

RESUMEN

El presente trabajo investigativo se centra en el proceso de aplicación de la Ley de Propiedad Intelectual y la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, referente a Derechos de Autor y Derechos Conexos, principalmente en el ámbito de descarga de archivos en la web, enfocándonos en la realidad actual y en los resultados de eficiencia y eficacia jurídica de los mencionados cuerpos normativos. Para el desarrollo de este tema se comienza realizando un breve recuento del nacimiento e historia de los Derechos de Autor y la Propiedad Intelectual, su clasificación dentro del derecho y su relación como parte de la ciencia jurídica; también se analiza su connotación actual y el contenido del derecho de autor; la normativa nacional e internacional y los entes rectores de competencia nacional y supranacional; adicionalmente se realiza una breve reseña de la era de la información y los avances tecnológicos que han surgido en las últimas décadas y su relación con el derecho, provocando el apareamiento del derecho informático, la informática jurídica, los delitos informáticos y principalmente nos centraremos en las redes y sistemas que facilitan la descargas de archivos en la web, y el contraste que existe entre los Derechos de Autor y la obtención de estos archivos. Partiendo de este punto pretendemos incluir posibles reformas legales e inclusiones reglamentarias que serán planteadas según las necesidades de la sociedad actual, también tratamos la creación de una Unidad especializada en la protección de los Derechos de Autor y el desarrollo tecnológico.

ABSTRACT

The following research work focuses in the application of the Intellectual Property Law and the 351 Decision of the Andean Community of Nations, the concerning copyright and related rights, mainly, in the field of downloading files from the web, focusing on the current situation and the results of efficiency and legal effect of these rules. For the development of this topic begins with a brief account of the birth and history of Copyright and Intellectual Property, its classification within the law and its relationship as part of legal science, but also analyzes its current connotation and content copyright, the current national and international governing bodies and national and supranational competition, additionally there is a brief summary of the information age and technological advances that have emerged in recent decades and its relationship to the right, causing the appearance of computer law, computer law, computer crime and we mainly focus on networks and systems that facilitate file downloads on the web, and the contrast between the Copyright and obtaining these files. From this point we intend to include possible regulatory and legal reforms that will be raised inclusions to the needs of today's society, we also try to create a unit specialized in the protection of copyright and technological development.

UNIVERSIDAD DEL PACIFICO – ESCUELA DE NEGOCIOS

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
INTERNACIONALES**

TESIS DE GRADO

**AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL
ECUADOR FRENTE A LA DESCARGA ILEGAL DE ARCHIVOS
EN LA WEB**

ADRIANA GABRIELA CUEVA PEREZ

Director: AB. MARIO GODOY DPL

ENERO 2012

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I	1
 EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y CONCEPCIÓN ACTUAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	1
1.1 LA PROPIEDAD INTELECTUAL: COSMOVISIÓN Y EVOLUCIÓN	1
1.1.1 <i>Primeras Conceptualizaciones de la Propiedad Intelectual en la Antigüedad y la Edad Media</i> ...	3
1.1.2 <i>La Propiedad Intelectual en el Renacimiento y la Edad Moderna</i>	4
1.1.3 <i>El Estado de Derecho y las creaciones Intelectuales</i>	6
1.2 EL DERECHO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y SU CONCEPCIÓN ACTUAL	8
1.2.1 <i>El Derecho de Autor</i>	10
1.2.1.1 El Sistema del Copyright	13
1.2.1.2 El Sistema del Derecho de Autor	14
1.2.2 <i>La Propiedad Industrial</i>	16
1.2.3 <i>Las Obtenciones Vegetales</i>	17
1.3 CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR	18
1.3.1 <i>Derechos Patrimoniales</i>	18
1.3.1.1 La Reproducción de Obras	19
1.3.1.2 La Comunicación Pública	20
1.3.1.3 La Distribución	21
1.3.1.4 La transformación	22
1.3.2 <i>Derechos Morales</i>	22
1.3.2.1 El Derecho a la paternidad	23
1.3.2.2 El Derecho de Divulgación	24
1.3.2.3 El Derecho de Modificación	24
1.3.2.4 El Derecho a la Integridad de la Obra	24
1.3.2.5 El Derecho de Retracto o Arrepentimiento	25
1.3.3 <i>Derechos Conexos</i>	25
CAPÍTULO II	27
 EL DERECHO DE AUTOR SU INSTITUCIONALIDAD, NORMATIVA Y EFECTIVA VIGENCIA	27
2.1 NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR	27
2.1.1 <i>La Constitución Ecuatoriana y la Propiedad Intelectual</i>	30
2.1.2 <i>La Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones</i>	33
2.1.3 <i>Connotación y Tratamiento Internacional sobre Derechos de Autor</i>	34
2.1.4 <i>Análisis de la Ley de Propiedad Intelectual</i>	38
2.2 LA INSTITUCIONALIDAD ECUATORIANA Y LOS DERECHOS DE AUTOR	41
2.2.1 <i>El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual</i>	41
2.2.2 <i>Titularidad y Registro de Derechos de Autor</i>	44
2.2.2.1 Sanciones administrativas	44
2.2.2.2 Delitos y Penas en materia de Derechos de Autor	48
2.2.2.3 Procedimiento Judicial y posible Reparación de Daños	50
CAPÍTULO III	52

**LA ERA DE LA INFORMACIÓN Y LA PROTECCIÓN DEL
DERECHO DE AUTOR..... 52**

3.1 LA LLAMADA ERA DE LA INFORMACIÓN, LA COMUNICACIÓN GLOBAL Y LA INTERNET52

 3.1.1 *El Derecho Informático*56

 3.1.1.1 Los Delitos Informáticos..... 58

3.2 LAS REDES P2P (PEER TO PEER)61

 3.2.1 *EL Sistema Napster*.....63

 64

 3.2.2 *Ares*.....64

 3.2.3 *Torrent Downloads*.....67

3.3 FILE STORAGE SERVER68

3.4 LOS DERECHOS DE AUTOR Y LOS SISTEMAS DE OBTENCIÓN DE ARCHIVOS71

CAPÍTULO IV..... 77

**REFORMAS LEGISLATIVAS, REGLAMENTARIAS,
INSTITUCIONALES Y SOCIALES SOBRE LA PROTECCIÓN
EFECTIVA DE LOS DERECHOS DE AUTOR 77**

4.1 POSIBLES REFORMAS LEGISLATIVAS Y REGLAMENTARIAS78

 4.1.1 *Reformas e Inclusiones Legales*.....78

 4.1.2 *Reformas e Inclusiones Reglamentarias*.....90

4.2 ADECUACIONES INSTITUCIONALES Y FUNCIONALES95

 4.2.1 UNIDAD DE GESTIÓN INTEGRAL ESPECIALIZADA DE PROTECCIÓN GLOBALIZADA DE DERECHOS DE AUTOR.....95

4.3 IMPACTO SOCIAL DE LA REFORMA Y REALIDAD FÁCTICA.....99

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA EN CONCORDANCIA CON NUESTRA REFORMA103

CONCLUSIONES 105

RECOMENDACIONES 108

BIBLIOGRAFÍA 109

INTRODUCCIÓN

¿Cuántas veces, a lo largo de nuestra vida, hemos escuchado alguna canción que despierta varias sensaciones en nuestro interior? E interiormente nos hemos preguntado ¿Cuál sería la fuente de inspiración de ese compositor para plasmar tantos sentimientos en una melodía tan rítmica y única? ¿Quién no se ha deleitado con la lectura de una novela de misterio o pasión, la misma que años después fue transfigurada en una filme cinematográfico, pero que todo el mundo concuerda con que *“es mejor el libro”*? Todas estas creaciones artísticas provienen los seres humanos, quienes nos separamos de los otros mamíferos por nuestra capacidad de crear, pensar, sentir y transformar sentimientos impalpables en bellas obras de arte o canciones que representan nuestra creación intelectual hacia el mundo exterior.

El ser humano es incapaz de reposo y pasividad, su propia naturaleza apunta a la evolución. Su necesidad de crear se remonta a su aparición en la tierra en la era antropozoica o *cuaternaria*¹ donde los primeros seres humanos empezaron a organizar su propia vida con utensilios rudimentarios de caza y pesca. Toda vez que los humanos se convirtieron en seres sedentarios, desarrollaron mecanismos de riesgo y recolección que facilitaron su forma de vida; la mayoría de los asentamientos más primitivos estaban ubicados cerca de los manantiales con el objetivo de facilitar el riego de sus cosechas, demostrando así su capacidad intelectual para relacionar el medio físico y su supervivencia.

Las creaciones intelectuales son variadas en su género y en su especie, todo depende de su fuente, es decir, de su creador, en palabras de José Enrique Rodó: *“...cada pensamiento de tu mente, cada movimiento de tu sensibilidad, cada determinación de tu albedrío, y aún más: cada instante de la aparente tregua de indiferencia o de sueño, con que se interrumpe el proceso de su actividad consciente es una forma de expresión de tu alma, de tu voluntad, del conocimiento infinito que reside en el ánima cansina, de edad a edad de decenio a decenio*²; por esto las expresiones artísticas cambian con el tiempo, por ejemplo, en la época de los años 70 la música disco inundaba el mercado y las pistas de baile, al igual que las películas, la moda

¹ A la era cuaternaria se le llama también era antropozoica llamado así porque la arqueología ha encontrado restos de antecesores del género humano. Los grandes cambios climatológicos alternando periodos de clima frío con otros de clima cálido o templado producirían emigraciones de faunas y floras que emigraban según las glaciaciones hacia el sur y en los climas cálidos hacia el norte.

² José Enrique Rodó, *Los Motivos de Proteo*, Editorial Cervantes, 1917, Valencia, España.

extravagante; pero, en los años 90 se condenaba cualquier relación con la música disco porque el movimiento “grunge³” y “progressive rock⁴” dominaban la generación.

El gusto por las creaciones intelectuales y las expresiones artísticas también se categorizan por situaciones geográficas, sociales y económicas más no tan solo generacionales. Por ejemplo una persona del medio oriente, de escasos recursos nunca podría haber escuchado música disco en la época de los 70 por diversos motivos, que inclusive pueden ser religiosos y políticos.

Han existido grandes obras literarias en la historia de la humanidad, todos recordamos la gran obra maestra de Víctor Hugo⁵ “Los Miserables”, que refleja el sufrimiento de la sociedad francesa de la edad moderna, cuyas circunstancias sociales están en el límite de lo humanamente soportable, sufrimiento que definitivamente llevo a la gran Revolución Francesa en el año de 1789; por ejemplo esta expresión de la intelectualidad de Víctor Hugo, es un reflejo directo de su realidad social y su necesidad de plasmar su apreciación subjetiva de las circunstancias de la época.

Evocando el romanticismo, la gran referencia del Siglo XVI, Romeo y Julieta de William Shakespeare⁶, plasma la vida de dos jóvenes enamorados cuyas familias son enemigas a muerte y su amor se ve mermado por esta circunstancia, terminando con la muerte de los amantes en una irónica situación de malentendidos y suposiciones. Esta magistral obra fue llevada a la pantalla grande en el año de 1992, donde Romeo Montesco fue interpretado por Leonardo DiCaprio,⁷cuya adaptación se la realizó en la

³ Es un subgénero del Rock Alternativo inspirado principalmente en el Hardcore Punk y el Heavy Metal. Se caracteriza por los altos sonidos de distorsión de sus guitarras eléctricas y sus letras apáticas y tristes que muestran la realidad tal y como es.

⁴ El Progressive Rock es un estilo de música que nace en los años 70, el cual trata de combinar el rock con el jazz y otros ritmos.

