un proceso complejo que no se presta a soluciones fáciles. Puede llegar a ser difícil de comprender en su conjunto, ya que requiere profundizar en una serie de aspectos legales y jurídicos relacionados con el derecho de propiedad industrial que, por sí solos, constituyen un campo complejo y especializado” (Echarri y Pendás, 1999, p. 12).

Alberto Echarri resalta en su obra tres momentos importantes a la hora de celebrar un contrato de transferencia de tecnologías: “a) Preparar el trabajo preliminar a la hora de seleccionar a la otra parte del contrato. b) Elegir la estructura básica del contrato de tecnología. c) Identificar y resolver las diversas cuestiones jurídicas y empresariales que se pueden plantear en la transferencia de tecnología” (Echarri y Pendás, 1999, p. 12).

Lo citado resalta la necesidad de conocer, comprender y, sobre todo, regular de manera específica la relación de las ramas del Derecho que se analizan y que intervienen en la relación contractual de transferencia de tecnologías, particularmente este tipo de contratos. Esto, como la mejor vía para que este proceso se cumpla de manera eficiente, sin vulnerar los derechos de los operadores económicos que intervienen en este acto contractual y satisfaciendo los intereses de las partes de forma equitativa; además de los

intereses de una economía en constante evolución, dentro de la que la tecnología es fuente primordial de progreso.

“La Ley Orgánica de Control de Poder de Mercado, al igual que la española, también prohíbe los actos de abuso de derecho, estableciendo límites a los hechos económicos en protección de la libre competencia, sancionando ilícitos tales como el abuso de posición de dominio o de poder de mercado” (Alvear. 2014, p. 23).

Igualmente refiere las ayudas públicas ilícitas cuando:

“por abuso estatal se dictan normas que no corresponden a la necesidad territorial y estatal de desarrollar y proteger determinado sector y cuando estas desvirtúan la competencia de sus pares en el mercado al beneficiar a ciertos destinatarios de las ayudas frente a sus competidores” (Alvear. 2014, p. 23).

Sin embargo, la Ley continúa siendo inexacta a la hora de reconocer aquellos actos desleales agravados que afectan la Libre Competencia. Tampoco especifica la diferencia entre el Derecho de Libre Competencia y Competencia Desleal; nuestra legislación ampara estas dos ramas en un solo texto en el que los actos de deslealtad, que nacen de la violación de derechos de propiedad intelectual, terminan siendo reconocidos únicamente de forma nominativa.

“La legislación ecuatoriana no diferencia claramente los actos desleales que nacen de la violación de los derechos de propiedad intelectual; aquellos típicos, es decir que nacen solo de intereses privados y los actos desleales agravados; único caso el donde deben ser afrontados en forma complementaria por la Autoridad de control del poder de mercado” (Alvear, 2012, p. 91).

Lo citado reflejan que, a diferencia de la ley española 3/1991 de 10 de enero de Competencia Desleal, la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado; la normativa ecuatoriana “carece de claridad y detalle en la delimitación de los supuestos que determinan los actos desleales” (Alvear, 2012, p. 126).

Además, guarda relación con lo manifestado por la Dra. Alvear quien reconoce que, en la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado, “la activación jurídica de los actos desleales que nacen de la violación del derecho de propiedad intelectual se subsume y confunde con los actos desleales agravados, perdiendo la efectiva protección de cada uno, al no considerar la protección dual referida anteriormente” (Alvear, 2012, p. 91).

Acogiendo el texto del libro Derecho de Corrección económica, Defensa de la Competencia y Competencia Desleal, aplicado a relación contractual del tipo que se analiza en el presente estudio, es decir la relación que involucra derechos de Propiedad Intelectual y de Libre Competencia, podemos establecer como conclusión que la relación que surge de las dos ramas del derecho que se estudia:

“debe ser protegida de manera dual, es decir: que se establezcan acciones de protección de los particulares afectados por la deslealtad y se reserva la acción privada para el resarcimiento del daño ante tribunales ordinarios. Esto sin perjuicio de iniciar la investigación y sanción ante la autoridad administrativa de competencia” (Alvear, 2012, p. 91).

CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

- Los derechos de propiedad intelectual, tradicionalmente, fueron concebidos como mecanismos de incentivo al esfuerzo creativo de sus autores; posteriormente se convirtieron en instrumentos de protección al conceder derechos especiales a los creadores sobre sus obras. Hoy por hoy, estos derechos tienen un papel de mayor significación para la prosperidad económica de los países, en vista que se han convertido en promotores de innovaciones tecnológicas que además estimulan la competitividad, tanto nacional como internacionalmente. Según el autor del libro Patentes de invención y derechos de la competencia económica, Xavier Gómez Velasco, los derechos de propiedad intelectual y su protección se han convertido en “los presupuestos para la transferencia tecnológica” (2003, p. 24).
- Al igual que la protección de la propiedad intelectual, la protección de la libre competencia conforma una faceta más de una economía globalizada.

En este estudio se reforzó el tema macro que contiene a la libre competencia o derecho de defensa de la competencia, esto debido a la confusión que se genera al hablar de esta rama del derecho y confundirla con la competencia desleal. Ambos conceptos relacionados pero cuyo alcance es distinto y por tal, su regulación debe ser igualmente independiente.

La rama del derecho que contiene tanto a la libre competencia y como a la competencia desleal se denomina Derecho de Corrección Económica y su fin es la regulación de la actuación de los agentes económicos a nivel público y a nivel privado, con el fin de proteger el

mercado evitando la distorsión del mismo y por ende la afectación tanto de los consumidores como de los competidores.

La libre competencia es una herramienta vital de corrección económica ya que su finalidad primordial es asegurar que todos los agentes económicos puedan participar con eficiencia, y en igualdad de condiciones, en el mercado; sancionando el abuso de derecho por parte de particulares, en aras de la protección del interés general. Propendiendo así la competencia armónica y equitativa, y por ende, estabilidad del y en el mercado.

- Como se reconoce en el Capítulo IV de este trabajo de investigación, el contrato de transferencia de tecnologías es un instrumento existente y válido en el Ecuador para llevar a cabo este tipo de contrataciones.

Este contrato tiene relación directa con la Propiedad Intelectual debido a los derechos intelectuales cuya transferencia es objeto de la relación contractual; sin embargo para su celebración y sus efectos, deben considerarse las prohibiciones de la Ley de Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado.

Por lo tanto, el contrato de transferencia de tecnologías constituye una vía eficiente para transferir nuevas tecnologías en nuestro país, tanto a nivel nacional como internacional. Razón por la que resulta necesaria la regulación adecuada del mismo, esto como la mejor alternativa para el progreso y evolución de la competitividad nacional, y que la misma se sitúe a nivel de los grandes competidores del mercado.

- Finalmente, como respuesta a la hipótesis que conforma la base de este trabajo de investigación: ¿Cómo la propiedad intelectual podría afectar o restringir a la libre competencia en el proceso de transferencia de tecnologías? Cabe concluir que no existe afectación

alguna, toda vez que, la relación que se genera a partir de la relación contractual que nace del contrato de transferencia de tecnologías entre la Propiedad Intelectual y la Libre Competencia, lejos de ser contradictoria, se considera integradora.

Como se analiza en el capítulo IV de este estudio, la Propiedad Intelectual al ser parte del Derecho Privado protege intereses privados y de monopolio; por otro lado, la Libre Competencia protege el interés general y el deber de actuar correctamente en el mercado.

La vinculación entre la Propiedad Intelectual y la Libre Competencia surge cuando el contrato de tecnología es utilizado como un instrumento de un ilícito anticompetitivo, cuando se presentan casos de abuso de derecho de Propiedad Intelectual. Este abuso deberá ser corregido por la Libre Competencia de modo que no afecten al mercado.

Por lo tanto, en la relación contractual de transferencia de tecnologías, ambas ramas del derecho, Propiedad Intelectual y Libre Competencia, interactúan complementariamente, toda vez que se presume como lícito todo acto entre las partes. Solo cuando existe un acto abusivo por parte del titular del derecho de Propiedad Intelectual que afecta el tráfico económico gravemente, se activa la acción protectora y sancionadora de la Libre Competencia.

5.2 Recomendaciones

- Promulgación de una legislación autónoma de defensa a la libre competencia.

