



FACULTAD DE DERECHO  
MAESTRÍA EN PROPIEDAD INTELECTUAL

“LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS ANTE LAS NUEVAS  
TECNOLOGÍAS DIGITALES EN EL ECUADOR”

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos  
para optar por el título de IMagíster en Propiedad Intelectual

Profesor Guía  
Dr. José Luis Barzallo

Autor  
Héctor Fernando Vásconez Almeida

Año  
2014

## DECLARACIÓN PROFESOR-GUÍA

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

.....

Dr. José Luis Barzallo  
C.I. 1709491722

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi (nuestra) 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.

.....

Dr. Héctor Fernando Vásquez Almeida  
C.I. 1706788187

## **AGRADECIMIENTOS**

A los docentes y todas las personas que contribuyeron para que este trabajo de investigación se realizara.

A mi Madre que día a día estuvo dándome ese ánimo para seguir adelante.

A Grace que tenazmente me estuvo guiando y apoyando en todo momento para que no desmaye.

A mis hijos Camila y Matías quienes me inyectaron ese ánimo de aliento diciendo tú puedes papito adelante.

Fernando



## **DEDICATORIA**

A mi familia por todo el apoyo incondicional en los momentos difíciles y en especial a mi madre, a Grace y a mis hijos Camila y Matías por ser un soporte inigualable en cada paso que doy en mi vida.

Fernando

## RESUMEN

La presente investigación realiza un análisis de los derechos de autor y derechos conexos dentro del contexto de las nuevas tecnologías digitales en el Ecuador, partiendo del estudio de diferentes posiciones doctrinarias respecto a los derechos de autor como parte de la propiedad intelectual, frente a las nuevas tecnologías de la comunicación e información (NTIC).

El propósito de este trabajo es actualizar la información respecto a la aplicación normativa vigente en el país tomando como referencia posiciones de varios autores, los mismos que procediendo de diferentes nacionalidades o emitiendo comentarios desde el punto de vista de legislaciones de diferentes países, proporcionan orientaciones que han sido tomadas en cuenta para tener un mejor criterio en relación a la legislación ecuatoriana.

De esta forma al determinar cuáles son las observaciones que más se acondicionan al tema propuesto, poder distinguir las diferentes posiciones y de esta manera sugerir una serie de recomendaciones al final del trabajo. Para un desarrollo más coherente la investigación está dividida en tres capítulos, y cada uno de ellos subdividido en varias secciones.

En el primer capítulo, se revisan criterios conceptuales respecto a la Propiedad Intelectual, su clasificación, los diferentes Tratados y Convenios internacionales, sobre los cuales se han elaborado las legislaciones de cada país adscrito y los aspectos generales de los Derechos de Autor, Derechos conexos y las NTIC. El segundo capítulo diagnostica la situación actual en la legislación ecuatoriana, respecto los derechos de autor y derechos conexos, tipificaciones y transgresiones en la legislación ecuatoriana, además de un análisis de la Ley de propiedad intelectual, ley de comercio electrónico, la incidencia de las nuevas tecnologías digitales, así como la presencia del IEPI, en las partes afines al tema en investigación.

En el tercer capítulo, se presenta un análisis comparativo de la situación del Ecuador frente a otros países de América, así como las ventajas y desventajas del marco jurídico ecuatoriano vigente.

**Palabras claves:** derechos de autor, derechos conexos, nuevas tecnologías de la comunicación e información, digital.

## ABSTRACT

This research makes an analysis of copyright and related rights in the context of new digital technologies in Ecuador, from the study of different doctrinal positions about copyright as part of IP, address new technologies of information and communication (NTIC).

The purpose of this paper is to update the information regarding current regulations applying in the country with reference positions of several authors, the same as coming from different nationalities or issuing comments from the point of view of the laws of different countries, provide guidance have been taken into account for a better approach in regard to Ecuadorian law. Thus to determine the most observations are conditioned to issue proposed to distinguish the different positions and thus suggest a number of recommendations at the end of work. For a more coherent research is divided into three chapters, each subdivided into several sections.

In the first chapter, we review conceptual approaches regarding Intellectual Property, their classification, the various international treaties and agreements on which the laws were developed in each country assigned and general aspects of copyright and related rights and NICT.

The second chapter diagnosed the current situation in the Ecuadorian legislation regarding copyright and related rights, charges and offenses under Ecuadorian law, and an analysis of intellectual property law, law of electronic commerce, the impact of new digital technologies, and the presence of IEPI in parts related to the subject under investigation. In the third chapter presents a comparative analysis of the situation in Ecuador against other American countries, as well as the advantages and disadvantages of the current Ecuadorian legal framework.

**Keywords:** copyright, neighboring rights, new technologies of communication and information, digital.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
CAPITULO I .....	2
1. NOCIONES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR Y NUEVAS TECNOLOGIAS .....	2
1.1. Propiedad Intelectual.....	2
1.2. Aspectos Generales sobre los derechos de Autor y derechos conexos .....	18
1.3. Nuevas tecnologías digitales .....	23
1.3.1. Las marcas en el entorno digital .....	24
1.3.2. Derechos de autor y las tecnologías digitales.....	26
CAPITULO II .....	29
2. DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.....	29
2.1. Leyes y Organismos de control, vigilancia, garantías y sanciones.....	29
2.1.1. Organismos Internacionales .....	29
2.1.2. De los derechos de Autor y derechos conexos como parte de la Ley de Propiedad Intelectual .....	32
2.1.3. Organismos nacionales.....	40
2.1.3.1. Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.....	40
2.2. Los derechos de autor y derechos conexos y la evolución de la jurisprudencia frente a las tecnologías digitales. ....	44
2.2.1. Ley de Comercio Electrónico .....	49
2.2.2. Delitos tipificados en la legislación ecuatoriana .....	52

CAPITULO III .....	56
3. ANALISIS COMPARADO, VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN EL ECUADOR .....	56
3.1. Legislación Comparada y Protección Estatal .....	56
3.2. Ventajas y desventajas del marco jurídico ecuatoriano.....	63
CAPITULO IV .....	80
4.1. CONCLUSIONES .....	80
4.2. RECOMENDACIONES.....	84
GLOSARIO DE TERMINOS .....	87
REFERENCIAS.....	93
INFOGRAFIA .....	96
ANEXOS .....	98

## INTRODUCCIÓN

La propiedad intelectual se refiere a las creaciones de la mente: invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizadas en el comercio (OMPI, 2010) y se ha constituido en un tema cada vez más importante dentro del contexto de Acuerdos comerciales. Es así como gracias a la tecnología moderna se han creado productos acordes a los tiempos, lo cual plantean problemas para la definición y delimitación de los "derechos" de propiedad" sobre dichos bienes.

El derecho de autor es el cuerpo de leyes que concede a los autores, artistas y demás creadores protección por sus creaciones literarias y artísticas, a las que generalmente se hace referencia como "obras" (OMPI, 2010). Los "derechos conexos" se constituyen en el ámbito de derechos estrechamente relacionado con el derecho de autor, los cuales conceden derechos similares o idénticos a los del derecho de autor, pero que generalmente son más limitados y de más corta duración

La protección por derecho de autor y derechos conexos es un componente esencial del fomento de la creatividad humana y la innovación, ya que al ofrecer a los autores, artistas y creadores incentivos económicos y reconocimiento compensatorio, predispone a los mismos a incrementar sus actividades productivas.

Actualmente algunos de los procesos desarrollados y que obviamente nacen de las ideas de uno o varios autores, encuentran varios escollos que hacen cada vez más complicada la protección de las formas más convencionales de propiedad. El apareamiento de las nuevas tecnologías impone una presión sobre las legislaciones actuales, lo cual exige que las normativas sean elaboradas proyectándose hacia el futuro de los avances tecnológicos. En razón de las tendencias existentes, se considera un buen momento para considerar los tradicionales conceptos de propiedad intelectual frente a los nuevos escenarios existentes.

## CAPITULO I

### 1. NOCIONES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR Y NUEVAS TECNOLOGIAS

#### 1.1. Propiedad Intelectual

Considerándose que existe un relación entre propiedad intelectual y desarrollo económico, en el presente capítulo se pretende informar sobre ciertos conceptos básicos de propiedad intelectual, especialmente en lo que concierne a los derechos de autor, los tratados internacionales vigentes y la incidencia de las nuevas tecnologías digitales dentro del entorno de la propiedad intelectual. De igual forma se realiza un esbozo de la evolución histórica hasta estos días.

- **Conceptos**

Según Grijalva (2007) en su obra: Introducción a la propiedad Intelectual, Internet y derechos de autor, la propiedad intelectuales una disciplina normativa que protege derechos sobre creaciones intelectuales, provenientes de un esfuerzo trabajo o destreza humana y que son dignos y susceptibles de reconocimiento jurídico. Entre estas creaciones se hallan bienes intangibles tan diversos como las obras literarias, artísticas, científicas, los inventos, los signos distintivos- como las marcas- y además las obtenciones vegetales.

María Álvarez y Luz Restrepo (1997) en cambio opinan que la propiedad intelectual, es una disciplina normativa o jurídica porque, mediante leyes y reglamento regula los derechos y obligaciones sobre las producciones del talento. Estas creaciones intelectuales, bienes intangibles o producciones del talento están basadas en información incorporada simultáneamente a objetos tangibles y de los cuales se pueden obtener un número ilimitado de copias. Estas copias pueden hallarse ubicadas en cualquier parte en el mundo considerándose los principales aspectos de propiedad intelectual contemplada en Convenios internacionales (OMPI, 1998)



La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en una publicación bajo el título: ¿Qué es la Propiedad Intelectual? Señala que: “La propiedad intelectual se refiere a las creaciones de la mente; invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizadas en el comercio”. (OMPI versión electrónica, 2008)

A respecto el Código Civil ecuatoriano define a la propiedad intelectual como “las producciones del talento o del ingenio son propiedad de sus autores (art. 601)”.

De los conceptos antes enunciados, desde el punto de vista jurídico se puede resumir que propiedad intelectual contempla sistemas de protección para productos inmateriales, producto de la mente o capacidad intelectual, producida por el talento o ingenio de una persona, ya sea en forma de una obra artística, científica o literaria (cosas inmateriales o incorpóreas), siendo por lo tanto de propiedad de su autor, y luego de ser reconocida ante un Organismo encargado a nivel de un país y a criterio del autor es factible de someter a su obra a una actividad económica (de explotación) de acuerdo a la normativa vigente, es decir, protegiendo a sus derechos de terceros. En razón de ello generalmente el autor podrá disponer de su obra, publicándola, ejecutándola, representarla y exponerla en público, quedando entendido que además se considera dentro de esta propiedad a símbolos, nombres e imágenes utilizadas en el comercio.

- **Breve reseña sobre la evolución histórica**

En la antigüedad, el hombre (autor) solo buscaba la exteriorización de diferentes actos, conllevando a un fenómeno creativo, y por ende un hecho de gestación intelectual, generalmente inclinados en los temas religiosos (Buitrago, 2003). Sin embargo de que en actualmente tiene una amplia aceptación el derecho de propiedad intelectual, históricamente no siempre fue reconocido como tal. Esto significa que se puede suponer que una variedad de autores se basaron en obras ajenas creadas por autores originales, para crear

las propias, todo esto dentro de un entorno de poderes influyentes que promocionaban a quien mejor les parecía, de acuerdo a su grado de obediencia o servicio.

En el siglo XVI, al hacer su aparecimiento la imprenta en Europa, se imprimieron ideas en libros, con la diferencia de que los derechos eran atribuidos al impresor dado que se consideraba a un libro como cualquier otro producto, por lo que en un principio no se conocían los derechos de autor.

Dadas las circunstancias de la época dichas impresiones debían ser aprobadas por la Iglesia y los Estados en razón de hacer prevalecer su poder político, por lo que todo contenido considerado moral o políticamente inconveniente era censurado.

En la Edad Media, la mayoría de obras carecían de la firma, pues los autores se conformaban con la obtención de ganancias con los soportes originales, lo que hacía que los copistas fueran los directos beneficiados en relación con los derechos patrimoniales (Buitrago, 2003) Esto significa que no existía aún una disposición o antecedentes costumbristas que controlara tal arbitrariedad. Sin embargo, los derechos morales sí constituían respeto y por ende se volvían inalienables.

En esas condiciones aparecen las primeras patentes de autor, mediante las cuales otorgaban derechos de impresión a quien el autor determinara, en base a compensaciones o retribuciones a consideraciones políticas, que no siempre eran favorables para el autor intelectual.

Durante la época del Renacimiento, se cambian radicalmente dichas concepciones, gracias al advenimiento de los tipos fijos en Oriente por Fens Lao y móviles en el Occidente por Johan G. Gutemberg; aparecieron entonces las publicaciones y libros en "serie" que implicaban una actividad comercial de gran importancia (Buitrago, 2003). En esas condiciones y ante el imperio del poder de la época los monarcas otorgaban privilegios a los editores, desconociendo por completo el talento de los autores, es decir, que los

derechos concedidos a los impresores y vendedores de los libros prevalecían sobre los derechos intelectuales de los autores.

En 1710 se promulgó en Inglaterra el Statute of Anne<sup>1\*</sup>, lo cual sentó las bases de la legislación sobre derecho intelectual posterior. Dicho estatuto, se consideró muy importante en razón de que por primera vez, se reconocía la compensación a los autores con la finalidad de que siguieran creando, bajo la consideración de que beneficiaban a la sociedad, estableciendo entre otras cosas un derecho de propiedad temporal (21 años para el autor, y pudiéndose ejecutar hasta los 14 años siguientes a su redacción) para que gozara de los beneficios de su obra hasta que posteriormente pasara a ser patrimonio público. (Rengifo, 2006)

Con el ejemplo dado en Inglaterra, se acogió de buena gana en el resto de Europa con variaciones de acuerdo al entorno o condiciones propias de cada país. Es ahí donde aparece la doctrina del modelo anglosajón Copyright (derecho de copia) que tiende a equiparar la propiedad intelectual a la propiedad física, lo cual admite la transmisión de los derechos derivados. La otra doctrina contrastante corresponde al modelo mediterráneo del Derecho de autor, la cual rechazaba la equiparación de la propiedad intelectual con la física y en virtud de ello considera que el autor tiene ciertos derechos morales intransferibles.

En el año 1883 aparecen los primeros encuentros internacionales afines a la propiedad intelectual, celebrándose la Convención de París, la misma que sirvió como sustento para los acuerdos internacionales de protección de la propiedad industrial, y el 1886 tuvo lugar la Convención de Berna, que no es otra cosa que el inicio del reconocimiento internacional al Derecho de autor, dado que obligaba a los firmantes a reconocer los derechos de los autores de los demás países. Es en base a estos acuerdos que se dan los orígenes de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual-OMPI- (OMPI,2008)

---

<sup>1</sup> Estatuto de Ana.

**En 1883** se adoptó el Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, lo cual se constituyó en el primer tratado internacional de gran alcance orientado a facilitar a los nacionales de un país a obtener protección internacional o en otros países para sus creaciones intelectuales mediante derechos de propiedad intelectual, a saber:

- las patentes (invenciones);
- las marcas;
- los diseños industriales (OMPI, 2011)

El Convenio de París entró en vigor en **1884** en 14 Estados; se estableció entonces una Oficina Internacional encargada de llevar a cabo tareas administrativas como la organización de las reuniones de esos Estados (OMPI, 2011).

En **1886** se da inicio a la protección del derecho de autor con la adopción del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas orientado a facilitar a los nacionales de un país a obtener protección internacional o en otros países para ejercer su derecho a controlar el uso de sus obras creativas y a recibir un pago por ese uso, aplicable a:

- novelas, cuentos, poemas obras de teatro;
- canciones, óperas, revistas musicales, sonatas y
- dibujos, pinturas, esculturas, obras arquitectónicas. (OMPI, 2011).

Una vez establecidos y mejorados los Convenios internacionales en base a un mejor toma de conciencia respecto a la importancia de la propiedad intelectual, de igual forma se ha ido modificando tanto la estructura como la forma de ejecutar los acuerdos, hasta establecerse de manera firme la Organización Mundial de Propiedad Intelectual

En **1974**, la OMPI pasó a ser un organismo especializado del sistema del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas con el mandato específico

de ocuparse de las cuestiones de propiedad intelectual que le encomendaran los Estados miembros de las Naciones Unidas (OMPI, 2011).

En **1996**, la OMPI amplió sus funciones y demostró todavía más la importancia de los derechos de propiedad intelectual en la reglamentación del comercio mundial al concertar un acuerdo de cooperación con la Organización Mundial del Comercio (OMC, 2011).

- **Clasificación de la Propiedad Intelectual**

La propiedad intelectual es una disciplina normativa que protege derechos sobre creaciones intelectuales, provenientes de un esfuerzo trabajo o destreza humana y que son dignos y susceptibles de reconocimiento jurídico (Grijalva, 2007). Las creaciones susceptibles de reconocimiento intelectual pueden ser bienes intangibles (obras literarias, artísticas, científicas, los inventos, los signos distintivos -como las marcas- y además las obtenciones vegetales).

Agustín Grijalva (2007) en: Introducción a la propiedad Intelectual, Internet y derechos de autor, señala que la propiedad intelectual comprende principalmente tres grandes áreas: 1. Derechos de Autor: 2. Propiedad Industrial: y, 3. Obtenciones Vegetales. Todas ellas tienen en común, el otorgamiento de derechos transferibles que protegen el esfuerzo y la creación intelectual (pp.12).

En base a los criterios expuestos la propiedad intelectual protege los derechos sobre bienes incorporeales esencialmente, excluyendo a otros, fuera del titular de los derechos, de la posibilidad de explotarlos de manera comercial, salvo que el autor así lo autorice. Igual cosa ocurre en el caso de una invención vegetal, o en el caso de marcas, diseños, videos, obras musicales, etc.

En el Ecuador la Ley de Propiedad Intelectual realiza la siguiente clasificación:

- a) Derechos de autor y derechos conexos, se encuentran agrupados en el primer libro.

- b) El libro segundo (art.1, numeral 2) versa sobre los derechos de propiedad industrial en los que se encuentran entre otros elementos, los dibujos y modelos industriales; los esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados, la información no divulgada y los secretos comerciales e industriales, las marcas de fábrica, de comercio, de servicios y los lemas comerciales, las apariencias distintivas de los negocios y establecimientos de comercio, los nombres comerciales, las indicaciones geográficas; cualquier otra creación intelectual que se destine a un uso agrícola, industrial o comercial.
- c) El libro tercero versa sobre las obtenciones vegetales y el cuarto sobre la competencia desleal (Ley propiedad industrial)

Para los derechos de autor y derechos conexos se reconocen y garantizan los derechos de los autores y los derechos de los demás titulares sobre sus obras (art. 4) considerándose que el derecho de autor nace y se protege por el solo hecho de la creación de la obra, independientemente de su mérito, destino o modo de expresión (art.5)

Para derechos de propiedad industrial, las invenciones, en todos los campos de la tecnología, se protegen por la concesión de patentes de invención, de modelos de utilidad (art.120)

Las obtenciones vegetales, son protegidas 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 (art. 248)

- **Tratados y Convenios Internacionales. Organismos**

Antes de describir los diferentes Tratados internacionales y los Organismo encargados de coordinar acciones en materia de Propiedad Intelectual para el Ecuador, se debe considerar el principio de la Pirámide de Kelsen, lo cual significa que existe una jerarquía jurídica u orden descendente empezando por la Constitución de la República del Ecuador, los convenios internacionales más representativos como la Convención Universal, Convenio de Berna, Convenio de Roma, en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos; La Convención de Buenos Aires, El Convenio de París, El Tratado de Cooperación en materia de Patentes, con relación a la propiedad industrial; El Convenio Internacional para protección de las obtenciones vegetales; la Legislación comunitaria, como la decisión 351 en Derecho de Autor y Derechos Conexos, La Decisión 486 en Propiedad Industrial y la Decisión 345 de los Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales.

Es así que el presente estudio se procederá a describir los principales Tratados internacionales y Organismos a los cuales está adscrito el Ecuador, por lo que en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos se tiene:

- **Convenio de Berna**

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886), se funda en tres principios básicos y contiene una serie de disposiciones que determinan la protección mínima que ha de conferirse, así como las disposiciones especiales para los países en desarrollo que quieran valerse de ellas (OMPI,2012).Los tres principios básicos son los siguientes (OMPI, 2012):

- a) El primer principio considera que las obras originarias de uno de los Estados contratantes deberán ser objeto, en todos y cada uno de los demás Estados contratantes, es decir, con la misma protección que los mismos

conceden a las obras de sus territorios o lo que se cataloga como el principio del “trato nacional”.

- b) El segundo principio contempla que la protección no deberá estar subordinada a algún tipo de formalidad alguna, lo que se considera como un principio de la protección “automática”.
- c) El tercer principio señala que dicha protección es independiente de la existencia de protección en el país de origen de la obra, lo cual se encasilla dentro del principio de la “independencia” de la protección

Las condiciones mínimas de protección se refieren a las obras y los derechos que han de protegerse, y a la duración de la protección:

- Según el artículo 2.1. del Convenio, en lo que respecta a las obras, la protección deberá extenderse a “todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión”.
- Con sujeción a ciertas reservas, limitaciones o excepciones permitidas, se deben reconocer como exclusivos de autorización los derechos de traducir, de realizar adaptaciones y arreglos de la obra, de representar y ejecutar en público las obras dramáticas, dramático-musicales y musicales, el derecho de recitar en público las obras literarias, de transmitir al público la recitación de dichas obras, de radiodifundir, de realizar una reproducción por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma, de utilizar la obra como base para una obra audiovisual, y el derecho de reproducir, distribuir, interpretar o ejecutar en público o comunicar al público esa obra audiovisual. En virtud del Acuerdo sobre los ADPIC<sup>2</sup>, deberá reconocerse un derecho exclusivo de alquiler respecto de los programas de ordenador y, en ciertas condiciones, de las obras audiovisuales.

---

<sup>2</sup> ADPIC. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la OMC.



- En lo correspondiente a la duración de la protección, el principio general es que deberá concederse la protección hasta la expiración del 50º año después de la muerte del autor.

Los países considerados países en desarrollo de conformidad con la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas podrán, para ciertas obras y en ciertas condiciones, apartarse de esas condiciones mínimas de protección en lo que respecta al derecho de traducción y el de reproducción

El Convenio de Berna, adoptado en 1886, se revisó en París en 1896 y en Berlín en 1908, se completó en Berna en 1914, se revisó en Roma en 1928, en Bruselas en 1948, en Estocolmo en 1967 y en París en 1971, y se enmendó en 1979.

- **Convenio de Roma**

La Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, fue suscrita en Roma el 26 de octubre de 1961.

El Convenio de Roma asegura la protección de las interpretaciones o ejecuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes, los fonogramas de los productores de fonogramas y las emisiones radiodifundidas de los organismos de radiodifusión.

En resumen el Convenio de Roma contempla:

1. Los artistas intérpretes o ejecutantes (actores, cantantes, músicos, bailarines y otras personas que interpretan o ejecutan obras literarias o artísticas) están protegidos contra ciertos actos para los que no hayan dado su consentimiento. Estos actos pueden ser la radiodifusión y la comunicación al público de su interpretación o ejecución en directo;

pudiendo entenderse con ello a la fijación o ejecución en directo (OMPI, Convenio de Roma, 2012)

2. Los productores de fonogramas gozan del derecho a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, entendiéndose por ello a toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos. Cuando un fonograma publicado con fines comerciales es objeto de utilidades secundarias (tales como la radiodifusión o la comunicación al público en cualquier forma), el usuario deberá abonar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes, o ejecutantes o los productores de fonogramas, o a ambos (OMPI, Convenio de Roma, 2012)
3. Los organismos de radiodifusión gozan del derecho a autorizar o prohibir ciertos actos, a saber: la retransmisión de sus emisiones; la fijación de sus emisiones; la reproducción de dichas fijaciones; la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando se realiza en lugares accesibles al público previo pago de un derecho de entrada. (OMPI, Convenio de Roma, 2012).

La protección debe durar como mínimo hasta el final de un plazo de 20 años calculados a partir del término del año en que se haya realizado la fijación de los fonogramas y de las interpretaciones o ejecuciones incorporadas en ellos; que hayan tenido lugar las interpretaciones o ejecuciones no incorporadas en fonogramas; y se hayan difundido las emisiones de radiodifusión.

La administración de la Convención de Roma está a cargo de la OMPI, en conjunto con la OIT y la UNESCO. Esas tres Organizaciones constituyen la Secretaría del Comité Intergubernamental establecido en virtud de la Convención, que está compuesto por representantes de 12 Estados contratantes.

- **Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor**

El tratado de la OMPI sobre derecho de autor (WCT) (1996) es un arreglo particular adoptado en virtud del Convenio de Berna. Aunque no estén obligadas por dicho Convenio, las Partes Contratantes en el Arreglo deberán cumplir con las disposiciones sustantivas del Acta de 1971 (París) del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886). Además, el Tratado menciona dos objetos de protección por derecho de autor: i) los programas de ordenador, con independencia de su modo o forma de expresión, y ii) las compilaciones de datos u otros materiales (“bases de datos”) en cualquier forma, que por razones de la selección o disposición de su contenido constituyen creaciones de carácter intelectual. (OMPI, 2012)

En cuanto a los derechos de los autores, el Tratado aborda tres:

- i) el derecho de distribución: Autorizar la puesta a disposición del público del original y los ejemplares de una obra mediante venta u otra transferencia de propiedad
- ii) el derecho de alquiler: Autorizar el alquiler comercial al público del original y las copias de tres tipos de obras:
  - los programas de ordenador (excepto cuando el programa propiamente dicho no sea el objeto esencial del alquiler)
  - las obras cinematográficas (pero únicamente cuando el alquiler comercial haya dado lugar a una copia generalizada de dicha obra que menoscabe considerablemente el derecho exclusivo de reproducción), y
  - las obras incorporadas en fonogramas, tal como lo establezca la legislación nacional de las Partes Contratantes (excepto para los países que desde el 15 de abril de 1994 aplican un sistema de remuneración equitativa respecto de ese alquiler),

- iii) el derecho de comunicación al público. Autorizar cualquier comunicación al público por medios alámbricos o inalámbricos, comprendiéndose por ello “la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”. La expresión citada abarca, en particular, la comunicación interactiva y previa solicitud por Internet (OMPI, 2012)

En materia de Patentes, con relación a la propiedad industrial se tiene:

- **El Convenio de París sobre la Propiedad Industrial (1883)**

El Convenio de París para la protección de la propiedad industrial (1883) se aplica a la propiedad industrial en su alcance más amplia, considerándose la inclusión de las patentes, las marcas de productos y servicios, los dibujos y modelos industriales, los modelos de utilidad, las marcas de servicio, los nombres comerciales, las indicaciones geográficas (indicaciones de procedencia y denominaciones de origen) y la represión de la competencia desleal (OMPI, 2012).

Las disposiciones fundamentales del Convenio contemplan tres categorías principales: trato nacional, derecho de prioridad y normas comunes.

1. Teniendo en consideración las disposiciones sobre el trato nacional, el Convenio establece que, en lo que se refiere a la protección de la propiedad industrial, los Estados Contratantes deberán conceder a los nacionales de los demás Estados Contratantes la misma protección que concede a sus propios nacionales
2. Se establece el derecho de prioridad en relación con las patentes (y modelos de utilidad, donde existan), las marcas y los dibujos y modelos industriales.

3. En el Convenio se establecen además algunas normas comunes a las que deben atenerse todos los Estados Contratantes, en relación con las patentes, con las marcas, con dibujos y modelos industriales, con las indicaciones de procedencia, y con la competencia desleal.

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

- **El Tratado de Cooperación en materia de patentes (PCT) (1970)**

El Tratado de Cooperación en materia de Patentes (1970) tiene como propósito buscar protección por patente para una invención en muchos países al mismo tiempo mediante la presentación de la solicitud “internacional” de patente. Esto significa que pueden presentar dicha solicitud los nacionales o residentes de los Estados Contratantes del PCT, lo cual se lo realiza generalmente, mediante un trámite de presentación en la oficina nacional de patentes del Estado Contratante de nacionalidad o de domicilio del solicitante o, en su debido caso ante la Oficina Internacional de la OMPI, en Ginebra.

El procedimiento del PCT ofrece grandes ventajas para el solicitante, las oficinas de patentes y el público en general ya que:

- i) el solicitante dispone de ocho meses más que los que tendría con otro procedimiento ajeno al PCT para reflexionar sobre la conveniencia de procurar protección en países extranjeros; ii) el trabajo de búsqueda y examen de las oficinas de patentes de los Estados designados puede reducirse considerablemente o prácticamente eliminarse gracias al informe internacional de búsqueda, y iii) puesto que cada solicitud internacional se publica conjuntamente con un informe de búsqueda internacional, los terceros están en mejores condiciones de formarse una opinión fundada sobre la patentabilidad de la invención reivindicada.

El PCT se adoptó en 1970, se enmendó en 1979 y se modificó en 1984. Está abierto a los Estados parte en el Convenio de París sobre la Propiedad Industrial (1883)

- **La OMPI**

La OMPI tiene como misión el promover la innovación y la creatividad al servicio del desarrollo económico, social y cultural de todos los países, por medio de un sistema internacional de propiedad intelectual equilibrada y eficaz (OMPI, 2012)

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) es el organismo del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas dedicado al uso de la propiedad intelectual (patentes, derecho de autor, marcas, diseños, dibujos y modelos, etc.), como medio de estimular la innovación y la creatividad por medio de servicios (protección a nivel internacional), legislación (marco jurídico internacional), infraestructura (bases de datos y herramientas gratuitas) y desarrollo (P.I. a favor del desarrollo económico).

Así mismo, colaboran con los Estados miembros y sectores interesados para dar a conocer más adecuadamente la P.I. y cultivar su respeto a escala mundial

- **ADPIC** (El Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio)

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la OMC, negociado en la Ronda Uruguay (1986-94), incorporó por primera vez normas sobre la propiedad intelectual en el sistema multilateral de comercio.