⁵ Novelista, poeta y dramaturgo francés nacido en 1802. Es uno de los más importantes escritores dentro de la literatura romántica francesa. Sus más conocidas obras son: Los Miserables y el Jorobado de Notre Dame.

⁶ Dramaturgo, poeta y actor inglés. Los conocimientos en torno a su infancia y juventud son escasos pero se sabe que estudio en Stratford. En 1592 ya se había establecido como actor. Sus primeros trabajos fueron los poemas Venus y Adonis y la Violación de Lucrecia y en 1594 se estrenó la Comedia de los Horrores. Pueden señalarse cuatro etapas de su teatro, la primera está integrada por piezas históricas y comedias ligeras. La segunda etapa se caracteriza por el aliento lírico y la profundización en el perfil histórico de los personajes y su significación. En la tercera aparecen sus tragedias y obras más complejas como Hamlet, Othello, King Lear, Macbeth, Coriolanus y Romeo Julieta. La cuarta etapa, menos brillante en su conjunto, destacan Un Cuento de Verano y La Tempestad.

⁷ Actor estadounidense nacido en 1974, sus estudios fueron discretos; no fue a la universidad y cursó enseñanzas básicas en Los Ángeles. Su dedicación al mundo de la imagen comenzó en el campo de la publicidad para la televisión, para luego participar en filmes de tipo divulgativo. Su primera aparición en

época moderna, a pesar de que recibió muchas críticas por algunos literatos que afirmaban que el filme había destrozado la esencia de la obra, muchos concuerdan que la expresión del amor fatalista y romántico se mantuvo y renovó la pasión por las obras literarias de amor trágico.

Uno de los grandes referentes de literatura política de la época contemporánea es el libro escrito por Adolfo Hitler⁸ en su encierro tras un fallido golpe de estado, cuyo nombre es “Mi Lucha”. Es el claro ejemplo de cómo una persona plasma su vida, sus experiencias y su propia ideología en un manuscrito que quedó para la posteridad y que inclusive ha sido de utilidad para estudios actuales sobre la teoría nacional socialista. En el Tercer Reich se celebraba anualmente la “Semana del Libro”, bajo lemas como los siguientes: “El libro fuente de energía para la nación”, “El libro, arma del espíritu”; durante la Semana del Libro se exaltaba a la Alemania de la época y su credo político, cuyo principal actor era el libro “Mi Lucha” y su creador, sin embargo, los escritores cuyas ideas no se ajustaban a las de Adolfo Hitler no podía editar sus obras.

La literatura también ha ido variando de acuerdo a la época y a las circunstancias, por ejemplo solamente en la época contemporánea se ha escrito muchos tratados sobre el origen del universo, el gran referente de la materia es el libro “Una breve historia del tiempo” de Stephen Hawking⁹, que explica de manera profunda la creación del universo desde el punto de vista de la física cuántica, cuyo contenido fue profundizado con la obra “El Gran Diseño” escrito por el ya mencionado autor y Leonard Mlodinow¹⁰, donde los físicos responde a inquietudes como: ¿Por qué existe el universo? ¿Por qué

pantalla tuvo lugar con la película *Critters* en el año de 1991, un discreto título en el que el miedo y un raro sentido del humor se daban la mano.

⁸ Político alemán nacido en Austria. Se interesó por la pintura y la arquitectura, pero no logró ser admitido en la Escuela de Bellas Artes de Viena. Ejerció diversos trabajos circunstanciales hasta que en 1914 se alistó como voluntario en el ejército bávaro. Después de la I Guerra Mundial fue oficial del partido anti bolchevique en el ejército. En 1919 entró en relación con un grupo de extrema derecha, el partido obrero alemán y en 1921 fue designado como presidente del mismo. Después de unos años logró obtener el puesto de Canciller en el Gobierno Alemán y tras la muerte de Hindenburg reunió en su persona los cargos de presidente y de canciller y estructuró el estado alemán bajo las ideologías nazis. Llevó al mundo a la II Guerra Mundial tras una ambiciosa campaña de conquista y se suicidó en un Bunker en Berlín el 30 de Abril de 1945

⁹ Ocupó hasta 2009 la cátedra Lucasiana de Matemáticas que en otro tiempo ostentó Newton en la Universidad de Cambridge. Reconocido universalmente como uno de los más grandes físicos teóricos del mundo, el profesor Hawking ha escrito, pese a sus enormes limitaciones físicas, docenas de artículos que significan en conjunto una aportación a la ciencia que aún no somos capaces de evaluar adecuadamente.

¹⁰ Es Doctor en Física por la Universidad de Berkeley. Fue miembro del claustro de Caltech y Becario de Alexander von Humboldt antes de convertirse en escritor en Hollywood para Star Trek Next Generation y otras series de éxito de televisión.

hay algo en lugar de nada? ¿Por qué existimos nosotros? ¿Necesita el universo un creador? Estas dos obras reciben oposición de clérigos y autoridades religiosas pero son aclamadas por astrofísicos e investigadores que se oponen a la teoría creacionista.

También tenemos grandes obras de referencia dentro de la literatura ecuatoriana, por ejemplo todos recordamos la maravillosa novela "A la Costa" de Luis A. Martínez¹¹, iniciadora del realismo en el Ecuador. Es una novela que narra la vida política y social de finales del Siglo XIX de un Ecuador convulsionado por la pugna política entre conservadores y liberales, donde una familia de clase media quiteña sufre la tragedia de la muerte del Jefe de Familia, un abogado capitalino, lo que ocasiona que su único hijo varón, que también era abogado, busque fortuna en la costa ecuatoriana; dentro de la historia existen engaños, desidias, traiciones, aventuras, romance, pasión, logrando que el lector imagine las calles frías de la capital ecuatoriana, llenas de conventos y claustros grandiosos, para luego transportarse a la frondosa pero peligrosa costa ecuatoriana, con enfermedades tropicales, calor agotador, el regionalismo exacerbado y la rivalidad que al menos en esa época existía entre serranos y costeños, también trata temas de trascendencia como la amistad y el amor incondicional.

Las expresiones artísticas tienen la habilidad de exaltar nuestros sentidos y hacer que la imaginación se estimule. Dejando a un lado las letras, las novelas, poesías, ensayos y demás obras de arte escritas, evoquemos a la música, esas melodías que nos transportan a lugares quiméricos, esos sonidos que provocan el recuerdo de ese alguien especial, aquellas notas que modifican nuestro estado de ánimo, el mismo que fluctúa entre alegría y tristeza en cuestión de minutos.

Existe una melodía que es pertinente citarla, porque es una mezcla de ritmos e instrumentos, con una sincronización cuasi perfecta, cuya letra provoca que el más sónico de los seres humanos piense en su amor imposible que con el pasar del tiempo se convierte en realidad; esta melodía se llama "*November Rain*" del grupo americano

¹¹ Escritor ecuatoriano nacido en 1869 quien también incursionó en la pintura y en la vida política del país oponiéndose al Gobierno de Eloy Alfaro. Iniciador del realismo en Ecuador. Trabajó en diferentes regiones y en varios oficios, entre éstos por ejemplo fue Administrador del Ingenio Valdez, Subsecretario y Ministro de Educación, luchó con las guerrillas liberales en la década de 1890 y promovió la construcción de un ferrocarril entre Ambato y la Amazonía ecuatoriana, que no pudo culminarse.

*Guns and Roses*¹². En los ocho minutos con cincuenta y seis segundos (8:56) que es el término de duración de la canción, esta agrupación de *Glam Rock*¹³ combina instrumentos de música clásica, como el violín, con los violentos sonidos de la guitarra eléctrica y el piano, junto con la voz inconfundible del vocalista *Axel Rose*¹⁴.

Los videos musicales son una amalgama de sensaciones, puesto que no solo se escucha la melodía y la letra, sino que los artistas y los productores tratan de explicar el contenido de la canción mediante imágenes, en un corte filme metafórico y comprimido. Uno de los videos que más ha causado conmoción en el mundo es de la canción "*Do the evolution*" de *Pearl Jam*¹⁵; es un video animado donde se muestra las etapas de la evolución social humana empezando con el hombre prehistórico, pasando por Egipto, Roma, la Alemania Nazi y terminado en el época cibernética donde la destrucción del mundo por las guerras atómicas es inevitable, estas imágenes combinado por el ritmo *grunge* de *Pearl Jam* y la letras sugestiva de la canción, hacen de este video una verdadera joya del arte moderno.

Combinando nuevamente la música y los videos, pero ahora en forma más precisa a estos segundo, no podrían dejar de faltar los *soundtracks* o música de adaptación para las películas de la pantalla grande. Por ejemplo recordamos el Vals de la película "*El Padrino*", para muchos estos sonidos automáticamente se relacionan a la mafia, para otros a una exquisita película con excelente contenido, basada en el libro "*El Padrino*" de *Mario Puzo*¹⁶.

¹² Grupo americano formado en 1985 que se caracterizó por reafirmar los principios básicos del rock, la violencia, la misoginia, los excesos pero también el romanticismo y la sensibilidad. Su trascendencia ha traspasado generaciones y continentes.

¹³ Derivación del Rock que exalta los sentimientos y el glamur haciendo que sus protagonistas e intérpretes usen atuendos femeninos y maquillaje. Sus canciones, de amor la mayoría, cuenta con sonidos fuertes y vocalistas líricos.

¹⁴ William Bruce Rose nació en 1962 en Lafayette Indiana. Mantuvo una niñez tormentosa puesto que sufrió violaciones sexuales de su padre biológico y más tarde de su padrastro. En su adolescencia su pasión por la música creció y se unió al coro de su Colegio, donde también aprendió a tocar el piano y la guitarra. Años más tarde formó la agrupación *Guns And Roses*, siendo su vocalista y líder. Su vida ha sido muy controversial debido a su adicción a las drogas y al alcohol.

¹⁵ Banda del género *Grunge* formada en 1990 en Seattle, cuyos principales consignas son la probabilidad y la tragedia. Con sonidos fuertes y depresivos a la vez esta banda muestra el lado extremo de los excesos de la vida de un artista de rock.

¹⁶ Nació en Nueva York en 1920 y estudió en la Universidad de Columbia. Escribió algunas obras que tuvieron una buena acogida pero su consagración fue la publicación de *El Padrino*. Es también conocido por sus guiones cinematográficos. Murió en Long Island el julio de 1999, poco tiempo después de finalizar su escritura *Omertà*, su última novela sobre la mafia.

Todas estas expresiones del intelecto humano, aquí enunciadas, solo son escasos ejemplos que demuestran la capacidad que tenemos los seres humanos para la creación y la expresión total de nuestro ser.

Estas expresiones se encuentran protegidas y tuteladas por el Estado y el sistema jurídico nacional y supra nacional, a través de la propiedad intelectual, la misma que comprende: los derechos de autor y derechos conexos; la propiedad industrial; y, las obtenciones vegetales.

En este trabajo de investigación nos enfocaremos a los derechos de autor y su relación con las fuentes materiales actuales del derecho, como la tecnología y la globalización, porque vivimos en pleno Siglo XXI y en la llamada era de la información, por tanto es necesario que nuestra legislación resuelva o prevea los problemas actuales y se modifique de acuerdo a las necesidades reales de una sociedad globalizada.