En vista de que en este estudio se ha llegado a la resolución de que la legislación ecuatoriana es incompleta debido a que no otorga el campo de estudio y la importancia que corresponde al reconocimiento

de la Libre Competencia como una rama del derecho independiente, cuya protección responde al interés general; se recomienda:

Por un lado, que se cree un cuerpo normativo específico que regule y proteja al mercado en contra de aquellos actos deshonestos que lo pueden vulnerar, o en su defecto, que se reforme la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado para que en sus preceptos se contemple de manera clara y específica un sistema de sanciones que proteja la Libre Competencia de los abusos que parten de actos deshonestos que responden a intereses privados.

Por otro lado, es importante crear un ente gubernamental - el que claramente puede formar parte de la Superintendencia de Regulación y Control de Poder de Mercado -que tenga como principal función vigilar el cumplimiento de los preceptos de Libre Competencia y que sea, primordialmente, el ente que identifique aquellos actos desleales agravados que causan perjuicio al mercado, al comercio justo y al interés general y sancione dichos actos.

- Reforma de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Se ha comprobado en este estudio que i) la legislación ecuatoriana confunde la defensa de la competencia con la competencia desleal; ii) que, en sus preceptos, los actos desleales no se encuentran claramente identificados, o no contempla todos aquellos actos que en son considerados desleales según la doctrina y la legislación internacional, subsume; iii) que la Ley ecuatoriana no identifica de manera objetiva el objeto o bien jurídico que protege, que, como se ha visto en este estudio, es el interés general en el mercado cuando actúa en contra de actos deshonestos de los competidores, sino que por el contrario subsume y no diferencia el ámbito objetivo y el ámbito subjetivo, resultando en una norma parcial.

Por las razones expuestas es necesario crear reformas que brinden mayor claridad en el reconocimiento del ámbito de protección de la Ley y sobre todo que reconozca en sus preceptos todos aquellos actos considerados deshonestos y abusivos de modo que otorgue una verdadera protección y no por el contrario, deje en indefensión al interés general, permitiendo el ejercicio de actos que violenten el correcto desempeño del mercado. Es sobre esta “descripción de los supuestos concretos de deslealtad – y la cláusula general prohibitiva – sobre los cuales subyace un modelo de Libre Competencia que para su cabal ejercicio debe contener nomas adjetivas que viabilicen las acciones preventivas que caracterizan a esta rama del Derecho” (Alvear, 2012, p. 120)

Referencias

- Abarza, J., y Katz, J., (2002). *Los derechos de propiedad intelectual en el mundo de la OMC*. Santiago de Chile; Chile: CEPAL.
- Abarza, J., y Katz, J., (2002). *Los derechos de propiedad intelectual en el mundo de la OMC*. Santiago de Chile, Chile: CEPAL.
- Alvarez, R.,(1999). *Globalización, Integración y fronteras en America Latina* . Mérida, Venezuela: Universidad de los Andes.
- Alvear P., y Gómez de la Torre, B., (2012). *Derechos de corrección económica, defensa de la competencia y competencia desleal*. Quito, Ecuador: Universidad internacional SEK.
- Antequera, R., (2012). *Derechos intelectuales y derecho a la imagen en la jurisprudencia comparada*. Madrid, España: Reus S.A.
- Antonorsi, M., (1989). *Ciencia, tecnología y técnica: ensayo esquemático de definición conceptual*.Caracas, Venezuela: Monte Avila Editores.
- Argudo, E., (2013). *La propiedad intelectual aún es extraña para los ecuatorianos*. Quito, Ecuador.El telegrafo.
- Aroche, J., y Hernández, L., (2012). *La propiedad intelectual*. Recuperado el 29 de 01 de 2014, de <http://www.arochehernandez.com/>
- Asamblea Nacional del Ecuador, (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporacion de Estudios y publicaciones.
- Asamblea Nacional del Ecuador, (2011). *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asensio, P., (1995). *Contratos internacionales sobre propiedad industrial*. Madrid, España: Editorial Civitas.
- Bardey, D., Becerra, A., y Cabrera, P., (2013). *Análisis Económico de la normativa de libre Competencia en Colombia*. Bogotá, Colombia: Fedesarrollo Centro de Investigación Económico y Social.
- Bayona, C., García, T., y Huerta, E., (2002). *Collaboration inR&D with universities and research centres: an empirical study of Spanish firms*.Madrid, España: R&D Management.