El Acuerdo abarca cinco amplias cuestiones:

- Cómo deben aplicarse los principios básicos del sistema de comercio y otros acuerdos internacionales sobre propiedad intelectual.
  - Cómo prestar protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual.
  - Cómo deben los países hacer respetar adecuadamente esos derechos en sus territorios.
  - Cómo resolver las diferencias en materia de propiedad intelectual entre Miembros de la OMC.
  - Disposiciones transitorias especiales durante el período de establecimiento del nuevo sistema.
- 
- **La Comunidad Andina de Naciones**

La Comunidad Andina en calidad de organismo regional, posee una normativa moderna y completa en materia de Propiedad Intelectual. Forman parte de ella las siguientes normas comunitarias:

- **Régimen Común de propiedad industrial (486).**- Regula el otorgamiento de marcas y patentes y protege los secretos industriales y las denominaciones de origen, entre otros.
- **Régimen Común sobre Derecho de Autor y derechos Conexos (351).**- Reconoce una adecuada protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras de ingenio, en el campo literario, artístico o científico.
- **Régimen de protección de los derechos de los obtentores vegetales (345).**- Protege las nuevas variedades vegetales obtenidas por los fitomejoradores.

- **Régimen común sobre acceso a los recursos genéticos.-** Regula la obtención y el uso de estos recursos para una participación más justa y equitativa en sus beneficios. Está ligado a la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas (CAN, 2012)

## **1.2.Aspectos Generales sobre los derechos de Autor y derechos conexos**

Según Grijalva (2007) los derechos de autor corresponden a una disciplina jurídica que regula la relación del autor con su creación intelectual y de ésta con la sociedad. El artículo 8 de la LPI establece que la protección de este derecho "recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad".

Farell Cubillas (1996) citando a Poulliet, piensa que la determinación de la naturaleza jurídica del derecho de autor es algo que hay que tratar como un problema teórico, o interpretación de palabras, debido a que actualmente muy pocos se atreverían a oponerse al derecho de autor sobre sus obras. Además señala si el derecho de autor no es considerado como una "propiedad" es algo secundario, ya que dicha naturaleza está determinada por la ley, doctrina y jurisprudencia.

Respecto a la naturaleza jurídica de los derechos de autor, de acuerdo a varios autores es uno de los temas más polémicos ya que de manera general se constituye de un elemento espiritual y otro material. Para entender de mejor forma se describe a continuación los más importantes principios del Derecho de Autor, aquellos que caracterizan muy especialmente la estructura de esta Institución y disponen el otorgamiento de protección a determinadas obras. En base a ello se podría citar las teorías más importantes a lo largo de la historia:



- **Teoría de del derecho de propiedad.-**

No obstante que el concepto de la propiedad se extendió para comprender también al poder jurídico sobre bienes inmateriales, como una prueba más de su flexibilidad y elasticidad en el sentido de adaptarse a nuevas formas de apropiación, según Rengifo (2006) en el derecho de autor:

El poder jurídico no recae sobre un objeto corporal (mueble o inmueble), sino que su objeto es la creación intelectual. El señorío de la creación es un quid distinto del dominio; semejante a él por su carácter exclusivo, excluyente y total, pero diverso por recaer sobre un ente intangible expresado en palabras, notas musicales, líneas, colores, etc. (pp.62)

A decir de Rengifo (2006) la propiedad ordinaria recae sobre un objeto material preexistente, y se adquiere por el dueño mediante los modos de adquirir que establece el legislador. Esto significa que aun cuando la cosa no haya sido adquirida por alguien, tiene ya existencia física y la condición de res nullius. En cambio la llamada "propiedad intelectual", recae sobre un objeto inmaterial que pertenece a uno solo, y que nace atribuido ya a su creador, por lo que no nace una propiedad intelectual sin base jurídica y a disposición del primer ocupante. Es así como nadie puede monopolizar palabras o ideas consideradas de uso genérico, notas musicales o colores, sino que el monopolio de la combinación de unas u otros está condicionado a la originalidad del resultado, y entonces se atribuye al creador [...] por el solo hecho de la creación" (Bercovitz, 1989)

Entonces el derecho de autor se ejerce sobre la creación intelectual y no sobre el soporte físico o material que incorpora o exterioriza la creación. El derecho de propiedad, es esencialmente patrimonial, en tanto que el derecho de autor es además moral. De presentarse un acto de enajenación total sobre la obra, el autor aún conserva un control sobre ella, ya que conforme a la doctrina del derecho moral "la obra siempre permanece unida a la personalidad de su creador" (Grijalva, 2007).

- **Teoría del derecho a la personalidad.-**

Teniendo como precursor a KANT y en oposición a la tesis dualista se encuentra la tesis monista del derecho de la personalidad, según la cual todas las facultades que corresponden al autor provienen de la protección de su personalidad expresada en la obra. Por lo tanto Kant consideró que el derecho de autor no era sino la manifestación del derecho de la personalidad consistente en la posibilidad de impedir que otro le haga hablar en público sin su consentimiento (Rengifo ,2006).

De una manera más clara la formulación de esta posición doctrinaria se encuentra en Gierke, para quien la obra del ingenio no es otra cosa que la prolongación de la personalidad del autor, quien la exterioriza a través de su creación: "El derecho de autor es un derecho único, derivado de la persona; su régimen es el general de los derechos de la persona" (Gierke, citado en Rengifo, 2007).

En base a ello el derecho de autor es considerado como un derecho exclusivo del creador de una obra, por lo que puede disponer de ella de la mejor forma que le convenga, considerando a la obra como una prolongación de su personalidad.

- **Teoría del derecho de autor como derecho moral y patrimonial**

Para Rengifo (2006) en Propiedad intelectual. El moderno derecho del autor, esta postura doctrinaria resulta prevalente en los ordenamientos positivos de tradición jurídica romano-germánica. El contenido del derecho de autor aparece reflejado en prerrogativas o facultades tanto patrimoniales como morales, pero ambas imprescindibles y conformando un todo inseparable (pp.66)

Comercialmente la obra es un bien explotable con réditos económicos al mismo tiempo que se trata de un producto de la personalidad de su creador (Rengifo, 2006) y debido a esa situación el derecho de autor se constituye en una mezcla entre los derechos patrimoniales y los de la personalidad, formando un componente sólido de intereses del creador reconocidos y tutelados por el ordenamiento jurídico.

Para Ulmer (1980) la tutela de los derechos patrimoniales también está dirigida a tutelar el interés personal del autor. Si bien conceptualmente es posible hablar de dos tipos de intereses (materiales e ideales), no se está en presencia de dos clases de derechos subjetivos como lo argumentan los sostenedores de la teoría dualista (pp.116). Ello significa que de acuerdo a este principio el derecho de autor no se trata solamente de la agrupación de facultades propias del autor, sino que se trata de un hecho único del cual emanan las facultades que lo conforman.

Piola Caselli en considera el derecho de autor un derecho de naturaleza mixta, que debe ser calificado como un derecho personal-patrimonial. La naturaleza personal se refleja entre la creación de la obra y su publicación y la patrimonial se extiende desde la publicación de la obra en adelante (pp. 40). Respecto a Ulmer, que propone una posición monista, Caselli en cambio acoge la doctrina intermedia del derecho de naturaleza mixta, es decir, la posición del doble derecho, considerándose la etapa de la creación y publicación de la obra para luego pasar a la patrimonial (después de publicarla) .

- **Teoría de los derechos intelectuales**

El tratadista belga Edmond Picard, en un ensayo titulado Embriología Jurídica (1873), reveló la insuficiencia de la clasificación tripartita de lo; derechos (reales, personales y de obligación) frente a las creaciones de espíritu. En consecuencia, planteó la creación de una cuarta categoría; llamada derechos intelectuales para ubicar allí a los derechos de autor (Citado en Rengifo, 2006).

Picard contrapuso a la categoría de los derechos reales (zura in re material), los derechos intelectuales (zura in re intellectuali). En base a esa teoría el autor belga sostuvo que los derechos intelectuales comprenden los derechos sobre obras literarias y artísticas, los inventos, los modelos y dibujos industriales, las marcas de fábrica y las enseñas comerciales. Considerando que las obras literarias y artísticas permanecen inexorables en el tiempo, a diferencia de las demás, que por el hecho de tratarse de objetos de aplicación de tipo industrial pueden ser reemplazadas por la presión del desarrollo técnico.

- **El derecho de autor y el monopolio de explotación**

Para el copyright angloamericano el derecho del autor es un derecho de monopolio de explotación. Según este sistema la fijación de la obra sobre un soporte material es condición previa de protección. Antes de la publicación se detenta el solé right sobre el manuscrito; después de publicado éste no existe un derecho moral independiente. La obra se protege, en otros términos, a través de la legislación del copyright(Rengifo, 2006).

Para Jeremy Phillips,(1986) en su obra Introducción a la ley de la Propiedad Intelectual, el copyright es calificado como un monopolio limitado, basándose en que el titular está facultado para impedir que cualquier otro copie o explote ilegalmente el trabajo sobre el cual él disfruta de unos derechos exclusivos.

El tratadista Franceschelli (1989)en la obra Los contratosde patrocinio yauspicio, menciona la creación de la categoría de los derechos de monopolio en orden a explicar la naturaleza jurídica de todos los bienes inmateriales, considerando que los derechos del autor, del inventor, de los creadores de dibujos y modelos industriales y de los titulares de signos mercantiles, son manifestaciones de una categoría de derecho que tiene características propias y definidas: el derecho de monopolio (pp.81)

Considerando que de acuerdo a este principio el autor de una obra está facultado para impedir que cualquier otro copie o explote ilegalmente el trabajo

en goce de derechos exclusivos, tanto los derechos de autor como los derechos de propiedad industrial son monopolios, debido a la función económica que cumplen.

### **1.3. Nuevas tecnologías digitales**

Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC's), se constituyen en un conjunto de técnicas, programas, aplicaciones y equipos tecnológicos inteligentes que permiten almacenar, procesar y transmitir datos. Se comprende por TICS no solamente la informática y sus tecnologías afines, sino también los medios de comunicación interpersonales como teléfonos inteligentes, TV por cable, Tablets, cámaras digitales, etc., además de la derivación de medios de comunicación social. Conforme al criterio de Manuel Castells (2001) en su obra *La tecnología de la información: como la electricidad*:

Si la tecnología de información es el equivalente histórico de lo que supuso la electricidad en la era industrial, en la presente era se podría comparar a Internet con la red eléctrica y el motor eléctrico, dada su capacidad para distribuir el poder de la información por todos los ámbitos de la actividad humana. (pp.15)

Los Servicios o aplicaciones más utilizados en las TICS, son: Correo electrónico, Búsqueda de información, banca on-line, comercio electrónico, e-administración; e-gobierno, e-sanidad, educación, servicios móviles, blogs, comunidades virtuales o redes sociales

Sobre Internet se ha analizado mucho, considerándolo como la base de las redes digitales, actualmente conocidas como internet o las red de redes donde se dirigen todos los caminos.

Según Barzallo (2006) en *La Propiedad Intelectual en Internet*, la propiedad intelectual en las redes electrónicas de comunicación empieza por el respeto a

los principios básicos de esta rama del derecho. En el derecho de autor se toma la división entre derechos morales y patrimoniales y los cambios que han sufrido estos derechos en las redes digitales.

### **1.3.1. Las marcas en el entorno digital**

La marca es un bien inmaterial e incorpóreo (Barzallo,1998) es decir no tiene existencia material y necesita incorporarse en un bien material para que su presencia sea tangible y pueda ser percibido por los sentidos del destinatario de la marca.

La Ley de Propiedad Intelectual vigente en el Ecuador al respecto menciona que se entenderá por marca cualquier signo que sirva para distinguir productos o servicios en el mercado (art. 194). Pudiéndose registrarse como marcas los signos que sean suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica.

Igualmente de acuerdo a la ley nacional podrán registrarse como marca los lemas comerciales, siempre que no contengan alusiones a productos o marcas similares o expresiones que puedan perjudicar a dichos productos o marcas.

Aparentemente la marca cumple distintas finalidades respecto a las creaciones industriales como las patentes, las mismas que se materializan al final de su proceso creativo e industrial. Si se trata de dotar a la marca de perfiles definidos dentro de las familias de los bienes inmateriales, se puede decir que la marca es un signo denominativo, gráfico o mixto (Fernández, 1984).

En este caso refiriéndose a la marca denominativa, corresponde a la marca compuesta por varias letras que conforman una palabra, o un conjunto de letras pronunciables (Fernández, 1984). Actualmente conforme con la normativa internacional vigente, no se constituye en requisito indispensable que esa denominación o signo sea pronunciable, sino que básicamente se presentado de tal forma que cumpla con una función que le permita

diferenciarse de otros productos o servicios, bajo el principio del derecho de la competencia (Aracama, 1999).

Según Fernández Novoa según sus funciones, las marcas se pueden clasificar en: Indicadora de la procedencia empresarial, indicadora de la calidad, condensadora del Goodwill (buena voluntad) y la publicitaria. Es por ello que es muy importante mencionar a la función distintiva que realiza la marca, ya que desde el punto de vista jurídico las restantes funciones constituyen una consecuencia de la distintiva (Cabanellas, 1999)

El derecho exclusivo sobre el uso de la marca, como parte del derecho subjetivo marcario, se refleja en dos aspectos claramente diferenciados. Por un lado se tiene un aspecto positivo, y por el otro, un aspecto negativo en cuanto a las facultades del titular del derecho sobre una marca (Barzallo, 2008) .

De esta manera el derecho sobre la marca otorga al titular el derecho en exclusiva para usar el signo sobre productos o servicios que identifica la marca, o para prohibir tal uso en terceros no autorizados (Barzallo, 2008)

Según la normativa ecuatoriana en el art. 195, se detalla todas las características bajo las cuales no podrán registrarse como marcas los signos que se relación a estas, así como tampoco podrán registrarse como marca los signos que violen derechos de terceros detallados en el art. 196 de la ley. Para determinar si una marca es notoriamente conocida, se tendrán en cuenta, entre otros, criterios como la extensión de su conocimiento por el sector pertinente del público como signo distintivo de los productos o servicios para los cuales se utiliza; La intensidad y el ámbito de la difusión y de la publicidad o promoción de la marca; La antigüedad de la marca y su uso constante; y, el análisis de producción y mercadeo de los productos o servicios que distinguen la marca (art. 197).

Conforme a la legislación ecuatoriana en cuanto al reconocimiento jurídico de los mensajes de datos, la ley de comercio electrónico menciona que los

mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en esta Ley y su reglamento (art. 2)

Los nombres de dominio en sus inicios cumplieron una función de identificación nemotécnica en la red de ordenadores dispersas por el mundo. Estos nombres de dominio, al ser la representación nemotécnica de un conjunto de números que tiene por objeto facilitar la identificación y rápida localización de un lugar en internet, son elegidos libremente por los solicitantes de dichos nombres (Barzallo, 2008).

Es así se han presentado casos que se han registrado nombres de dominio iguales a marcas registradas legalmente. En el momento en que un nombre de dominio constituye una marca de un producto o servicio, que es presentada en la dirección URL asignada para ese nombre, se acerca la relación entre ambas figuras, que sin llegar a fundirse en una, cumplen funciones similares que pueden ser consideradas como distintivas (Barzallo, 2008).

### **1.3.2. Derechos de autor y las tecnologías digitales**

De acuerdo a definiciones señaladas anteriormente, los derechos de autor están considerados como bienes incorporales o inmateriales y, como tal, están sujetos a la protección que se ha elaborado para garantizar el ejercicio de esos derechos. Es así como el derecho de autor recibe protección jurídica desde el momento en que es reconocida como propiedad exclusiva del autor y puesta a disposición del público.

Los derechos de autor, han alcanzado importantes avances en base al reconocimiento internacional a través de Convenios y Tratados para luego ser aplicados en la legislación de cada país miembros de dichos Organismos. Es así como se encuentra plenamente establecido respaldado por Convenios como el de Berna, París, ADPIC, OMPI y otros.



Las nuevas tecnologías han permitido cambiar el modo de comunicar las obras, existiendo maneras más rápidas de hacerlo alrededor del mundo sin considerarse distancias ni idiomas. Así el lanzamiento de una obra puede ser conocida simultáneamente en todos los rincones del planeta tierra y actualizarse junto con el trabajo original. La publicidad constante que se mantiene de una obra colabora para su difusión y conocimiento del público interesado (Barzallo, 2008).

De esta forma, la influencia de las nuevas las tecnologías ha cambiado el entorno de la propiedad intelectual, poniéndola frente a nuevas expectativas debido a las características de las tecnologías, frente a los cuales el derecho de propiedad intelectual debe responder con innovaciones legales y respaldo tecnológico.

Una de las maneras mediante las cuales se presenta la incidencia de las nuevas tecnologías en los derechos de autor está en el comercio electrónico, dadas sus características propias, ya que mediante las facilidades brindadas es posible comercializar productos o servicios. Es así como en la actualidad por ejemplo es posible encontrar una gran cantidad de obras escritas o libros digitales considerados como bienes intangibles, por lo que pueden ser considerados y sujetos a los derechos de propiedad intelectual y específicamente de los derechos de autor.

De acuerdo a Barzallo (2008) en su obra *La Propiedad Intelectual en Internet*, son justamente los bienes incorporeales, que presentando características propias a su naturaleza, son comercializados de manera predominante en la red y justamente por esa naturaleza incorporal conllevan una facilidad en cuanto a la colación de los derechos que representan sus titulares (pp. 203).

El comercio electrónico no es un fenómeno reciente y aprovechando la gran penetración alcanzada por el internet, ofrece a bajos costos diferentes formas de hacer negocios. Debido a ello en la mayoría de los países existe la

necesidad de actualizar sus normativas orientadas a regular el comercio electrónico.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, efectuada en 19 de julio de 1999 en recomendaciones dirigidas a los gobiernos, se anima a los gobiernos de los países desarrollados y en desarrollo, a que establezcan relaciones de cooperación con el fin de mejorar su capacidad para hacer frente a la complejidad de las cuestiones surgidas como consecuencia del desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación en esferas tales como el régimen fiscal, las aduanas, la propiedad intelectual, los nombres de dominio, los delitos informáticos, la regulación de los contenidos transmitidos por la Internet, la privacidad y la protección de datos, la defensa del consumidor, los organismos de certificación, y la función de los organismos de acreditación y normalización.

Es así como en el Ecuador cuenta con una ley de comercio electrónico muy importante y considerando que el desarrollo permanente de las tecnologías puede superar a los principios considerados inicialmente, habrá que realizar algunas actualizaciones en su debida oportunidad. Es así como en relación al tema señala que los mensajes de datos estarán sometidos a las leyes, reglamentos y acuerdos internacionales relativos a la propiedad intelectual (art. 4)

## CAPITULO II

### 2. DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.

#### 2.1.Leyes y Organismos de control, vigilancia, garantías y sanciones.

Existen varios Organismos internacionales reconocidos mediante Convenios entre países interesados en disponer de un marco jurídico homogéneo que sirva como referente para ser aplicado en cada Estado de acuerdo a sus características y necesidades. En este caso en el Ecuador respecto a los derechos de Autor y derechos conexos que guiados por los Tratados internacionales han dado lugar a la Ley de Propiedad Intelectual y al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.

##### 2.1.1. Organismos Internacionales

###### CERLALC

El Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, CERLALC, es un organismo intergubernamental, bajo los auspicios de la UNESCO, que trabaja en la creación de condiciones para el desarrollo de sociedades lectoras. Para ello orienta sus acciones hacia el fomento de la producción y circulación del libro; la promoción de la lectura y la escritura, y el estímulo y protección de la creación intelectual(CERLALC, 2012). En este sentido, da asistencia técnica en la formulación de políticas públicas, genera conocimiento, divulga información especializada, desarrolla e impulsa procesos de formación y promueve espacios de concertación y cooperación.

CERLALC es un organismo internacional formado por veinte países hispanohablantes. Sus objetivos son el fomento de la producción, difusión, distribución y libre circulación del libro, la promoción de la lectura y la defensa

de los derechos de autor, así como la implementación del Servicio Regional de Información sobre el libro en América Latina y el Caribe(CERLAC, 2012)

## **OMC**

La Organización Mundial del Comercio (OMC) establecida el 1º de enero de 1995, es la única organización internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. Los pilares sobre los que descansa son los Acuerdos de la OMC, que han sido negociados y firmados por la gran mayoría de los países que participan en el comercio mundial y ratificados por sus respectivos parlamentos. El objetivo es ayudar a los productores de bienes y servicios, los exportadores y los importadores a llevar adelante sus actividades. Su sede se encuentra en Ginebra, atienden a 157 países miembros, contándose entre ellos Cuba (OMC, 2012).

Su cuerpo normativo lo conforman los acuerdos, entre los que se encuentra el ACUERDO DE LA OMC SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO, que el Ecuador ha de cumplir como país miembro de la organización. Este Acuerdo, conocido como ADPICs, contiene una serie de normas que rigen el comercio y las inversiones en la esfera de Propiedad Intelectual (OMC, 2012).

En relación al tema de investigación, las normas de la OMC establecen cómo se deben proteger en los intercambios comerciales cuando se trata del derecho de autor, las invenciones, las marcas, los dibujos y modelos industriales, y afines a la propiedad intelectual. Es en 1996 cuando la OMPI y la OMC suscribieron un Acuerdo de Cooperación con el objetivo de establecer bases sobre la aplicación del Acuerdo sobre los ADPICs, en áreas como las notificaciones de leyes y reglamentos, la asistencia técnico-jurídica y la cooperación técnica a favor de los países en desarrollo.

## **OMPI**

La OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual), es un organismo dependiente de Naciones Unidas cuyo objetivo es velar por la protección de los derechos de los creadores y los titulares de propiedad intelectual a nivel mundial, por lo que se constituye en un Organismo especializado de las NNUU y como tal, se encarga de trabajar con dos grandes especialidades: el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial. Dicho Organismo fue establecido en el año 1967 en Estocolmo, con la firma, del Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y en 1974 pasó a integrar el sistema de las Naciones Unidas.

Actualmente tiene 179 Estados miembros entre ellos Cuba y administra seis (6) convenios internacionales relacionados con el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, a saber: Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886). Convención de Roma sobre la Protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (1961). Convenio de Ginebra para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas (1971). Convenio de Bruselas sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélites (1974). Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (1996) (WCT / TODA). Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996) (WPPT/TOIEF).

## **UNESCO**

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO, se creó en 1945. Actuando de manera especializada tienen como propósitos el manejo de la ética y el precautelar el intelecto humano, lo cual tiene estrecha relación con el tema del derecho de autor. En base a un respaldo de las Naciones agrupadas tiene poder de convocatoria, llamamiento y administración de acciones para su reconocimiento, defensa y respeto de3l derecho de autor.

En este contexto los Estados acuerdan normas comunes que en el caso del derecho de autor se formalizó en 1952 con la Convención Universal sobre Derecho de Autor. La UNESCO coadministra junto con la OMPI y la Organización Internacional del Trabajo, OIT, dos convenios internacionales en el campo de los derechos conexos: La Convención de Roma sobre la Protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (1961) y El Convenio de Ginebra para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas (1971).

### **2.1.2. De los derechos de Autor y derechos conexos como parte de la Ley de Propiedad Intelectual**

Es muy común observar en el Ecuador, a varias personas que se dedican a ofertar todo tipo de obras sin previa autorización de autor, o reproducciones piratas. Esta actitud es tan normal como cualquier otra actividad comercial dado que se observa la presencia de locales de expendio especializados ubicados en los principales sectores comerciales de las poblaciones, es mas compitiendo con negocios que se mantienen dentro de la ley, es decir, vendiendo productos con facturas y los permisos exigidos.

Aunque no de la forma que se aspira el marco jurídico vigente, si permite ordenar este tipo de actividades ilícitas, pero al parecer no existen los mecanismos apropiados para ejecutar lo dispuesto mediante la ley, tanto más si la piratería ha llegado a formar parte de la cultura consumista de la mayoría de los ciudadanos, lo cual deriva en una creciente cultura de irrespeto a los derechos de autor y derechos conexos, que como se mencionó anteriormente parten de Tratados o Convenios internacionales tomados como referencia para la legislación en cada país miembro.

Es así como en la Constitución del Ecuador se reconoce el derecho que tienen los autores sobre sus obras, lo cual se desarrolla con detenimiento en la Ley de Propiedad Intelectual. En definitiva quienes sufren las consecuencias de estas

actividades son los autores de las diferentes obras y solo serán controladas cuando exista una conciencia de respeto a la propiedad intelectual por parte de los usuarios o consumidores de aquellos productos reproducidos y comercializados sin autorización.

Al aprobarse la Ley de Propiedad Intelectual se destaca la parte correspondiente a los derechos de autor y derechos conexos desde los artículos 4 al 119, autorizándose el funcionamiento del Instituto de Propiedad Intelectual para que como persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio, autonomía administrativa, económica, financiera y operativa, tenga a su cargo, el propiciar la protección y la defensa de los derechos de propiedad intelectual, promover y fomentar la creación intelectual, tanto en su forma literaria, artística o científica, como en su ámbito de aplicación industrial, así como la difusión de los conocimientos tecnológicos dentro de los sectores culturales y productivos; y, además el prevenir los actos y hechos que puedan atentar contra la propiedad intelectual y la libre competencia, así como velar por el cumplimiento y respeto de los principios establecidos en esta Ley (art. 346).

Para efectos del presente tema la ley considera los Derechos de autor dos Capítulos: derechos de autor y derechos Conexos desarrollados de la siguiente manera:

- **Cap. I: Derecho de autor Art. 4 al 84**

- a) Preceptos generales (art.1 al 7)
- b) Objeto del derecho de autor (art. 8 al 10)
- c) Titulares (art.11 al 17)
- d) De los derechos morales (art. 18)
- e) De los derechos patrimoniales (art.19 al 27)

- **Disposiciones especiales sobre ciertas obras**
  - a) Programas de ordenador (art.28 al 32)
  - b) Las obras audiovisuales (art. 33 al 35)
  - c) Las obras arquitectónicas (art.36)
  - d) Las obras de artes plásticas y de otras obras (art. 37 al 41)
  
- **Transmisión y transferencia de derechos**
  - a) De la transmisión por causa de muerte (art. 42 al 43)
  - b) De los contratos de explotación de las obras (art. 44 al 49)
  - c) De los contratos de edición (art. 50 al 64)
  - d) De los contratos de inclusión fonográfica (art. 65 al 68)
  - e) De los contratos de representación (art. 69 al 74)
  - f) De los contratos de radiodifusión (art. 75 al 76)
  - g) De los contratos de la obra audiovisual (art 77 al 78)
  - h) De los contratos publicitarios (art. 79)
  
- **De las limitaciones y excepciones a los derechos patrimoniales del autor.**
  - a) Duración (art. 80 al 81)
  - b) Del dominio público (art.82)
  - c) Excepciones (art. 83 al 84)
  
- **De los Derechos Conexos (Cap. II) Art. 85 al 119**
  - a) De los artistas, intérpretes y ejecutantes (art.87 al 91)
  - b) De los productores de fonogramas (art.92 al 96)
  - c) De los organismos de radiodifusión (art.97 al 101)
  - d) Otros derechos conexos (art.102 al 104)
  - e) De la remuneración por copia privada (art.105 al 108)
  - f) De las sociedades de gestión colectiva (art.109 al 119)

En el caso de los derechos de autor como soporte básico de la estructura jurídica se destaca el Objeto del derecho de autor, lo correspondiente a



Titulares, los derechos morales, los derechos patrimoniales, Transmisión y transferencia de derechos, Duración y Extinción,

- **Objeto**

Para el caso del Objeto del derecho de autor, en la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana “la protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad”(art. 8) entendiéndose que los derechos reconocidos son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra.

Las obras protegidas comprenden, entre otras, las siguientes:

- 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;(Ley de Propiedad Intelectual, art.8)

- **Titulares**

De conformidad con la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, únicamente la persona natural puede ser autor. Las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos de autor (art. 11) y para la determinación de la titularidad se estará a lo que disponga la ley del país de origen de la obra, conforme con los criterios contenidos en el Convenio de Berna, Acta de París de 1971.

Para establecer el autor se parte de la presunción de que el autor o titular de una obra, salvo prueba en contrario, a la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, sigla o cualquier otro signo que lo identifique aparezca indicado en la obra (art.12). Cuando se da el caso de la existencia de la creación de una obra en colaboración divisible, cada colaborador es titular de los derechos sobre la parte de que es autor, salvo pacto en contrario (art.13) y los derechos pertenecen en común y proindiviso, a los coautores, a menos que se hubiere acordado otra cosa.

Para el caso de sociedad conyugal el derecho del autor no forma parte de ella Y en virtud de ello podrá ser administrado libremente por el cónyuge autor o derechohabiente del autor. Sin embargo, los beneficios económicos derivados de la explotación de la obra forman parte del patrimonio de la sociedad conyugal o sociedad de bienes, según el caso (art.14)

Para los casos en que se demuestre que alguna persona natural o jurídica haya organizado, coordinado y dirigido la obra, la misma se reputará como titular de los derechos de autor de una obra colectiva y en virtud de ello podrá ejercer en nombre propio los derechos morales para la explotación de la obra (art.15).

En la obra anónima, el editor cuyo nombre aparezca en la obra será considerado representante del autor, y estará autorizado para ejercer y hacer valer sus derechos morales y patrimoniales, hasta que el autor revele su identidad y justifique su calidad. (art.17)

- **Derechos Morales**

En la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana en la sección IV, relacionada con el contenido del derecho de autor, se señala que constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor (art. 18) y que en base a ello puede:

- a) Reivindicar la paternidad de su obra;
- b) Mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato o exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada;
- c) Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor;
- d) Acceder al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en posesión de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda; y,

El derecho de autor mantiene principios básicos en los sistemas de tradición jurídica latina, los mismos que son tomados en consideración cuando se trata el tema de los derechos de propiedad intelectual en la redes de la tecnología de la información (Barzallo, 2006). Los derechos morales en las tecnologías de la información están recibiendo especial atención para incorporarla a una nueva doctrina, considerando que las facilidades que prestan las NTIC para reproducir, comunicar, manipular y almacenar una obra permiten un cómodo acceso a terceros.

- **Derechos Patrimoniales**

En la ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, en cuanto a los derechos patrimoniales se entiende que(art. 20) el derecho exclusivo de explotación de la obra comprende especialmente la facultad de realizar, autorizar o prohibir, particularizando en cada caso como:

- 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.

- **Transmisión**

Es así como los derechos de autor se transmiten a los herederos y legatarios conforme a las disposiciones del Código Civil (art.42) por lo que en virtud de ello para autorizar cualquier explotación de la obra, por el medio que sea, se requerirá del consentimiento de los herederos que representen la cuota mayoritaria (art.43). Cuando la mayoría haga uso o explote la obra, deducirá del rendimiento económico total, los gastos efectuados y entregará la participación que les corresponda a quienes no hubieren podido expresar su consentimiento.