Los derechos de autor son el conjunto de normas, principios e instituciones que regulan los derechos morales y patrimoniales que una persona tiene por el solo hecho de la creación de una obra literaria, científica, artística o didáctica

De acuerdo al artículo 5 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, “... *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. Esta protección también se reconoce cualquiera que sea el lugar de publicación o divulgación. El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no está sometido a registro, depósito, ni al cumplimiento de formalidad alguna. El derecho conexo nace de la necesidad de asegurar la protección de los derechos de los artistas...*”¹⁷

Se puede observar que la Ley y el estado ecuatoriano protegen el derecho intelectual de los artistas desde el momento de su creación, al igual que su respectivo *derecho conexo*¹⁸, y no se requiere de ninguna formalidad para su efectiva vigencia, pero, ¿es esta norma eficiente? ¿Los compositores extranjeros y nacionales reciben protección del estado ecuatoriano cuando existe alguna reproducción ilegal de su creación? ¿No sería mejor que exista un tipo de registro que garantice la efectiva vigencia del derecho de propiedad intelectual y los derechos conexos derivados de éstos? ¿Las

¹⁷ Artículo 5 de la Ley de Propiedad Intelectual.

¹⁸ Son los derechos económicos por comunicación pública que tienen los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y organismos de radio-difusión.

redes de pares y los sistemas de obtención de archivos de datos se encuentran normados en la ley de propiedad intelectual como medio ilícitos de obras sujetas a protección de derechos de autor?

A lo largo de la ley existe un sinnúmero de preceptos y principios que se aplican a los derechos de autor y de acuerdo a la letra de la ley realmente existe toda una gama institucional y legislativa que garantiza los derechos de autor, pero al parecer se hace necesaria una actualización de la ley en cuanto a nuevas formas de reproducción de obras.

Como sabemos la descarga ilegal de archivos en la web es un problema frecuente a nivel mundial, el mismo que vulnera los derechos de autor dejando así el notorio y gran vacío legal que existe, no existen datos exactos del número de usuarios que realizan esta actividad, aquí es cuando surge la necesidad de una reforma tanto legislativa como administrativa, no es posible que la inversión extranjera sea ahuyentada porque nos caractericemos por ser un país donde los entes de control no garanticen la plena vigencia de los derechos. Con nuestro nuevo modelo constitucional¹⁹ es imperativo reorganizar a los entes encargados del control y registro de los derechos de autor, pero no es nuestra intención la invención de algo nuevo sino más bien plantear una reforma simple pero eficaz que permita que el estado garantice a los autores de las obras artísticas musicales y penalice a las personas que hace de esta actividad ilícita su modo de vida.

De la mera observación sabemos que todas estas prácticas son ilegales o antijurídicas y que deberían ser penalizadas mediante un tipo penal determinado; el bien jurídico protegido que se vulnera con el irrespeto a las creaciones intelectuales mediante los mecanismos de obtención de archivos y redes de datos "*peer to peer*"²⁰ es la propiedad intelectual de los autores de libros, fonogramas, videos, cintas, entre otros.

La sociedad actual, la tecnología y la globalización exigen que las normas jurídicas de un determinado Estado y sus instituciones respondan a una realidad fáctica. Con los avances científicos de la época, la divulgación y compartición de archivos en el

¹⁹ Es una derivación del modelo tradicional del estado de derecho, en el cual se define institucionalmente a un estado no asistencialista ni liberal, pero sin garantista. Es un modelo que reúne a las dos grandes corrientes constitucionales, la americana, que estableció una constitución que garantizaba a sus soberanos pero carecía de contenido normativo, y la europeas, que estableció constituciones con un denso contenido normativo pero sin garantías. Se puede decir que es una corriente multidisciplinaria, ya que no es netamente jurídica sino que su efectividad radica en la unión de la ciencias al servicios de los Derechos del Ser Humano y su defensa, y limita al poder en todos sus estamentos.

²⁰ Las redes P2P son redes informáticas cuya función principal es la optimización y agrupación de recursos.

internet ha provocado que los derechos de los autores de obras musicales y literarias estén más vulnerados que antes. Se necesitan normas e instituciones eficientes que protejan a los creadores de obras artísticas con el fin de promover e incentivar el desarrollo del intelecto humano; la sociedad requiere una reeducación sobre la necesidad de la protección derechos de propiedad intelectual alineada al nuevo texto Constitucional y su espíritu garantista. Por lo tanto es necesario plantearse una línea investigativa que permita conocer si una reforma a la actual Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento, así como una reestructuración orgánica al ente administrativo encargado de la protección de los derechos de autor, mediante la implementación de una unidad especializada en asuntos tecnológicos que permitiría dar un efectivo respeto a los derechos de propiedad intelectual.

El presente trabajo investigativo se basa principalmente en la protección a los Derechos de Autor, enfocándonos en los medios que permiten descargar archivos de manera legal e ilegal, tomando en cuenta las medidas de protección que se aplican en la actualidad y posibles mejoras a las mismas.

Capítulo I

Evolución Histórica y Concepción Actual de la Propiedad Intelectual

Los seres humanos siempre se han encontrado en un proceso evolutivo, que va desde lo físico hasta lo espiritual. Con el progreso y desarrollo de la humanidad se ha conquistado varios de los campos existentes en la naturaleza, entre ellos, la tecnología, la cual en estos últimos años ha probado mediante hechos fácticos, verdades que se tenían como creencias, como por ejemplo en la genética, la antropología, la astronomía, entre otras.

En sus inicios la propiedad intelectual se desarrolló en forma material y netamente territorial, es decir no poseía aplicación supranacional, por razones como el idioma, el conflicto de normativa jurídica, los procedimientos administrativos, la estructura gubernamental, etcétera; lo cual resultaba ser un verdadero obstáculo para su correcta expansión. A pesar de éstas limitantes, las obras traspasaron los espacios físicos, es por eso que se vio la necesidad de proteger los derechos morales y patrimoniales del autor sin importar su nacionalidad ni la normativa de su estado.

1.1 La Propiedad Intelectual: Cosmovisión y Evolución

La propiedad intelectual y sus derivaciones han sufrido varias transformaciones durante las épocas en donde la humanidad ha sido el protagonista principal. Para tener una idea más clara de su evolución, realizaremos una conceptualización temporal de esta institución durante las eras de la humanidad.

Las edades de la humanidad son cinco: edad antigua, edad media, edad moderna, edad o época contemporánea y la era de la tecnología y la información.

La Edad Antigua es la época histórica que transcurre desde el nacimiento de las primeras civilizaciones hasta la caída del Imperio Romano de Occidente en el 476 d.C. a manos de los Germanos. Aquí la humanidad se caracterizó por formar Imperios y civilizaciones alejadas unas de las otras, pero el comercio a larga distancia logró impulsar un pobre proceso de integración, que si bien no fue del todo real marco el comienzo y la base de las difusiones y transacciones culturales, encontrando aquí civilizaciones e Imperios como: el Imperio Chino, Egipto, Mesopotamia, Persia,

Fenicia, el pueblo Judío, Esparta, y las más importantes e influyentes en nuestra era, Roma y Grecia.

La Edad Media es el período histórico comprendido entre el Siglo V y el XV en Europa. Su comienzo se sitúa tradicionalmente en el año 476 con la caída del Imperio Romano de Occidente y su fin en el año 1492 con el descubrimiento de América o en 1453 con la caída del Imperio Romano de Oriente. Vulgarmente a esta edad se la conoce como la época medieval, ya que para muchos fue un periodo oscuro de la humanidad, en el cual la religión católica-cristiana era usada como mecanismo represivo. Partiendo de este punto no se permitió el avance científico, los investigadores y eruditos eran catalogados como herejes y no creyentes. Cabe acotar que en la Edad Media predominó el sistema económico feudal, donde los vasallos trabajaban la tierra del Señor Feudal o el Noble Señor, a cambio éste les otorgaba vivienda, comida y protección; los medios de producción más utilizados eran el trabajo del tipo esclavista y el cultivo de la tierra.

La Edad Moderna, empieza con el descubrimiento de América o la Colonización Americana o con la caída del Imperio Romano de Oriente y termina en 1789 con la Revolución Francesa y su proclamación universal de Igualdad, Libertad y Fraternidad.

La Edad Contemporánea empieza con la Revolución Francesa y concluye aproximadamente en el año de 1990. Intensifica extraordinariamente la tendencia a la modernización, se desarrollan grandes descubrimientos científicos. El sistema económico muta en un régimen capitalista donde la burguesía se instala como nuevo caudillo y el dinero es el que mueve al mundo. El Estado es ahora un ente creado para defender a los ciudadanos que lo conforman, y se crean conceptos de nacionalidad y respeto a los derechos de la humanidad. Los avances tecnológicos en esta era son expresiones puras de lo que puede hacer el intelecto humano; se descubre la energía eléctrica, la máquina de vapor, la energía de combustión interna y con ésta aparece el automóvil, la energía termonuclear, el telégrafo, el teléfono, entre otros.

La edad de la tecnología y la información empieza en el año de 1990, donde se desarrolla un sistema de comunicación global que parte de un programa de ordenador integrado con un mecanismo de intercambio de señales telefónicas llamado módem, de allí nace la Internet. El sistema de redes interconectadas ha sido innovado día tras día, después de veinte y uno años de que la internet se creó, las comunicaciones a nivel mundial han revolucionado a la humanidad en todos sus aspectos. La

tecnología y el avance científico han alcanzado logros inimaginables; la medicina, la biología, la astrología y el comercio son ejemplos claros de cómo la información y el avance científico transformó al mundo en un abrir y cerrar de ojos. Sabemos que cada movimiento antropológico-social genera consecuencias positivas y negativas, y el aporte de la ciencia en esta edad no es la excepción, es más en esta era se han podido descubrir la mayor cantidad de cambios a nivel personal, social, estatal y supra-estatal. Las consecuencias negativas se desprenden de la naturaleza misma del avance científico, con la facilidad de conseguir información y la rapidez de la comunicación los actos ilícitos han crecido y han evolucionado, como por ejemplo: el terrorismo, el tráfico de personas, la pornografía, la violación a la intimidad, los fraudes y las estafas.

1.1.1 Primeras Conceptualizaciones de la Propiedad Intelectual en la Antigüedad y la Edad Media

Desde la antigüedad es posible encontrar leves ideas relacionadas con la propiedad intelectual. Su fuente de originación se respalda en la necesidad del ser humano por defender los derechos que se derivan de sus creaciones intelectuales. Es en el año 25 antes de Cristo, donde *Marco Vitruvio*²¹ recoge en el Libro Séptimo, "*De Architectura*", un castigo contra quienes no reconocen ni ratifican el derecho de las personas sobre creaciones del intelecto, pero este tratado no era un texto legal o normativo, como su nombre lo indica su tema principal era la arquitectura, pero el autor hace énfasis en la necesidad de proteger sus creaciones intelectuales de eventuales plagios e imitaciones.