- Boettke, P. J., (1982). *Escuela Austriaca de Economía*. New York, Estados Unidos: Enciclopedia de Economía.
- Borges, D., (1988). *El comercio de tecnología: aspectos jurídicos, transferencia, licencia y know how* *Revista del Derecho Industrial*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Botana, M., (1984). *Crisis económica y Derecho de la Competencia. Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*. Madrid, España: Marcial Pons
- Breuer, P., (1957). *Tratado de patentes de invención, Volumen 2*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Busaniche, (2007). *monopolios artificiales sobre bienes intangibles*. Córdoba, Argentina: Ediciones Fundacion Via Libre.
- Bustamante, F., (1994). *El régimen de propiedad intelectual en Ecuador*. Quito, Ecuador: Consultor del Proyecto RLA/92/G 32.
- Bustamante, F., (1994). *El régimen de propiedad intelectual en Ecuador*. Quito, Ecuador: Consultor del Proyecto RLA/92/G 32.
- Cabanellas, G., (1980). *Contratos de licencia y transferencia de tecnología*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Cairns, T., (2001). *La edad media*. Toledo, España: Akal S.A.
- Calvo, A., (2003). *Mercado único y libre competencia en la Unión Europea*. Madrid, España: Editorial Colex.
- Canaval, (2008). *Manual de propiedad intelectual*. Bogotá, Colombia: Universidad de Rosario.
- Cassola, G. y Muñoz, D., (2010). *Transferencia tecnologica: Investigación y desarrollo, implementación industrial*. Guayaquil, Ecuador: ESPOL Escuela Superior Politecnica Del Litoral.
- Ceccon, B., (2008). *El Comercio Justo en Americana Latina*. México DF, México: Cplt Ar Xives.
- Cole, J., (2011). *Propiedad Intelectual: Comentarios Sobre Algunas Tendencias Recientes*. Guatemala: Universidad Francisco Marroquín.
- Comunidad andina de Naciones, (2005). *Decisión 608*. Lima, Perú: CAN.
- Comunidata Andina de Naciones, (2005). *Decisión 608*. Lima, Perú: CAN.

- Congreso Nacional del Ecuador, (1998). *Ley de Propiedad Intelectual*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Congreso Nacional del Ecuador, (2000). *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*. Quito, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Consejo General del Poder Judicial, (2013). *Informe al anteproyecto de ley de modificación del texto refundido de la ley de Propiedad Intelectual*. Madrid, España: Comision de Estudios e informes.
- Convención de Roma, (2009). *Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, 118 los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión*. Ginebra, Suiza: Federación Ibero-latinoamericana de Artistas Intérpretes o Ejecutantes.
- Coscione, M., (2008). *El Comercio Justo una alianza estratégica para el desarrollo de américa Latina*. Madrid, España: Catarata Universidad Complutense de Madrid.
- Danvila y Collado, M., (1882). *La propiedad Intelectual: legislacion española y extranjera comentada, concordada y aplicada*. Madrid, España: Impr. de la Correspondencia de España.
- De Las Heras, T., (2004). *Propiedad Industrial*. Madrid, España: Editorial Aranzadi.
- Del Percio, E., (2000). *Tiempos modernos*. Buenos Aires, Argentina: Grupo Editor Altamira.
- Del Pozo, L., (2006). *La transferencia de tecnología en el desarrollo de la Ley de la Ciencia*. Madrid, España: Idetra S.A.
- El Telégrafo, (2013), *La propiedad intelectual aún es extraña para los ecuatorianos*. Recuperado el 28 de octubre de 2014, de <http://www.telegrafo.com.ec/economia/masqmenos/item/la-propiedad-intelectual-aun-es-extrana-para-los-ecuatorianos.html>
- El Universo. (2011). *La transferencia tecnológica en el nuevo modelo de negociación del gobierno ecuatoriano*. Quito, Ecuador: El Universo.
- Forns, J., (1951). *Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interes publico y la cultura*. Buenos Aires, Argentina: Artículo publicado en Anuario de Derecho Civil, 1951