Los contratos de explotación de las obras a su vez se celebran como:

**Contratos en general.-** Los contratos sobre autorización de uso o explotación de obras por terceros deberán otorgarse por escrito, serán onerosos y durarán el tiempo determinado en el mismo, sin embargo podrán renovarse indefinidamente de común acuerdo de las partes (art. 44)

**De los contratos de edición.-** Es aquel por el cual el autor o sus derechohabientes ceden a otra persona llamada editor el derecho de publicar y distribuir la obra por su propia cuenta y riesgo, en las condiciones pactadas (art. 50)

**De los contratos de inclusión fonográfica.-** Es aquel en el cual el autor de una obra musical o su representante, el editor o la sociedad de gestión

colectiva correspondiente, autoriza a un productor de fonogramas, a cambio de una remuneración, a grabar o fijar una obra para reproducirla sobre un disco fonográfico, una banda magnética, un soporte digital o cualquier otro dispositivo o mecanismo análogo, con fines de reproducción y venta de ejemplares.(art. 65)

**De los contratos de representación.-** Es aquel por el cual el titular de los derechos sobre una creación intelectual cede o autoriza a una persona natural o jurídica el derecho de representar la obra en las condiciones pactadas(art. 69)

**De los contratos de radiodifusión.-** Es aquel por el cual el titular de los derechos sobre una creación intelectual autoriza la transmisión de su obra a un organismo de radiodifusión.

Estas disposiciones se aplicarán también a las transmisiones efectuadas por hilo, cable, fibra óptica, u otro procedimiento análogo (art. 75)

**De los contratos de la obra audiovisual.-** Para explotar la obra audiovisual en video-cassettes, cine, televisión, radiodifusión o cualquier otro medio, se requerirá de convenio previo con los autores o los artistas intérpretes, o en su caso, el convenio celebrado con las sociedades de gestión correspondientes (art. 77)

**De los contratos publicitarios.-** Son aquellos que tengan por finalidad la explotación de obras con fines de publicidad o identificación de anuncios o de propaganda a través de cualquier medio de difusión (art. 79)

- **Duración y Extinción**

De las limitaciones y excepciones a los derechos patrimoniales del autor en la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, el derecho patrimonial dura toda la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento, cualquiera que sea

el país de origen de la obra (art.80). El plazo de setenta años comenzará a correr desde la fecha del fallecimiento del autor.

Para el caso de las obras en colaboración, el período de protección correrá desde la muerte del último coautor.

Si no se conociere la identidad del autor de la obra publicada bajo un seudónimo, se la considerará anónima. La obra anónima cuyo autor no se diere a conocer en el plazo de setenta años a partir de la fecha de la primera publicación pasará al dominio público.

Si se trata de una titularidad de una obra corresponde a una persona jurídica desde su creación, el plazo de protección será de setenta años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, el que fuere ulterior (art. 81)

### **2.1.3. Organismos nacionales**

#### **2.1.3.1. Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual**

Como se mencionó anteriormente la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual), organismo dependiente de Naciones Unidas tienen como objetivo principal el velar por la protección de los derechos de los creadores y los titulares de propiedad intelectual a nivel mundial. El Ecuador como miembro de este organismo internacional observando todos los Derechos que se concede a los integrantes debe cumplir con todo lo convenido.

Para que este cumplimiento se haga efectivo el 19 de mayo de 1998 se creó el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), siendo el Organismo Administrativo Competente para propiciar, promover, fomentar, prevenir, proteger y defender a nombre del Estado Ecuatoriano, los derechos de propiedad intelectual reconocidos en la Ley, en los tratados y convenios internacionales.

De acuerdo a la nueva Ley de Propiedad intelectual, publicado en el Registro Oficial No. 320, según el art. 346, créase el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), como persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio, autonomía administrativa, económica, financiera y operativa, con sede en la ciudad de Quito, actuando a nombre del Estado, con los siguientes fines:

- a) Propiciar la protección y la defensa de los derechos de propiedad intelectual, reconocidos en la legislación nacional y en los tratados y convenios internacionales;
- b) Promover y fomentar la creación intelectual, tanto en su forma literaria, artística o científica, como en su ámbito de aplicación industrial, así como la difusión de los conocimientos tecnológicos dentro de los sectores culturales y productivos; y,
- c) Prevenir los actos y hechos que puedan atentar contra la propiedad intelectual y la libre competencia, así como velar por el cumplimiento y respeto de los principios establecidos en esta Ley.

Según el Art. 347 de la Ley de Propiedad Intelectual, el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual- IEPI- dispone de los siguientes órganos:

El Presidente;

El Consejo Directivo;

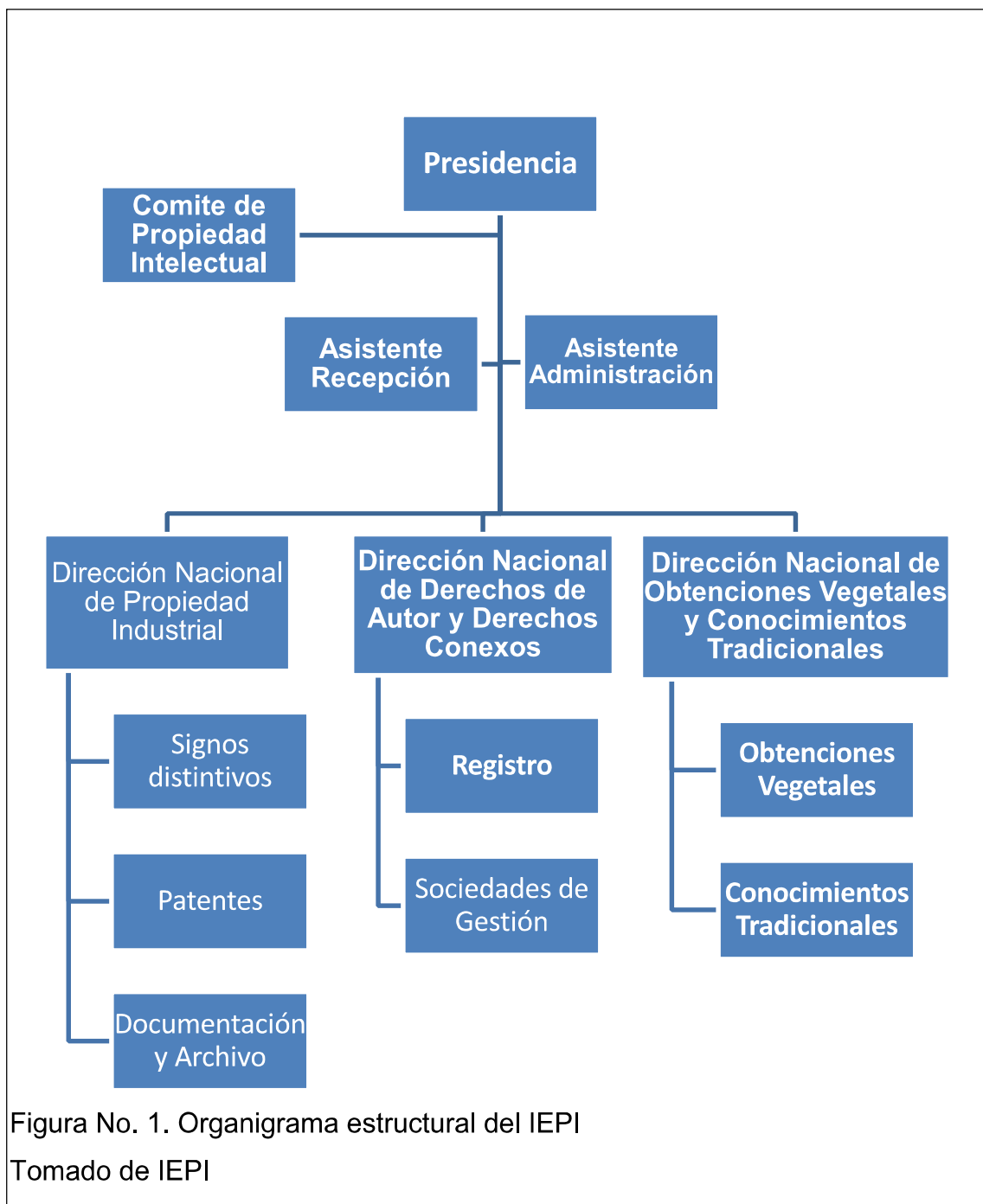
El Comité de la Propiedad Intelectual;

La Dirección Nacional de Propiedad Industrial;

La Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos; y,

La Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales.

De acuerdo a lo establecido en la L.P.I., el Organigrama estructural del IEPI está conformado de acuerdo al siguiente esquema:



Conforme a lo establecido el Orgánico funcional del IEPI se resume:

**Presidencia.-** Es la encargada de ejercer una política de fortalecimiento general del IEPI, para lograr el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la ley de Propiedad Intelectual y de la misión institucional (IEPI, 2012).



**Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales.-** Es el encargado de tramitar y resolver en última instancia administrativa los recursos y acciones establecidos en la normativa jurídica vigente, para velar y garantizar el cumplimiento y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual (IEPI, 2012).

**Dirección Nacional de Propiedad Industrial.-** Se encarga de promover el respeto a la Propiedad Industrial, a través de la educación, difusión y observancia de la normativa jurídica vigente, basado en el reconocimiento del derecho de propiedad industrial en todas sus manifestaciones(IEPI, 2012).

**Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos.-** Promueve el respeto a la creación intelectual, a través de la educación, difusión y observancia de la normativa jurídica vigente, basada en el reconocimiento del Derecho de Autor y Derechos Conexos en todas sus manifestaciones (IEPI, 2012).

**Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales y Conocimientos Tradicionales.-** Promueve el respeto de la biodiversidad, los conocimientos tradicionales y las obtenciones vegetales, a través de la educación, difusión y observancia, con una gestión de calidad en apego a la normativa jurídica vigente (IEPI, 2012).

Para iniciar el trámite que corresponda existen formularios disponibles en el portal del IEPI, siendo los principales los siguientes:

Tabla 1. Formularios para trámites en el IEPI

<b>INFORMACIÓN PÚBLICA</b>	<b>DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS</b>
Formulario de Solicitud de Información Pública	Formato de Registro de Obras Literarias
Formulario para compra de Gaceta en formato Digital	Formato de Registro de Obras Artísticas
<b>SIGNOS DISTINTIVOS</b>	Formato de Registro de Obras Cinematográficas y Audiovisuales
Solicitud de Registro de Signos Distintivos	Formato de Registro de Fonogramas
Formulario Pago tasa Título	Formato de Registro de Programas de Ordenador
Formulario Rectificación Título	Formato de Registro de Publicaciones Periódicas
<b>PATENTES</b>	Solicitud de Búsquedas o Copias Certificadas
Guía para Solicitantes de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad	<b>OBTENCIONES VEGETALES</b>
Formato de Solicitud para Patentes	Solicitud de Derecho de Obtentor
<b>MODIFICACIONES AL REGISTRO</b>	Solicitud de Denominación Varietal
Formato de Solicitud para Búsqueda Fonética	Solicitud de Cuestionario Técnico
Solicitud de Trámite de Modificaciones al Registro	

Tomado de IEPI. Disponible: <http://www.iepi.gob.ec/module-pagemaster-viewpub-tid-3-pid-6.html>

## 2.2. Los derechos de autor y derechos conexos y la evolución de la jurisprudencia frente a las tecnologías digitales.

Dentro de la economía política de la propiedad intelectual, la relativa a la Red muestra destacadas particularidades. La alta capacidad de comunicación y reproducción de obras colocadas en Internet hace especialmente necesario y complejo este balance no sólo legal sino real entre exclusión y difusión (Grijalva, 2008)

Según Grijalva una protección excesiva de las obras que circulan en la Red dificultaría o haría imposible el aprovechamiento creativo de las mismas. Lo cual significa que el escribir un libro, componer una obra musical o gráfica

utilizando la Red, requeriría varias autorizaciones para acceder a textos, sonidos o gráficos protegidos. Todo este proceso se volvería muy costoso y complejo, por lo que si no establece una protección confiable se estaría desmotivando la colocación en la Red de obras o productores autorizados, ya que el fin comercial se vería frustrado.

El Acuerdo de Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) está basado en la institucionalización de estándares internacionales mínimos de propiedad intelectual, dentro del marco del GATT (acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio). Aunque el ADPIC no contempla ninguna disposición ad-hoc para medios digitales en red, universaliza la protección de software vía derechos de autor. Además, los ADPIC permiten, mediante las excepciones a los derechos exclusivos, desarrollar políticas de información para la docencia, la investigación y el uso privado (Correa, C. M. 1996).

Hay un vínculo directo entre propiedad intelectual y las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (NTIC). De entre las instituciones jurídicas tradicionales, ha sido la propiedad intelectual la preferentemente seleccionada, sobre todo por los países desarrollados, para proteger su producción y comercialización de bienes informacionales o bienes con valiosa información incorporada. (Grijalva, 2008)

Dentro del entorno de las NTIC en relación a la propiedad intelectual, la Red tiene gran influencia sobre todo con derechos de autor y marcas, considerando la relación de estas últimas con los nombres de dominio.

De acuerdo a Barzallo (2008) en *“La Propiedad Intelectual en Internet”* la tecnología cambia el espectro de la propiedad intelectual enfrentándola a nuevos desafíos propios de las tecnologías, frente a los cuales el derecho de propiedad intelectual debe responder con innovaciones legales y respaldo tecnológico (pp.203). Frente a esa perspectiva las ventajas que ofrecen las tecnologías de la información deben regularse con la finalidad de proteger a los

titulares de derechos de propiedad intelectual. De no ser así, se corre el riesgo de debilitarse una protección que a través de Tratados y Organismos internacionales, con mucho trabajo se ha logrado mantener un equilibrio en el mundo entero.

Aquellos autores que escriben y publican libros de tipo escolar disponen de derechos de autor, y como tal tienen derecho de explotar comercialmente sus obras, pero si tales derechos llevan a fijar precios monopólicos que los vuelvan inaccesibles, entonces se presenta un problema de política educativa que sale del ámbito de los derechos de autor.

Al respecto, el Apéndice del Convenio de Berna establece que para los países en desarrollo deben existir licencias obligatorias para traducción de obras siempre y cuando se trate de uso escolar, universitario o para fines de investigación. En la teoría de Derechos de Autor son 'usos honrados' aquellas excepciones que no atentan a la normal explotación de la obra, ni perjudican al titular de los derechos, causando perjuicio a sus legítimos intereses (Grijalva, 2008)

Es importante considerar que el marco jurídico vigente ha ido perdiendo aplicabilidad frente al desarrollo de las NTIC, es decir, no ha existido la suficiente agilidad en la actualización o criterio de perspectiva futura dentro de un entorno de los desafíos comerciales y la sociedad de la información.

La relación entre la Red y los Derechos de Autor actualmente mantiene un desfase, ya que las teorías tradicionales de autor, originalidad, comunicación, reproducción, integridad, usos apegados a la honradez o copia personal, no se apegan a las obras utilizando la red.

Atendiendo esa necesidad de protección a las obras en Internet se han diseñado varios sistemas tecnológicos de protección contra la copia, redes globales de registro de Derechos de Autor, criminalización de la piratería mediante una actualización jurídica, ya sea en Tratados internacionales

gestionados por la OMPI, la Millenium Actde los Estados Unidos, Convenios regionales o en el caso del Ecuador (de los delitos y las penas) mediante la Ley de Propiedad intelectual (art. 319 al art.331)

### **Derechos en las tecnologías de la Información**

Antes de efectuar un análisis de la evolución jurídica de los derechos de autor antes y durante el aparecimiento de las NTIC es oportuno considerar que: dentro del contenido de los derechos de autor, aparece reflejado en prerrogativas o facultades tanto derechos morales como derechos patrimoniales, pero ambos imprescindibles y conformando un todo inseparable (Rengifo, 2006).

En razón de ello se realiza una descripción de lo que constituyen los derechos tanto morales como patrimoniales, basándose en las teorías tradicionales así como su cambio dentro del entorno digital.

### **Derechos Morales**

El derecho moral protege la personalidad del autor en relación con su obra Lipszyc D.(2005) Este derecho, considerado como unido a la persona del autor, se caracteriza igualmente por ser perpetuo, inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable, transmitiéndose su ejercicio a favor de los herederos únicamente por sucesión mortis causa.(Caballero, 2004)

Se considera perpetuo, dado que, sin interesar el tiempo que haya transcurrido, el autor seguirá siéndolo siempre de las obras de su autoría. Es imprescriptible, porque nadie puede convertirse en autor de una obra cuya autoría falsamente se atribuya por el simple transcurso del tiempo (Caballero, 2004).

Es irrenunciable, cuando se da el caso de que, aun cuando un autor en especial fuese obligado a renunciar a tal derecho o de otra forma lo hiciera de manera voluntaria, el verdadero autor puede reivindicar en cualquier momento

la creación de la obra de su autoría. Inembargable, dado que corresponde a la esfera de los derechos muy personales del autor, por lo que no se encuentra disponible como tal en el comercio (Caballero, 2004)

Lo anterior significa que los Derechos Morales son el conjunto de facultades relacionadas directamente con el vínculo que existe entre el autor y su obra; destacándose el derecho a la reivindicación de la paternidad de la obra, cuando la autoría de la misma de manera indebida es apropiada por una tercera persona.

### **Derechos Patrimoniales**

Los derechos patrimoniales en cambio se refieren a la explotación de la obra por parte del autor o de un tercero autorizado, es decir, son aquellos actos de disposición exclusiva de una obra, que son dispuestos por el autor con la finalidad de que exista una recompensa de tipo económico, por el esfuerzo realizado hasta que se materializó la obra.

En base a ello se entienden como derechos patrimoniales al derecho de reproducción y explotación de la obra directamente por el autor o si es del caso el convenir con un tercero a través del otorgamiento de una licencia.

De acuerdo a ello el autor será siempre la persona que crea, por lo que los derechos morales del mismo permanecerán inalienables sin importar el medio que se haya utilizado para distribuir, comunicar, reproducir o manipular la obra.

Dentro del contexto de las NTIC, la discusión se plantea en torno a si las nuevas formas de explotación infringen los derechos patrimoniales de los autores. Al respecto se puede afirmar que las NTICS han incursionado en el mundo actual con una velocidad tal que han rebasado a los linderos jurídicos, obligando a actualizar rápidamente la normativa vigente.

Definitivamente, se debe ver en la tecnología la ratificación de los derechos de propiedad intelectual, sin que se piense que la solución radique exclusivamente en el uso de la propia tecnología como barrera contra el uso de la tecnología para violar los derechos de propiedad intelectual (Barzallo, 2008)

Ello significa que no es una solución utilizar la misma tecnología para neutralizar los equipos o software para bloquear copias piratas, ya que va en contra del ordenamiento jurídico, al infringirse normas básicas del derecho civil y penal respecto al daño a terceros, de manera directa o indirecta.

Por lo que es aconsejable utilizar la tecnología para proteger los derechos de autor pero sin causar daños a terceros. Es en esos términos que la normativa debe dirigirse, constituyéndose en un desafío para la elaboración de leyes frente al progreso de la tecnología.

### **2.2.1. Ley de Comercio Electrónico**

Para la elaboración de la Ley de Comercio Electrónico, firmas electrónicas y mensaje de datos fue necesaria la participación de organizaciones internacionales que de una u otra manera han promovido el desarrollo de legislaciones en materia de comercio electrónico tales como la Organización de las Naciones Unidas a través de la Comisión Internacional para el Derecho Mercantil (UNCITRAL siglas en inglés); la Organización Mundial de Comercio (OMC); Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA); Comunidad Andina de Naciones; Cumbre de la Américas ( Québec); y Comunidad Europea (CE)

De acuerdo al Dr. José Luis Barzallo, coautor y promotor del Proyecto de Ley de CE, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos la base de la Ley tuvo como referentes a la Ley Modelo de las Naciones Unidas UNCITRAL para la implementación de la legislación de comercio electrónico. De esta ley parten las leyes aprobadas del mundo entero y las que están en proceso de elaboración y reforma; de igual forma se consideró a la Directiva sobre la firma

electrónica y la Ley de Comercio Electrónico de la Comunidad Europea; y se tomaron como referencia a las leyes de Colombia, Perú, Venezuela, Estados Unidos de América, Japón, Brasil, Chile, Islandia, Uruguay, España, Italia, Alemania, Argentina, Panamá y otras en menor grado.

Se destaca en el texto de la Ley, lo relacionado a los mensajes de datos, los mismos que estarán sometidos a las leyes, reglamentos y acuerdos internacionales relativos a la propiedad intelectual (**art. 4**). Las observaciones relacionadas con la parte penal de la Ley de Comercio Electrónico, ya que se proponen cambios conceptuales al texto penal de la Ley para que el delito de robo y estafa sea visto desde la perspectiva de una apropiación ilícita para así mantener las figuras del Código Penal y que los nuevos tipos penales estén orientados a la forma inmaterial o virtual del delito (Barzallo, 2005).

Dentro de esta ley existe la observación respecto a la apropiación ilícita con la utilización de medios informáticos para facilitar la apropiación de bienes ajenos, valores o derechos (art. 62), complementado con un texto a ser incorporado a continuación del artículo 553 del Código Penal, debiendo añadirse los siguientes artículos enumerados:

**"Art. ...- Apropiación ilícita.-** Serán reprimidos con prisión de seis meses a cinco años y multa de quinientos a mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, los que utilizaren fraudulentamente sistemas de información o redes electrónicas, para facilitar la apropiación de un bien ajeno, o los que procuren la transferencia no consentida de bienes, valores o derechos de una persona, en perjuicio de ésta o de un tercero, en beneficio suyo o de otra persona alterando, manipulando o modificando el funcionamiento de redes electrónicas, programas informáticos, sistemas informáticos, telemáticos o mensajes de datos.

**"Art. ...- La pena de prisión de uno a cinco años y multa de mil a dos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, si el delito se hubiere cometido empleando los siguientes medios:**



1. Inutilización de sistemas de alarma o guarda;
2. Descubrimiento o descifrado de claves secretas o encriptadas;
3. Utilización de tarjetas magnéticas o perforadas;
4. Utilización de controles o instrumentos de apertura a distancia; y,
5. Violación de seguridades electrónicas, informáticas u otras semejantes."

Concordando con los Derechos de autor y en el caso de que los contratos con terceros se realicen utilizando la red, esta Ley permite que los contratos que se generen y perfeccionen en Ecuador por medios electrónicos a través del intercambio de mensajes de datos o comprando en sitios web en Internet sean válidos y de efectos civiles, comerciales y jurídicos en general, idénticos a los actuales contratos por escrito. Es así como se especifica que los contratos podrán ser instrumentados mediante mensajes de datos, por lo que no se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos. (art.45)

Como un complemento importante a los contratos o documentos relacionados con las firmas electrónicas, que no se refieren a firma escaneadas o fotografía digital de una firma, sino que se trata de un conjunto de algoritmos matemáticos complejos que son diseñados para cumplir con ciertos requisitos técnicos y legales, por lo que se consideren con igual validez jurídica que las firmas manuscritas (art. 13 y 14)

Una vez puesta en vigencia la ley en análisis corresponde afirmar la validez del documento electrónico, lo cual va a permitir emitir documentos como ofertas, documentos legales, facturas, recibos, etc., en forma electrónica, facilitando el intercambio de información y transacciones en línea con la misma agilidad que se realizan con los documentos escritos.

En razón de lo expuesto es necesario actualizar el código penal para incluir sanciones por los denominados delitos informáticos que comprenden el fraude electrónico, la interceptación de mensajes de datos, el ingreso no autorizado a información o a sitios privados, y en este caso la apropiación ilícita con la

utilización de medios informáticos para facilitar la apropiación de bienes ajenos, valores o derechos.

### **2.2.2. Delitos tipificados en la legislación ecuatoriana**

Julio Téllez Valdés en su obra *“Los delitos informáticos. Situación en México, Informática y Derecho”* explica que las personas que cometen los delitos informáticos son aquellas que poseen ciertas características que no presentan el denominador común de los delincuentes, esto es, los sujetos activos tienen habilidades para el manejo de los sistemas informáticos y generalmente por su situación laboral se encuentran en lugares estratégicos donde se maneja información de carácter sensible, o bien son hábiles en el uso de los sistemas informatizados, aun cuando en muchos de los casos, no desarrollen actividades laborales que faciliten la comisión de este tipo de delitos.

Sin lugar a duda alguna, los delitos informáticos atentan contra los derechos patrimoniales de personas naturales y jurídicas. Este tipo de ilícitos produce enormes ganancias económicas, “el montante unitario promedio de un fraude informático es 25 a 50 veces superior al conseguido en cualquier otro tipo de delito” (Camacho, 1997)

- **Sujeto Activo.-**

Julio Téllez Valdés explica que las personas que cometen los delitos informáticos:

Son aquellas que poseen ciertas características que no presentan el denominador común de los delincuentes, esto es, los sujetos activos tienen habilidades para el manejo de los sistemas informáticos y generalmente por su situación laboral se encuentran en lugares estratégicos donde se maneja información de carácter sensible, o bien son hábiles en el uso de los sistemas informatizados (pp.462).

Los sujetos activos de los delitos informáticos presentan características particulares, como poseer importantes conocimientos de informática y ocupar lugares estratégicos en su trabajo, manejando información considerada de carácter sensible. Sin embargo al valorar las características anteriores hay que diferenciar entre un joven que entra a un sistema informático por curiosidad, por investigar o con la motivación de violar algún sistema de seguridad como un desafío personal, y aquel empleado de una institución financiera que desvía fondos que no son de su propiedad .

- **Sujeto Pasivo.-**

Para entrar en la tipología de sujeto pasivo debe cumplirse con una condición relevante, como es la de ser titular de información de carácter privado y confidencial en formato digital o almacenado en un medio informático. Incluso puede darse el caso de tener información importante pero que no se encuentra en formato digital, o aun estando en formato digital el despojo de se realiza por la fuerza física. En ambos supuestos no puede afirmarse la existencia de un sujeto pasivo de delito informático, sino simplemente de un robo o un hurto según como se tipifique la conducta (Sánchez, 2002)

- **Delitos contemplados en la ley de propiedad Intelectual de la República del Ecuador.**

De acuerdo a al LPI ecuatoriana existe un capitulo relacionado con los delitos y penas, contemplándose penas de prisión y multa dependiendo del tipo o característica de cada delito, es así como en:

**Art. 319.-** Será reprimido con prisión de tres meses a tres años y multa de mil trescientos catorce 45/100 (1.314,45) dólares de los Estados Unidos de América a trece mil ciento cuarenta y cuatro 50/100 (13.144,50) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quien en violación de los derechos de propiedad

intelectual, almacene, fabrique, utilice con fines comerciales, oferte en venta, venda, importe o exporte.

**Art. 320.-** Serán reprimidos con igual pena que la señalada en el artículo anterior, quienes en violación de los derechos de propiedad intelectual:

1. Divulguen, adquieran o utilicen secretos comerciales, secretos industriales o información confidencial;

**Art. 324.-** Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa de quinientas a cinco mil unidades de valor constante (UVC), tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados,

Se particulariza esta sanción para quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos alteren o mutilen una obra, la reproduzcan, comuniquen públicamente, videogramas o fonogramas, total o parcialmente. Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros reproducciones ilícitas de obras; Reproduzcan un fonograma o videograma y en general cualquier obra protegida, así como las actuaciones de intérpretes o ejecutantes, total o parcialmente, imitando o no las características externas del original

**Art. 325.-** Serán reprimidos con prisión de un mes a dos años y multa de doscientos cincuenta a dos mil quinientas unidades de valor constante (UVC), tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos:

De detalla en los casos en que se reproduzcan un número mayor de ejemplares de una obra que el autorizado por el titular; Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan a disposición de terceros reproducciones de obras en número que

exceda del autorizado por el titular, incluyendo la retransmisión por cualquier medio las emisiones de los organismos de radiodifusión; y el uso de aparatos u otros medios destinados a descifrar o decodificar las señales codificadas o de cualquier otra manera burlar o quebrantar los medios técnicos de protección aplicados por el titular del derecho.

En cuanto a las acciones civiles y penales prescriben de conformidad con las normas del Código Civil y del Código Penal, respectivamente, salvo las acciones por violación a los derechos morales, que son imprescriptibles (art. 329). Para los efectos de la prescripción de la acción, se tendrá como fecha de cometimiento de la infracción, el primer día del año siguiente a la última edición, reedición, reproducción, comunicación, u otra utilización de una obra, interpretación, producción o emisión de radiodifusión

El Derecho Penal Intelectual no se aparta de los postulados establecidos en la parte general del Código Penal Ecuatoriano, en lo relativo a la acción, a la tipicidad, a la antijuridicidad y la culpabilidad del autor. Una vez ejecutadas las sanciones pecuniarias, el producto de las multas determinadas en este capítulo será destinado en partes iguales a la Función Judicial y al IEPI, el que lo empleará al menos en un cincuenta por ciento, en programas de formación y educación sobre propiedad intelectual (art. 331)

## CAPITULO III

### 3. ANALISIS COMPARADO, VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS EN EL ECUADOR

En este espacio además de información bibliográfica y para tener un criterio más especializado se ha procedido a tomar los razonamientos de expertos juristas en base a preguntas utilizando la técnica de la entrevista en profundidad.

#### 3.1. Legislación Comparada y Protección Estatal

De acuerdo con la **Dra. Zelva González, experta en propiedad intelectual en un artículo digital “La importancia de la propiedad Intelectual** “señala que los aportes del intelecto para obtener cada día mejores medicinas que alivien las diversas enfermedades, los inventos que simplifican esfuerzos y perfeccionan periódicamente a las distintas ramas de la industria (...), la tecnología de la comunicación que ha eliminado fronteras, ha ampliado las relaciones humanas y ha hecho de la inmensidad de la tierra un aldea por todos accesible (González, 2005)

Ello significa que todas estas ideas plasmadas en productos o servicios orientados a brindar facilidades a las personas han sido objeto de reconocimiento legal a nivel mundial a través de la historia, por lo que actualmente resulta muy importante el respeto al resultado de la autoría de ideas producto del intelecto humano, o lo que es lo mismo, propiedad intelectual. En razón de ello, vale decir que cada país de la Organización Mundial del Comercio OMC, previa una negociación comercial exige que la propiedad intelectual esté garantizada a través del reconocimiento del ADPIC Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (González, 2005)

En el Ecuador en materia de propiedad intelectual, se observa que conforme a la Constitución de la República del Ecuador, todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía (art. 6). Además siguiendo la Pirámide de Kelsen, los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución (art. 417)

En la Ley de Propiedad Intelectual el Estado reconoce, regula y garantiza la propiedad intelectual adquirida de conformidad con la ley, las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y los convenios internacionales vigentes en el Ecuador (art.1 LPI)

Esto señala claramente que la normativa relacionada con propiedad intelectual vigente en el país, es concordante con la doctrina a nivel mundial, ello indica al haber aceptado tomar como referencia decisiones conjuntas con otros países para luego adaptarla a su legislación interna.