En la edad media, aproximadamente desde el Siglo X hasta el Siglo XIV, el concepto de propiedad intelectual sufre un gran desmedro debido a los llamados "comentaristas" o "glosadores" quienes tenía la labor de transcribir los textos antiguos, pero agregaban ideas propias a los manuscritos, entonces la idea principal del tratado o texto sobrellevaba una alteración, tal vez mínima pero con el pasar de los años el texto primario había cambiado su esencial principal y algunas veces hasta el nombre del primer autor desaparecía. La escuela de los Glosadores es una corriente que

21 Arquitecto romano del Siglo I (A.C.) que vivió durante la época de César y Augusto. Durante su juventud trabajó para César como ingeniero militar y al retirarse del servicio entró en la arquitectura civil, trabajando como diseñador de las estructuras imperiales. Debido a su gran trayectoria el estado le concede pensión vitalicia y en su ancianidad en la ciudad de Roma compuso, su famoso tratado. "*De Architectura*", la única obra de estas características que se conserva de la Antigüedad clásica. El Tratado se componía de diez libros es el único texto orgánico de su género ya que tiene el carácter de manual de resumen y divulgación, y que refleja los procedimientos de la arquitectura romana durante el último siglo de la república, es a veces incompleto y oscuro. El gran Arquitecto romano tenía la intención de proteger su magno legado para la posteridad por tanto insistía en la necesidad de castigar a los imitadores e instaurar una especie de reconocimiento público para los diseñadores de los proyectos arquitectónicos.

aparece en Bolonia, Italia y que paulatinamente se extiende por toda Europa sobreviviendo así por seis generaciones; su trabajo consistía en el análisis del *Corpus Iuris* de Justiniano a través de comentarios y glosas, con el objetivo de convertir a este cuerpo legal en un texto más comprensible y transparente para la sociedad medieval. En la Escuela de Glosadores se puede distinguir a varios autores ya que sus comentarios eran citados con nombre, procedencia, transcendencia familiar, año, entre otros caracteres de identificación. A pesar de estas diferencias, en las se podía reconocer el origen cultural y familiar del glosador, todos defendían la premisa de la existencia de tres actores en el derecho y la sociedad: Dios, Satanás y el hombre, lo que provocaba la involución del derecho romano. Las glosas son muy distintas entre sí en lo que respecta a importancia, forma, finalidad y contenido; algunos comentarios se expresaban mediante abreviaturas poco comprensibles lo que provocaba que el siguiente glosador realice un análisis subjetivo del cuerpo legal con el fin de obtener criterios equitativos, todo en pos de la seguridad jurídica. Los glosadores eran en parte monjes y hay que reconocer su capacidad de memorización y paciencia, ya que sin la imprenta sus manuscritos eran realizados letra por letra con una escritura estética y complicada. Los hechos que facilitaban su trabajo se fundamentaban en que cada glosador se ocupaba de una parte de un libro, dedicando casi toda su vida adulta en el trabajo de comentar un capítulo, además los trabajos dentro de los monasterios se reducían a esa labor, dependiendo de la jerarquía del monje; las bibliotecas de esa época no contenían muchos libros, obedeciendo del nivel de riqueza de la orden religiosa. Las glosas se podían clasificar de acuerdo a su extensión y a su intención, por ejemplo, algunos comentarios eran cortos y abreviados y eran realizados en el mismo manuscrito antiguo, otras simplemente consistían en la transcripción literal del libro debido a su deleznable estado físico, convirtiendo a la glosa en un nuevo pergamino en su forma más no en su fondo. En cuanto a su intención, tenemos trabajos de explicación como una especie de monografía donde el erudito utilizaba su apreciación personal y de la época para transmitir la esencia del viejo manuscrito.

1.1.2 La Propiedad Intelectual en el Renacimiento y la Edad Moderna

A mediados del siglo XV aparece la imprenta, configurado este importantísimo avance de la industria, la sociedad consideró imperativo la protección integral de la propiedad, a la que se sumaba no solo la material o posesoria sino también la intelectual. Cabe recalcar que hasta este suceso la propiedad intelectual era sinónimos de los derechos de autor, más no un conjunto de varios derechos (propiedad industrial, obtenciones vegetales y derechos de autor y patrimoniales o conexos) como es la concepción

actual. La industria de la imprenta es un invento que responde a muchos factores socio antropológicos de la época renacentista²², como lo son:

- a) Aumento de la demanda del libro gracias a una mayor alfabetización de la población, al papel de las universidades y centros de estudios;
- b) Incremento del poder adquisitivo de los europeos, que se beneficiaban de las nuevas rutas comerciales abiertas y en plena expansión.
- c) Avances en los conocimientos sobre metales y sus aleaciones, que permitieron encontrar las fórmulas adecuadas para la fabricación de punzones y matrices, así como las tintas capaces de imprimir sin engrasar el papel o traspasarlo
- d) Aparición de la industria del papel, desde 1350.
- e) Cambio en la mentalidad del hombre, en el concepto de ciencia, que se hace más amplio y experimental y en los métodos de trabajo que ahora permiten el ensayo y la experimentación en busca de nuevas metas, es por esto que los intelectuales de la época comprenden la necesidad de que sus ideas y más aún la materialización de éstas se encuentren protegidas por el Estado y la Ley y que la ausencia de estos mecanismos de garantía les provocaría un detrimento, coartando así sus derechos intelectuales y limitando el nacimiento de nuevas ideas e inventos.

En la Edad Moderna, en el año de 1709, se autoriza la primera protección formal al derecho de autor dictada a través de la Reina Ana de Inglaterra, considerado el primer documento legislativo de protección general de autor. El Estatuto de la Reina Ana, tuvo como finalidad crear un estímulo para el fomento del arte, de la literatura y de la ciencia, tal y como refleja su título, quien crea el derecho exclusivo de imprimir, esta es la primera vez en la historia que aparece el término copyright cuya finalidad era otorgar una categoría formal de derecho de dominio a las expresiones de la mente humana.

²² El Renacimiento es uno de los grandes momentos de la historia universal que marcó el paso de mundo Medieval al mundo Moderno. Es un fenómeno muy complejo que impregnó todos los ámbitos yendo por tanto, más allá de lo puramente artístico como ha querido verse. Para muchos autores empieza en 1453 con la conquista turca de Constantinopla. Según otros es un nuevo periodo que surge desde el descubrimiento de la imprenta, e incluso se considera que no se produce hasta que Copérnico descubre el sistema heliocéntrico; pero la fecha tope es 1492, con el descubrimiento de América.

Con este importante antecedente, en España se promulga la primera ley sobre propiedad intelectual por Orden Real en el año de 1762, de 1763 y de 1764 la misma que concede a los autores el privilegio exclusivo de imprimir su libro, con carácter hereditario.

Otro hecho histórico relevante que es necesario señalar fue lo sucedido en Francia en 1789 con la revolución francesa, donde se suprimieron los privilegios de las impresoras cobrando verdadera fuerza el derecho y protección a los creadores intelectuales y no materiales de las obras artísticas a través de la primera "*Loi du droit d'auteur*" cuya traducción al idioma castellano equivaldría a "Ley de derechos de autor". La expresión "autor" viene del latín "*auctor*" que significa fuente, instigador o promotor y "*auctor*" se deriva de la palabra "augere" cuya traducción sería mejorar, aumentar o agrandar. Desde la época antigua se utiliza esta expresión con el fin de otorgar personería a determinada acción, así por ejemplo en la teoría del derecho penal, tenemos al autor material o perpetrador del acto ilícito y al autor intelectual quien es el diseñador de un plan que tiene por objetivo el comedimiento del hecho delictual. Para la sociedad medieval por ejemplo el autor era la persona que permitía que la sociedad conozca una determinada obra o creación más no la persona que realmente la realizaba, lo que en la actualidad equivaldría a una Productora o a un Editorial.

La propiedad intelectual se deriva del derecho real de dominio o propiedad cuando es ejercida sobre una manifestación del intelecto humano que carece de materialidad. Lo que se busca con la propiedad intelectual es proteger las ideas, pensamientos y sentimientos de las personas para que puedan compartir con el mundo exterior lo que tienen en su interior, y esta protección conlleva una serie de normas, procedimientos y principios que hacen del derecho de propiedad intelectual una rama jurídica especial.

1.1.3 El Estado de Derecho y las creaciones Intelectuales

El Estado de Derecho, se fundamenta en la proposición que todos los actos del Estado y del poder público deben estar enmarcados dentro de un marco normativo; son las normas de general aplicación las que le otorgan la competencia al Estado para actuar; dicho esto, llegamos a la definición de que el Estado de Derecho es una organización de personas, asentadas en un determinado espacio físico, sujeto a la autoridad estatal, cuyas actuaciones están siempre previstas en las normas emitidas para su funcionamiento. Mediante el concepto de Estado de Derecho se otorga la misión al

Estado de hacer cumplir y respetar el conjunto de normas jurídicas existentes en la ordenación social en general.

Con un proceso evolutivo tan acelerado es imperativo que todos los derechos fundamentales se encuentren enunciados dentro del ordenamiento jurídico, y además que el Estado brinde las garantías necesarias para la efectiva vigencia de cada uno de ellos.

La Comunidad Internacional, preocupada con la rápida evolución y difusión de las creaciones intelectuales y tomando como punto de partida lo sucedido en Francia, Inglaterra y España, logra en el año de 1886 suscribir el Convenio de Berna²³ para la protección de obras literarias y artísticas siendo una norma de aplicación internacional.

Durante más de un siglo se celebraron varias reuniones para tratar este tema, es así que en 1948 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprueba la protección de las creaciones intelectuales, describiéndolo como un derecho fundamental, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Se crea un organismo denominado Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) cuyo objetivo es fomentar la protección de la propiedad intelectual a nivel mundial mediante la cooperación de los Estados y la colaboración con otras organizaciones internacionales y se establece el Día Mundial de la Propiedad Intelectual que se celebra el 26 de abril.

En el Ecuador se expide la primera Ley de Propiedad Intelectual Literaria y Artística en el año 1887, con el transcurso del tiempo se realizan ciertas modificaciones, por ello no fue sino hasta el año de 1958 que comienza a regir plenamente la Ley de Propiedad Intelectual, con el fin de proteger las creaciones del intelecto humano y establecer sanciones cuando los derechos contemplados en ella podían llegar a ser vulnerados. En estos textos normativos se hace referencia explícitamente a los Derechos de Autor de forma general como son los pintores, escultores, escritores y compositores y además se establece el respectivo trámite de registro que el interesado debía seguir para que su derecho se encuentre plenamente protegido, privilegio que se extendía por cincuenta (50) años después de la muerte del autor. En 1976 entra en vigencia la Ley de Derechos de Autor la cual tiene la función de proteger el producto intelectual de los creadores de la información.

²³ El Convenio de Berna, suscrito el 9 de septiembre de 1886, fue emitido con el fin de otorgar real protección jurídica a las obras literarias y artísticas, no solo en su país de origen sino en todos los que formen parte del Convenio.

Con estos antecedentes normativos llegamos a la actual Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, promulgada el 8 de mayo de 1998 publicada en el Boletín Oficial N ° 320 del 19 de mayo de 1998, la misma que ha estado en vigencia desde esa fecha. Esta ley contiene: Conocimientos Tradicionales, Derecho de autor, Diseños industriales, Esquemas de trazado de los circuitos integrados, Indicaciones geográficas, Información no divulgada (Secretos Comerciales), Marcas, Modelos de utilidad, Nombres comerciales, Patentes (Invenciones), Protección de las obtenciones vegetales.

1.2 El Derecho a la Propiedad Intelectual y su Concepción Actual

La propiedad como derecho se deriva de la clasificación primaria realizada por Gayo²⁴ en sus *Institutiones* ente cosas corporales (*res incorporales*) y cosas incorpóreas (*res incorpóreas*), donde las primeras son las que pueden ser tocadas, como un fundo, un esclavo, la vestimenta, el oro, la plata entre muchas otras; y, las cosas incorpóreas son aquellas que tienen su fundamento en el derecho, como la herencia, el usufructo y las obligaciones contraídas de cualquier manera, es decir derechos *per se*, sean éstos reales o personales²⁵.

Los derechos personales o créditos son aquellos *que pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas*²⁶. Los derechos reales o *ius in re* son aquellos *que se tiene sobre una cosa sin respecto a determinada persona*²⁷ y se encuentran taxativamente enumerados en la ley, y son: la propiedad, el usufructo, el uso o habitación, la servidumbre, la herencia, la prenda y la hipoteca. La definición de derecho real siempre ha sido un punto de divergencia entre los tratadistas del derecho civil, pero llegando a una unanimidad se expresa que los derechos reales son aquellos que otorgaban a sus titulares un poder inmediato y directo sobre una cosa.

De estas dos definiciones podemos concluir que, los derechos reales tratan de la relación del hombre con la cosa y los derechos personales se ocupan de las

²⁴ Jurisconsulto Romano, autor de numerosos comentarios sobre jurisprudencia, entre los que se destacan el *Institutionum Commentarii*, en cuatro libros. Sus escritos sirvieron de base para la obra legislativa de Justiniano.