- Fujii, G., (2008). Desarrollo Económico Unidad III. Teorías del Crecimiento económico, punto 1. La economía clásica. México DF, México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Fundación Vía Libre. (2007). Monopolios artificiales sobre bienes intangibles. Córdoba, Argentina: Ediciones Fundación Vía Libre.
- Gagliuffi, I., (2008). La evolución de las conducta anticompetitivas bajo la regla per se o la regla de la razón. Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual N° 12, 159. Lima, Perú.
- Galárraga, R. (2002). Comité Nacional sobre el Clima GEF-PNUD Ministerio del Ambiente Proyecto ECU/99/G31 Cambio Climático. Fase II. Quito, Ecuador: Departamento de Medio Ambiente de la Escuela Politécnica Nacional.
- García, F., (2009). Fundamentos del derecho de libre competencia. Navarra, España: Thomson Arazandi.
- Gómez, X. (2003). Patentes de invención y derecho de la competencia económica. Quito, Ecuador: Abya yala.
- González, M., (2001). Los Orígenes de una Metrópoli Industrial: La Ría de Bilbao, 2 Vols. Bilbao, España: Nerea S.A.
- González, J., (2009). Manual de Transferencia de Tecnología y Conocimiento. Segunda edición. Alicante, España: The transfer institute
- Guillem, M., (2013). El Derecho de la Competencia. Guayaquil, Ecuador: Revista Jurídica de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil.
- Gutiérrez, J., (2013). El derecho a la libre competencia económica según la Constitución de Colombia. Recuperado el 20 de 04 de 2014, de: <http://lalibrecompetencia.com/>
- Hernández, A., (2012). La propiedad intelectual. Recuperado el 29 de 01 de 2014, de <http://www.arochehernandez.com/>
- IEPI, (2009). Lo atractivo está en la forma. Quito, Ecuador: Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI).
- Instituto Interamericano de Cooperación Para La Agricultura. (2008). El Comercio Justo como alternativa para el desarrollo equitativo. San José, Costa Rica: IICA.

- Instituto Mexicano de Propiedad Industrial, (2013). *Guía del Usuario de Patentes y Modelos de Utilidad*. México DF, México: Secretaría de Economía.
- Instituto Nacional de Promoción de la Competencia, (2009). *Manual para la evaluación de prácticas anticompetitivas*. Managua, Nicaragua: Instituto Nacional de Promoción de la Competencia Nicaragua
- Ley de Propiedad Intelectual, (1998). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, (2000). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley Organica de Regulación y Control del Poder de Mercado, (2011). Quito : Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Lipszyc, D., (1993). *Derechos de autor y derechos conexos*. Buenos Aires, Argentina: UNESCO.
- Magrot, V., (2012). *Tratado Practico de Propiedad Intelectual*. Alicante, España: El Derecho Editores.
- Martínez, E., (1994). *Ciencia, tecnología y desarrollo: Interrelaciones teóricas y metodológicas*. Caracas, Venezuela: Nueva Sociedad.
- Méndes, P., (2010). *Concesión de licencias y transferencia de tecnología en la industria*. Brisbane, Australia: Socio de Innovation Law. Recuperado 25 de Octubre de 2014 de:
http://www.wipo.int/sme/es/documents/pharma_licensing.htm
- Ministerio De Industria y Productividad. (s.f.). *Ecuador ama la vida*. Recuperado el 21 de Abril de 2014 de <http://www.industrias.gob.ec/>
- Miranda, A., y Gutiérrez, J., (2006). *Fundamentos económicos del Derecho de la Competencia: Los beneficios del monopolio vs. los beneficios de la competencia*. Segunda Edición: Bogotá, Colombia.
- Miró, F., (2007). *El futuro de la Propiedad Intelectual desde su pasado*. Alicante, España: Universidad Miguel Hernández de Elche.
- Nihoul, P. (2005). *Introducción al Derecho de la Competencia*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