## **ENTREVISTAS A EXPERTOS**

Dr. Mauricio Semanate

Dr. Fausto Terán

Dr. Marco Aguilar

**Pregunta 1 a Expertos** ¿Piensa usted que la normativa relacionada con propiedad intelectual y especialmente la de Derechos de Autor y Derechos Conexos vigente en el país, es concordante con la doctrina a nivel mundial?

Los expertos consultados concuerdan en que la normativa relacionada con propiedad intelectual y especialmente la de Derechos de Autor y Derechos Conexos vigente en el país si se compagina con la doctrina a nivel mundial,

porque el Ecuador tiene adhesión a la OMC, además están vigentes varias normas internacionales relacionadas a la Propiedad Intelectual, como son protección a los derechos de autor.

Hay que destacar que Ecuador ha ratificado varios acuerdos internacionales: sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual , como los relacionados con el del Comercio (ADPIC), el Convenio de Berna para la proteger obras literarias a artísticas, de Roma para protección de artistas, productores de fonogramas (discos), la Convención Universal sobre Derechos de Autor, el Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos regulado en la Decisión N° 351 de la comisión del Acuerdo de Cartagena, etc.

**Pregunta 2 a Expertos** ¿Cree usted que Organismos como la OMPI, la Comunidad Andina y Convenios internacionales suscritos por el Ecuador, son un respaldo para la solución de conflictos legales, respecto a Derechos de Autor y Derechos Conexos?

Las personas entrevistadas creen que Organismos como la OMPI, la Comunidad Andina y Convenios internacionales suscritos por el Ecuador, que aparentemente si son un respaldo para la solución de conflictos legales, respecto a Derechos de Autor y Derechos Conexos, porque establecen el dominio que es el poder jurídico más completo, su objeto o elemento real es todo aquello que, según la técnica jurídica, tiene la calidad de bien.

El Código ecuatoriano, dice en el art. 599 que el dominio es el derecho real en una cosa corporal. Y el art. 600 agrega que sobre las cosas incorporales hay una especie de propiedad, al igual que otras legislaciones, además se incluye en el Régimen de la propiedad, las producciones del talento o del ingenio, que pertenecen sus autores (art. 601).

La Ley de Derechos de Autor regula el régimen de protección de los derechos de los autores de obras literarias, artísticas y científicas (art.1). El título originario de los derechos de autor nace de la creación de la obra, sin que sea



necesario, registro, depósito, ni ninguna otra formalidad para obtener la protección reconocida por la ley (art.2). Los derechos de autor son independientes de la propiedad material de la obra (art.3). La ley protege los derechos de los autores sobre sus protecciones científicas, literarias y artística, cualquiera que fuere el género o el medio de expresión empleado, el género creativo y puedan darse a conocer al público (art.7).

En cuanto a las marcas de fábrica son también elementos reales del dominio, y es así como la Ley de Marcas de Fábrica las define como todo signo, emblema, palabra, frase, o designación especial y característica, usada para distinguir artículos y demostrar su procedencia. De acuerdo al art. 10, la propiedad de la marca consiste, en el derecho de usar de ella exclusivamente para los artículos a que se destina, pudiendo heredarse o enajenarse (art.11) pero solo podrá ser traspasada junto con la industria a la que pertenece el artículo para el cual se destina; y la venta de la industria comprenderá la de la marca, salvo estipulación contraria. En el traspaso de una marca registrada deberá inscribirse en el registro (art.12).

Se puede decir que dichos Organismos que han agrupado a varios países de común acuerdo, comprometiéndose inicialmente a respaldar en la solución de conflictos legales, respecto a Derechos de Autor y Derechos Conexos, pero que en la realidad no siempre es así. Por citar ejemplos, y a manera de reflexión conviene revisar criterios, como el de conformidad con la Ley de Patentes de Exclusiva de Explotación de inventos, donde el Estado concede exclusiva de explotación para toda invención, perfeccionamiento, perfeccionamiento o importación (art.1). El efecto directo de la concesión de exclusiva es el asegurar al inventor o perfeccionador el pleno goce del invento o perfeccionamiento y la explotación privativa, en la forma que lo creyere conveniente (Art.3). La exclusiva por invención o perfeccionamiento podrá durar de tres a doce años, según la importancia del invento o perfeccionamiento, y comprender a todo el territorio o a una parte de él (art. 8). Concedida la patente, esta se considera que es de propiedad del que la obtiene y puede transferirse por acto entre vivos y transmitirse por causa de muerte. El

que adquiere los derechos de propietario de la patente, por acto entre vivos o por causa de muerte, está obligado a ponerlo en conocimiento del Ministerio de Economía, para lo cual enviará copia de instrumento constitutivo de sus derechos (art.42).

Según los Tratados internacionales una obra pasa al dominio público cuando los derechos patrimoniales han expirado, o cual implica cuando ha transcurrido un plazo desde la muerte del autor (post mortem auctoris). En el Convenio de Berna establece un plazo mínimo de 50 años.

Muchos países han extendido ese plazo ampliamente, entre ellos Ecuador en su art. 80 El derecho patrimonial dura toda la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento, pasado ese tiempo, dicha obra entonces puede ser utilizada en forma libre, respetando los derechos morales.

Los Tratados bajo el auspicio de dichos Organismos consideran bajo una doctrina global las diferentes situaciones, cuando la situación es diferente en cada país, y por lo tanto en cada caso, la posible solución también es diferente.

En conclusión lamentablemente la realidad es diferente, al menos en lo relacionado a Derechos de Autor y Derechos Conexos, es decir, que Organismos como la OMPI, la Comunidad Andina y Convenios internacionales, no siempre son un respaldo para la solución de conflictos legales, ya que de acuerdo a Federico Puig Peña, “el motivo de regular estas relaciones por el marco de la propiedad, seguramente que ha sido el apreciar la nota de exclusividad que se observa en las mismas”. Aquí se destaca, el fenómeno técnico que aparentemente no es importante, pretende siempre aceptar las situaciones nuevas pero dentro de las figuras tradicionales.

**Pregunta 3 a Expertos** ¿Considerando que el Estado a través de la Ley de Propiedad Intelectual, reconoce, regula y garantiza la propiedad intelectual, cuál es su opinión respecto a su aplicación por parte del sistema de justicia en el Ecuador?

Los expertos consultados piensan que al tratarse de una legislación relativamente nueva, no existe el expertismo e idoneidad necesaria para aplicarlo en forma óptima.

Tal es así que los derechos de autor y monopolio que estos confieren se designan erróneamente, ya sea de manera usual o en lenguaje jurídico, bajo la figura de propiedad. Al menos en el Código Civil ecuatoriano se ha definido y organizado para los bienes muebles e inmuebles, confiriendo solamente a sus titulares el privilegio exclusivo de una explotación temporal.

Sin embargo varios autores han criticado esta posición, ya que es prioritario que se identifique el derecho que recae sobre estas cosas inmateriales, con el tradicional derecho propiedad. Citando a dice Palniol “Si debido a su carácter exclusivo, esos diversos derechos pueden ser aproximados a la propiedad, de la constituyen formas inferiores, no deben confundirse con ella (...)”. El industrial respecto a sus marcas de fábrica, dibujos y modelos dispone de un derecho que ha sido sancionado por el legislador. Es ahí cuando este derecho se califica erróneamente como propiedad absoluta, ya que, se presenta al objeto como una cosa incorporal, por lo que entonces, se conforma al igual que los derechos de autor y de inventor, la figura de un derecho intelectual, lo cual conlleva a una protección que debe ser garantizada por una acción contra la competencia desleal.

- **Legislación regional**

Durante los últimos cinco años, 10 países de América Latina y el Caribe han suscrito tratados de libre comercio (TLC) con Estados Unidos, dentro de los cuales constan capítulos muy detallados con disposiciones orientadas a fortalecer de manera importante los derechos de propiedad intelectual (Díaz, 2008). Dichos textos, en algunos casos, superan lo dispuesto en el Acuerdo de la OMC de 1994 sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). En lo referente a Derechos de autor, que abarcan un 20% del texto de los TLC se incorporan como

novedades importantes, la ampliación del período de protección hasta un mínimo de 70 años después de la muerte del autor, así como también para los casos de artistas, ejecutantes y productores de fonogramas.

Esta situación ha obligado a países como Chile, El Salvador, Panamá y la República Dominicana a incrementar el plazo de protección de 50 a 70 años. Por la otra, establecen obligaciones que según la forma en que se establezca en las legislaciones nacionales pueden limitar las excepciones y restricciones a los derechos de autor, particularmente en el caso de las copias digitales y las copias temporales y efímeras (Díaz, 2008).

**Pregunta 4 a Expertos** ¿Si se realiza un análisis comparativo de la legislación ecuatoriana frente a legislaciones de otros países en la región, respecto a Derechos de Autor y Derechos Conexos, en que situación ubicaría al Ecuador?

Retomando unas palabras de Augusto Espinosa, ministro coordinador de Talento Humano, la Ley de Propiedad Intelectual es una norma que consagra los derechos patrimoniales sobre derechos fundamentales y fue construida para precautelar los intereses financieros de quienes son dueños del capital.

En vista de ello se puede decir que la Ley ecuatoriana de Propiedad Intelectual sin ser una de las más firmes a nivel de Latinoamérica, se destaca porque es una norma que consagra los derechos patrimoniales sobre derechos fundamentales. El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual es el organismo administrativo autónomo, competente para propiciar, promover, fomentar, prevenir, proteger y defender a nombre del Estado Ecuatoriano, los derechos de propiedad intelectual en el país.

La propiedad intelectual es una herramienta esencial para que exista una diferencia entre de productos, servicios o de empresas ya sea a través de sus marcas, patentes, etc., además de un camino para la elevación de los valores e intereses colectivos, ya que sin propiedad intelectual no existe competencia económica.

Sin embargo se considera que la Ley de Propiedad Intelectual vigente, no ha respondido suficientemente a las demandas de la sociedad, debido a la ausencia entre otras cosas a la falta de una norma complementaria como una Ley de Competencia que permita evitar ciertos abusos.

En el Anexo 3 se presenta un resumen, basado en la elaboración de un análisis comparativo respecto a los derechos Audiovisuales a nivel Latinoamericano.

### **3.2. Ventajas y desventajas del marco jurídico ecuatoriano**

Los derechos de autor cumplen cuatro grandes funciones. Primero, al otorgar y delimitar los derechos de propiedad del conjunto de agentes que participa en los procesos de creación, interpretación y ejecución, así como reproducción y radiodifusión (Díaz, 2008).

En segundo lugar, otorgan derechos económicos exclusivos temporales sobre todas las obras, sin necesidad de análisis previo como ocurre con las patentes, ya que el autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma y de obtener por ello beneficios, salvo las limitaciones establecidas en la ley (art.19 LPI). No obstante, los derechos de autor solo protegen las expresiones o forma de las ideas, vale decir las obras originales, pero no las ideas que inspiraron una creación. Esto se compensa mediante el mayor plazo de vigencia de la protección, que fluctúa entre 50 y 100 años después de la muerte del autor. Ecuador en su art. 80 El derecho patrimonial dura toda la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento.

Tercero, los derechos de autor divulgan directamente todo el conocimiento y la información incorporados en una obra, con excepción del software en que puede mantenerse en reserva el código fuente. Esto permite que numerosos creadores se inspiren y desarrollen nuevas creaciones basadas en el acervo de obras que constituye el patrimonio cultural de la humanidad (Díaz, 2008).

Por último, los derechos de autor constituyen títulos de propiedad transables en el mercado, aun cuando en los países latinoamericanos los autores no pueden enajenar derechos morales. De acuerdo a la legislación nacional, constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor (art. 18 LPI) el mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato o exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada; el oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor; Acceder al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en posesión de un tercero entre otros particularidades.

**Pregunta 5 a Expertos.** ¿Cree usted que el Instituto Ecuatoriano de Propiedad intelectual –IEPI- cumple satisfactoriamente con los fines para los cuales creado (art. 346 LPI)? Tales como:

- **Propiciar la protección y la defensa de los derechos de propiedad intelectual.**

En cuanto a este tema no se ha efectuado una prolija actuación en base a una normativa vigente y por demás clara. Cuando se han presentado denuncias siguiendo el trámite correspondiente no se han ejecutado las diligencias que corresponde y además con muestras tan evidentes como las de expendio de discos piratas en sitios concurridos y en medio de otros locales comerciales que si cumplen con lo que exige la ley, no se ejecutan acciones ejemplarizadoras.

Si se observa la historia en cuanto a aplicación de la ley en el Ecuador, es fácil distinguir por ejemplo el trabajo que durante los últimos años ha realizado el SRI y es de conocimiento de cualquier ciudadano el observar locales comerciales con el sello de Clausurado. La pregunta que se plantea es ¿se ha visto en algún sitio un sello de clausura que tenga al pie la leyenda IEPI?. Eso dice a las claras la función o el lugar en el que se encuentra el IEPI en este momento.

- **Promover y fomentar la creación intelectual en sus diferentes formas.**

No se ha visto de manera destacada campañas de difusión de la Ley de propiedad Intelectual, ni existen factores que señalen acciones ágiles especialmente en la tramitación de solicitudes de legalización de derechos de autor o aprobación de patentes. Generalmente son trámites engorrosos que tardan más de lo previsto, permitiendo que gente inescrupulosa se aproveche de las ideas de otros en su beneficio, en razón de no existir el reconocimiento correspondiente.

- **Prevenir los actos y hechos que puedan atentar contra la propiedad intelectual y la libre competencia.**

En este punto se justifica con lo expresado anteriormente, es decir, para prevenir hay que informar ya sea dando a conocer la ley con sus ventajas para los autores así como las sanciones para los infractores, resaltando que así como existe protección para autores intelectuales, también debe destacarse, el derecho a la competencia y la limitación de los monopolios, al menos si se trata de descubrimientos o ideas que benefician a la humanidad.

- **Ventajas**

Una de las ventajas prácticas más importantes para un país que se adhiere al Convenio de Berna, en este caso el Ecuador, desde el punto de vista teórico considerando el Convenio, es que las obras de sus autores están automáticamente protegidas en todos los países parte en el Convenio, con el resultado de que estos autores pueden sacar beneficios financieros de la expansión de los mercados para sus obras.

Otra de las ventajas es que la adhesión permite a los autores nacionales a buscar editores y distribuidores para sus obras en países que ya son miembros del Convenio como medio de obtención de una protección en todos los países

miembros. Además, Hay que considerar la posición competitiva de los autores nacionales en el mercado interno, ya que las obras de los autores extranjeros sólo podrán distribuirse con su permiso, con la posibilidad de que regulara los precios, es decir, no a menor precio que las obras nacionales, y en caso de presentarse esta situación deberá exigirse una autorización de distribución.

Esta situación se presenta como importante dado que se incentiva el intercambio de la cultura, las actividades recreativas, la información y la tecnología; por lo que además la observancia de normas mínimas de protección de la propiedad intelectual es de vital interés para que un país pueda conseguir incentivos económicos importantes debido al comercio regulado en este campo.

- **Problemas o Desventajas**

Primero, el Acuerdo sobre los ADPIC fijó el plazo de vigencia de los derechos de propiedad intelectual en 50 años y los TLC en 70 años como mínimo a partir de la muerte del autor. Este no es un requisito demasiado exigente para los 10 países que han suscrito tratados de libre comercio con Estados Unidos, dado que la mayoría de ellos ya había establecido un plazo igual o superior a 70 años.

Otro de los problemas presentados se relaciona con el nivel de invención o requisito de originalidad exigido para otorgar los derechos de autor que, es poco exigente porque estos se otorgan automáticamente en casi todos los tipos de conocimientos e información fijados en un medio tangible como el papel, los CD o los disquetes, sin necesidad de registro previo (Díaz, 2008).

Otro aspecto sobre el cual existen discrepancias, es el ámbito de aplicación, ya que los derechos de autor no protegen las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí, sino únicamente las expresiones o formas de expresar las ideas (OMPI, 2010)



Finalmente, los valores vinculados a la recaudación de los derechos de autor, particularmente en materia de representación o ejecución en público, como en el caso de la música ambiental en negocios o en espacios públicos, explican el surgimiento histórico de las sociedades de gestión de los derechos de autor, que recaudan y luego distribuyen los fondos entre los interesados, como el caso de SOPROFON, SAYCE, etc., en el Ecuador.

**Pregunta 6.** ¿Según su criterio cuáles son las principales ventajas y desventajas en relación a la aplicación de la Ley de Propiedad intelectual, especialmente en lo concerniente a Derechos de Autor y Derechos Conexos?

La respuesta se podría resumir como “Los protege pero nos los norma en forma clara”.

En la propiedad Intelectual, a diferencia de la propiedad tradicional, que claramente puede establecer donde existe la propiedad sobre una cosa física, puede resultar muy difícil decidir quién adquiere el derecho de una idea.

Ante un evidente ambiente de displicencia por parte de los Organismos y autoridades competentes, frente al auge de la piratería, los autores han optado con negociar con los negocios dedicados a la copia no autorizada de sus obras, lo cual indica una pérdida de terreno de la Ley frente a la costumbre de los consumidores, es decir, ante un libre expendio de productos con o sin autorización de los autores, lo que importa es el precio.

La única forma en que los creadores de los bienes intelectuales puedan obtener reconocimiento y réditos económicos, es a través de una verdadera aplicación de la ley con todo lo que esto conlleva, es decir, como se mencionó anteriormente, con tan solo una denuncia formal se activen todos los mecanismos que ello implica, tal como se ejecuta contra un local comercial que no está al día en sus impuestos, u ofrece artículos de dudosa procedencia en sitios como centro comerciales o almacenes.

**Tabla 2. Tratados multilaterales de propiedad intelectual suscritos por los países de América Latina y el Caribe**

Subregiones de América Latina y el Caribe	Número de países	Tratados de propiedad intelectual	Convenios de registro	Convenios de clasificación	Total	Tratados suscritos
Brasil	1	8	1	1	10	2
México	1	10	3	4	17	10
Argentina	1	9	0	0	9	4
Caribe	15	62	20	15	97	74
Resto de América del Sur	6	38	1	4	43	28
Chile	1	9	0	0	9	4
Colombia	1	9	1	0	10	8
Costa Rica	1	8	2	0	10	7
El Salvador	1	7	0	0	7	5
Nicaragua	1	9	2	0	11	10
Guatemala	1	7	0	0	7	5
Honduras	1	7	2	0	9	6
Perú	1	9	1	0	10	6
Panamá	1	9	0	9	9	6
República Dominicana	1	7	0	0	7	4
Países que han suscrito TLC con Estados Unidos	10	81	8	0	89	61
Total América Latina y el Caribe	34	208	33	24	265	179

Tomado de Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Organización Mundial del Comercio (OMC) y Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), abril de 2007.

**Pregunta 7a Expertos** ¿En base a la situación vigente, usted cree que es necesario proponer reformas a la ley de Propiedad Intelectual, o al Código Penal dentro del contexto de los Derechos de Autor y Derechos Conexos en el Ecuador? Por favor proporcione algunas ideas.

Sí, pero sería interesante el acudir a otras legislaciones de Sudamérica para observar especialmente lo relacionado a leyes complementarias como la de competencia y sobre todo las observaciones en cuanto a mecanismos de

ejecución de sanciones de una manera ágil ya que de esa manera se estaría precautelando los derechos de autor de una manera adecuada.

Además en las actualizaciones se debe considerar que la esfera del derecho de autor y los derechos conexos se ha expandido enormemente debido a los espectaculares progresos tecnológicos durante los últimos años, lo cual indica nuevas maneras de divulgar las creaciones mediante formas de comunicación global tales como la radiodifusión por satélite, los discos compactos y el DVD.

Más evidente es la presencia más reciente del Internet, que ha permitido la divulgación de obras que debido a la utilización de nuevas tecnologías plantea nuevas cuestiones en relación con el derecho de autor y los derechos conexos.

**Pregunta 8a Expertos** ¿Dentro de su experiencia profesional podría mencionarnos algún caso o casos trascendentales que hayan creado jurisprudencia en relación a Derechos de Autor y Derechos Conexos?

Para poder analizar la Jurisprudencia ecuatoriana sobre propiedad intelectual, haya que destacar que según la jurisprudencia la “propiedad intelectual”, desde un punto de vista general, es la inscripción de un derecho del que la ley exige este requisito de la posesión legal del mismo, tal es así que el Art. 31 de la Ley de Propiedad Intelectual que hace derivar de la inscripción el valor legal de todo acto sobre propiedad intelectual. Establecida así esa posesión legal del derecho de propiedad intelectual, subsiste en tanto no se cancele la inscripción previo el trámite respectivo para invalidarla demostrando lo contrario, como bien franquea el Art. 3o. de la mencionada Ley.

Como se lo puede observar en los fallos que se transcribe (ver detalle en Anexo 2):

**CASO I**

**Cobertura** : Derechos dimanados de su propiedad intelectual en las obras de orfebrería inscritas.

**Actor** : Olga Anhalzer Fisch

**Demandado:** Walter Soyka

**Fecha** : 20 de noviembre de 1964

**ANTECEDENTES:**

Para resolver se considera: 1o. El fallo de la segunda instancia está ejecutoriado para la actora por no haber recurrido de el. 2o. Desde un punto de vista general, la inscripción de un derecho del que la ley exige este requisito da la posesión legal del mismo, tal es así que el Art. 31 de la Ley de la materia hace derivar de la inscripción el valor legal de todo acto sobre propiedad intelectual. 3o. Establecida así esa posesión legal del derecho de propiedad intelectual, subsiste en tanto no se cancele la inscripción previo el trámite respectivo para invalidarla demostrando lo contrario, como bien franquea el Art. 3o. de la mencionada Ley. 4o. Si la señora Anhalzer fundamento su acción en los certificados de los registros correspondientes, desde el primer momento estuvo justificando su derecho, que si no se le ha reconocido en definitiva, por los motivos que constan de autos ella se ha conformado por haber renunciado su derecho y dejado sin valor las inscripciones, esto no afecta en modo alguno al valor legal que estas tuvieron hasta cuando se las canceló. 5o. No ha llegado a establecerse la falta de derecho de la actora y más bien se lo infiere de su renuncia a las susodichas inscripciones, y esto es uno de los fundamentos del inferior para el rechazo de la demanda, que está ejecutoriado; y, 6o. No se advierte temeridad ni mala fe en la conducta de la demandante al proponer su acción ni al sostenerla en el curso de la litis. Por lo expuesto, Vistos: Olga Anhalzer Fisch, como "autora y propietaria intelectual de las cuatro obras de orfebrería" descritas a fojas una y por haber estado vendiendo públicamente Walter Soyka, reproducciones de esas obras, en su almacén ubicado en la carrera Gorivar de esta ciudad, le demanda para que deje de venderlos, pide el secuestro de las mismas y la restitución de, por lo menos, trescientos

ejemplares y la indemnización de daños y perjuicios. El demandado, negando en la audiencia de conciliación los fundamentos de hecho y de derecho, reclama el pago de daños y perjuicios, porque la actora ha hecho inscribir fraudulentamente como propiedad intelectual, aquello que "ha venido produciéndose desde hace mucho tiempo atrás en el país y vendiéndose libremente" tanto que "la misma actora los ha comprado para venderlos en su almacén, a los artífices o productores", con anterioridad a la inscripción(...)el Ministerio respectivo no había cumplido con la publicación ordenada por la Ley, aceptándose así la prueba en contrario, aunque así dispone la Ley de Propiedad Intelectual en los Art. 3o. y 12o. 2o. Porque la misma sentencia de segunda instancia expresa que "quedaron sin efecto las inscripciones realizadas por la actora" desde luego que renunció voluntariamente por gestiones del Ministerio de Previsión Social y Trabajo, lo que, intrínsecamente es presumible que la actora reconoció su falta de derecho y su mal procedimiento, para haber tomado tal actitud ante la intervención del Ministerio

"si la demandante era o no autora de las obras que había inscrito en las condiciones anotadas en los autos", y no habiendo probado debidamente el hecho es evidente que debe pagar las costas, atento lo dispuesto en el Art. 303 del Código de Procedimiento Civil, por haber "procedido de mala fe", así como indemnizar los daños y perjuicios de conformidad con el último inciso del Art. 42 de la Ley de Propiedad Intelectual que dice: " Si el actor no justificare su derecho, será condenado a indemnizar los daños y perjuicios causados".

**SENTENCIA:** Se revoca la sentencia en la parte recurrida y aceptándose el recurso de tercera instancia interpuesto por el demandado, se condena a la actora Olga Anhalzer Fisch al pago de las costas y a la indemnización de daños y perjuicios. Se fija en mil sucres el honorario del doctor Homero Proaño por su intervención en la causa como defensor de Walter Soyka

#### **ANÁLISIS.**

Según el análisis realizado, el pago de las costas y a la indemnización de daños y perjuicios en beneficio del demandado Walter Soyka, si

correspondería, ya que de acuerdo a las consideraciones expuestas durante el proceso: 1o. Porque la Ley de Propiedad Intelectual en su Art. 3o. considera como autor de una obra, Salvo Prueba en Contrario, a quien figure en tal condición con su nombre, y garantiza los derechos inherentes a la propiedad intelectual por el hecho, debidamente comprobado de la creación de la obra, como dice su Art.12, debiendo publicar periódicamente el Ministerio de Educación.

La Sra. Olga Anhalzer Fisch, nunca debió haber presentado la demanda no sin antes hacer efectiva su derecho a la autoría de acuerdo al Art. 12.de la Ley de Propiedad Intelectual de ese entonces que presume autor o titular de una obra, a que aparezca indicado en la obra, y de esta manera por sus propios derechos poder recibir el pago que demanda.

## **CASO II**

**Cobertura** : Cesación de toda reproducción de los dibujos de Delgado y condena en costas y sin aceptar los demás pedimentos

**Actor** : Nicolás Delgado Espinosa

**Demandado:** Manuel Mantilla Mata

**Fecha** : 21 de febrero de 1972

## **ANTECEDENTES**

(...) declarando terminada la relación entre las partes, dispone la cesación de toda reproducción de los dibujos de Delgado y condena en costas y sin aceptar los demás pedimentos, confirmando en lo principal el fallo pronunciado el 23 de septiembre de 1974 por el Juez Sexto Provincial de Pichincha, y quien, además, ordena el comiso de todos los objetos secuestrados, que pasarán al actor, así como la restitución del valor de los objetos vendidos a la Ilustre Municipalidad de Quito y el de los negociados a partir de octubre de 1970 y la indemnización de perjuicios que se establecerán verbal y sumariamente, e impone la multa al demandado de tres mil sucres, de acuerdo con el Art. 37 de la Ley de Propiedad Intelectual, suma destinada para el incremento de la

Biblioteca Municipal de Quito. Nicolás Delgado Espinosa en su demanda manifiesta es autor y propietario de la obra artística conocida con el nombre de "El Encanto de la Colonia", la misma que consta de veintiséis dibujos a pluma y ha sido inscrita en el Registro de Propiedad Intelectual con el número 179 y que, Manuel Mantilla Mata, propietario de un taller de cerámica, ha venido haciendo reproducciones de su obra antes mencionada - de cinco dibujos de los veintiséis - Por lo menos desde hace unos ocho años, sin haber estado autorizado para ello. Que como el demandado ha violado el Art. 620 del Código Civil y los literales g) e i) del Art. 33 de la Ley de Propiedad Intelectual, al haber hecho una reproducción no autorizada de sus obras de arte y por un número indeterminado solicita: 1o.- Que se ordene la cesación de los actos violatorios de tales derechos.- 2o. El comiso de los ejemplares fraudulentos que quedarán en su favor. 3o.- La restitución de los ejemplares vendidos. 4o.- La correspondiente indemnización de perjuicios; y, 5o.- Que se señale la multa que habla el Art. 37 de la Ley de Propiedad Intelectual, sin perjuicio de la acción penal a la que la infracción diere lugar. El demandado Manuel Mantilla Mata, por intermedio de su defensor, cuya personería legítima a fs. 24 de primera instancia, luego de manifestar que en mayo o junio de 1967 compró cinco dibujos de Nicolás Delgado - El Belén, La Compañía, Capilla del Rosario, La Merced y el Palacio Presidencial - en la suma de once mil sucres, mandó a confeccionar calcomanías de los mismos en los Estados Unidos y las mismas que los utilizó en objetos de cerámica, siguiendo un procedimiento especial, y que como él ha comprado dichos dibujos no ha procedido al margen de la ley, por lo que deduce las siguientes excepciones con las que se traba la litis: 1o.- Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, por el conjunto de afirmaciones falsas que contiene.- 2o. Nada debe, por ningún concepto, al demandante. 3o.- Falta de derecho para proponer la acción, fundado en la Ley de Propiedad Intelectual, por cuanto cuando le vendió los dibujos, no los había inscrito en el Ministerio de Educación, Sección Registro de Propiedad Intelectual. 4o.- Alega prescripción. Pide se rechace la demanda con la respectiva condena en costas, y condena de pago de daños y perjuicios ocasionados al haber obtenido el secuestro de parte de su obra artística.

**SENTENCIA:** Determinado que la intención de Delgado fue la de permitir la utilización de la obras vendidas a Manuel Mantilla Mata para que éste las aprovechara en objetos de cerámica mediante su reproducción nisa que el pago de daños y perjuicios a que el demandado Manuel Mantilla Mata está obligado a hacer a Nicolás Delgado Espinosa es a partir del veintiuno de febrero de mil novecientos setenta y dos (21 de febrero de 1972), como claramente se desprende del contexto de la sentencia dictada. Hágase saber”.