²⁵ Esta división de las cosas incorpóreas se encuentra enunciada en el artículo 594 del Código Civil Ecuatoriano.

²⁶ Texto Extraído del artículo 596 del Código Civil Ecuatoriano.

²⁷ *Ibidem* artículo 595.

relaciones de persona a persona; pero, existen otras diferencias doctrinarias para diferenciar los unos de los otros, estas son:

- a) **La absolutividad.-** es el elemento externo del derecho real, es decir que es contra todos y frente a todos, a diferencia del derecho personal que es relativo, pues solo se da contra la persona del deudor.
- b) **La indeterminación del sujeto activo y a veces del pasivo.-** en los derechos personales siempre existe un obligado o un deudor conocido o determinado desde el primer momento, en los derechos reales todos los ciudadanos somos sujetos pasivos frente al derecho real de una persona.
- c) **La corporeidad de la cosa.-** en la antigüedad el hecho de que el derecho recayera sobre una cosa corpórea era razón suficiente para la distinción entre derechos reales y personales, puesto que los primeros siempre exigían la existencia física de algo, pero este concepto fue desvirtuado con la aparición de derechos reales de propiedad sobre bienes inmateriales, como los derechos de autor o inventor.
- d) **La singularidad de su adquisición.-** algo infaltable en los derechos reales es la suficiencia del título para su adquisición, es decir, surge desde el primero momento en que se actualiza la obligación que los crea; el derecho real precisa de un acto ostensible de transmisión de la posesión, es decir se precisa la concurrencia del título y el modo. Otra diferencia que data de esta característica es que los derechos reales pueden adquirirse por prescripción, situación jurídica inexistente para los créditos.
- e) **El escaso poderío creador de la voluntad.-** en los derechos personales tiene la voluntad humana un poderío creador casi absoluto, cualquier prestación, siempre que sea lícita y no ataque en cualquier modo al ordenamiento jurídico, es para constituir el objeto de una figura obligacional. Las partes tienen una facultad de creación absoluta y el número de relaciones no está limitado a lo que dispone el derecho objetivo; los derechos reales se encuentran limitados con una serie de figuras jurídicas normativas e institucionales, por motivo de preservar el bien común frente al individual, la sociedad entera se halla directamente interesada y el derecho absoluto se ejercita *era omnes* (para todos).
- f) **Derechos de preferencia y persecución.-** los derechos reales gozan de los atributos de la persecución de la cosa mediante acciones reales como la reivindicación, la acción confesatoria y la acción interdictal; además la preferencia permite al titular excluir a todos aquellos que no tengan más que

un derecho de crédito o un derecho real posterior en fecha o clasificado en inferior categoría (principio de prelación de créditos).

- g) La posibilidad del abandono.-** otra característica del derecho real es la posibilidad que tiene su titular de exonerarse de los gravámenes que sobre la cosa pesan, abandonando la misma; esta facultad no se concibe para las obligaciones o derechos personales.
- h) La duración ilimitada.-** el derecho real tiene una duración ilimitada, todos, excepto aquellos que son sustancialmente temporales, como el usufructo y el uso o habitación, son perpetuos, cumpliéndose su finalidad institucional y económica precisamente con su ejercicio; en cambio, el derecho personal es por naturaleza temporal y transitorio, y su ejercicio lo extingue, porque, satisfecha la prestación del deudor, desaparece la finalidad del vínculo.

Realizada esta distinción y volviendo al tema que nos ocupa, enfoquémonos en la propiedad. Sabemos que es un derecho real con todas sus características inherentes, la ley lo define de la siguiente manera: "*el dominio o propiedad, es el derecho real, en una cosa corporal para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social*"²⁸. Cuando citamos a la propiedad lo primero que se nos viene a la mente es el dominio sobre un predio o una casa, pero el artículo 600 del Código Civil determina que sobre las cosas incorporeales hay también una especie de propiedad; y, la doctrina también nos guía, y como expresamos en párrafos precedentes el derecho real y en especial el de propiedad no está atado a la corporeidad de la cosa y esto se refleja en los derechos de propiedad intelectual.

El artículo 601 del Código Civil ecuatoriano dice que: "*las producciones del talento o del ingenio son propiedad de sus autores...*" y que esta propiedad se registrará por las leyes especiales, o sea la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana.

El artículo 1 de la Ley de Propiedad Intelectual clasifica a este tipo de propiedad en: los derechos de autor y derechos conexos; la propiedad industrial; y, las obtenciones vegetales.

1.2.1 El Derecho de Autor

Al introducimos en la ciencia del derecho sabemos que es más complicado encontrar una definición conceptual precisa de lo que es derecho. Etimológicamente derecho

²⁸ Texto Extraído del artículo 599 del Código Civil Ecuatoriano.

proviene de la palabra "*directum que quiere decir recto o rígido*"²⁹, pero también viene de las vos latina "*ius*", que es el vocablo equivalente del latín que expresa la misma idea que la palabra castellana derecho, a pesar de que las dos palabras no tengan ninguna coincidencia semántica. Este último vocablo data del Siglo V a.C. y que aparece constando en la Ley de las XII Tablas, y en sus inicios fue utilizado para definir a lo que se consideraba como justo; La palabra "directum" es el participio pasivo del verbo latino dirigiere, y reemplaza a la expresión "*ius*" en el Siglo IV d.C. y su uso se generaliza con el latín vulgar.

Una vez que se ha encontrado el origen de la palabra derecho, es imperativo expresar las diversas acepciones que tiene la palabra derecho: la primera y la más simple es como concepto científico o ciencia jurídica, aquí se entiende por ejemplo cuando una persona informa que estudia derecho; la segunda acepción es cuando se considera al derecho como un valor económico, el pago que se hace por el acceso a algo, por ejemplo derechos de importación, derechos de grado, derechos de examen; la tercera, el derecho como norma o un sistema de normas, o lo que se conoce como derecho objetivo, es decir, *el ordenamiento jurídico contemplado en sí mismo, que se revela con un sistema orgánico y compuesto por diversas normas*³⁰; y, la cuarta acepción es cuando se considera al derecho como facultad o conjunto de facultades, prerrogativas o pretensiones o el derecho subjetivo³¹, es decir el derecho desde el punto de vista de cada persona que al vivir en sociedad las personas ejercen las facultades que el ordenamiento jurídico les confiere, en el campo del derecho subjetivo encontramos a los derechos establecidos en la constitución, leyes y demás normas jurídicas, desde los derechos civiles hasta los derechos difusos.

La palabra autor se origina de la palabra "*auctor que significa fuente, instigador o promotor*"³². A su vez la decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) define a la palabra autor en su artículo 3 como la "*Persona física que realiza la creación intelectual*"³³, es por esto que el derecho de autor está constituido por un conjunto de prerrogativas, instituciones, pretensiones, procesos, procedimientos y

²⁹ Definición Extraída de <http://etimologias.dechile.net/?derecho>

³⁰ Carlos Mouchet y Ricardo Zorraquín Becú, *Introducción al Derecho*, Décima Edición, Ed. Perrot, 1984, Buenos Aires, Argentina, pág. 6.

³¹ Es la facultad que un sujeto tiene de determinar normativa e impositivamente la conducta de otro.

³² Definición Extraída de <http://etimologias.dechile.net/?autor>

³³ Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, artículo 3.

facultades tanto morales como patrimoniales, que tutelan y protegen a las creaciones intelectuales y sus creadores.

La Ley de Propiedad intelectual en su artículo 5 parte a) expresa 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*"; esto engloba y en términos de la citada Ley a: "*...todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad*"³⁴; estas "obras del ingenio" pueden manifestarse en: libros, folletos, impresos, 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, antologías, musicales, coreografías, pantomimas, esculturas, pinturas, dibujos, grabados, litografías, historietas gráficas, proyectos, planos, maquetas, diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería, gráficos, mapas y diseños relativos a la geografía, la topografía, y en general a la ciencia, obras fotográficas y las expresadas por procedimientos análogos a la fotografía, obras de arte aplicada, programas de ordenador; traducciones, arreglos, revisiones, actualizaciones y anotaciones, resúmenes, extractos entre otros. Como se puede observar los derechos de autor no requieren de ninguna formalidad adicional para su efectiva vigencia sin importar cuál sea su forma de expresión.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) menciona que los derechos de autor favorecen a un mayor desarrollo tanto económico como social de los pueblos, razón por la cual los países deben ofrecer una protección integral, prioritaria y efectiva de los derechos de autor.

Cabe mencionar que en la Declaración de Derechos Humanos se describe al derecho de autor de la siguiente forma: "*Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora*"³⁵, esto no quiere decir que el autor se limite a la relación con su obra sino que también su relación con la sociedad en general, razón lógica de "*tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a*

³⁴ Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana Artículo 8.

³⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 27 inciso 2

*gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten*³⁶.

Encontramos dos puntos que se contraponen y pueden ser motivo de controversia; el primero es la necesidad de la sociedad de acceder a las obras de distintos tipos con la finalidad de beneficiarse de su contenido, como sabemos los derechos a la educación y el acceso a la información son derechos protegidos por la Constitución y los Tratados Internacionales; ahora nuestro segundo punto es el derecho del autor por su obra y su efectiva protección, cabe nuestra pregunta en esta disyuntiva la que es ¿Cuál de los derechos prevalece? ¿Qué es mas más importante, el bien colectivo o la protección individual? Analicemos cómo los sistemas jurídicos norman esta divergencia desde el punto de vista conceptual y desde la perspectiva pragmática.

1.2.1.1 El Sistema del Copyright³⁷

El Copyright es la traducción al idioma inglés de derechos de autor; es el conjunto de derechos, principios, preceptos e instituciones que el derecho anglosajón contiene para la protección efectiva de las creaciones intelectuales, que no sean utilizadas para relaciones comerciales de marcas de servicio y otros derivados de la propiedad industrial o *industrial property*.

El Copyright se aplica en los países anglosajones, que utilizan el Common Law como sistema jurídico, cuya fuente formal directa es la jurisprudencia y el análisis de casos análogos, los mismos que prevalecen sobre la ley escrita. Sus actuaciones procesales son totalmente orales y sus órganos jurisdiccionales utilizan el método controversial-dispositivo de las partes y los principios de la sana crítica y la apreciación de la prueba para la resolución de los litigios. Este sistema jurídico es utilizado en países como Estados Unidos e Inglaterra.

La Constitución americana es su artículo Primero, Sección 8 expresa que: *"El Congreso tendrá todas las facultades para promover el progreso de las ciencias y las artes protegiendo por tiempo limitado los derechos exclusivos de los autores e inventores sobre sus obras y descubrimientos"*. Podemos concluir que "The Copyright Act" o la legislación sobre Propiedad Intelectual americana así como su Constitución realizan una mediación entre el derecho colectivo de acceso a la información y el derecho individual de propiedad intelectual del autor o inventor sobre sus obras. The

³⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 27 inciso 1

³⁷ La competencia para la protección mediante el Sistema del Copyright es ejercida por The U.S. Copyright Office.

Copyright Act protege las creaciones y autorías por setenta (70) años de acuerdo a la Sección 302.

La legislación americana en la Sección 102 expresa que: “*La protección del Copyright subsiste, en concordancia con este título, en una pieza original de autoría manifestada en cualquier medio tangible de expresión, conocida o por desarrollarse, siempre que sea percibida, reproducida o comunicada directamente o por medio de una máquina o dispositivo*”. El Sistema del Copyright se centra en la necesidad de proteger las obras, siendo su principal objeto la creación intelectual más no el creador. El sistema exige como requisito que la obra debe ser original, que no sea copia de otras y que sea única, aunque no sea novedosa; la obra debe ser propia del autor debe preponderar la creación, esfuerzo, iniciativa, experiencia y gusto, es decir todas las características que hagan de la creación algo irrepetible.