- OMPI, (1979). *Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*. Estocolmo, Suecia.
- OMPI, (2000). *Principios Básicos de la Propiedad Industrial*. New York: OMPI.
- ONU, (1971). *Convención Universal sobre Derecho de Autor*. Paris, Francia: ONU.
- ONU, (1989). *Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano*. Nueva York, Estados Unidos: ONU.
- Ortiz L., y Ramos, Á., (2005). *Derecho de la competencia europeo y español*. Madrid, España: Dykinson.
- Paiva, G., (1991). *Aspectos jurídicos y económicos de la transferencia de tecnología*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Pascual, J., (2002). *Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y Europa*. Madrid, España: Civitas.
- Pendás, E., (1999). *La transferencia de tecnología: aplicación práctica y jurídica*. Madrid, España: FC Editorial.
- Phillip, J., Durie, R., y Karet, I. (1993). *Whale on copyringht*. Londres, Reino Unido: Sweet and Maxwell.
- Plan Nacional Buen Vivir 2013-2017, (2013). Quito, Ecuador: Semplades.
- Proaño M., (1993). *El derecho de autor: un derecho universal*. Quito, Ecuador: El Gran Libro.
- Real Academia De La Lengua Española, (2010). *Diccionario de la lengua española*. Madrid, España: RAE.
- Real Academia de la Lengua Española, (2014). *Diccionario de la lengua española*. Madrid: RAE.
- Rengifo, E., (1996). *Propiedad Intelectual: El Moderno Derecho de Autor*. Bogota, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez, M., (1994). *Los nuevos desafíos de los derechos de autor en Ecuador*. Quito, Ecuador: Abya Yala.
- Rodríguez, J., y Casani, F., (2012). *La Transferencia de Tecnología en España Diagnóstico y Perspectivas*. Madrid, España: Universidad Autónoma de Madrid.
- Rubiralta, M., (2004). *Transferencia a las empresas de la investigación*

- universitaria*. Madrid, España: Fundación COTEC para la Innovación Tecnológica.
- Sach, J., (1998). *La convergencia económica y los acuerdos de integración*. Recuperado de 10 Octubre de 2014 de www.cimacnoticias.com/especiales/redes/convergencia.doc.
- Sagasti, F. y Guerrero, M., (1974). *El desarrollo científico y tecnológico de América Latina*. Buenos Aires, Argentina: INTAL-BID
- Salvat, R., (1962). *Tratado de Derecho Civil Argentino*. Buenos Aires Argentina: Editora Argentina.
- Salvat, R., (1962)., *Tratado de Derecho Civil Argentino*. Buenos Aires, Argentina: Editora Argentina.
- San Segundo, Á., Martín, E. y Rodríguez, M.m, (2007). *Cómo protegerlos derechos de Propiedad Industrial e Intelectual en el Sector TIC*. España: Fundación EOI.
- Sánchez-Calero, J., (2013). *Derecho de la competencia y crisis económica*. Pamplona, España: Aranzadi, S.A.
- Sercovitch, F., (1974.). *Dependencia tecnológica en la industria argentina, Desarrollo Económico, vol 14, no 53, 1974*. Buenos Aires, Argentina: IDES
- Solleiro, M., (1992). *Gestión de la vinculación universidad-sector productivo: Estrategias, planificación y gestión de ciencia y tecnología*. México DF, México: Protec-CIT-UNAM.
- Tapias, H., (1994). *Política para el desarrollo tecnológico*. Antioquía, Colombia: Universidad de Antioquia.
- Velasco, L. (2005). *Derecho europeo de la competencia, Antitrust e intervenciones públicas*. Valladolid, España: Lex Nova.
- Vidaurreta, E., (2000). *La postergación de la regulación de los derechos de autor en la Argentina : desde la Constitución Nacional de 1853 a la sanción de la ley 11.723 de 1933, la más sagrada de las propiedades sin ley. Tesis de Maestría. FLACSO.* Buenos Aires, Argentina: Flacso.
- Wachnitz, V., (2009). *Leyes antimonopolio versus derechos individuales*. Fundación Atlas para una Sociedad Libre.

Winegar J., (2009). *Propiedad Intelectual: principios y ejercicio*. Bogotá, Colombia: Nathan Associates Inc.

World Intellectual Property Organization, (2000). *Principos basicos de la propiedad industrial*. WIPO.

World Intellectual Property Organization, (2000). *Principos basicos de la propiedad industrial*. WIPO.