**ANÁLISIS:**

El Código Civil vigente, en su artículo 620, al determinar que las producciones del talento o del ingenio son propiedad de sus autores considera en el Libro II, Título II, al tratar del dominio de los bienes, que las ideas son objeto de propiedad – propiedad intelectual - en tanto determina la creación de una obra científica, literaria o artística, o sea la obra en que se plasma la idea. Y, en forma expresa, en su inciso segundo, señala: Esta propiedad se regirá por leyes especiales, esto es por la Ley de Propiedad Intelectual, por lo que el demandado propietario de un taller de cerámica, ha venido haciendo reproducciones de su obra antes mencionada - de cinco dibujos de los veintiséis - Por lo menos desde hace unos ocho años, sin haber estado autorizado para ello, la sentencia se apega a derecho dado que el demandado ha violado el Art. 620 del Código Civil y los literales g) e i) del Art. 33 de la Ley de Propiedad Intelectual



### CASO III

**Cobertura** : Interposición de recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital Nro. 3 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio seguido por el recurrente (propiedad Intelectual)

**Actor** : Juan Donoso Vega

**Demandado:** Consejo Provincial del Azuay

**Fecha** : 20 de mayo del 2002

#### ANTECEDENTES:

Pretende el recurrente que en la sentencia recurrida se han violado las disposiciones de los Arts. 8 de la Ley de Propiedad Intelectual y 119 del Código de Procedimiento Civil, violaciones que a su juicio han configurado la causal contemplada en el numeral primero del Art. 30 de la Ley de Casación por errónea interpretación de las normas de derecho, así como la causal contemplada en el numeral 30 del mismo artículo, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- Durante la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, supuesto procesal que no ha variado, por lo que habiéndose en el caso agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, ha lugar a que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 8vo., de la Ley de Propiedad Intelectual preceptúa que: "La protección del derecho de autor recae sobre 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 cualquiera otra formalidad..."(...) SEGUNDO: (...) el actor demanda por la infracción de los derechos de autor que le corresponde a su representada, la indemnización de daños y perjuicios ocasionados; el valor de las costas procesales, de acuerdo con lo dispuesto en los literales e) y g) del Art. 289 de la Ley de Propiedad Intelectual, habiendo señalado en los antecedentes que su representada la Cía. Ltda. Cubrirriesgos,

fue designada por el Consejo Provincial como broker de seguro de la institución provincial y que cumpliendo las instrucciones entregadas por dicho Consejo TERCERO.- En cuanto a la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba considera la Sala que en la sentencia recurrida sí se ha cumplido con lo dispuesto por la ley (...)

**SENTENCIA:** Del análisis anterior se llega a la evidente conclusión de que el recurso propuesto carece de sustento jurídico, por lo que en consecuencia el mismo no puede progresar. Cabe aclarar, además, que en esta cuerda lo que ese está demandando es la indemnización de daños y perjuicios y el valor de las costas procesales con fundamento de las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual, y no el pago de un trabajo intelectual o no, que está protegido por otras normas jurídicas.- Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación planteado en esta causa.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

### **ANÁLISIS**

En este recurso de casación se desecha la demanda por improcedente, dado que pretende el recurrente que en la sentencia recurrida se han violado las disposiciones de los Arts. 8 de la Ley de Propiedad Intelectual y 119 del Código de Procedimiento Civil, violaciones que a su juicio han configurado la causal contemplada en el numeral primero del Art. 30 de la Ley de Casación por errónea interpretación de las normas de derecho, estableciéndose como respuesta, la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, por lo que el trámite establecido por la ley, ha lugar a que se dicte sentencia. Por lo que se llega a la evidente conclusión de que el recurso propuesto carece de sustento jurídico, por lo que en consecuencia el mismo no puede progresar.

## CASO IV

**Cobertura** : Interposición de recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo (propiedad Intelectual)

**Actor** : Luis Hidalgo López, representante legal de Lexis S.A

**Demandado:** Hugo Ruiz Corgl, representante legal de la Compañía PRODINFO

**Fecha** : 20 de diciembre de 2001

### ANTECEDENTES:

El recurrente Luis Hidalgo López, sostiene que en el fallo aludido se ha quebrantado la garantía constitucional constante en el No. 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y se ha violentado el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha configurado a causal tercera de las contenida en el Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (...) PRIMERO: El No. 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, se refiere al debido proceso, y dispone textualmente: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...; en tanto que el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil trae el siguiente texto: " La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos(...) SEGUNDO: (...) que la sentencia hace una larga disquisición en su parte motiva, a partir del numeral cuarto, sobre lo que es la materia de la litis, refiriéndose en buena parte al criterio que el Tribunal, Andino de Justicia ha expuesto, concretándose especialmente a lo que dentro de la " Propiedad Intelectual ha de entenderse por "obra" (...) TERCERO: (...) conviene señalar que conforme dispone el Código de Procedimiento Civil, la prueba presentada dentro de un juicio debe responder a las normas de la carga de la prueba, según las cuales: "Es

obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo". CUARTA: (...) La facultad que establece el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, para que el juez aprecie en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica la prueba presentada, no constituye una facultad de arbitraria interpretación de los hechos, pero tampoco ha de entenderse que el juez está compelido, contra su criterio personal, a considerar probada una determinada circunstancia a no ser que su evidencia aparezca plenamente de lo constante en autos (...). QUINTO: (...) El actor demanda "la reivindicación de la paternidad de la obra del Sistema de Informática Legal denominado Merlin y las bases de datos provenientes de la selección de doce variables que en dicho sistema se contienen...; sosteniendo que el demandado ha plagiado su obra informática, por lo que pretende que reconociéndole como titular de la misma, se prohíba su utilización por parte del demandado. Respecto del objeto de la presente causa vale la pena señalar que el Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual establece los significados de determinados términos, señalando que por obra se entiende: "Toda creación intelectual original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse", siendo así que el Art. 8 de la misma ley, dentro de la sección II, titulada "Objeto del Derecho de Autor", establece que: "Las obras protegidas comprende, entre otras, las siguientes:...: k), Programas de ordenador; y el segundo inciso del Art. 10, señala que son objeto de protección: "b) Las disposiciones legales y reglamentarias, las resoluciones judiciales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como sus traducciones oficiales". A su vez el Art. 28, amplía la materia al disponer que: "Los programas de ordenador se consideran obras literarias y se protegen como tales (...). SEXTO (...) Pero la sentencia que se dicte en un juicio, conforme dispone el Código de Procedimiento Civil, ha de referirse estrictamente a la materia de la litis, es decir deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó ésta (Art. 277) y el caso es de toda evidencia, por el texto expreso del libelo y la contestación del mismo, que la materia objeto del presente recurso se refería a la violación de los derechos de Propiedad Intelectual y no a ninguna otra de las figuras señaladas en dicha ley.

**SENTENCIA:** (...) Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia impugnada, y declara sin lugar la acción propuesta en la presente causa, por no ser objeto de protección legal las disposiciones legales y reglamentarias al tenor de lo dispuesto en el Art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual, y no haberse probado el plagio acusado. Se deja a salvo los derechos que pudiera tener el actor para proponer las acciones de que se crea asistido en cuerda separada. Sin costas.

**ANÁLISIS:**

Este caso resulta interesante en razón de que se relaciona con la piratería informática: "No pudiendo ser parte de la obra protegida el texto "vigente" de las normas legales, reglamentarias y demás disposiciones jurídicas reproducidas en un ordenador, al tenor de lo que dispone el inciso segundo del Art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual, cualquier tercero puede reproducirlas, copiándoselas de la base de datos del ordenador sin violar la paternidad de la obra. Lo que no significa que se está legitimando el fenómeno de la piratería informática, porque es cierta la citada norma no se refiere a la competencia desleal, que no fue objeto de la acción.

## CAPITULO IV

### 4.1. CONCLUSIONES

- La propiedad intelectual es una herramienta esencial para que exista una diferencia entre de productos, servicios o de empresas ya sea a través de sus marcas, patentes, etc., además de un camino para la elevación de los valores e intereses colectivos, ya que sin propiedad intelectual no existe competencia económica.
- Conforme a la Convención de Berna, la legislación sobre propiedad intelectual no protege los derechos de autor en forma absoluta e indefinida, porque junto con otorgar un plazo de protección establece limitaciones y excepciones —Convención de Berna—, con la finalidad de mantener un equilibrio entre control privado y acceso social al conocimiento y al patrimonio cultural de la humanidad.
- Actualmente y debido al desarrollo de las nuevas tecnologías de la Comunicación e Información –NTIC-, mediante el Internet y las tecnologías digitales es posible reproducir y distribuir infinitas copias de una creación a costos muy bajos, lo cual predispone a que los derechos de propiedad intelectual no sean ejecutables, en razón de la difícil detección de la fuente de origen, de la emisión de los archivos. En este aspecto el Ecuador dispone de la Ley de Comercio electrónico donde entre otros aspectos, se destaca en el texto de la Ley, lo relacionado a los mensajes de datos, los mismos que estarán sometidos a las leyes, reglamentos y acuerdos internacionales relativos a la propiedad intelectual (art. 4).
- En la ley de comercio electrónico es interesante las observaciones relacionadas con la parte penal, ya que se proponen cambios conceptuales al texto penal de la Ley para que el delito de robo y estafa sea visto desde la perspectiva de una apropiación ilícita para así mantener las figuras del

Código Penal y que los nuevos tipos penales estén orientados a la forma inmaterial o virtual del delito (Barzallo, 2005).

- Una de las ventajas prácticas más importantes para el Ecuador como país adherente al Convenio de Berna, en este caso, es que las obras de sus autores están automáticamente protegidas en todos los países parte en el Convenio.
- Otra de las ventajas de la adhesión al Convenio de Berna, es que permite a los autores nacionales a buscar editores y distribuidores para sus obras en países que miembros del Convenio, como un medio de obtención de una protección en todos los países miembros.
- El Convenio de Berna permite a los autores nacionales, estar en mejores condiciones competitivas frente a obras cuyos autores son extranjeros, ya que las mismas sólo podrán distribuirse con su permiso, considerando de igual forma los precios, es decir, no a menor precio que las obras nacionales.
- La Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, en la parte correspondiente a Derechos de Autor regula el régimen de protección de los derechos de los autores de obras literarias, artísticas y científicas (art.1). El título originario de los derechos de autor nace de la creación de la obra, sin que sea necesario, registro, depósito, ni ninguna otra formalidad para obtener la protección reconocida por la ley (art.2). Los derechos de autor son independientes de la propiedad material de la obra (art.3). La ley protege los derechos de los autores sobre sus protecciones científicas, literarias y artística, cualquiera que fuere el género o el medio de expresión empleado, el género creativo y puedan darse a conocer al público (art.7).
- En el Ecuador los valores vinculados a la recaudación de los derechos de autor, particularmente en materia de representación o ejecución en público,

como en el caso de la música ambiental en negocios o en espacios públicos, existen en el Ecuador, sociedades de gestión de los derechos de autor como el caso de SOPROFON, SAYCE, las mismas que de acuerdo a su configuración estatutaria se encargan de recaudar, para luego distribuir los fondos entre los interesados.

- El Ecuador ha ratificado varios acuerdos internacionales: sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual, tales como los relacionados con la OMC, el del Comercio (ADPIC), el Convenio de Berna para la proteger obras literarias a artísticas, el de Roma para protección de artistas, productores de fonogramas (discos), la Convención Universal sobre Derechos de Autor, el Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos regulado en la Decisión N° 351 de la comisión del Acuerdo de Cartagena, entre otros. Los Tratados bajo el auspicio de dichos Organismos consideran bajo una doctrina global las diferentes situaciones, cuando la situación es diferente en cada país, y por lo tanto en cada caso, la posible solución también es diferente.
- Según el criterio de expertos consultados, se cree que Organismos como la OMPI, la Comunidad Andina y Convenios internacionales suscritos por el Ecuador, de una u otra manera son un respaldo para la solución de conflictos legales, respecto a Derechos de Autor y Derechos Conexos, porque establecen el dominio que es el poder jurídico más completo, su objeto o elemento real es todo aquello que, según la técnica jurídica, tiene la calidad de bien.
- El Código ecuatoriano, dice en el art. 599 que el dominio es el derecho real en una cosa corporal. Y el art. 600 agrega que sobre las cosas incorporales hay una especie de propiedad, al igual que otras legislaciones, además se incluye en el Régimen de la propiedad, las producciones del talento o del ingenio, que pertenecen sus autores (art. 601).



- Según los Tratados internacionales una obra pasa al dominio público cuando los derechos patrimoniales han expirado, o cual implica cuando ha transcurrido un plazo desde la muerte del autor (post mortem auctoris). En el Convenio de Berna establece un plazo mínimo de 50 años y en el Ecuador el derecho patrimonial dura toda la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento, pasado ese tiempo, dicha obra entonces puede ser utilizada en forma libre, respetando los derechos morales (art.80 LPI)
- Para los expertos consultados respecto a la Ley de Propiedad Intelectual, piensan que al tratarse de una legislación relativamente nueva, no existe el expertismo e idoneidad necesaria para aplicarlo en forma óptima. Tal es así que los derechos de autor y monopolio que estos confieren se designan erróneamente, ya sea de manera usual o en lenguaje jurídico, bajo la figura de propiedad. Hay que tomarse en cuenta que en el Código Civil ecuatoriano se ha definido y organizado para los bienes muebles e inmuebles, confiriendo solamente a sus titulares el privilegio exclusivo de una explotación temporal.
- En cuanto a las marcas de fábrica son también elementos reales del dominio, y es así como la Ley de Marcas de Fábrica las define como todo signo, emblema, palabra, frase, o designación especial y característica, usada para distinguir artículos y demostrar su procedencia. De acuerdo al art. 10, la propiedad de la marca consiste, en el derecho de usar de ella exclusivamente para los artículos a que se destina, pudiendo heredarse o enajenarse (art.11) pero solo podrá ser traspasada junto con la industria a la que pertenece el artículo para el cual se destina; y la venta de la industria comprenderá la de la marca, salvo estipulación contraria. En el traspaso de una marca registrada deberá inscribirse en el registro (art.12).
- De igual forma se piensa que la Ley ecuatoriana de Propiedad Intelectual sin ser una de las más firmes a nivel de Latinoamérica, se destaca porque es una norma que consagra los derechos patrimoniales sobre derechos

fundamentales y que el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual es el organismo administrativo autónomo que fue creado, para propiciar, promover, fomentar, prevenir, proteger y defender a nombre del Estado Ecuatoriano, los derechos de propiedad intelectual en el país.

- Sin embargo se considera que la Ley de Propiedad Intelectual vigente, no ha respondido suficientemente a las demandas de la sociedad, debido a la ausencia entre otras cosas a la falta de una norma complementaria como una Ley de Competencia que permita evitar ciertos abusos.

#### **4.2. RECOMENDACIONES**

- Que el Instituto de Propiedad Intelectual –IEPI-, en base a sus facultades jurídicas de derecho público cumpla los fines para los que fue creado, es decir, a) el propiciar la protección y la defensa de los derechos de propiedad intelectual, reconocidos en la legislación nacional y en los tratados y convenios internacionales; b) Promover y fomentar la creación intelectual, tanto en su forma literaria, artística o científica, como en su ámbito de aplicación industrial, así como la difusión de los conocimientos tecnológicos dentro de los sectores culturales y productivos (art. 346 LPI) en cooperación con los Ministerios competentes.
- Que se implementen estrategias orientadas a prevenir los actos y hechos que puedan atentar contra la propiedad intelectual y la libre competencia, así como velar por el cumplimiento y respeto de los principios establecidos en esta Ley (literal c, art. 346 LPI).
- Que para efectos de mejores decisiones en cuanto a la protección de derechos de Autor y Derechos Conexos se considera la posibilidad de actualizar una normativa relacionada con una Ley de Competencia, además y debido a la presencia de las nuevas tecnologías de la Comunicación e Información –NTIC-, la o

- observancia de la Ley de Comercio Electrónico.
- Se recomienda incentivar al sector empresarial para que trabaje más en el aprovechamiento de los activos de propiedad intelectual, y utilice los medios que ofrece el sistema de propiedad intelectual en el país, para alcanzar objetivos más prósperos.
- Frenar las actividades de falsificación y piratería, en base a una adecuada aplicación de la Ley de Propiedad Intelectual, debido a la presencia de pérdidas como consecuencia de la existencia de productos falsificados en el mercado y los elevados costos que ello implica, en ciertos litigios legales.
- Por esta razón, se requería limitar el derecho de las personas a obtener copias digitales de las obras con fines privados y no comerciales y, por otra parte, restringir la reproducción no comercial de obras protegidas en establecimientos educacionales y bibliotecas, dado que también en este caso existía el riesgo de que se hicieran numerosas copias ilegítimas.
- Llamar a la reflexión a empresarios, y personas involucradas, respecto a la comercialización no autorizada de obras, para que se tome conciencia de que el respeto de los derechos de propiedad intelectual no sólo beneficia a los creadores sino a la sociedad en su conjunto.
- Fomentar que la opinión pública o consumidores, entiendan los beneficios de la compra de bienes y servicios intelectuales legítimos, en razón de su incidencia en el desarrollo de las industrias locales y como consecuencia de ello un mayor ingreso de divisas.
- La ausencia de una cultura de propiedad intelectual en los pueblos, tiene como consecuencia un estancamiento o retroceso de la economía, un estancamiento en la creatividad e inventiva y un entorno industrial y comercial, sin atractivo para la inversión extranjera directa.

- Que se promueva vigorosamente un sólido sistema de propiedad intelectual, orientada a establecer un ambiente propicio para un mayor desarrollo del potencial creativo y la innovación nacional, con miras a impulsar el desarrollo tecnológico y cultural además de la generación de nuevas fuentes de trabajo.
- Que los gobiernos consideren como política de estado la protección a los derechos de la propiedad Intelectual, ya que ello trae en reciprocidad un desarrollo positivo en su economía. Además de un recurso producto del intelecto nacional se constituye en un instrumento para atraer la inversión, tanto nacional como extranjera.
- Sugerir al IEPI, como organismo difusor y como miembro del Estado, para que realice las gestiones pertinentes para la creación de líneas de créditos, concedidas por la banca tanto pública como privada, en beneficio tanto de personas naturales como pequeñas empresas que dispongan de proyectos acordes con ideas inventivas para aplicarlas en negocio, y de esta manera incentivar el desarrollo económico.
- Que se cumpla con la designación de los Jueces de Propiedad Intelectual, tal como lo dispone el Art. 294 de la Ley de Propiedad Intelectual; y.

Las ideas plasmadas con creatividad es un recurso inagotable, propio de las personas que a través de los tiempos han permitido a sus pueblos desarrollarse de una u otra manera. Muchas de aquellas obras ingeniosas han permitido a sus creadores no solo el ayudara a sus países, sino en muchos casos a toda la humanidad, tales como la invención del foco, del teléfono, energía eléctrica, automóviles, artículos para el hogar, medicinas. Al fortalecer el presente se construye el futuro, pero será un mundo mejor si se adopta a la propiedad intelectual como algopreciado y de esa manera surgirán mas ideas para el progreso de la humanidad.

## GLOSARIO DE TERMINOS

Art. 7 (LPI) .- Para los efectos de este Título los términos señalados a continuación tendrán los siguientes significados:

Autor: Persona natural que realiza la creación intelectual.

Artista intérprete o ejecutante: Persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra.

Ámbito doméstico: Marco de las reuniones familiares, realizadas en la casa de habitación que sirve como sede natural del hogar.

Base de datos: Compilación de obras, hechos o datos en forma impresa, en una unidad de almacenamiento de ordenador o de cualquier otra forma.

Causahabiente: Persona natural o jurídica que por cualquier título ha adquirido derechos reconocidos en este Título.

Colección: Conjunto de cosas por lo común de una misma clase o género.

Compilación: Agrupación en un solo cuerpo científico o literario de las distintas leyes, noticias o materias.

Copia o ejemplar: Soporte material que contiene la obra o producción, incluyendo tanto el que resulta de la fijación original como el que resulta de un acto de reproducción.

Derechos conexos: Son los derechos económicos por comunicación pública que tienen los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

**Distribución:** Puesta a disposición del público, del original o copias de la obra, mediante su venta, arrendamiento, préstamo público o de cualquier otra forma conocida o por conocerse de transferencia de la propiedad, posesión o tenencia de dicho original o copia.

**Divulgación:** El acto de hacer accesible por primera vez la obra al público, con el consentimiento del autor, por cualquier medio o procedimiento conocido o por conocerse.

**Editor:** Persona natural o jurídica que mediante contrato escrito con el autor o su causahabiente se obliga a asegurar la publicación y divulgación de la obra por su propia cuenta.

**Emisión:** Difusión a distancia de sonidos, de imágenes o de ambos, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse, con o sin la utilización de satélites, para su recepción por el público. Comprende también la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación.

**Expresiones del folklore:** Producciones de elementos característicos del patrimonio cultural tradicional, constituidas por el conjunto de obras literarias y artísticas, creadas en el territorio nacional, por autores no conocidos o que no se identifiquen, que se presuman nacionales del país, de sus comunidades étnicas y se transmitan de generación en generación, de manera que reflejen las expectativas artísticas o literarias tradicionales de una comunidad.

**Fijación:** Incorporación de signos, sonidos, imágenes o su representación digital, sobre una base material que permita su lectura, percepción, reproducción, comunicación o utilización.

**Fonograma:** Toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos o de sus representaciones digitales. Las

grabaciones gramofónicas, magnetofónicas y digitales son copias de fonogramas.

Grabación efímera: Fijación temporal, sonora o audiovisual de una representación o ejecución o de una emisión de radiodifusión, realizada por un organismo de radiodifusión utilizando sus propios medios y empleada en sus propias emisiones de radiodifusión.

Licencia: Autorización o permiso que concede el titular de los derechos al usuario de la obra u otra producción protegida, para utilizarla en la forma determinada y de conformidad con las condiciones convenidas en el contrato. No transfiere la titularidad de los derechos.

Obra: Toda creación intelectual original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse.

Obra anónima: Aquella en que no se menciona la identidad del autor por su voluntad.

Obra audiovisual: Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contenga.

Obra de arte aplicado: Creación artística con funciones utilitarias o incorporada en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida en escala industrial.

Obra en colaboración: La creada conjuntamente por dos o más personas naturales.

Obra colectiva: Es la creada por varios autores, por iniciativa y bajo la responsabilidad de una persona natural o jurídica, que la pública o divulga con su propio nombre, y en la que no es posible identificar a los autores o individualizar sus aportes.

Obra por encargo: Es el producto de un contrato para la realización de una obra determinada, sin que medie entre el autor y quien la encomienda una relación de empleo o trabajo.

Obra inédita: La que no ha sido divulgada con el consentimiento del autor o sus derechohabientes.

Obra plástica o de bellas artes: Creación artística cuya finalidad apela al sentido estético de la persona que la contempla, como las pinturas, dibujos, grabados y litografías. No quedan comprendidas en la definición, a los efectos de la presente Ley, las fotografías, las obras arquitectónicas y las audiovisuales.

Obra póstuma: Además de las no publicadas en vida del autor, las que lo hubiesen sido durante ésta, si el mismo autor, a su fallecimiento, las deja refundidas, adicionadas, anotadas o corregidas de manera que merezcan reputarse como obras nuevas.

Organismo de radiodifusión: Persona natural o jurídica que decide las emisiones y que determina las condiciones de emisión de radio o televisión.

Productor: Persona natural o jurídica que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad en la producción de una obra, por ejemplo, de la obra audiovisual, o del programa de ordenador.

Productor de fonogramas: Persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución, u otros sonidos o sus representaciones digitales.



Programa de ordenador (software): Toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un dispositivo de lectura automatizada, ordenador, o aparato electrónico o similar con capacidad de procesar información, para la realización de una función o tarea, u obtención de un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión o fijación. El programa de ordenador comprende también la documentación preparatoria, planes y diseños, la documentación técnica, y los manuales de uso.

Publicación: Producción de ejemplares puesto al alcance del público con el consentimiento del titular del respectivo derecho, siempre que la disponibilidad de tales ejemplares permita satisfacer las necesidades razonables del público, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra.

Radiodifusión: Comunicación al público por transmisión inalámbrica. La radiodifusión incluye la realizada por un satélite desde la inyección de la señal, tanto en la etapa ascendente como en la descendente de la transmisión, hasta que el programa contenido en la señal se ponga al alcance del público.

Reproducción: Consiste en la fijación de la obra en cualquier medio o por cualquier procedimiento, conocido o por conocerse, incluyendo su almacenamiento digital, temporal o definitivo, y la obtención de copias de toda o parte de ella.

Retransmisión: Remisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión de signos, sonidos o imágenes, ya sea difusión inalámbrica, o a través de cable, hilo, fibra óptica o cualquier otro procedimiento, conocido o por conocerse.

Titularidad: Calidad de la persona natural o jurídica, de titular de los derechos reconocidos por el presente Libro.

Usos honrados: Los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio a los intereses legítimos del autor.

Ideograma: Fijación de una obra audiovisual.

## REFERENCIAS

- Álvarez María y Restrepo Luz. (1997) El derecho de autor y el software, Medellín, Editorial Jurídica Dike,
- Antequera, Parrilli. Ricardo, Derecho de Autor, Tomo I, Segunda Edición, 1998, Caracas, .
- BarzalloJoséLuis (2008) La propiedad intelectual en internet. Ediciones Legales, Quito. Pp 62-63, 70-75
- Bercovitz Rodrigo y otros, Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, Madrid, Tecnos, 1989,
- Buitrago Ekker (2003) Derecho Intelectual, legislación, concordancias, jurisprudencia y doctrinas. Segunda edición, Ediciones del profesional Ltda., Bogotá.
- Castells, Manuel (1997): La era de la información. Economía, sociedad y cultura. La sociedad red. Vol. 1, Madrid, Alianza.
- Caballero J (2004) Derecho de autor para autores, Centro Regional para el fomento del Libro en América Latina y el Caribe (Cerlalc) México.
- Camacho Losa, Luis (1999) “El delito informático” citado por: Mogliona y López Delincuencia y fraude informático”, Ed. Jurídica de Chile, ,pág.71.
- Código Civil ecuatoriano
- Código Penal ecuatoriano
- Comité Internacional de OMPI. Principales aspectos de propiedad intelectual. Documento-WIPO-INDIP.RT-98-3 Add, Ginebra, 1998.

- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y  
Desarrollo <http://archive.unctad.org/sp/docs/c3em8l1.sp.pdf>
- Correa, C. M. (1996) Acuerdos TRIP – Régimen Internacional de la Propiedad  
Intelectual. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Fernández Novoa, C. Fundamentos de derecho de marcas. Edit. Montecorvo,  
S.A. Madrid. 1984.
- Franceschelli, V., (1989) Los contratos de patrocinio y auspicio Oculta  
(colocación de productos) publicado por M. CONSTANZA, Ipsoa,
- Grijalva Agustín (2007) Introducción a la propiedad Intelectual, Internet y  
derechos de autor. Universidad Simón Bolívar. Corporación Editora  
Nacional, Quito.
- Grijalva. Internet y derechos de autor. Universidad Andina Simón Bolívar, PDF.  
Quito.
- Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador
- Ley de Comercio electrónico del Ecuador
- Lipszyc Delia. (2005) Derechos de autor y derechos conexos, Editor Félix  
Varela, México.
- (OMPI versión electrónica, 2008)
- Rengifo García Enrique (2006) Propiedad Intelectual. El moderno derecho del  
autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- Rodrigo Bercovitz y otros, Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual,  
Madrid, Tecnos, 1989.

Ulmer, E., (1980) Urheber-und verlagsrecht, Springer verlag, 1980, p. 116.

Phillips, Jeremy (1986) Introduction to Intellectual Property Law, Londres,  
Butterworths,

Planiol, Marcelo, y Jorge Ripert, (1942) Tratado práctico de derecho civil  
francés, tomo II, Madrid, Cultural S.A.,

Piola Caselli E. (1927) Trattato del Diritto di Autore, Nápoles, Ed. Margheri y  
Torino, Unione Tip-Ed. Torinese, 1927, pp.

Picard, Dominique, (1873) Embriología Jurídica. Presses Universitaires de  
France Paris.

Puig Peña Federico (1976). Compendio de Derecho Civil Español. Edit.  
Pirámide, España,

Rengifo García Enrique (2006) Propiedad Intelectual. El moderno derecho del  
autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

Sánchez Montenegro Diego (2002) Nuevos desafíos del derecho en la  
economía digital, PDF, Quito.

Satanowsky Isidro, Derecho Intelectual, Buenos Aires, Ed. TEA, 1954.

Téllez Valdés, J, (1996) “Los delitos informáticos. Situación en México,  
Informática y Derecho” No.9, 10 y 11, UNED, Centro Regional de  
Extremadura, Mérida, pág. 461-474.

Von Gierke Otto (2010) Teorías políticas de la edad Media. Centro de estudios  
Políticos y constitucionales. España.

## INFOGRAFIA

Barzallo (2005). Se aprobó la ley de Comercio Electrónico. Disponible:  
[http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3066:se-aprobo-la-ley-de-comercio-electronico&catid=42:derecho-informatico&Itemid=420](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=3066:se-aprobo-la-ley-de-comercio-electronico&catid=42:derecho-informatico&Itemid=420)

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe CERLALC-. Disponible: <http://www.cerlalc.org/plataforma.php> [2 octubre-2012]

González Zelva (2005) La importancia de la propiedad Intelectual. Derecho Ecuador, Revista digital Judicial. Disponible:  
[http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2450:la-importancia-de-la-propiedad-intelectual&catid=27:derecho-de-autor-y-propiedad-intelectual&Itemid=420](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2450:la-importancia-de-la-propiedad-intelectual&catid=27:derecho-de-autor-y-propiedad-intelectual&Itemid=420)

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO. Disponible: <http://www.unesco.org/new/en/>

Organización Mundial del Comercio –OMC-. Disponible:  
[http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/who\\_we\\_are\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/who_we_are_s.htm) [2 octubre-2012]

Resumen de la Convención de Roma para la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (1961). Disponible:  
[http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/summary\\_rome.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/summary_rome.html)

Resumen del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886). Disponible:  
[http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary\\_berne.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary_berne.html)

Resumen del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996)

[http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary\\_wct.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html)

**Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo**

<http://archive.unctad.org/sp/docs/c3em8l1.sp.pdf>

Resumen de la Convención de Roma para la protección de los artistas

intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los

organismos de radiodifusión (1961). Disponible:

[http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/summary\\_rome.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/summary_rome.html)

Resumen del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y

Artísticas (1886). Disponible:

[http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary\\_berne.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary_berne.html)

Resumen del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996)

[http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary\\_wct.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html)

## **ANEXOS**



## ANEXO 1

### ENTREVISTAS A EXPERTOS

**Pregunta 1.** ¿Piensa usted que la normativa relacionada con propiedad intelectual y especialmente la de Derechos de Autor y Derechos Conexos vigente en el país, es concordante con la doctrina a nivel mundial?