Para que la obra pueda ser protegida mediante este sistema, necesariamente la manifestación del intelecto debe ser expresado de alguna forma material, que se la pueda identificar en el mercado y que sea perceptible por los sentidos.

Sofía Rodríguez, en su libro, *La Era Digital y las Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor*, explica que el copyright también protege “fonogramas y emisiones de radiodifusión, filmes, programas transmitidos por cable, elementos tipográficos de las ediciones publicadas, entre otros”³⁸, y reconoce como originarios de la obra a personas naturales como a personas jurídicas. En este sistema es posible renunciar a los derechos morales que le corresponden exclusivamente al creador siempre y cuando lo exprese de manera directa.

1.2.1.2 El Sistema del Derecho de Autor

Este sistema se basa en la tradición jurídica del Civil Law, siguiendo la tradición del Derecho Romano³⁹ como es en el caso de nuestro país, donde la fuente principal es la norma escrita, situación que no siempre fue así. En la evolución del derecho romano cabe distinguir tres fases: la del *ius civile*, la del *ius gentium* y la del *Derecho heleno-romano, romeo o bizantino*.

³⁸ Sofía Rodríguez, *La Era Digital y las Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor*, Universidad Externado de Colombia, 2004, Bogotá, Colombia.

³⁹ En un curso de siglos que va desde el VIII a.C. hasta el VI d.C. vive toda una sucesión histórica de normas y principios, de órdenes o sistemas de vario tipo que se conoce como Derecho Romano. En palabras de Gayo: El Derecho del pueblo romano se encuentra en las leyes, en los plebiscitos, en los senadoconsultos, en las constituciones de los príncipes, en los edictos de los que gozan del derecho a promulgarlos y en las respuestas de los juristas.

La fase del *ius civile* se inicia con la fundación de Roma en 754 a.C., para terminar con el final de la segunda guerra púnica en el 201 a.C. Es la época del Estado-ciudad, en donde la comunidad romana se limitaba a un grupo de pastores y labradores; el Estado se erige en grupo político supremo, eliminando a los grupos menores. El *ius civile* se compone de un conjunto de normas consuetudinarias de carácter rígido, formalista y simple, sobre estas normas y sobre la ley de las XII Tablas se elabora la jurisprudencia (igual que en el Sistema del Common Law) pontifical primero y laica después. La actividad jurisprudencial llega a tal punto, que los mismos romanos identifican a esta fase como la interpretación pura por parte de los juristas.

La fase del *ius gentium* se extiende desde el final de la segunda guerra púnica 201 a.C. hasta la muerte de Alejandro Severo en el 235 d.C. Es la época de la expansión y la dominación mundial, en donde desaparece la antigua concepción de ciudad-Estado, transformándose la comunidad patricio-plebeya en el centro de un colosal imperio. El Derecho Romano en esta fase se caracteriza por ser exento de formas, regulador del comercio, aplicable entre romanos y frente a extranjeros; sus principales fuentes son: la jurisprudencia, el Edicto pretorio y la legislación imperial (éstas dos últimas son normas de carácter escrito), pero la primera fuente, es decir la jurisprudencia, alcanza su máximo apogeo y florecimiento debido a la actividad del Pretor, funcionario que dictaba sus Edictos en base a las experiencias vividas en el desempeño de su cargo y la resolución de conflictos. En el *ius gentium* aparecen los contratos libres o de buena fe tales como, la compra venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.

La fase del *Derecho Heleno-Romano, romeo o bizantino* se extiende desde la muerte de Alejandro Severo 235 d.C. hasta Justiniano en el Siglo VI d.C. Con la muerte de Alejandro Severo empieza la crisis que determina la caída del Imperio Romano de occidente, es decir Roma; con este hecho quiebran las fronteras del Estado ante la presión de los bárbaros, solo más tarde, con Claudio II, Diocleciano y Constantino, se supera la crisis, restaurándose el Imperio, cuya nueva ciudad-Estado es Constantinopla. Con la transportación del Derecho Romano a extrañas tierras, comenzó la lucha entre éste y los derechos locales, asumiendo un especial significado en el Oriente. Las costumbres y las prácticas orientales penetran en el viejo derecho, sobre todo a partir de Constantino. El espíritu helénico, ágil y luminoso, pero menos equilibrado y práctico que el de los romanos, imprime un nuevo sello al sucesivo desarrollo del Derecho Romano. Lo más significativo en esta fase, y debido a la falta de uniformidad en las normas, se opta por un sistema escrito donde se desvirtúan las viejas instituciones, apegadas a formalismos y solemnidades orales, ocupando un

primer plano la norma escrita, los procedimientos documentales y la inscripción de contratos y manuscritos.

Enfocándonos en el tema base de esta investigación, los derechos de autor, en este sistema, recobra la importancia de la creación de la obra sea cual sea su naturaleza, lo fundamental y primordial es el esfuerzo intelectual o la actividad creativa que realiza una persona, la cual surge desde el momento de su creación sin necesidad de cumplir alguna formalidad específica, es un derecho innato y además irrenunciable.

A diferencia del Sistema Anglosajón, la creación intelectual no necesita ser expresada en forma material, es por esto que también se protegen las obras orales. Lo más importante es el creador y su creación, es decir la persona física y la norma le otorga ciertas prerrogativas especiales como la capacidad para prohibir la divulgación de la obra, si ésta, está perdiendo su esencia inicial o el permiso expreso de permitir realizar copias de las mismas.

1.2.2 La Propiedad Industrial

La propiedad Industrial protege toda creación que pueda ser utilizada en la industria, esto mediante un conjunto de derechos, los mismos que se pueden ejercer sobre bienes inmateriales pero que se encuentren dentro del comercio. Es así que en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial en su Artículo 1 inciso 3 menciona: *“La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas de todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas”*⁴⁰.

Dentro de la propiedad industrial también encontramos la patente que *“es un derecho concedido a una invención”*⁴¹ el cual da protección tanto a la invención y a los diseños industriales (aspecto del producto para la industria).

En nuestro país la Ley de Propiedad Intelectual en el artículo 1 inciso 2 alude que *“la propiedad industrial, que abarca, entre otros elementos, los siguientes: las invenciones; 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*

⁴⁰ Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial en su artículo 1 inciso 3.

⁴¹ http://www1.unne.edu.ar/transferecia/patentes/que_es_una_patente.htm

lemas comerciales; las apariencias distintivas de los negocios y establecimientos de comercio; los nombres comerciales; las indicaciones geográficas; y, cualquier otra creación intelectual que se destine a un uso agrícola, industrial o comercial."⁴²

Cabe indicar que los objetos de propiedad industrial constan de signos que llevan información acerca del producto que va a ser divulgado ante el público cuya finalidad es "impedir toda utilización no autorizada de dichos signos y que pueda inducir a error a los consumidores así como toda práctica que induzca a error en general".⁴³

1.2.3 Las Obtenciones Vegetales

Las Obtenciones Vegetales son "una dimensión más de la propiedad intelectual"⁴⁴, cuya finalidad de protección es "reconocer los logros de los obtentores de nuevas variedades vegetales mediante la concesión, durante un plazo limitado, de un derecho exclusivo"⁴⁵ pero para esto se requiere cumplir con ciertos requisitos que se encuentran en el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) en el artículo 5 inciso 1, del mismo se expresa que: Se concederá el derecho de obtentor cuando la variedad sea: I) nueva, II) distinta, III) homogénea y IV) estable."⁴⁶

Ahora nuestra pregunta es, ¿Qué es lo que tiene que ser nuevo, distinto, homogéneo y estable? Pues la respuesta es, que lo que tiene que cumplir con estas características, debe ser un organismo vegetal.

Los vegetales son organismos multicelulares pertenecientes al reino "*plantae*"⁴⁷ cuya principal fuente de nutrición es la fotosíntesis⁴⁸ y sus células son eucariotas. De este concepto se extrae que los vegetales poseen varias células y se presentan con un

⁴² Ley de Propiedad Intelectual artículo 1 inciso.

⁴³ Texto extraído de la página web de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual.

⁴⁴ [http://www.derecho.com/c/Obtenciones vegetales](http://www.derecho.com/c/Obtenciones_vegetales)

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV).

⁴⁷ De acuerdo a la Ciencia de la Biología la vida en la tierra se clasifica en: Reino Mónera; Reino Protista; Reino Fungi; Reino Plantae; Reino Animal.

⁴⁸ La fotosíntesis utiliza la energía de la luz solar para convertir moléculas inorgánicas de baja energía de bióxido de carbono y agua en moléculas orgánicas de energía elevada, como la glucosa. En las plantas, la fotosíntesis se lleva a cabo en los cloroplastos, en dos pasos principales: las reacciones luminosas y las reacciones oscuras.

verdadero núcleo que está rodeada por una membrana; las células eucariotas son mayores que las procariotas y contienen una gran variedad de organelos, varios de ellos rodeados por una membrana.

La característica de nuevo quiere decir que no exista en el reino vegetal un organismo igual en todas sus características; lo distinto se refiere a que su descubrimiento aporte positivamente al mundo científico y biológico; homogéneo significa que su estructura celular siga siendo la misma, esto quiere decir que en su estructura conste con los mismos elementos de cualquier célula vegetal⁴⁹; y, que sea estable abarca la imposibilidad de que su estructura celular se modifique bajo circunstancias adversas.

1.3 Contenido del Derecho de Autor

1.3.1 Derechos Patrimoniales

Los derechos patrimoniales son aquellas facultades que goza el autor de explotar su obra o a su vez prohibir la divulgación de la misma. En el artículo 19 inciso 1 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana se expresa esta posibilidad como una prerrogativa legal, el artículo menciona 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 el presente libro*”.

En lo que respecta a Convenios Internacionales la Decisión 351 de la CAN⁵⁰ en su artículo 13 expresa también las facultades que goza el autor al momento de ejercer este tipo de derechos, el autor o titular de la creación tiene el derecho a:

- 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 traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

Se califica al derecho patrimonial como un derecho exclusivo de reconocimiento al autor por su obra; la característica exclusivo significa que solamente el autor o sus

⁴⁹ La estructura de la célula vegetal se conforma de: citosol, membrana plasmática, pared celular, plasmodesmo, vacuola celular, vesícula, mitocondria, plástido, microtúbulos, cloroplasto, aparato de Golgi, retículo endoplasmático liso, retículo endoplasmático rugoso, ribosomas, núcleo, este último se compone de: nucléolo, poro nuclear, cromatina envoltura nuclear.

⁵⁰ Siglas utilizadas para la Comunidad Andina de Naciones.

legítimos derecho habientes están en la capacidad de decidir actos contemplados con relación a la obra, es así que al momento de realizar un convenio o un contrato de transferencia de derechos patrimoniales éstos deben ser inscritos por el órgano encargado de dicha función.

Las características principales de los derechos patrimoniales son las siguientes:

- a) **Transferibles.-** estos derechos por ser netamente económicos son transferibles mediante tradición y sucesión por causa de muerte.
- b) **Renunciables.-** por tratarse de derechos susceptibles de valoración económica y cuya renuncia no afecta al orden público social, la ley le otorga esta característica.
- c) **Son limitados en el tiempo.-** de acuerdo a la norma pertinente, el derecho patrimonial se encuentra relacionado con la vida física del autor, ya que la ley protege sus derechos patrimoniales por el lapso de 70 años después de la muerte de éste.

Dentro de los Derechos Patrimoniales encontramos:

1.3.1.1 La Reproducción de Obras

La Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 21 explica lo que se entiende por reproducción de la obra, y lo define como un proceso que consiste en la fijación o réplica de la obra en cualquier medio o por cualquier procedimiento, conocido o por conocerse, incluyendo su almacenamiento digital, temporal o definitivo, de modo que permita su percepción, comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella.

El autor puede obtener reconocimientos económicos por la reproducción de su obra y esto puede ser ejecutado mediante varios métodos como por ejemplo: la impresión, el diseño , la grabación mecánica o magnética , la fotografía , los procedimientos gráficos y plásticos , la fotocopia, los microfilms, la escritura braille, el CD-ROM, los soportes que permiten fijaciones numéricas, por citar pocos métodos.

La reproducción de la obra no se refiere solamente a la reproducción en su forma original sino también los cambios que han sido realizados con el transcurso del tiempo, éstos pueden ser adaptaciones, arreglos, adecuaciones, entre otras. Todas

estas transformaciones deben realizarse con la autorización del autor, de lo contrario serían ilegales.

1.3.1.2 La Comunicación Pública

De acuerdo con la Decisión 351 de la CAN la comunicación pública es un medio por el cual todas las personas pueden tener acceso a una obra sin necesidad de haber sido expuesta o distribuida al público anteriormente. Entre estas obras se encuentran:

- a) *“Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;*
- b) *La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;*
- c) *La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes. El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;*
- d) *La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;*
- e) *La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;*
- f) *La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;*
- g) *La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;*
- h) *El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas;*

- i) *En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.*⁵¹

La comunicación pública es pública por las distintas formas de difusión de las obras, las mismas que pueden ser: directas cuando son presenciadas y percibidas por el público de la obra como tal, por ejemplo conciertos, obras de teatro, exposiciones culturales, etcétera; e, indirecta cuando se reproduce una obra en cualquiera de sus formas o a través de un medio de difusión.

Las obras que no requieren una fijación de forma material, desde el momento de su exposición pública, se transforma en un suceso de comunicación pública y su dominio es colectivo.

1.3.1.3 La Distribución

Se basa principalmente en la puesta a disposición del público de los ejemplares o copias legales de la obra, mediante la venta, préstamo o alquiler. Nuestra Ley de Propiedad Intelectual respalda la distribución de obras en el artículo 23: “...*Por el derecho de distribución el titular de los derechos de autor tiene la facultad de poner a disposición del público el original o copias de la obra mediante venta, arrendamiento, préstamo público o cualquier otra forma...*”.

Se entiende por arrendamiento la puesta a disposición de los originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado y con un beneficio económico o comercial directo o indirecto. Quedan excluidas del concepto de alquiler, para los fines de esta norma, la puesta a disposición con fines de exposición y las que se realicen para consulta *in situ*, como por ejemplo las exposiciones en las galerías de arte.

El préstamo es la puesta a disposición de los originales y copias de una obra a través de establecimientos accesibles al público para su uso por tiempo limitado sin beneficio económico o comercial directo o indirecto.

En la venta el derecho de distribución se agota con la primera y, únicamente respecto de las sucesivas reventas dentro del país, pero no agota ni afecta el derecho exclusivo para autorizar o prohibir el arrendamiento y préstamo público de los ejemplares vendidos.

⁵¹ Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) artículo 15.

En el caso de existir copias ilegales de las obras que han sido expuestas al público existe normas que respaldan la prohibición del ingreso de ciertos materiales para evitar que siga este tipo de distribución, facultad que tienen todos los países que integran la Comunidad Andina de Naciones, de acuerdo a los que expresa el artículo 13 de la Decisión 351.

1.3.1.4 La transformación

Podemos decir que transformación se refiere, según el Diccionario de la Lengua Española, a modificar o convertir “*respecto de un estado inicial, alterando algunas características, pero sin modificar la esencia misma de una creación, cualquiera sea su forma de manifestación*”⁵²

La transformación es un derecho que por ser patrimonial tiene una perspectiva económica, por esta razón antes de realizar una modificación ésta debe ser autorizada por el autor de la obra, de lo contrario puede atentar contra el derecho moral o de modificación. El derecho de transformación se basa en usar una parte de la obra original o elementos de ella para realizar algo distinto; a su vez, si estos cambios resultan importantes o relevantes esta nueva obra sería el resultado del derecho de transformación, siendo así que dicha obra obtendría reconocimientos económicos gracias a la obra original.

1.3.2 Derechos Morales

Los derechos Morales, por su naturaleza, se los puede definir como personales y propios, ya que la obra es una forma de expresión del autor, es por esto que sus derechos son inalienables. La Ley de Propiedad Intelectual enuncia las características fundamentales de los derechos morales en su artículo 18 y los expresa de la manera siguiente: “*Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor:*

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;

⁵² <http://www.wordreference.com/definicion/modificar>

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,*

e) *La violación de cualquiera de los derechos establecidos en los literales anteriores dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios independientemente de las otras acciones contempladas en esta Ley”.*

El autor no puede ceder sus derechos morales aunque el uso de la obra la esté realizando otra persona, razón por la cual nunca el autor perderá su autoría, siempre mantendrá la titularidad original.

Dentro de los derechos morales encontramos:

1.3.2.1 El Derecho a la paternidad

En palabras de Satanowsky el derecho a la paternidad "*es un como un hijo espiritual del autor, este tiene derecho de proclamar públicamente, en forma directa o indirecta, su vinculación intelectual con ella. Una de las primeras manifestaciones del privilegio de autor, de su monopolio, es indicar ostensiblemente la filiación de la obra y por ende su propio nombre*"⁵³ .

El derecho a la paternidad permite reivindicar cuando por alguna razón o circunstancia se ha omitido el nombre del autor o a la vez el seudónimo, impugnando su autoría puede realizarlo en el momento que desee. El autor es el único que decide si utilizar su nombre, letras, o un seudónimo al dar a conocer sus obras, sea cual sea la forma en que decida identificarse, el autor no pierde sus derechos tanto morales como patrimoniales que posee. En los casos en que se utilice o explote la obra en cualquier forma o medio siempre se debe mencionar al autor o su seudónimo, tomando en cuenta que el autor puede hacer uso de sus plenos derechos siendo esto una situación relevante que no se la debe pasar por alto ya que puede ocasionar perjuicios económicos de personalidad, morales, entre otros.

⁵³ Isidro Satanowsky. *Derecho intelectual*, Tipográfica Editora, 1954, Buenos Aires, Argentina, 1954, pág. 529.

1.3.2.2 El Derecho de Divulgación

Se entiende la palabra divulgar como " *publicar, propagar un conocimiento, poner al alcance del público una cosa*"⁵⁴, también se entiende como: " *hacer accesible la obra al público por cualquier medio o procedimiento*"⁵⁵ conocido o por conocerse, la Ley de Propiedad Intelectual también respalda este concepto.

Para decir que una obra ha sido divulgada hay que tener en cuenta que se necesita un número indeterminado de personas que la conozcan, no se puede decir que una obra es divulgada si se la presenta ante un grupo pequeño o ante familiares, y para que esto suceda necesita de un factor fundamental que es traspasar el ámbito privado del autor. Cabe mencionar que el autor no está obligado a difundir su creación, ya que es el único que tiene la facultad de decidir si desea dar a conocer su creación o no; esta facultad engloba dos aspectos: uno positivo que se configura cuando se quiere " *dar a conocer la creación y en qué modo*", y uno negativo que es cuando el autor no desea divulgar su obra e impide que esto ocurra".⁵⁶ Debemos tomar en cuenta que al momento que la obra es divulgada por cualquier medio o forma de expresión es cuando surgen los derechos patrimoniales.

1.3.2.3 El Derecho de Modificación

El autor es el único que posee la facultad de decidir modificar su obra, así como sobre la correspondiente difusión. También este derecho le concede la posibilidad de realizar cambios que considere necesarios y cuando lo estime oportuno, incluso después de haberla dado a conocer; este derecho no es absoluto, debido a que se debe tomar en cuenta a terceras personas, porque si estos cambios causan daño, el autor debe indemnizar a los involucrados antes de realizar cualquier modificación.

1.3.2.4 El Derecho a la Integridad de la Obra

Se reconoce al autor como el único que puede modificar la obra, es el único que puede impedir transformaciones, deformaciones, cambios que alteren el sentido de la misma, que vayan en contra de la reputación o demeriten su creación. Estas prerrogativas tienen sus excepciones y una de ellas es en el caso de las revistas o publicaciones que se envían periódicamente, lo cual faculta al editor a contratar a una persona idónea para reemplazar al autor regular, si éste último no está en capacidad

⁵⁴ <http://www.wordreference.com/definicion/divulgar>

⁵⁵ Decisión 351 artículo 7.

⁵⁶ http://www.justiniano.com/revista_doctrina/Derecho_de_autor.htm

de realizar el trabajo asignado. *"El derecho a la integridad acompañado con el de divulgación y reconocimiento de la paternidad de la obra, constituyen la columna vertebral del derecho moral"*⁵⁷. El autor a su vez está en la capacidad de pedir reparación de daños y perjuicios en el caso de que sus derechos se vean vulnerados.

1.3.2.5 El Derecho de Retracto o Arrepentimiento

El derecho de Retracto o de Arrepentimiento consiste *"en la potestad del autor de impedir que continúe utilizando su obra, aun cuando haya cedido sus derechos de explotación a un tercero"*⁵⁸; esto quiere decir que si el deseo del autor es retirar su creación de circulación puede hacerlo independientemente cual sea su motivo. En muchas legislaciones se expresa que al momento de aplicar este derecho por parte del autor debe haber una indemnización previa a terceros que lo usen con un fin comercial.

1.3.3 Derechos Conexos

Los derechos conexos *"son los derechos económicos por comunicación pública que tienen los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión"*⁵⁹ así lo explica la Ley de Propiedad Intelectual.

Los derechos conexos mantienen una relación directa con los derechos de autor, debido a que los primeros nacen directamente de los derechos de autor, pero estos últimos subsisten sin la necesidad de la existencia de los derechos conexos. La Decisión 351 confirma lo mencionado en su artículo 33: *"...la protección prevista para los Derechos Conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en este Capítulo podrá interpretarse de manera tal que menoscabe dicha protección. En caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor"*.

Podemos acotar que los derechos conexos dan a las obras exclusividad, pero no en el mismo sentido que los derechos de autor, sino en el sentido de trabajo del autor y la

⁵⁷ http://www.justiniano.com/revista_doctrina/Derecho_de_autor.htm

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ Ley de Propiedad Intelectual artículo 7

exposición de la creación al público. Este derecho se proporciona solamente a intermediarios en la “*producción, grabación o difusión de las obras*”⁶⁰.

La "conexión con el Derecho de Autor se justifica habida cuenta de que las tres categorías de titulares de Derechos Conexos intervienen en el proceso de creación intelectual por cuanto prestan asistencia a los autores en la divulgación de sus obras al público, en tal sentido:

- a) *Los músicos interpretan las obras musicales de los compositores*
- b) *Los actores interpretan papeles en las obras de teatro escritas por los dramaturgos.*
- c) *Los productores de fonogramas o, graban y producen canciones y música escrita por autores y compositores, interpretada o cantada por artistas intérpretes o ejecutantes.*
- d) *Los organismos de radiodifusión difunden obras y fonogramas en sus emisoras*⁶¹

Por lo tanto los artistas intérpretes, ejecutantes, productores de grabaciones sonoras, y los mencionados anteriormente, son merecedores de contar con la protección de sus derechos sobre sus creaciones, ya sea por los medios de inversión que pueden ser: financieros, intelectuales, técnicos, entre otros, siendo lo principal y fundamental el aporte que brindan sus obras a la sociedad.