**Dr. Mauricio Semanate**

Si porque el Ecuador tiene adhesión a la OMC, además están vigentes varias normas internacionales relacionadas a la Propiedad Intelectual, como son protección a los derechos de autor.

**Dr. Fausto Terán**

Si debido a que Ecuador ha ratificado varios acuerdos internacionales: sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual del Comercio (ADPIC), el Convenio de Berna para la proteger obras literarias a artísticas, de Roma para protección de artistas, productores de fonogramas (discos),

**Dr. Marco Aguilar**

Estoy de acuerdo ya que se evidencian los Tratados firmados conjuntamente con otros países alrededor del Comercio, que se constituye en el Tratado mas representativo para el interés patrimonial además de la Convención Universal sobre Derechos de Autor, el Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos regulado en la Decisión N° 351 de la comisión del Acuerdo de Cartagena, etc.

**Pregunta 2.** ¿Cree usted que Organismos como la OMPI, la Comunidad Andina y Convenios internacionales suscritos por el Ecuador, son un respaldo

para la solución de conflictos legales, respecto a Derechos de Autor y Derechos Conexos?

### **Dr. Mauricio Semanate**

Aparentemente si porque establecen *el dominio* que es el poder jurídico más completo, su objeto o elemento real es todo aquello que, según la técnica jurídica, tiene la calidad de bien.

Nuestro Código, dice en el art. 599 que el dominio es el derecho real en una cosa corporal. Y el art. 600 agrega que sobre las cosas incorpóreas hay una especie de propiedad; al igual que otras legislaciones, el Código incluye en el Régimen de la propiedad, las producciones del talento o del ingenio, que pertenecen sus autores art. 601.

La Ley de Derechos de Autor regula el régimen de protección de los derechos de los autores de obras literarias, artísticas y científicas (art.1). El título originario de los derechos de autor nace de la creación de la obra, sin que sea necesario, registro, depósito, ni ninguna otra formalidad para obtener la protección reconocida por la ley (art.2). Los derechos de autor son independientes de la propiedad material de la obra (art.3). La ley protege los derechos de los autores sobre sus protecciones científicas, literarias y artística, cualquiera que fuere el género o el medio de expresión empleado, el género creativo y puedan darse a conocer al público (art.7).

Las marcas de fábrica son también elementos reales del dominio. La Ley de Marcas de Fábrica las define como todo signo, emblema, palabra, frase, o designación especial y característica, usada para distinguir artículos y demostrar su procedencia. La propiedad de la marca consiste, según el art. 10, en el derecho de usar de ella exclusivamente para los artículos a que se destina. Una marca puede heredarse o enajenarse (art.11) pero solo podrá ser traspasada junto con la industria a la que pertenece el artículo para el cual se destina; y la venta de la industria comprenderá la de la marca, salvo

estipulación contraria. En el traspaso de una marca registrada deberá inscribirse en el registro (art.12).

### **Dr. Fausto Terán**

Se puede decir que dichos Organismos que han agrupado a varios países de común acuerdo se comprometen inicialmente a respaldar en la solución de conflictos legales, respecto a Derechos de Autor y Derechos Conexos, pero que en la realidad no siempre es así. Por citar ejemplos, de conformidad con la Ley de Patentes de Exclusiva de Explotación de inventos, el Estado concede exclusiva de explotación para toda invención, perfeccionamiento, perfeccionamiento o importación (art.1). El efecto directo de la concesión de exclusiva es el asegurar al inventor o perfeccionador el pleno goce del invento o perfeccionamiento y la explotación privativa, en la forma que lo creyere conveniente (Art.3). La exclusiva por invención o perfeccionamiento podrá durar de tres a doce años, según la importancia del invento o perfeccionamiento, y comprender a todo el territorio o a una parte de él (art. 8). Concedida la patente, esta se considera que es de propiedad del que la obtiene y puede transferirse por acto entre vivos y transmitirse por causa de muerte. El que adquiere los derechos de propietario de la patente, por acto entre vivos o por causa de muerte, está obligado a ponerlo en conocimiento del Ministerio de Economía, para lo cual enviará copia de instrumento constitutivo de sus derechos (art.42).

Los Tratados bajo el auspicio de dichos Organismos consideran bajo una doctrina global las diferentes situaciones, cuando la situación es diferente en cada país, y por lo tanto en cada caso, la posible solución también es diferente.

### **Dr. Marco Aguilar**

Lamentablemente la realidad es diferente, al menos en lo relacionado a Derechos de Autor y Derechos Conexos, es decir, que Organismos como la OMPI, la Comunidad Andina y Convenios internacionales, no siempre son un

respaldo para la solución de conflictos legales, ya que de acuerdo a Federico Puig Peña, “el motivo de regular estas relaciones por el marco de la propiedad, seguramente que ha sido el apreciar la nota de exclusividad que se observa en las mismas”. Aquí se destaca, el fenómeno técnico que aparentemente no es importante, pretende siempre aceptar las situaciones nuevas pero dentro de las figuras tradicionales.

**Pregunta 3.** ¿Considerando que el Estado a través de la Ley de Propiedad Intelectual, reconoce, regula y garantiza la propiedad intelectual, cuál es su opinión respecto a su aplicación por parte del sistema de justicia en el Ecuador?

**Dr. Mauricio Semanate**

Al ser una legislación relativamente nueva, no existe el expertismo e idoneidad necesaria para aplicarlo en forma óptima

**Dr. Fausto Terán**

Tal es así que los derechos de autor y monopolio que estos confieren se designan erróneamente, ya sea de manera usual o en lenguaje jurídico, bajo la figura de propiedad. Al menos en el Código Civil ecuatoriano se ha definido y organizado para los bienes muebles e inmuebles, confiriendo solamente a sus titulares el privilegio exclusivo de una explotación temporal.

Sin embargo los autores han criticado vigorosamente que se identifique el derecho que recae sobre estas cosas inmateriales, con el tradicional derecho propiedad. Citando a dice Palniol “Si debido a su carácter exclusivo, esos diversos derechos pueden ser aproximados a la propiedad, de la constituyen formas inferiores, no deben confundirse con ella. El industrial posee sobre sus marcas de fábrica, dibujos y modelos un derecho que ha sido sancionado por el legislador, ese derecho se califica erróneamente como propiedad muchas veces, ya que, teniendo como objeto una cosa incorporal, constituye, al igual

que los derechos de autor y de inventor, un derecho intelectual, cuya protección se halla garantizada por una acción contra la competencia desleal. Esta legislación... no puede ser estudiada en un tratado de Derecho Civil”.

**Dr. Marco Aguilar**

**Pregunta 4.** ¿Si se realiza un análisis comparativo de la legislación ecuatoriana frente a legislaciones de otros países en la región, respecto a Derechos de Autor y Derechos Conexos, en qué situación ubicaría al Ecuador?

Augusto Espinosa, ministro coordinador de Talento Humano, afirmó que la Ley de Propiedad Intelectual es una norma que consagra los derechos patrimoniales sobre derechos fundamentales y fue construida para precautelar los intereses financieros de quienes son dueños del capital.

Pues se puede decir que la Ley ecuatoriana de Propiedad Intelectual sin ser una de las más firmes a nivel de Latinoamérica, se destaca porque es una norma que consagra los derechos patrimoniales sobre derechos fundamentales. El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual es el organismo administrativo autónomo, competente para propiciar, promover, fomentar, prevenir, proteger y defender a nombre del Estado Ecuatoriano, los derechos de propiedad intelectual en el país

Sin embargo se considera que la Ley de Propiedad Intelectual vigente, no ha respondido suficientemente a las demandas de la sociedad, debido a la ausencia entre otras cosas a la falta de una norma complementaria como una Ley de Competencia que permita evitar ciertos abusos.

La propiedad intelectual es una herramienta esencial para que exista una diferencia entre de productos, servicios o de empresas ya sea a través de sus marcas, patentes, etc., además de un camino para la elevación de los valores e intereses colectivos, ya que sin propiedad intelectual no existe competencia económica

Sin embargo se considera que la Ley de Propiedad Intelectual vigente, no ha respondido suficientemente a las demandas de la sociedad, debido a la ausencia entre otras cosas a la falta de una norma complementaria como una Ley de Competencia que permita evitar ciertos abusos.

**Pregunta 5.** ¿Cree usted que el Instituto Ecuatoriano de Propiedad intelectual –IEPI- cumple satisfactoriamente con los fines para los cuales creado (art. 346 LPI)? Tales como:

- Propiciar la protección y la defensa de los derechos de propiedad intelectual
- Promover y fomentar la creación intelectual en sus diferentes formas.
- Prevenir los actos y hechos que puedan atentar contra la propiedad intelectual y la libre competencia.

En cuanto a este tema no se ha efectuado una prolija actuación en base a una normativa vigente y por demás clara. Cuando se han presentado denuncias siguiendo el trámite correspondiente no se han ejecutado las diligencias que corresponde y además con muestras tan evidentes como las de expendio de discos piratas en sitios concurridos y en medio de otros locales comerciales que si cumplen con lo que exige la ley, no se ejecutan acciones ejemplarizadoras.

Si se observa la historia en cuanto a aplicación de la ley en el Ecuador, es fácil distinguir por ejemplo el trabajo que durante los últimos años ha realizado el SRI y es de conocimiento de cualquier ciudadano el observar locales comerciales con el sello de Clausurado. La pregunta que se plantea es ¿se ha visto en algún sitio un sello de clausura que tenga al pie la leyenda IEPI?. Eso dice a las claras la función o el lugar en el que se encuentra el IEPI en este momento.

- ***Promover y fomentar la creación intelectual en sus diferentes formas.***

No se ha visto de manera destacada campañas de difusión de la Ley de propiedad Intelectual, ni existen factores que señalen acciones ágiles especialmente en la tramitación de solicitudes de legalización de derechos de autor o aprobación de patentes. Generalmente son trámites engorrosos que tardan más de lo previsto, permitiendo que gente inescrupulosa se aproveche de las ideas de otros en su beneficio, en razón de no existir el reconocimiento correspondiente.

- ***Prevenir los actos y hechos que puedan atentar contra la propiedad intelectual y la libre competencia.***

En este punto se justifica con lo expresado anteriormente, es decir, para prevenir hay que informar ya sea dando a conocer la ley con sus ventajas para los autores así como las sanciones para los infractores, resaltando que así como existe protección para autores intelectuales, también debe destacarse, el derecho a la competencia y la limitación de los monopolios, al menos si se trata de descubrimientos o ideas que benefician a la humanidad.

**Pregunta 6.** ¿Según su criterio cuáles son las principales ventajas y desventajas en relación a la aplicación de la Ley de Propiedad intelectual, especialmente en lo concerniente a Derechos de Autor y Derechos Conexos?

La respuesta se podría resumir como “Los protege pero nos los norma en forma clara”.

En la propiedad Intelectual, a diferencia de la propiedad tradicional, que claramente puede establecer donde existe la propiedad sobre una cosa física, puede resultar muy difícil decidir quién adquiere el derecho de una idea.

Ante un evidente ambiente de displicencia por parte de los Organismos y autoridades competentes, frente al auge de la piratería, los autores han optado con negociar con los negocios dedicados a la copia no autorizada de sus obras, lo cual indica una pérdida de terreno de la Ley frente a la costumbre de los consumidores, es decir, ante un libre expendio de productos con o sin autorización de los autores, lo que importa es el precio.

La única forma en que los creadores de los bienes intelectuales puedan obtener reconocimiento y réditos económicos, es a través de una verdadera aplicación de la ley con todo lo que esto conlleva, es decir, como se mencionó anteriormente, con tan solo una denuncia formal se activen todos los mecanismos que ello implica, tal como se ejecuta contra un local comercial que no está al día en sus impuestos, u ofrece artículos de dudosa procedencia en sitios como centro comerciales o almacenes.

**Pregunta 7.** ¿En base a la situación vigente, usted cree que es necesario proponer reformas a la ley de Propiedad Intelectual, o al Código Penal dentro del contexto de los Derechos de Autor y Derechos Conexos en el Ecuador? Por favor proporcione algunas ideas.

Sí, pero sería interesante el acudir a otras legislaciones de Sudamérica para observar especialmente lo relacionado a leyes complementarias como la de competencia y sobre todo las observaciones en cuanto a mecanismos de ejecución de sanciones de una manera ágil ya que de esa manera se estaría precautelando los derechos de autor de una manera adecuada.

Además en las actualizaciones se debe considerar que la esfera del derecho de autor y los derechos conexos se ha expandido enormemente debido a los espectaculares progresos tecnológicos durante los últimos años, lo cual indica nuevas maneras de divulgar las creaciones mediante formas de comunicación global tales como la radiodifusión por satélite, los discos compactos y el DVD. Más evidente es la presencia más reciente del Internet, que ha permitido la



divulgación de obras que debido a la utilización de nuevas tecnologías plantea nuevas cuestiones en relación con el derecho de autor y los derechos conexos.

**Pregunta 8.** ¿Dentro de su experiencia profesional podría mencionarnos algún caso o casos trascendentales que hayan creado jurisprudencia en relación a Derechos de Autor y Derechos Conexos?

A continuación se detallan los expertos consultados proporcionan la información de los siguientes casos (VER Anexo 2):

## ANEXO 2

### JURISPRUDENCIA ECUATORIANA SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL.

#### Caso I:

“VISTOS: Subida esta causa por recurso de tercera instancia interpuesto por el demandado de la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, pero sólo en cuanto no condena a la actora al pago de las costas procesales y de los daños y perjuicios ocasionados; sentencia revocatoria de la de primera instancia que acepta la demanda propuesta por Olga Anhalzer Fisch en contra de Walter Soyka reclamando derechos dimanados de su propiedad intelectual en las obras de orfebrería inscritas y descritas en los certificados que acompaña. Para resolver se considera: 1o. El fallo de la segunda instancia está ejecutoriado para la actora por no haber recurrido de él. 2o. Desde un punto de vista general, la inscripción de un derecho del que la ley exige este requisito da la posesión legal del mismo, tal es así que el Art. 31 de la Ley de la materia hace derivar de la inscripción el valor legal de todo acto sobre propiedad intelectual. 3o. Establecida así esa posesión legal del derecho de propiedad intelectual, subsiste en tanto no se cancele la inscripción previo el trámite respectivo para invalidarla demostrando lo contrario, como bien franquea el Art. 3o. de la mencionada Ley. 4o. Si la señora Anhalzer fundamento su acción en los certificados de los registros correspondientes, desde el primer momento estuvo justificando su derecho, que si no se le ha reconocido en definitiva, por los motivos que constan de autos ella se ha conformado por haber renunciado su derecho y dejado sin valor las inscripciones, esto no afecta en modo alguno al valor legal que estas tuvieron hasta cuando se las canceló. 5o. No ha llegado a establecerse la falta de derecho de la actora y más bien se lo infiere de su renuncia a las susodichas inscripciones, y esto es uno de los fundamentos del inferior para el rechazo de la demanda, que está ejecutoriado; y, 6o. No se advierte temeridad ni mala fe

en la conducta de la demandante al proponer su acción ni al sostenerla en el curso de la litis. Por lo expuesto,

**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se confirma el fallo subido en grado, sin costas.

Notifíquese y devuélvase. VOTO SALVADO, Quito, 20 de Noviembre de 1964.

Vistos: Olga Anhalzer Fisch, como "autora y propietaria intelectual de las cuatro obras de orfebrería" descritas a fojas una y por haber estado vendiendo públicamente Walter Soyka, reproducciones de esas obras, en su almacén ubicado en la carrera Gorivar de esta ciudad, le demanda para que deje de venderlos, pide el secuestro de las mismas y la restitución de, por lo menos, trescientos ejemplares y la indemnización de daños y perjuicios. El demandado, negando en la audiencia de conciliación los fundamentos de hecho y de derecho, reclama el pago de daños y perjuicios, porque la actora ha hecho inscribir fraudulentamente como propiedad intelectual, aquello que "ha venido produciéndose desde hace mucho tiempo atrás en el país y vendiéndose libremente" tanto que "la misma actora los ha comprado para venderlos en su almacén, a los artífices o productores", con anterioridad a la inscripción. Rechazada la demanda por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, el demandado recurre de tercera instancia, a fin de que se le condene al pago de costas y a la indemnización de daños y perjuicios que le ha causado la actora en su procedimiento. Como la Sala confirma la sentencia venida en grado, me aparto del criterio de mayoría, por las siguientes consideraciones:

1o. Porque la Ley de Propiedad Intelectual en su Art. 3o. considera como autor de una obra, Salvo Prueba en Contrario, a quien figure en tal condición con su nombre, y garantiza los derechos inherentes a la propiedad intelectual por el hecho, Debidamente comprobado de la creación de la obra, como dice su Art.12, debiendo publicar periódicamente el Ministerio de Educación, las inscripciones que se hagan en el Registro General de la Propiedad Intelectual, según prescribe el Art. 32 de la misma Ley; en el presente juicio, literalmente dice la sentencia venida en grado: "con los numerosos testigos presentados y ha probado que desde hace más de diez años anteriores a la fecha de la inscripción, o sea septiembre de 1958, Rafael H. Tinta ha venido trabajando y

vendiendo por su propia cuenta los mismos objetos que Olga Anhalzer Fisch los ha inscrito como de su exclusiva propiedad, objetos que incluso los ha vendido el expresado tinta a la misma actora"; por otra parte, agrega el Ministerio de Educación ha dispuesto la publicación ordenada por la Ley "con posterioridad a la presentación de la demanda", por cuya razón no se ha podido hacer oposición antes de esa fecha; por consiguiente, consta del proceso, como reconoce el Tribunal de Segunda Instancia, que la actora conocía quienes producían los objetos a que se refiere su acción, y los compraba a sus productores para venderlos públicamente antes de la inscripción hallándose así probado plenamente que no es la autora de las obras de orfebrería a que se refiere la demanda, con la circunstancia que nadie pudo oponerse a dicha inscripción, porque el Ministerio respectivo no había cumplido con la publicación ordenada por la Ley, aceptándose así la prueba en contrario, aunque así dispone la Ley de Propiedad Intelectual en los Art. 3o. y 12o. 2o. Porque la misma sentencia de segunda instancia expresa que "quedaron sin efecto las inscripciones realizadas por la actora" desde luego que renunció voluntariamente por gestiones del Ministerio de Previsión Social y Trabajo, lo que, intrínsecamente es presumible que la actora reconoció su falta de derecho y su mal procedimiento, para haber tomado tal actitud ante la intervención del Ministerio. 3o. Porque una vez trabada así la litis con las excepciones deducidas al contestar a la demanda, quedó jurídicamente planteado y sujeto a prueba el siguiente punto esencial: "si la demandante era o no autora de las obras que había inscrito en las condiciones anotadas en los autos", y no habiendo probado debidamente el hecho es evidente que debe pagar las costas, atento lo dispuesto en el Art. 303 del Código de Procedimiento Civil, por haber "procedido de mala fe", así como indemnizar los daños y perjuicios de conformidad con el último inciso del Art. 42 de la Ley de Propiedad Intelectual que dice: " Si el actor no justificare su derecho, será condenado a indemnizar los daños y perjuicios causados". Es de anotar, por otra parte, el reconocimiento expreso del Asesor Jurídico del Ministerio de Educación en su oficio de fojas 31, quien literalmente dice que recientemente "La Oficina de Registro de la Propiedad Intelectual , está organizándose", así como también debe tomarse en cuenta el informe presentado por uno de los

miembros de la Casa de la Cultura Ecuatoriana y aprobado por dicha Institución -fojas 28 y vuelta- en cuya parte final dice: "La Casa de la Cultura se opondrá a que se concedan en el Registro de la Propiedad Intelectual inscripciones fundadas en la utilización de motivos de arte autóctonos porque ellos pertenecen al patrimonio nacional y pueden ser empleados, con absoluta libertad, por todos los ecuatorianos como lo han venido haciendo en el transcurso de los siglos. Por todo lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se revoca la sentencia en la parte recurrida y aceptándose el recurso de tercera instancia interpuesto por el demandado, se condena a la actora Olga Anhalzer Fisch al pago de las costas y a la indemnización de daños y perjuicios. Se fija en mil sucres el honorario del doctor Homero Proaño por su intervención en la causa como defensor de Walter Soyka. Insértese este mi voto salvado en la sentencia y notifíquese a las partes. (GACETA JUDICIAL. Año LXVIII. Serie X. No. 7. Pág. 2745. (Quito, 20 de Noviembre de 1964).

CASO II: Otro ejemplo importante sobre la Propiedad Intelectual se tiene la que señala:

Nuestro Código Civil vigente, en su artículo 620, al determinar que las producciones del talento o del ingenio son propiedad de sus autores considera en el Libro II, Título II, al tratar del dominio de los bienes, que las ideas son objeto de propiedad – propiedad intelectual - en tanto determina la creación de una obra científica, literaria o artística, o sea la obra en que se plasma la idea.

Y, en forma expresa, en su inciso segundo, señala: Esta propiedad se registrará por leyes especiales, esto es por la Ley de Propiedad Intelectual. Gaceta Judicial. Año LXXVI. Serie XII. No. 11. Pág. 2307. (Quito, 30 de Octubre de 1975) TERCERA INSTANCIA. VISTOS: Nicolás Delgado Espinosa y Manuel Mantilla Mata - actor y demandado - interponen recurso de tercera instancia de la sentencia dictada el 12 de junio de 1975 por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito que, declarando terminada la relación entre las

partes, dispone la cesación de toda reproducción de los dibujos de Delgado y condena en costas y sin aceptar los demás pedimentos, confirmando en lo principal el fallo pronunciado el 23 de septiembre de 1974 por el Juez Sexto Provincial de Pichincha, y quien, además, ordena el comiso de todos los objetos secuestrados, que pasarán al actor, así como la restitución del valor de los objetos vendidos a la Ilustre Municipalidad de Quito y el de los negociados a partir de octubre de 1970 y la indemnización de perjuicios que se establecerán verbal y sumariamente, e impone la multa al demandado de tres mil sucres, de acuerdo con el Art. 37 de la Ley de Propiedad Intelectual, suma destinada para el incremento de la Biblioteca Municipal de Quito. Nicolás Delgado Espinosa en su demanda manifiesta es autor y propietario de la obra artística conocida con el nombre de "El Encanto de la Colonia", la misma que consta de veintiséis dibujos a pluma y ha sido inscrita en el Registro de Propiedad Intelectual con el número 179 y que, Manuel Mantilla Mata, propietario de un taller de cerámica, ha venido haciendo reproducciones de su obra antes mencionada - de cinco dibujos de los veintiséis - Por lo menos desde hace unos ocho años, sin haber estado autorizado para ello. Que como el demandado ha violado el Art. 620 del Código Civil y los literales g) e i) del Art. 33 de la Ley de Propiedad Intelectual, al haber hecho una reproducción no autorizada de sus obras de arte y por un número indeterminado solicita: 1o.- Que se ordene la cesación de los actos violatorios de tales derechos.- 2o. El comiso de los ejemplares fraudulentos que quedarán en su favor. 3o.- La restitución de los ejemplares vendidos. 4o.- La correspondiente indemnización de perjuicios; y, 5o.- Que se señale la multa que habla el Art. 37 de la Ley de Propiedad Intelectual, sin perjuicio de la acción penal a la que la infracción diere lugar. El demandado Manuel Mantilla Mata, por intermedio de su defensor, cuya personería legítima a fs. 24 de primera instancia, luego de manifestar que en mayo o junio de 1967 compró cinco dibujos de Nicolás Delgado - El Belén, La Compañía, Capilla del Rosario, La Merced y el Palacio Presidencial - en la suma de once mil sucres, mandó a confeccionar calcomanías de los mismos en los Estados Unidos y las mismas que los utilizó en objetos de cerámica, siguiendo un procedimiento especial, y que como él ha comprado dichos dibujos no ha procedido al margen de la ley, por lo que deduce las siguientes excepciones con las que se traba la litis: 1o.-

Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, por el conjunto de afirmaciones falsas que contiene.- 2o. Nada debe, por ningún concepto, al demandante. 3o.- Falta de derecho para proponer la acción, fundado en la Ley de Propiedad Intelectual, por cuanto cuando le vendió los dibujos, no los había inscrito en el Ministerio de Educación, Sección Registro de Propiedad Intelectual. 4o.- Alega prescripción. Pide se rechace la demanda con la respectiva condena en costas, y condena de pago de daños y perjuicios ocasionados al haber obtenido el secuestro de parte de su obra artística. Habiéndole correspondido a esta Sala el conocimiento de la causa mediante sorteo de 18 de agosto de 1975, para resolver, se considera: PRIMERO.- Nuestro Código Civil vigente, en su artículo 620, al determinar que, "las producciones del talento o del ingenio son propiedad de sus autores" considera en el Libro II, Título II, al tratar del dominio de los bienes que las ideas son objeto de propiedad – propiedad intelectual - en tanto determina la creación de una obra científica, literaria o artística, o sea la obra en que se plasma la idea. Y, en forma expresa, en su inciso segundo, señala: "Esta propiedad se registrará por leyes especiales"; SEGUNDO.- La Ley de Propiedad Intelectual, codificada por la Comisión de Legislación el 25 de noviembre de 1959, y constante de la Codificación de la "Constitución y Leyes de la República ", Suplemento 1202 del Registro Oficial de 20 de agosto de 1960, tiene como antecedente la Ley de Propiedad Intelectual expedida por el Congreso Nacional el 24 de octubre de 1957, publicada en Registro Oficial número 435 de 11 de febrero de 1958 y la Ley de "Propiedad Literaria y Artística", dictada el 8 de agosto de 1887, publicada en el Diario Oficial "EL NACIONAL" - actual Registro Oficial – número 277 de 22 de agosto de 1887 y la que los tratadistas en la materia la conocen como Ley "Vásquez", por atribuirse a la obra del eximio literato doctor Honorato Vásquez. Y esta Ley de Propiedad Intelectual para que en ella se puedan amparar los creadores de obras científicas, literarias, artísticas, en su artículo 25 exige que "para el ejercicio de los derechos inherentes a la propiedad intelectual, los autores deberán inscribir el título de su obra con los demás detalles que sean indispensables para identificarla, en el Registro General" - que se lo lleva en el Ministerio de Educación Pública, Art. 24 - y cumpliendo, para ello, con las disposiciones del Reglamento de aplicación de la Ley de

Propiedad Intelectual, expedido mediante Decreto 942 de 25 de agosto de 1958, publicado en Registro Oficial número 605 de 2 de septiembre de 1958; TERCERO.- En el caso, deducida la acción por Nicolás Delgado Espinosa, por disposición del Juez Sexto Provincial de Pichincha, doctor Cesar Gavilanes L., presenta el correspondiente certificado de inscripción de sus obras a las que se refiere la demanda, inscripción realizada en el Registro de Propiedad Intelectual del Ministerio de Educación Pública, con el número 179, página 608, Sección Dibujos (Art. 1o. literal H de la Ley de Propiedad Intelectual) con fecha 21 de febrero de 1972, y por lo cual el demandado Manuel Mantilla Mata, aduciendo que la negociación con el actor fue en mayo o junio de 1967, deduce la excepción de prescripción; CUARTO.- El artículo 43 de la Ley de Propiedad Intelectual establece que "las acciones provenientes de la violación de esta Ley prescribirán después de dos años de cometida la infracción, si no se hubiere iniciado enjuiciamiento; o, caso contrario, después de dos años de habérselo iniciado", particular éste que merece especial análisis, pues la expresión acción iniciada tiene su idea de antítesis de acción continuada, pues puede una acción, si se cita al demandado, por este hecho, de acuerdo con lo determinado en el numeral 2o. del artículo 99 del Código de procedimiento Civil, se obtiene la consecuencia jurídica, como efecto de tal citación, de "interrumpir la prescripción". Deja así de correr el tiempo señalado por la ley para la extinción de la acción, pues ésta se halla ya en marcha y por lo tanto el término iniciado cabe entenderse siempre que no se hubiese citado y trabado la litis; pero cumplidos estos requisitos no cabe hablarse de iniciación de acción, sino de acción en desenvolvimiento procesal. No entenderlo así haría que la disposición sea nugatoria y no tendría significación legal, puesto que al entenderse que la prescripción de la acción es "después de dos años de habérsela iniciado", la demora en el trámite judicial haría que las partes sean víctimas de la actuación defectuosa o tardía de los jueces y ello no puede ser, en tanto en cuanto ellas, cumplan con los presupuestos y exigencias legales. La Función Judicial tiene que cumplir con su finalidad específica sin rehuir la aplicación de la ley, menos remitiéndose quizá hasta lo que puede ser de su responsabilidad en lo relativo a la tardanza en el despacho y tramitación de las causas; QUINTO.- Establecido por el artículo 25 de la Ley el derecho por parte



de Nicolás Delgado Espinosa para el ejercicio de la acción de Propiedad Intelectual - derecho inalienable que subsiste en los términos del artículo 11 de la ley en tanto haya prueba en contrario, artículo 3o. considerar la procedencia de la excepción opuesta de prescripción de la acción, aducida por el demandado Manuel Mantilla Mata. Al efecto, tanto éste como Nicolás Delgado Espinosa, con la prueba por ellos actuada, coinciden en el hecho de que la Comisión Municipal del Sexquicentenario de la Batalla de Pichincha adquirió en compra platos grandes y pequeños decorados con motivos de Quito dibujados por Delgado, habiéndose hecho la última adquisición el 7 de noviembre de 1972 y, las precedentes, el 6 de julio y el 16 de mayo de 1972, pues el actor en absolución por el rendida a fojas 21 vta. 22 de primera instancia, respondiendo a la pregunta 8a. del interrogatorio formulado por Mantilla, conviene en la veracidad de la certificación por éste presentada y constante de fojas 20 y, la misma que es concordante con los datos solicitados por Delgado al Ilustre Concejo Municipal de Quito y constantes de oficio de fojas 34 - 35. Del oficio de fojas 32 de OCEPA, Artesanías del Ecuador, aparece que este organismo no ha adquirido objetos de cerámica ilustrados con reproducciones de obras de Nicolás Delgado y, por lo mismo, como fecha de acto incriminatorio de violación de la Ley de Propiedad Intelectual y de derecho de actor para plantear su acción en la forma como lo ha hecho tenemos que señalar el 6 de julio de 1972, fecha ésta última anterior a la demanda de 7 de septiembre de 1972, y desde la que tiene que contarse el plazo para que se opere la prescripción y la misma que consiguientemente no existe siendo improcedente la excepción opuesta. Estos trabajos corresponderían, según absolución de Manuel Mantilla rendida a pedido de Delgado, a fojas 29 - 30 a los hechos para las Navidades de 1971, pues respondiendo a la pregunta 2a. dice que en 1972 no ha hecho ninguna reproducción en cualquier cantidad de cerámicas y por tiempo indefinido" contesta: "12. No es cierto que me haya comprometido a realizar un número determinado de reproducciones, el pacto comprendió la reproducción en cualquier cantidad y por el tiempo ilimitado, pues el preguntante me vendió los dibujos, que son cinco, por toda la vida" y reiterando, en la respuesta 21 "los derechos adquiridos fueron para siempre". Más, pese a que en respuesta 17 expresa no recuerda haber dirigido a Delgado una nota el 30 de octubre de

1967" como resultado de las conversaciones tenidas tanto con el como con su esposa, en respuesta 26 reconoce como suyas propias la firma y rúbrica constantes de dicha comunicación aparejada a fojas 26, y de cuyo examen se llega a la conclusión que en octubre de 1967 (31 de octubre de 1967, según afirma Delgado en su absolución de fojas 21 vta., 22 rendida a pedido de Mantilla) le vendió cinco dibujos facultando sean reproducidos en objetos de cerámica que Mantilla los ofrecía hacer reproducir en "calcomanías, hasta 250 de cada una" llevándose un control de registro y que esos motivos son Plaza de la Independencia, Arco de Santo Domingo, Convento de la Merced, Iglesia de El Belén e Iglesia de La Compañía (distinguiéndose los dos primeros en audiencia de conciliación como Palacio Presidencial y Capilla del Rosario, y los otros como El Belén, La Compañía y La Merced) y los que forman parte de la colección de 26 dibujos denominados "El Encanto de la Colonia", según lo reconoce Mantilla en respuesta 1o; SEPTIMO.- Nicolás Delgado, autor de la colección denominada "El Encanto de la Colonia" tuvo así derecho de utilizarla mediante la venta de sus dibujos Palacio Presidencial, Capilla del Rosario, La Merced, El Belén y la Compañía, para que éstos se reprodujeran en objetos de cerámica (Art. 4o. letra A de la Ley de Propiedad Intelectual), venta hecha a Manuel Mantilla mata, y sin que por ello, conforme a la misma ley (Art. 11) perdiera su derecho a reclamar la paternidad de la obra y el de oponerse a cualquiera alteración de las condiciones en que permitió su utilización. Y este derecho, en su carácter general, ya sea para autorizar o para impedir su reproducción, ha sido ampliamente reconocido en el plano internacional y a través de las diversas legislaciones por el Convenio de Berna de 9 de septiembre de 1866, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908 y, de modo especial, por la Convención Interamericana sobre el derecho de autor en obras literarias, científicas y artísticas aprobada en Washington el 22 de junio de 1946 y ratificada por el Ecuador el 1o. de febrero de 1947 y la misma que, por consiguiente, constituye también Ley de la República, Convención cuyo artículo II determina que el derecho de autor "comprende la facultad exclusiva que tiene el autor de una obra literaria, científica y artística de: usar y autorizar el uso de ella, en todo o en parte; disponer de ese derecho a cualquier título, total o parcialmente, y transmitirlo por causa de muerte", pudiéndolas reproducir en

cualquier forma, total o parcialmente (literal g), y el artículo XI que "el autor de cualquiera obra protegida al disponer de su derecho de autor por venta, cesión o de cualquier otra manera, conserva la facultad de reclamar la paternidad de la obra y la de oponerse a toda modificación o utilización de la misma que sea perjudicial a su reputación como autor, a menos que por su consentimiento anterior, contemporáneo o posterior a tal modificación haya cedido o renunciado esta facultad de acuerdo con las disposiciones de la ley del Estado en que se celebre el contrato"; OCTAVO.- Determinado que la intención de Delgado fue la de permitir la utilización de la obras vendidas a Manuel Mantilla Mata para que éste las aprovechara en objetos de cerámica mediante su reproducción nisa que el pago de daños y perjuicios a que el demandado Manuel Mantilla Mata está obligado a hacer a Nicolás Delgado Espinosa es a partir del veintiuno de febrero de mil novecientos setenta y dos (21 de febrero de 1972), como claramente se desprende del contexto de la sentencia dictada. Hágase saber”.

### **CASO III:**

Otro caso de importante es la jurisprudencia sobre la protección de propiedad intelectual:

(Expediente 189, Registro Oficial 645, 21 de Agosto del 2002.) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, a 20 de mayo del 2002; las 11h00. VISTOS (338- 01): Juan Donoso Vega interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital Nro. 3 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio seguido por el recurrente en contra del Consejo Provincial del Azuay, sentencia en la cual se desecha la demanda por improcedente.- Pretende el recurrente que en la sentencia recurrida se han violado las disposiciones de los Arts. 8 de la Ley de Propiedad Intelectual y 119 del Código de Procedimiento Civil, violaciones que a su juicio han configurado la causal contemplada en el numeral primero del Art. 30 de la Ley de Casación por errónea interpretación de las normas de derecho, así como la causal contemplada en el numeral 30 del mismo artículo,

por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- Durante la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, supuesto procesal que no ha variado, por lo que habiéndose en el caso agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, ha lugar a que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 8vo., de la Ley de Propiedad Intelectual preceptúa que: "La protección del derecho de autor recae sobre 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 cualquiera otra formalidad..." luego de lo cual hace una enumeración ejemplificativa de tales obras. De la norma parcialmente transcrita aparece claramente la circunstancia que la protección del derecho de autor recae sobre las obra de ingenio originarias del talento humano conforme aparece del glosario de términos que trae el Art. 7 de la ley, según el cual obra es: "Toda creación intelectual original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse" que la doctrina ha especificado en tres características: El objeto de la tutela debe ser el resultado del talento creativo del hombre; la protección mediante la tutela se la reconoce con independencia del género de la obra, su forma de expresión mérito o destino; y lo que es esencial, este producto del ingenio humano tutelado por la ley debe tener como característica sine qua non, la originalidad, lo que nos lleva a establecer que para merecer la tutela jurídica esta creación humana ha de poseer suficientes características exclusivas de ella; que la distinga claramente de cualquier otra del mismo género. Lo que determina que no puedan ser consideradas como obras literarias protegidas por la ley cualquier copia total o parcial o la creación de otro o en fin la mera aplicación mecánica de los conocimientos e ideas ajenas. De allí que si bien el Art. 9 de la Ley de Propiedad Intelectual admite que son también objeto de protección, desde luego sin perjuicio de los derechos que subsistan sobre la obra originaria y de la correspondiente autorización, las obras derivadas, siempre que revistan características de originalidad, como las

traducciones y adaptaciones, las revisiones, actualizaciones y anotaciones, los resúmenes y extractos, los arreglos musicales y las demás transformaciones de una obra literaria o artística; sin embargo el Art. 10 señala que no son objetos de protección las disposiciones legales y reglamentarias, las resoluciones judiciales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos así como sus traducciones oficiales. SEGUNDO.- Establecido así el campo de protección jurídica de la Propiedad Intelectual es preciso referirnos al objeto de la presente acción. Conforme consta del libelo, el actor demanda por la infracción de los derechos de autor que le corresponde a su representada, la indemnización de daños y perjuicios ocasionados; el valor de las costas procesales, de acuerdo con lo dispuesto en los literales e) y g) del Art. 289 de la Ley de Propiedad Intelectual, habiendo señalado en los antecedentes que su representada la Cía. Ltda. Cubrirriesgos, fue designada por el Consejo Provincial como broker de seguro de la institución provincial y que cumpliendo las instrucciones entregadas por dicho Consejo. trabajó en la elaboración de las bases para el concurso de la oferta para las pólizas de seguro y que concluido dicho trabajo, se le notificó por parte del Consejo que había dejado de ser el bróker institucional y que se había designado en su lugar a otra firma, sin embargo de lo cual se utilizó el trabajo realizado por la actora en el concurso de ofertas que se publicó en los días siguientes.- Así determinado el objeto de la demanda, lo importante es en el caso señalar si el trabajo realizado cumple con las condiciones establecidas por la ley como para merecer el amparo jurídico que ésta otorga a las obras intelectuales, o si a pesar de haber sido realizado el trabajo, éste no cumple las condiciones antes señaladas, lo que determinará si el Juez de instancia interpretó erróneamente o no el Art. 8vo. de la Ley de Propiedad Intelectual.- Desde luego cabe señalar que tal revisión realizará la Sala únicamente en la órbita del derecho, ya que no le corresponde, por su naturaleza de Tribunal de Casación entrar a considerar las circunstancias de hecho.- Según nuestra legislación el contrato de seguro es un contrato de adhesión ya que sus términos no se deben a libre voluntad de los contratantes, sino que son el resultado de la aplicación previa por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros. Ciertamente es que tales condiciones contractuales en el caso concreto deben ser aplicadas, en cada caso a las

especificaciones propias de las necesidades de la entidad contratante; y si bien es cierto que existen varias posibilidades de escogitamiento que deben ser objeto de selección previamente a establecer las bases para una contratación de seguro, no es menos cierto que si bien éste es un trabajo intelectual de ninguna manera puede ser considerado como creación intelectual original pues la acción intelectual se reduce a escoger entre varias posibilidades. Además todo lo referente a contratación pública, que estableciera en buena parte las características diferenciales de los documentos o bases para un concurso de ofertas, tampoco puede ser obra de la voluntad absoluta de la entidad administrativa que llama al respectivo concurso, puesto que la Ley de Contratación Pública y su reglamento están determinando detalladamente el contenido de los documentos previos o bases para un concurso de ofertas. Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que, por importante que fuere el trabajo intelectual para asesorar en la elaboración de las bases para el concurso de ofertas de pólizas de seguro, tal trabajo de ninguna manera puede ser considerado como una obra intelectual exclusiva susceptible de ser protegida por la ley, ya que por una parte no hay creación propiamente dicha y por otra no tiene el trabajo características de originalidad. Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que el Tribunal de instancia no ha errado al interpretar el artículo 8vo., de la Ley de Propiedad Intelectual. TERCERO.- En cuanto a la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba considera la Sala que en la sentencia recurrida sí se ha cumplido con lo dispuesto por la ley, ya que por una parte en el considerando sexto se refiere a los principales medios de prueba y en la letra d) se refiere a la prueba pericial, siendo así que tales informes el primero contenido entre fs. 516 y 518 y el segundo que aparece de fs. 524 a fs. 525, en nada modifican las apreciaciones constantes en la sentencia, pues el primero de ellos concluye que el trabajo realizado no puede ser considerado como una obra que contenga una creación intelectual original y que en consecuencia tenga la protección de la Ley de Propiedad Intelectual, en tanto que el segundo llega a establecer que los documentos objetos del cotejo pericial son exactamente iguales en la forma y en el contenido, circunstancia que puede abonar, sin duda alguna, a la afirmación de que en realidad los actores prestaron asesoría, pero

que de ninguna manera abona a favor de que tal asesoría haya producido una obra que sea creación intelectual original y que en consecuencia pueda ser susceptible de la protección reclamada por la Ley de Propiedad Intelectual. CUARTO.- Del análisis anterior se llega a la evidente conclusión de que el recurso propuesto carece de sustento jurídico, por lo que en consecuencia el mismo no puede progresar. Cabe aclarar, además, que en esta cuerda lo que se está demandando es la indemnización de daños y perjuicios y el valor de las costas procesales con fundamento de las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual, y no el pago de un trabajo intelectual o no, que está protegido por otras normas jurídicas.- Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación planteado en esta causa.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

#### **CASO IV:**

Otro caso importante sobre es la temática es el de la copia ilícita de base de datos legal (Registro Oficial 557, 17 de Abril del 2002):

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, a 20 de diciembre del 2001; las 09h00. VISTOS (373/00): El Dr. Luis Hidalgo López, representante legal de LEXIS S.A. interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el recurrente, en contra del Ing. Hugo Ruiz Coral, representante legal de la compañía PRODINFO; sentencia en la cual se declara sin lugar la demanda. El recurrente sostiene que en el fallo aludido se ha quebrantado la garantía constitucional constante en el No. 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y se ha violentado el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha configurado la causal tercera de las contenidas en el Art. 3 de la Ley de

Casación, por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de esta Sala para conocerlo y resolverlo, presupuesto procesal que no ha variado, y una vez agotado en el caso el trámite establecido por la ley para el recurso de casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- El No. 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, se refiere al debido proceso, y dispone textualmente: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho..."; en tanto que el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil trae el siguiente texto: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.- El Juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa". Ahora bien, con relación a lo que se ha de entender por motivación, es evidente que existen muchos criterios expuestos por los diferentes tratadistas, en forma más o menos amplia y detallada, pero señalando la ley cuando hay motivación, contrario sensu, podemos sostener, siguiendo el texto legal, que hay "motivación" si en la resolución se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado y si se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.-

SEGUNDO.- Aplicando lo anteriormente señalado al caso tenemos que la sentencia hace una larga disquisición en su parte motiva, a partir del numeral cuarto, sobre lo que es la materia de la litis, refiriéndose en buena parte al criterio que el Tribunal Andino de Justicia ha expuesto, concretándose especialmente a lo que dentro de la Propiedad Intelectual ha de entenderse por "obra", señalando que al Juez Nacional le corresponde determinar si se ha dado la obra en el caso especial, concepto éste que resulte sustancial para establecer si ha ocurrido o no el plagio pretendido. En el numeral sexto partiendo "de las pruebas constantes del proceso", incluyendo los informes periciales y las diligencias



sobre la supuesta infracción, establece un juicio de valor cuando asegura que: "... no es posible concluir con la existencia de plagio (o sea el acto de ofrecer o presentar como propia, en su totalidad o en parte, u obra de otra persona en una forma o contexto, más o menos alterados, según la cite del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina)"; lo que le sirve de base para estimar que no se ha justificado o probado lo alegado; realizando un nuevo juicio de valor cuando sostiene que: "La Sala estima que la coincidencia de errores de digitación en los textos legales de los dos Sistemas no hace prueba plena respecto a que exista el plagio", señalando finalmente que a su criterio cada uno de los sistemas constituye "una obra con su individualidad propia", que pueden dar origen al ejercicio de sus propietarios de los derechos establecidos en la ley.- TERCERO.- Es indispensable aclarar que la valoración que, en la sentencia, se dé a la prueba presentada no puede ser considerada dentro de la casación, pues aun de ser dicha valoración errada estañamos ante un error de hecho y no de derecho. Desde luego conviene señalar que conforme dispone el Código de Procedimiento Civil, la prueba presentada dentro de un juicio debe responder a las normas de la carga de la prueba, según las cuales: "Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo".- CUARTO.- Finalmente vale la pena señalar en este discernimiento previo, que la facultad que establece el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, para que el Juez aprecie en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica la prueba presentada, no constituye una facultad de arbitraria interpretación de los hechos, pero tampoco ha de entenderse que el Juez está compelido, contra su criterio personal, a considerar probada una determinada circunstancia a no ser que su evidencia aparezca plenamente de lo constante en autos. Es más, el segundo inciso de la misma norma libera al Juez de la obligación de valorar todas las pruebas producidas, imponiéndole únicamente a realizar tal juicio de valor con relación a las que a su criterio fueron decisivas para el fallo de la causa. Sin embargo de lo señalado, es notoria la parquedad con la que el Juez "a quo" afronte el juicio fundamental respecto a la conclusión según la cual a su criterio no se ha producido el plagio, porque la simple coincidencia de errores en la digitación en los textos legales

de los sistemas, por sí solos no constituyen prueba plena del mismo.-

QUINTO.- El actor demanda "la reivindicación de la paternidad de la obra del Sistema de Informática Legal denominado MERLIN y las bases de datos provenientes de la selección de doce variables que en dicho sistema se contienen..."; sosteniendo que el demandado ha plagiado su obra informática, por lo que pretende que reconociéndole como titular de la misma, se prohíba su utilización por parte del demandado. Respecto del objeto de la presente causa vale la pena señalar que el Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual establece los significados de determinados términos, señalando que por obra se entiende: "Toda creación intelectual original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse", siendo así que el Art. 8 de la misma ley, dentro de la Sección II, titulada "Objeto del Derecho de Autor", establece que: "Las obras protegidas comprenden, entre otras, las siguientes:.. .K) Programas de ordenador"; y el segundo inciso del Art. 10, señala que no son objeto de protección: "b) Las disposiciones legales y reglamentarias, las resoluciones judiciales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como sus traducciones oficiales". A su vez el Art. 28, amplía la materia al disponer que: Los programas de ordenador se consideran obras literarias y se protegen como tales. Dicha protección se otorga independientemente de que hayan sido incorporados en un ordenador y cualquiera sea la forma en que estén expresados, ya sea en forma legible por el hombre (código fuente) o en forma ilegible por máquina (código objeto), ya sean programas operativos y programas aplicativos, incluyendo diagramas de flujo, planos, manuales de uso y en general, aquellos elementos que conforme la estructura, secuencia y organización del programa". Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que no pudiendo ser parte de la obra protegida las normas legales, reglamentarias y más disposiciones jurídicas reproducidas en un ordenador, al tenor de lo que dispone el inciso segundo del Art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual cualquiera que fuere la fuente de la cual se han tomado dichos textos, no podría sostenerse, menos concluirse, que tal reproducción viole la paternidad de la obra, circunstancia ésta que torna intrascendente procesalmente lo relativo a la fuente de la que se

han tomado tales textos legales; y en consecuencia los errores de digitación que puedan haberse detectado como comunes en los dos sistemas carecen de trascendencia jurídica, sin que en consecuencia puedan éstos ser indicios fehacientes del supuesto plagio acusado. Ciertamente es que los textos legales introducidos al ordenador son aquellos que se consideran vigentes, mas no se ha probado que la única fuente para establecer tal vigencia pueda ser la base de datos LEXIS; antes, al contrario, consta de autos la referencia de otras obras, de propiedad de la Corporación de Estudios y Publicaciones, que contiene la legislación vigente del país; lo que nos lleva a pensar que respecto a la "selección", uno de los elementos relativamente originales de la base de datos al tenor de la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, no demuestra en el caso que se haya producido el plagio. Ciertamente es que además se ha encontrado, según informes periciales, una identidad entre muchos de los títulos de los textos legales introducidos a las bases de datos de actor y demandado, las cuales son distintas de las constantes en el Registro Oficial, mas resulta casi imposible admitir que tales títulos puedan, por si solos ser elementos de selección, y mucho menos constituir una parte de la creación intelectual original. Y en lo relativo a la "disposición" de las materias objeto de la selección, conforme expresamente señala el actor en su libelo, reivindica la "selección de doce variables que en dicho sistema se contienen", que se refieren a módulos, en tanto que, conforme aparece de autos, la disposición en PRODINFO; se establece por materias. No está demás indicar que en cuanto al software, se dice que el demandado ha utilizado uno de la UNESCO; que si bien está a las órdenes de quienes aspiren a utilizarlo, no puede ser empleado con fines lucrativos sin el permiso correspondiente; empero, no siendo el titular del mismo el actor, en nada abona el hecho a favor de la acción. Finalmente, los otros indicios a los que se refiere el recurrente en su escrito de interposición del recurso, no pueden ser considerados para establecer la autoría de un no demostrado plagio.- SEXTO.- Lo señalado anteriormente no significa que se está legitimando el fenómeno de la piratería informática, y esto porque si bien es cierto, que conforme señala la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la norma de esta última, al contrario de lo que ocurre con las normas de la

Comunidad Europea, en nada se refieren a otras figuras como la de la competencia desleal, nuestra legislación de derechos de autor sí considera esta materia y prescribe que se pueden reclamar las indemnizaciones respectivas por la utilización indebida, por parte de terceros, de otros trabajos, entre los que estaría la de una base de datos sin conocimiento y autorización de su propietario. Pero la sentencia que se dicte en un juicio, conforme dispone el Código de Procedimiento Civil, ha de referirse estrictamente a la materia de la litis, es decir deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabé ésta (Art. 277) y el caso es de toda evidencia, por el texto expreso del libelo y la contestación del mismo, que la materia objeto del presente recurso se refería a la violación de los derechos de Propiedad Intelectual y no a ninguna otra de las figuras señaladas en dicha ley.- SEPTIMO.- Toda la argumentación constante en los numerales anteriores nos lleva a la evidente conclusión del fundamento legal del recurso en cuanto no se dio una motivación suficiente a la resolución adoptada por el inferior, lo que permitió a la Sala entrar a considerar el texto de la sentencia para dictar la que en su lugar corresponda. No se ha probado suficientemente ni es materia de este Juicio que el demandado sea propietario de los derechos de autor del Sistema Informático Legal y que el mismo tenga individualidad propia, por lo que es evidente que carecía de facultad, el Tribunal "a quo" para reconocer como lo hace, sin que se haya demandado, que: "cada uno de ellos constituye una obra con su individualidad propia, por lo que, tanto la actora en el presente juicio con su Sistema MERLIN como la demandada con su Sistema Informático Legal, pueden ejercer los derechos morales y patrimoniales de autor.. .(sic)". Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia impugnada, y declara sin lugar la acción propuesta en la presente causa, por no ser objeto de protección legal las disposiciones legales y reglamentarias al tenor de lo dispuesto en el Art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual, y no haberse probado el plagio acusado. Se deja a salvo los derechos que pudiera tener el actor para proponer las acciones de que se crea asistido en cuerda separada.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese. Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo

Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia”.

### **CASO V:**

Otro caso importante es el la piratería informática: “No pudiendo ser parte de la obra protegida el texto "vigente" de las normas legales, reglamentarias y demás disposiciones jurídicas reproducidas en un ordenador, al tenor de lo que dispone el inciso segundo del Art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual, cualquier tercero puede reproducirlas, copiándoselas de la base de datos del ordenador sin violar la paternidad de la obra. Lo que no significa que se está legitimando el fenómeno de la piratería informática, porque es cierto la citada norma no se refiere a la competencia desleal, que no fue objeto de la acción.

Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 7. Página 2198 (Quito, 20 de diciembre de 2001) RESOLUCION DEL RECURSO DE CASACION CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, a 20 de diciembre de 2001; las 09h00. VISTOS.- (373/00): El Dr. Luis Hidalgo López, representante legal de Lexis S.A. interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el recurrente, en contra del Ing. Hugo Ruiz Corgl, representante legal de la Compañía PRODINFO, sentencia en la cual se declara sin lugar la demanda. El recurrente sostiene que en el fallo aludido se ha quebrantado la garantía constitucional constante en el No. 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y se ha violentado el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha configurado a causal tercera de las contenida en el Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de esta Sala para conocerlo y resolverlo, presupuesto procesal que no ha variado, y una vez agotado en el caso el trámite establecido por la ley para el recurso de casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones. PRIMERO.- El No. 13 del

Art. 24 de la Constitución Política de la República, se refiere al debido proceso, y dispone textualmente: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...; en tanto que el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil trae el siguiente texto: " La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa". Ahora bien, con relación a lo que se ha de entender por motivación, es evidente que existen muchos criterios expuestos por los diferentes tratadistas, en forma más o menos amplia y detallada, pero señalando, la ley cuando no hay motivación, contrario sensu, podemos sostener, siguiendo el texto legal, que hay "motivación" si en la resolución se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado y si se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. SEGUNDO.- Aplicando lo anteriormente señalado al caso tenemos que la sentencia hace una larga disquisición en su parte motiva, a partir del numeral cuarto, sobre lo que es la materia de la litis, refiriéndose en buena parte al criterio que el Tribunal, Andino de Justicia ha expuesto, concretándose especialmente a lo que dentro de la " Propiedad Intelectual ha de entenderse por "obra", señalando que al juez nacional le corresponde determinar si se ha dado la obra en el caso especial, concepto este que resulta sustancial para establecer si ha ocurrido o no el plagio pretendido. En el numeral sexto partiendo "de las pruebas constantes del proceso", incluyendo los informes periciales y las diligencias sobre la supuesta infracción, establece un juicio de valor cuando asegura que: "... no es posible concluir con la existencia de plagio (o sea el acto de ofrecer o presentar como propia, en su totalidad o en parte, la obra de otra persona en una forma o contexto más o menos alterados, según la cita del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina)"; lo que le sirve de base para estimar que no se ha justificado o probado lo alegado; realizando un nuevo juicio de valor cuando

sostiene que: "La Sala estima que la coincidencia de errores de digitación en los textos legales de los dos Sistemas no hace prueba plena respecto a que exista el plagio", señalando finalmente que a su criterio cada uno de los sistemas constituye "una obra con su individualidad propia", que pueden dar origen al ejercicio de sus propietarios de los derechos establecidos en la ley.

TERCERO.- Es indispensable aclarar que la valoración que, en la sentencia, se da a la prueba presentada no puede ser considerada dentro de la casación, pues aún de ser dicha valoración errada estaríamos ante un error de hecho y no de derecho. Desde luego conviene señalar que conforme dispone el Código de Procedimiento Civil, la prueba presentada dentro de un juicio debe responder a las normas de la carga de la prueba, según las cuales: "Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo".

CUARTO.- Finalmente vale la pena señalar en este discernimiento previo, que la facultad que establece el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, para que el juez aprecie en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica la prueba presentada, no constituye una facultad de arbitraria interpretación de los hechos, pero tampoco ha de entenderse que el juez está compelido, contra su criterio personal, a considerar probada una determinada circunstancia a no ser que su evidencia aparezca plenamente de lo constante en autos. Es más, el segundo inciso de la misma norma libera al juez de la obligación de valorar todas las pruebas producidas, imponiéndole únicamente a realizar tal juicio de valor con relación a las que a su criterio fueron decisivas para el fallo de la causa. Sin embargo de lo señalado, es notoria la parquedad con la que el juez "a quo" afronta el juicio fundamental respecto a la conclusión según la cual a su criterio no se ha producido el plagio, porque la simple coincidencia de errores en la digitación en los textos legales de los sistemas, por, si solos no constituyen prueba plena del mismo.

QUINTO.- El actor demanda "la reivindicación de la paternidad de la obra del Sistema de Informática Legal denominado Merlin y las bases de datos provenientes de la selección de doce variables que en dicho sistema se contienen...; sosteniendo que el demandado ha plagiado su obra informática, por lo que pretende que reconociéndole como titular de la misma, se prohíba su utilización por parte del demandado. Respecto del objeto de la presente causa

vale la pena señalar que el Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual establece los significados de determinados términos, señalando que por obra se entiende: "Toda creación intelectual original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse", siendo así que el Art. 8 de la misma ley, dentro de la sección II, titulada "Objeto del Derecho de Autor", establece que: "Las obras protegidas comprende, entre otras, las siguientes:...: k), Programas de ordenador; y el segundo inciso del Art. 10, señala que son objeto de protección: "b) Las disposiciones legales y reglamentarias, las resoluciones judiciales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como sus traducciones oficiales". A su vez el Art. 28, amplía la materia al disponer que: "Los programas de ordenador se consideran obras literarias y se protegen como tales. Dicha protección se otorga independientemente de que hayan sido incorporados en un ordenador y cualquiera sea la forma en que estén expresados ya sea en forma legible por el hombre (código fuente) o en forma ilegible por máquina (código objeto), ya sean programas operativos y programas aplicativos, incluyendo diagramas de flujo, planos, manuales de uso y, en general, aquellos elementos que conforme la estructura, secuencia y organización del programa". Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que no pudiendo ser parte de la obra protegida las normas legales, reglamentarias y más disposiciones jurídicas reproducidas en un ordenador, al tenor de lo que dispone el inciso segundo del Art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual, cualquiera que fuere la fuente de la cual se han tomado dichos textos, no podría sostenerse menos concluirse, que tal reproducción viole la paternidad de la obra, circunstancia ésta que torna intrascendente procesalmente lo relativo a la fuente de la que se han tomado tales textos legales; y en consecuencia los errores de digitación que puedan haberse detectado como comunes en los dos sistemas carecen de trascendencia jurídica, sin que en consecuencia puedan estos ser indicios fehacientes del supuesto plagio acusado. Ciertamente es que los textos legales introducidos al ordenador son aquellos que se consideran vigentes, más no se ha probado que la única fuente para establecer tal vigencia pueda ser la base de datos Lexis; antes, al contrario, consta de autos la referencia de otras obras, de propiedad de la Corporación de Estudios, y Publicaciones, que contiene la



legislación vigente del país; lo que nos lleva a pensar que respecto a la "selección", uno de los elementos relativamente originales de la base de datos al tenor de la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, no demuestra en el caso que se haya producido el plagio. Ciertamente es que además se ha encontrado, según informes periciales, una identidad entre muchos de los títulos de los textos legales introducidos a las bases de datos de actor y demandado, las cuales son distintas de las constantes en el Registro Oficial, más resulta casi imposible admitir que tales títulos puedan, por sí solos ser elementos de selección, y mucho menos constituir una parte de la creación intelectual original. Y en lo relativo a la "disposición" de la materia objeto de la selección, conforme expresamente señala el actor en su libelo, reivindica la "selección de doce variables que en dicho sistema se contienen", que se refieren a módulos, en tanto que, conforme aparece de autos, la disposición en Proinfo; se establece por materias. No está demás indicar que en cuanto al software, se dice que el demandado ha utilizado uno de la UNESCO; que si bien está a las órdenes de quienes aspiren a utilizarlo, no puede ser empleado con fines lucrativos sin el permiso correspondiente; empero, no siendo el titular del mismo el actor, en nada abona el hecho a favor de la acción. Finalmente, los otros indicios a los que se refiere el recurrente en su escrito de interposición del recurso, no pueden ser considerados para establecer la autoría de un no demostrado plagio. SEXTO.- Lo señalado anteriormente no significa que se está legitimando el fenómeno de la piratería informática, y esto porque si bien es cierto, que conforme señala la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la norma de esta última, al contrario de lo que ocurre con las normas de la Comunidad Europea, en nada se refieren a otras figuras como la de la competencia desleal, nuestra legislación de derechos de autor si considera esta materia y prescribe que se pueden reclamar las indemnizaciones respectivas por la utilización indebida, por parte de terceros, de otros trabajos, entre los que estaría la de una base de datos sin conocimiento y autorización de su propietario. Pero la sentencia que se dicte en un juicio, conforme dispone el Código de Procedimiento Civil, ha de referirse estrictamente a la materia de la litis, es decir deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó ésta (Art. 277) y el caso es de toda evidencia,

por el texto expreso del libelo y la contestación del mismo, que la materia objeto del presente recurso se refería a la violación de los derechos de Propiedad Intelectual y no a ninguna otra de las figuras señaladas en dicha ley.

SEPTIMO.- Toda la argumentación constante en los numerales anteriores nos lleva a la evidente conclusión del fundamento legal del recurso en cuanto no se dió motivación suficiente a la resolución adoptada por el inferior, lo que permitió a la Sala entrar a considerar el texto de la sentencia para dictar la que en su lugar corresponda. No se ha probado suficientemente ni es materia de este juicio que el demandado sea, propietario de los derechos de autor del Sistema Informático Legal y que el mismo tenga individualidad propia, por lo que es evidente que carecía de facultad el tribunal "a quo" para reconocer como lo hace, sin que se haya demandado, que: "cada uno de ellos constituye una obra con su individualidad propia, por lo que, tanto la actora en el presente juicio con su Sistema Merlín como la demandada con su Sistema Informático Legal, pueden ejercer los derechos morales y patrimoniales de autor, (Sic)". Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia impugnada, y declara sin lugar la acción propuesta en la presente causa, por no ser objeto de protección legal las disposiciones legales y reglamentarias al tenor de lo dispuesto en el Art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual, y no haberse probado el plagio acusado. Se deja a salvo los derechos que pudiera tener el actor para proponer las acciones de que se crea asistido en cuerda separada. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese. f) Drs. José Julio Benítez A.- Luis Heredia Moreno. Marcelo Icaza Ponce (Conjuez Permanente)".

Para finalizar algunos elementos de la Ley de Ley de Propiedad Intelectual, publicada en Registro Oficial Suplemento 426 de 28 de Diciembre del 2006, cuyo Considerando señala: "Que la protección de las creaciones intelectuales es un derecho fundamental, así concebido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1948; Que es función del Estado asumir la defensa de los derechos intelectuales; Que la protección de la propiedad intelectual es vital para el desarrollo tecnológico y económico del País, fomenta inversión en investigación y desarrollo, estimula la producción tecnológica nacional y confiere al Ecuador

una ventaja comparativa en el nuevo orden económico mundial; Que la falta de una adecuada protección a los derechos de propiedad intelectual restringe la libre competencia y obstaculiza el crecimiento económico respecto de la más amplia gama de bienes y servicios que incorporan activos intangibles; Que la competitividad de la industria y el comercio ecuatorianos en el mercado internacional depende cada vez más de su capacidad de incorporar avances tecnológicos a la producción y comercialización de sus bienes y servicios; Que la protección de los derechos intelectuales debe responder a los principios de universalidad y armonización internacional; Que el Ecuador se ha adherido a la Organización Mundial de Comercio y ha ratificado el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC); Que están vigentes en el Ecuador varias normas de aplicación internacional que implican una reformulación integral de la legislación en materia de Propiedad Intelectual, como la protección a los derechos de autor, especialmente el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, Acta de París, la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas; Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, que a pesar de su ratificación en 1963 no fue reflejada en nuestra legislación, la Convención Universal sobre Derechos de Autor, el Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, regulado en la Decisión No. 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, vigente para todos los países de la Comunidad Andina; y la protección a la Propiedad Intelectual; Que el Estado debe optimizar los recursos humanos, tecnológicos y económicos, unificando la aplicación administrativa de las leyes sobre Propiedad Industrial, Obtenciones Vegetales y Derechos de Autor” En el Art. 1, prescribe: “El Estado reconoce, regula y garantiza la propiedad intelectual adquirida de conformidad con la ley, las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y los convenios internacionales vigentes en el Ecuador. La propiedad intelectual comprende: 1. Los derechos de autor y derechos conexos. 2. La propiedad industrial, que abarca, entre otros elementos, los siguientes: a. Las invenciones; 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. Las normas de esta Ley no limitan ni obstaculizan los derechos consagrados por el Convenio de Diversidad Biológica, ni por las leyes dictadas por el Ecuador sobre la materia.” En el Art. 3 señala que es El Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), es el Organismo Administrativo Competente para propiciar, promover, fomentar, prevenir, proteger y defender a nombre del Estado Ecuatoriano, los derechos de propiedad intelectual reconocidos en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que sobre esta materia deberán conocerse por la Función Judicial. Protege los Derechos de Autor y Derechos conexos, los objetos del derechos del Autor, titulares de los derechos, derechos morales, derechos patrimoniales, programas de ordenador, obras audiovisuales, obras arquitectónicas, obras de artes plásticas y de otras obras, transmisión y transferencia de derechos, transmisión por causa de muerte; contratos de explotación de las obras, contratos de edición, contratos de inclusión, contratos de inclusión fonográfica, contratos de representación, contratos de radiodifusión, contratos de la obra audiovisual, contratos publicitarios, limitaciones y excepciones a los derechos patrimoniales del autor, el dominio público, excepciones, los derechos conexos, los artistas, intérpretes y ejecutantes; los productores de fonogramas, de los organismos de radiodifusión, otros derechos conexos, de la remuneración por copia privada, de las sociedades de gestión colectiva, la propiedad industrial, la de la protección de las invenciones, de las patentes de invención, de los requisitos de patentabilidad, de los titulares, de la concesión de patentes, de los derechos que confiere la patente, de la nulidad de la patente, la caducidad de la patente, del régimen de licencias obligatorias, de los modelos de utilidad, de los certificados de protección, de los dibujos y modelos industriales, de los esquemas de trazado (topografías), de circuitos semiconductores, de la información no divulgada, de las marcas, requisitos para el registro, del procedimiento de registro, de los derechos conferidos por la marca, de la

cancelación del registro, de la nulidad del registro, nombres comerciales, de las apariencias distintivas, indicaciones geográficas, de las obtenciones vegetales, de las obligaciones y derechos del obtentor, de la nulidad y cancelación, de los actos y contratos sobre propiedad industrial y las obtenciones vegetales, de la competencia desleal, de la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual, de los procesos de propiedad intelectual, de los procesos del conocimiento, de las providencias preventivas y cautelares, de los delitos y de las penas, de la tutela administrativa de los derechos de propiedad intelectual, del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual IEPI, fines del Instituto, de la organización y funciones, presidente del IEPI, del consejo directivo, de las direcciones nacionales, de los comités de propiedad intelectual y obtenciones vegetales; derechos de autor, de los recursos económicos y de las tasas, de los derechos colectivos. Esta nueva Ley codificada deroga la Ley de Derechos del Autor, y su reglamento, Ley de Marcas de Fábrica, Ley de Patentes de Exclusiva Explotación de Inventos. Esta Ley mantiene concordancia con las siguientes: Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual, de 1 de Febrero de 1999, Decreto Ejecutivo 508, Registro Oficial 120. Acuerdo Bilateral Cooperación en Propiedad Intelectual con Bolivia, Convenio 6, Registro oficial 738, de 6 de enero de 2003. Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, suscrito en Estocolmo el 14 de julio de 1967, Resolución 000, Registro Oficial 756, 25 de Agosto de 1987. Comité de Propiedad intelectual, industrial y Vegetal del IEPI, Resolución del IEPI 61, Registro oficial 195, 31 de Octubre de 2000. Régimen Común Sobre Acceso a los Recursos Genéticos, Decisión del Acuerdo de Cartagena 391, Registro oficial 5, 16 de Agosto de 1996.

### ANEXO 3

#### ANÁLISIS COMPARATIVO DE NORMATIVAS LATINOAMERICANAS RESPECTO A OBRAS AUDIOVISUALES

<b>¿Cuántos años dura el derecho de la obra audiovisual?</b>	
<b>PERU</b>	Las obras audiovisuales están protegidas por 70 años contados desde su primera publicación o , en su defecto, al de su terminación. Esta limitación no afecta el derecho patrimonial de cada uno de los coautores de la obra audiovisual respecto de su contribución personal, ni el goce y ejercicio de los derechos morales sobre su aporte.
<b>ECUADOR</b>	70 años después de la muerte del autor
<b>MEXICO</b>	Artículo 29.- Los derechos patrimoniales estarán vigentes durante: I. La vida del autor y, a partir de su muerte, cien años más. Cuando la obra le pertenezca a varios coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último, y II. cien años después de divulgadas: a) Las obras póstumas, siempre y cuando la divulgación se realice dentro del periodo de protección a que se refiere la fracción I, y b) Las obras hechas al servicio oficial de la Federación, las entidades federativas o los municipios. Si el titular del derecho patrimonial distinto del autor muere sin herederos la facultad de explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá al autor y, a falta de éste, corresponderá al Estado por Conducto del Instituto, quien respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad. Pasados los términos previstos en las fracciones de éste artículo, la obra pasará al dominio público.
<b>CHILE</b>	Art. 10. La protección otorgada por la presente ley dura por toda la vida del autor y se extiende hasta por 50 años más, contados desde la fecha de su fallecimiento. En caso que, al vencimiento de este plazo, existiere cónyuge o hijas solteras o viudas o cuyo cónyuge se encuentre afectado por una imposibilidad definitiva para todo género de trabajo, este plazo se extenderá hasta la fecha de fallecimiento del último de los sobrevivientes.

<b>BRASIL</b>	70 años (ARTÍCULO 41 DE LA Ley 9610/98), a partir del 1 de enero del año con posterioridad a su primera exhibición
<b>URUGUAY</b>	Dura toda la vida del autor y se extiende por 50 años a partir del año siguiente de la muerte del autor.
<b>ARGENTINA</b>	70 años a partir de la muerte de todos sus autores
<b>-Cuándo entra en Dominio público/Patrimonio Cultural común, es pagante?</b>	
<b>PERU</b>	No. La obra será de libre reproducción y utilización al pasar a ser de dominio público, respetándose siempre los derechos morales del autor.
<b>ECUADOR</b>	No
<b>MEXICO</b>	No
<b>CHILE</b>	No
<b>BRASIL</b>	No
<b>URUGUAY</b>	SI. Deberá sujetarse a tarifas moderadas y generales para cada categoría de obras
<b>ARGENTINA</b>	SI, tarifas reducidas
<b>¿Para que la obra audiovisual tenga derechos debe ser registrada? - donde se registra?</b>	
<b>PERU</b>	No, el registro es declarativo, no constitutivo de derechos. Se registran Obras en el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, a cargo de la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI.
<b>ECUADOR</b>	No es necesario, el derecho de autor nace el momento mismo de la creación. Se la puede registrar en cualquier tiempo en la Dirección de Derechos de Autor del IEPI (Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual)
<b>MEXICO</b>	No, sin embargo os actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales deberán inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor para que surtan efectos contra terceros.

<b>CHILE</b>	Debe estar registrada en el Departamento de Derechos Intelectuales que depende del Ministerio de Educación de Chile. "Art. 90. Créase el Departamento de Derechos Intelectuales, que tendrá a su cargo el Registro de Propiedad Intelectual y las demás funciones que le encomiende el Reglamento.
<b>BRASIL</b>	El registro no es obligatorio (art. 18 Ley 9610/98). registro previsto en la biblioteca nacional, la escuela de música, escuela de bellas artes de la Universidad Federal de Río de Janeiro, en el Instituto Nacional de Cine o el Consejo Federal de Ingeniería, Arquitectura y Agronomía.
<b>URUGUAY</b>	No, Aunque el registro de la obra es facultativo, la misma se puede registrar en el Registro de Derechos de Autor, ubicado en la Biblioteca Nacional
<b>ARGENTINA</b>	SI, aunque La ley dice que mientras no se registre, se suspenden sus derechos autorales.- La jurisprudencia ha mitigado muchas veces la rigurosidad de esta norma legal.- Se registra en el Registro Nacional de la propiedad Intelectual, a cargo de la Dirección nacional del derecho de Autor.-
<b>¿Qué dice la ley respecto la función del Estado en la Gestión Colectiva?</b>	
<b>PERU</b>	El Estado, a través de la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, otorga autorización para el funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva de autores y derechos conexos. Asimismo, estas se encuentran sujetas a su fiscalización, inspección y vigilancia en los términos que establece la Ley y el Reglamento. Además, la Oficina de Derechos de Autor es la única autoridad competente que puede imponer sanciones a las sociedades de gestión colectiva que infrinjan sus estatutos o reglamentos, o la legislación de la materia, o que incurran en hechos que afecten los intereses de sus representados, sin perjuicio de las sanciones penales o las acciones civiles que correspondan, de acuerdo con el artículo 165° del Decreto Legislativo N° 822.



<b>ECUADOR</b>	El Estado a través de la Dirección de Derechos de Autor tiene la potestad de aprobar y autorizar el funcionamiento de entidades de gestión colectiva. La Sociedad de gestión colectiva debe poder justificar su capacidad para realizar sus funciones: poseer los poderes de las personas a quienes representa, tener convenios de representación, capacidad para repartir los derechos de los representados.
<b>MEXICO</b>	<p>No tiene ninguna participación porque ni las crea ni las audita y en caso de alguna controversia sobre los derechos protegidos por la ley, se somete al procedimiento de arbitraje regulado por la Ley Federal de Derecho de Autor, que determina que en primera instancia las partes deberán sujetarse a un procedimiento de aveniencia regulado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR).</p> <p>Las acciones civiles que se ejerciten se fundan y resuelven conforme a lo establecido en la Ley Federal del Derecho de Autor y sus reglamentos, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles ante Tribunales Federales y la legislación ante los Tribunales de orden común.</p>
<b>CHILE</b>	El estado sólo regula la actividad de las sociedades de gestión.
<b>BRASIL</b>	El estado no tiene papel o la capacidad para intervenir en las sociedades de gestión colectiva. La asociación para tales fines (gestión colectiva) está garantizado en la ley 9.610/98 y Constitucionales pronóstico, artículos 97-100.
<b>URUGUAY</b>	A los efectos del régimen de autorización y fiscalización previsto en la ley, el Poder Ejecutivo y el Consejo de Derechos de Autor podrán exigir de las entidades de gestión colectiva, cualquier tipo de información, así como ordenar inspecciones o auditorías
<b>ARGENTINA</b>	La ley nada dice en general.- Leyes y Decretos particulares le otorgan la representación universal a distintas sociedades de gestión

### **¿Quiénes son los titulares del Derecho de Autor y su Naturaleza**

<b>PERU</b>	<p>De acuerdo al artículo 58° de la Ley sobre el Derecho de Autor, se presume coautores de la obra audiovisual, salvo pacto en contrario:</p> <p>El director o realizador, el autor del argumento, el autor de la adaptación, el autor del guion y diálogos, el autor de la música especialmente compuesta para la obra, el dibujante, en caso de diseños animados.</p> <p>Asimismo, cuando la obra audiovisual haya sido tomada de una obra preexistente todavía protegida, el autor de la obra originaria queda equiparado a los autores de la obra nueva, según el artículo 59° de la citada norma.</p> <p>Por otro lado, será el director o realizador quien tendrá el ejercicio de los derechos morales sobre la obra audiovisual, salvo pacto en contrario entre los autores, sin perjuicio de los que correspondan a los coautores, en relación con sus respectivas contribuciones, ni de los que pueda ejercer el productor, de acuerdo al artículo 60° de la referida Ley.</p> <p>El artículo 65° nos indica a su vez que se presume, salvo prueba en contrario, que es productor de la obra audiovisual la persona natural o jurídica que aparezca acreditada como tal de la forma usual, mientras que el artículo 66°, primer párrafo, señala que se presume, salvo pacto en contrario, que los autores de la obra audiovisual han cedido en forma exclusiva y por toda su duración los derechos patrimoniales al productor, y éste queda autorizado para decidir acerca de la divulgación de la obra.</p>
<b>ECUADOR</b>	<p>Art. 11.- Únicamente la persona natural puede ser autor. Las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos de autor, de conformidad con el presente libro.</p> <p>Para la determinación de la titularidad se estará a lo que</p>

	<p>disponga la ley del país de origen de la obra, conforme con los criterios contenidos en el Convenio de Berna, Acta de París de 1971.</p> <p>Art. 12.- Se presume autor o titular de una obra, salvo prueba en contrario, a la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, sigla o cualquier otro signo que lo identifique aparezca indicado en la obra.</p> <p>Art. 13.- En la obra en colaboración divisible, cada colaborador es titular de los derechos sobre la parte de que es autor, salvo pacto en contrario.</p> <p>En la obra en colaboración indivisible, los derechos pertenecen en común y proindiviso, a los coautores, a menos que se hubiere acordado otra cosa</p>
<p><b>MEXICO</b></p>	<p>Conforme al artículo 97 de la LFDA son autores de las obras audiovisuales:</p> <p>I. El director realizador, II. Los autores del argumento, adaptación, guion o diálogo, III. Los autores de las composiciones musicales IV. El fotógrafo y V. Los autores de las caricaturas y de los dibujos animados.</p>
<p><b>CHILE</b></p>	<p>"Art. 25. El derecho de autor de una obra cinematográfica corresponde a su productor.</p> <p>Art. 26. Es productora de una obra cinematográfica la persona, natural, o jurídica, que toma la iniciativa y la responsabilidad de realizarla.</p> <p>Art. 27. Tendrán legalidad de autores de una obra cinematográfica la o las personas naturales que realicen la creación intelectual de la misma. Salvo prueba en contrario, se presumen coautores de la obra cinematográfica hecha en colaboración, los autores del argumento, de la escenificación, de la adaptación, del guion y de la música especialmente compuesta para la obra, y el director. Si la obra cinematográfica ha sido tomada de una obra o escenificación protegida, los autores de ésta lo serán también de aquélla."</p>

<b>BRASIL</b>	<p>El director y el autor del asunto o argumento literario, musical o literario-musicales son los coautores de la obra audiovisual. Sin embargo, según la ley brasileña (Ley 9.610/98) y por medio de asignación de dispositivos contrato que contiene los derechos de propiedad del autor, productor audiovisual puede ser el titular de los derechos patrimoniales del autor sobre la obra audiovisual.</p> <p>Sin embargo, los derechos morales permanecen en el campo de básbol director, quien es responsable del ejercicio de tales derechos.</p>
<b>URUGUAY</b>	<p>En la obra audiovisual se presumen coautores, salvo prueba en contrario: el director o realizador, el autor del argumento, el autor de la adaptación, el autor del guion y diálogos, el compositor si lo hubiere, y el dibujante en caso de diseños animados. También se presume, salvo pacto en contrario, que los autores de la obra audiovisual han cedido sus derechos patrimoniales en forma exclusiva al productor, quien además queda investido de la titularidad del derecho a modificarla o alterarla, así como autorizado a decidir acerca de su divulgación</p>
<b>ARGENTINA</b>	<p>Su naturaleza jurídica es la de obra en colaboración.- Sus titulares, el productor, el autor del argumento y el director.- Si la obra es musical, también el compositor.-</p>
<b>¿Hay obligación de Monopolio para la Gestión Colectiva?</b>	
<b>PERU</b>	<p>No existe la obligación de Monopolio para la Gestión Colectiva de derechos de autor y derechos conexos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que para operar como tales deben contar con la autorización de funcionamiento otorgada por la Oficina de Derecho de Autor del INDECOPI, debiendo por ello cumplir con los requisitos que establece el artículo 149° de la Ley sobre el Derecho de Autor:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Que se hayan constituido bajo la forma de asociación civil sin fin de lucro.</li> <li>b) Que los estatutos cumplan los requisitos exigidos en las leyes respectivas yen este título.</li> <li>c) Que tengan como objeto social la gestión del derecho de autor o de los derechos conexos.</li> </ul>

	<p>d) Que de los datos aportados a la Oficina de Derechos de Autor y de la información obtenida por ello, se deduzca que la asociación reúne las condiciones que fueren necesarias para garantizar el respeto a las disposiciones legales y asegurar una eficaz administración en el territorio nacional de los derechos cuya gestión se solicita.</p>
<b>ECUADOR</b>	<p>No, pero el IEPI promueve tener un solo representante autoral. Además, la ley establece que, en caso de existir dos o mas sociedades sobre un mismo género de creación, la Dirección de Gestión promoverá la formación de una sola entidad</p>
<b>MEXICO</b>	<p>No, de hecho ni siquiera obliga a los autores a afiliarse a la sociedad de su gremio, dándole la libertad de gestionar por su cuenta o a través de una sociedad de gestión colectiva.</p>
<b>CHILE</b>	<p>No</p>
<b>BRASIL</b>	<p>La Constitución Federal establece que la asociación a efectos legales, es gratis.</p> <p>La Ley de Derecho de Autor estipula que está prohibido pertenecer a más de una asociación de gestión colectiva de los derechos de la misma naturaleza (Artículo 97, primer párrafo).</p> <p>"El arte 99 Las asociaciones de mantener una única oficina central para la recopilación y distribución en común, los derechos para publicar ejecución de obras musicales y literarias, obras musicales y grabaciones de sonido, incluyendo la radiodifusión y transmisión por cualquier medio, y mostrar las obras audiovisuales".</p> <p>El arte. 99, antes transcrito, establece normas para la creación de la sociedad de gestión colectiva. La redacción desafortunada adoptada por el legislador puede llevar a la conclusión errónea de que la oficina central mencionado se refiere únicamente y exclusivamente de la administración colectiva de los derechos de autor en la realización de obras musicales y literarias musicales. Entendemos, por diversas razones de ORDEN legal, que la creación de un sistema de</p>

	gestión colectiva de los directores independientes de derechos de autor, los autores y titulares de derechos de autor de renta variable pertenecientes obras audiovisuales bastante encontrar refugio con la legislación nacional.
<b>URUGUAY</b>	NO
<b>ARGENTINA</b>	No en el caso de los productores y de los directores.- Si se le ha otorgado representación monopólica a ARGENTORES (guionistas) y SADAIC (compositores).-
<b>¿Quiénes son las organizaciones que hoy pueden cobrar legalmente el derecho de autor audiovisual en su país?</b>	
<b>PERU</b>	En el Perú existe una sola Sociedad de Gestión Colectiva autorizada para ejercer los derechos confiados a su administración respecto a las obras audiovisuales, denominada EGEDA PERÚ.
<b>ECUADOR</b>	ASOCINE, entidad establecida hace 28 años, EGEDA ECUADOR, establecida hace 3 años.
<b>MEXICO</b>	En México, la entidad que está autorizada por la autoridad para cobrar el derecho de autor de obras audiovisuales es la Sociedad Mexicana de Directores, Realizadores de Obras Audiovisuales, S.G.C. de I.P.
<b>CHILE</b>	La única organización que hoy puede cobrar y que está autorizada legalmente es la SCD creada a partir de un Departamento del Pequeño Derecho de Autor que pertenecía a la Universidad de Chile. RESOLUCIÓN N°3.891, EXENTA, DE 1992 Ministerio de Educación (Publicada en el Diario Oficial N°34.387, de 10 de Octubre de 1992) AUTORIZA A LA SOCIEDAD CHILENA DEL DERECHO DE AUTOR (SCD) PARA REALIZAR ACTIVIDADES DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS INTELECTUALES Núm. 3891. Exenta.- Santiago, 24 de septiembre de 1992.-
<b>BRASIL</b>	En la actualidad, se cobra los derechos de ejecución de obras musicales y líteromusicales.
<b>URUGUAY</b>	AGADU

<b>ARGENTINA</b>	SADAIC, ARGENTORES y los directores y productores individualmente.-
<b>¿Qué hace falta en su país para que los Directores y Guionistas cobren el derecho de autor audiovisual?</b>	
<b>PERU</b>	Para que los directores puedan obtener los beneficios patrimoniales de sus obras audiovisuales, tendrían que asociarse a EGEDA PERÚ.
<b>ECUADOR</b>	Que los usuarios reconozcan ese derecho. Actualmente, las empresas grandes, canales de TV desconocen este derecho del creador intelectual. Las condiciones están dadas, existen las regulaciones y las entidades. En el caso de ASOCINE, su debilidad operativa para ejecutar los cobros. Están a la búsqueda de aliados en las áreas, operativas y legales.
<b>MEXICO</b>	Sin duda, lo que hace falta es una mejor regulación jurídica que no permita que los Usuarios (exhibidores, televisoras, etc.), se valgan de argucias legales para no pagar el derecho de autor. Es decir, normas claras que detallen cómo debe cobrarse y las formas de pago.
<b>CHILE</b>	Crear un Sociedad de Gestión Propia. Lograr la representatividad de Directores y Guionistas. Modificar la ley de propiedad Intelectual para que se aclare respecto a que los derechos de autor no pertenecen al Productor como hoy algunos sectores lo entienden.
<b>BRASIL</b>	Falta sólo la creación de una organización de gestión colectiva de derechos. Sin embargo, es importante señalar que la operación de establecimiento y eficaz del conflicto entidad ya establecidos con fuertes intereses económicos, como televisión Emisoras y salas de cine.
<b>URUGUAY</b>	Nada
<b>ARGENTINA</b>	Individualmente pueden cobrarlo, sin embargo para el reconocimiento de la representación universal debieran acordar un mandato colectivo con la Sociedad existente Argentores, o bien crear una nueva Sociedad de Gestión de Directores con la autorización gubernamental vía reglamentación de la ley.-

**Fuente:** Documentos FEDALA,

## ANEXO 4

### CURRICULUMS ESPECIALISTAS

Dr. Mauricio Semanate

Experiencia	
	<p><b>SOCIO DEL BURO LEGAL SEMANATE &amp; ASOCIADOS</b></p> <p><b>ASESOR LEGAL, ASESOR EN SEGURIDAD, PROPIEDAD INTELECTUAL Y REMEDIACIÓN AMBIENTAL</b>            2009- ARCOIL CIA. LTDA. Quito  <b>EMPRESA DE REMEDIACION AMBIENTAL *SERVICIOS PETROLEROS*</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Aplicación de normas de seguridad ISO 18001, ambientales 14001 y de calidad ISO 9001, en los frentes de trabajo, así como en la bodega general.</li> <li>• Presentar informes a la OCP sobre los productos que están bajo nuestro control y que son de la OCP, realizando reuniones con gente de OCP para la aprobación de los ingresos y egresos de la bodega, presentando consolidados e informes de rotación de los insumos, materiales y productos para la remediación.</li> </ul> <p>2008-INDEPENDIENTE GAR SCC Quito  <b>Consultor, Asesor, Auditor Interno y Capacitador en normas ISO 9001, 14001, OHSAS 18001, 17025, 22000, BASC, BPM</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Consultoría y asesoría para la implementación de sistemas de calidad, sistemas integrados como son: ISO 9001, 14001, OHSAS 18001, 17025, 22000, BASC, BPM, HACCP.</li> </ul> <p>2009-2009 Constructora The Life Design Group Quito  <b>Asesoramiento y Capacitación en Riesgos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Implementación del sistema CWWORK, para el control de riesgos.</li> <li>• Control de explosivos.</li> </ul> <p>2009-2009 FLEX NET DEL ECUADOR Quito  <b>Asesoramiento en implementación de norma ISO 9001:2008</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Implementación de la norma ISO 9001:2008.</li> <li>• Implementación de normas de seguridad OHSAS.</li> <li>• Capacitación del personal en norma ISO 9001:2008, en OHSAS y en herramientas de la calidad.</li> </ul>
	<p>2006-2007 SALUD S.A. Quito  <b>Asesor Legal de Seguros Médicos particulares y corporativos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Trabajo bajo normas ISO 9001:2000.</li> </ul>
	<p>2006-2006 NEW SPRING Quito  <b>Asesoría legal en Crédito y Cobranza</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Implementar la revisión semanal de cartera vencida y planeamiento de su recuperación.</li> <li>• Elaboración de políticas de crédito.</li> <li>• Asesoría en calificación de crédito, utilizando información de Caltec Buro, Multiburo y FC informes, así como información bancaria, procediendo a su respectiva aceptación o rechazo.</li> <li>• Implementación inicial de ciertas normas ISO 9001-2000.</li> </ul>



	<p>2004-2006 ESKIMO S.A. Quito  <b>Asesor legal, Jefe de Proceso de la ISO 9001-2000, HACCP, ISO 14001, Auditor Interno ISO 9001-2000</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ISO 9001-2000, ISO 14001, HACCP, implementación de la norma, procedimientos, instructivos y formatos, tanto en bodega general como en los diferentes departamentos de Eskimo.</li> </ul>
<b>Educación</b>	<p>PRIMARIA: Escuela González Suárez Ambato  SECUNDARIA: Colegio Nacional Bolívar Ambato  SUPERIOR: Universidad Central del Ecuador JURISPRUDENCIA  SUPERIOR: ESPE Quito ADMINISTRACION DE EMPRESAS  SUPERIOR: MBA Universidad Central del Ecuador  SUPERIOR: Universidad Central del Ecuador ESPECIALISTA EN PROPIEDAD INTELECTUAL</p>
<b>Cursos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Curso de Analista de Riesgos en Procedat Cía Ltda.</li> <li>• Curso de RRHH en la UTE.</li> <li>• Curso de Informática en la UTE.</li> <li>• Seminario de Internet y Correo Electrónico en la UTE.</li> <li>• Curso de Organización, preparación y aplicación de la Toma de Decisiones.</li> <li>• Curso de Tributación Fiscal en el SECAP.</li> <li>• Curso de Inglés en el Instituto Americano.</li> <li>• Curso y Aprobación de normas ISO 9001-2000, en la CAPEIPI.</li> <li>• Curso y Aprobación de formación de Auditor Interno de normas ISO 9001-2000 en la "Fundación Calidad y Productividad, abalada por el CNF.</li> <li>• Curso y Aprobación de normas ISO 14001, 18001, 17025, 22000, BASC, HACCP en la "Fundación Calidad y Productividad, abalada por el CNF.</li> <li>• Curso de "Herramientas y Técnicas de la Gestión de la Calidad" en la CAPEIPI.</li> </ul>
<b>Experiencia</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Conocimiento general BSC</li> <li>• Experiencia en gestión de patentes y marcas</li> <li>• Experiencia en implementación y seguimiento de normas ISO 9001, 14001, OHSAS 18001, 17025, 22000, BASC, BPM, HACCP</li> <li>• Experiencia en auditorías internas de riesgo.</li> <li>• Conocimiento de Inglés en un 70%</li> </ul>