⁶⁰ http://www.celapi.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1096&Itemid=605&lang=es&limitstart=0

⁶¹ *Ibíd.*

Capítulo II

El Derecho de Autor su Institucionalidad, Normativa y Efectiva Vigencia

Toda vez que ya hemos establecido el proceso de evolución doctrinaria e histórica de lo que son los derechos de autor, podemos ahora examinar su connotación práctica partiendo del análisis de su conceptualización. En este punto, nos enfocaremos en su relación normativa, su tratamiento fáctico en el desarrollo ejecutivo del Estado y la plena vigencia y eficacia de las normas e instituciones dentro de la agrupación social.

2.1 Normativa Nacional e Internacional sobre Derechos de Autor

El estado moderno es un producto lógico del pensamiento humano. Para muchos tratadistas políticos no hay un concepto unívoco de lo que es realmente el Estado, en palabras de Julio César Trujillo “es un proceso de creciente organización y complejidad”⁶². *“El Estado, desde el punto de vista histórico, es el resultado de una muy larga evolución de la coexistencia humana, siendo, consiguientemente, la forma política más importante y más altamente estructurada de las producidas hasta el momento. Esta forma política ofrece una verdadera ordenación social, cuyas tendencias estriban particularmente en la realización del derecho”*⁶³.

Para Jean-Jacques Rousseau⁶⁴ el Estado es una forma de aplacar y limitar la libertad de los hombres, pero es una operación necesaria para la organización. Nacemos libres, pero desde nuestra inserción en el aparto social firmamos un contrato con el resto de la humanidad, y cedemos parte de esta libertad al Estado, órgano encargado de velar por nuestra seguridad y bienestar. Es por esto que el Estado no es natural, es el resultado de un proceso de estructura organizacional, poderoso, dotado del famoso “Imperium” o “Poder Público”, constituido por la suma de esa cesión de libertad de todos sus integrantes.

⁶² Julio César Trujillo Vásquez, *Los Precedentes del Estado*, 2003, Quito, Ecuador, pág. 4.

⁶³ Texto extraído de Aurelio García, *Ciencia del Estado*, Cuarta Edición, Ed. Casa de la Cultura, 1978 Quito, Ecuador, Tomo I, Capítulo II, pág. 43.

⁶⁴ Nació en Ginebra, Suiza, escritor y filósofo. Usualmente es definido como un ilustrado, pero parte de sus teorías son una reforma a la Ilustración y prefiguran el posterior Romanticismo. Las ideas políticas de Rousseau influyeron en gran medida en la Revolución francesa, el desarrollo de las teorías republicanas, y el crecimiento del nacionalismo.

El Estado es "*Agrupación humana fijada en un territorio determinado y en la que existe un orden social, político y jurídico orientado hacia el bien común, establecido y mantenido por una autoridad dotada de poderes de coerción*"⁶⁵.

Tomando estas definiciones como punto de partida podemos concluir que los elementos constitutivos del Estado son: Poder, territorio, orden jurídico y pueblo o nación, la inexistencia de uno de ellos transformaría la esencia misma del Estado y evitaría su conformación. La mayoría de tratadistas no consideran al ordenamiento jurídico como elemento constitutivo del Estado, pero en la actualidad es inconcebible no considerar que un Estado pueda existir sin un conjunto de normas jurídicas que rijan sus actuaciones y que otorguen derechos y garantías a los ciudadanos, es por esto que a nuestro criterio el Estado se compone de los cuatro elementos antes mencionados.

El ordenamiento jurídico, como elemento constitutivo del Estado, nace con el concepto de Estado de Derecho; este concepto se puede traducir como conjunto de normas o un sistema de normas que dan sentido al derecho de un país; y las normas se pueden definir como proposiciones o supuestos que expresan un deber ser con relación a conductas o comportamientos humanos; para ejemplificar este hecho nos apoyaremos en lo que dicta la lógica jurídica, acotando que en las relaciones jurídicas la conducta humana es imprevisible por el libre albedrío y por esto no tiene sentido usar la lógica del ser; el Derecho a través de sus normas establece una condición o supuesto de hecho o hipótesis y una consecuencia o parte dispositiva de la norma, es decir se prevé los hechos o actos que se cree conveniente regular y una hipótesis de que éstos pueden ocurrir y se establece una consecuencia determinada.

La infinidad de normas que conforman un ordenamiento jurídico no se encuentran aisladas y dotadas de plena autonomía, sino más bien se encuentran entrelazadas por relaciones de fundamentación y derivación; este enlace hace posible que todas las normas sean compatibles y no existan contradicciones jurídicas, permitiendo así alcanzar la validez de cada una de ellas, a este fenómeno se lo conoce como regularidad jurídica, concepto difundido por el *ius positivista Hans Kelsen*⁶⁶.

⁶⁵ Andre Hauriou, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Editorial Ariel, 2ª Edición, 1980, pág. 118.

⁶⁶ Pensador jurídico y político austriaco Este profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de Viena fue uno de los principales autores de la Constitución republicana y democrática que se dio Austria, tras su derrota en la Primera Guerra Mundial. Su más grandiosa obra fue la Teoría Pura del Derecho en la que se establece como única fuente de ordenación social al derecho que emana de la constitución de un Estado.

Uno de los más grandes aportes de este tratadista del derecho fue el principio de jerarquización de las normas, el que mismo que establece que un sistema jurídico es un orden de normas en el que deberá existir diversos niveles o grados normativos, las mismas que están jerarquizadas en superiores e inferiores. En el sistema ecuatoriano la pirámide jurídica de Kelsen estaría conformada de la siguiente manera:



El cuadro arriba descrito nos muestra que un ordenamiento jurídico también se compone de normas que fueron emitidas por un organismo legislativo o administrativo de incidencia internacional. En la actualidad un Estado forma parte de una comunidad internacional y sus actuaciones están sometidas a normas y procedimientos de origen internacional.

Una vez que hemos establecido lo que se entiende y lo que conforma un ordenamiento jurídico, examinaremos las normas, directrices, principios, derechos, mecanismos de protección y procedimientos sobre derechos de autor.

2.1.1 La Constitución Ecuatoriana y la Propiedad Intelectual

El Artículo 424 de este cuerpo normativo establece que la *Constitución*⁶⁷ es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del *ordenamiento jurídico*⁶⁸; y, además expresa que todas las demás normas y las actuaciones de los órganos de poder público deben guardar conformidad y motivación en la Carta Fundamental.

El derecho a la propiedad se encuentra enunciado en los llamados derechos de libertad, individuales o de primera generación; este conjunto de derechos subjetivos se relacionan directamente con el efectivo desenvolvimiento de la persona humana y son de primera generación porque fueron los primeros derechos reconocidos en los orígenes del *Constitucionalismo Clásico*⁶⁹. En el Artículo 66 Numeral 26 de la Carta Magna se expone lo siguiente:

“Art.66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas...”

Nuestro texto Constitucional, en su parte dogmática, reconoce el derecho a la propiedad en todas sus expresiones, esto incluye a la propiedad intelectual; si analizamos el artículo podemos concluir que existen algunas limitaciones de carácter público que restringen el goce de este derecho, porque la propiedad debe cumplir una función social y ambiental, además se emitirán políticas públicas que regulen su vigencia efectiva.

Una de las limitaciones al derecho de propiedad es la expropiación, figura jurídica que se encuentra contemplada en el Artículo 323 de la Constitución y que consiste en el acto por el cual los organismo del Estado pueden adquirir forzosamente un bien privado, pagando el justo precio, previa valoración y justificación, por razones de utilidad pública y con el objetivo de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y bienestar colectivo.

⁶⁷ La Constitución de la República de Ecuador fue publicada en el Registro Oficial del 20 de Octubre del año 2008, su emisión se fundamentó en la nueva ideología institucional propugnada por Rafael Correa, actual presidente de la República.

⁶⁸ El principio de jerarquización de las normas jurídicas está descrito en el Artículo 425 de la Constitución Ecuatoriana.

⁶⁹ El proceso histórico político del Constitucionalismo que se desarrolla en el Siglo XVIII y continúa en el Siglo IX recibe esta denominación, el cual será renovado en el Siglo XX por el constitucionalismo social.

Otra de las limitaciones del derecho de propiedad es el patrimonio familiar contemplado en el Artículo 835 del Código Civil Ecuatoriano; es el acto mediante el cual los cónyuges mayores de edad, constituyen una universalidad de derecho, sobre bienes raíces de su exclusiva propiedad, para sí mismos y sus descendientes, quedando aquellos bienes excluidos del régimen ordinario de la sociedad conyugal y de toda acción de los acreedores. Es un procedimiento formal que requiere autorización judicial, escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón en el que se encuentren los predios. La cuantía de los bienes que se encuentren dentro del patrimonio familiar no podrá exceder de cuarenta y ocho mil Dólares de los Estados Unidos de América (\$48,000.00).

La Constitución también describe varios tipos de propiedad, como lo son: la pública, la privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa y mixta y todas éstas deberán cumplir su función social o ambiental; la propiedad privada es el derecho real de dominio de los particulares sobre sus bienes; la propiedad pública, de acuerdo al artículo 604 del Código Civil, se constituye por todas las cosas que pertenecen a la nación y a sus habitantes, como las calles, plazas, puentes, playas, los nevados perpetuos y las zonas de territorios que estén a más de CUATRO MIL QUINIENTOS (4,500 m) metros de altura; la propiedad estatal se conforma de aquellos bienes que no pueden ser utilizados por los particulares sino que pertenecen al Estado y es éste quien ejerce la propiedad, por ejemplo: los autos de uso oficial, los edificios de las instituciones públicas, los enseres de las oficinas estatales, entre otras; la propiedad comunitaria, asociativa y cooperativa son formas de propiedad que se describen en la nueva constitución por la implementación del nuevo *sistema económico popular y solidario*⁷⁰, el mismo que define a los sectores asociativos, comunitarios y cooperativos como parte integrante del aparato productivo del Estado, buscando recuperar el sentido social y ético de la economía para enfrentar la inequidad, la pobreza y la exclusión y además reconoce que los sectores populares, tienen potencialidades, conocimientos y riquezas culturales y éticas, que sin embargo no son suficientes para su reproducción, pues han sido empobrecidos económicamente por el modelo económico que se ha impuesto y que ha ocasionado exclusión. La economía solidaria parte del saber popular, de sus formas de producción y reproducción, para buscar formas de potenciarlas, de tal manera de que satisfagan las diferentes necesidades de

⁷⁰ El sistema económico ecuatoriano es social y solidario, lo que quiere decir que parte de una etapa de transición desde un sistema marcado por el capitalismo para llegar a un equilibrio productivo popular soberano cuya búsqueda sea la armonía colectiva. La transición se hace viable a partir del reconocimiento y potencialización de bases que ya existen en la economía, pero mutando su objetivo de acumulación de riqueza y el logro del sustento material, por el cooperativismo y la ayuda mutua.

las personas y de las comunidades, sin afectar el medio ambiente, y propiciando relaciones de respeto y solidaridad. La economía solidaria se orienta hacia un proyecto nacional, desarrollando los sectores sociales de la economía, es decir comunidades, cooperativas, empresas sociales, asociaciones de pequeños productores, sindicatos, organizaciones de consumidores.; la propiedad mixta se configura cuando convergen dos tipos de propiedad sobre una cosa determinada, como una empresa con participaciones estatales y privadas.

Con respecto a la Propiedad Intelectual el artículo 322 de la Constitución específica que: *“Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señala la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnología y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad”*; de la observación de ese artículo se desprende que el derecho de propiedad intelectual puede ser ejercido de acuerdo a la ley pero el bien colectivo y los derechos comunitarios se superponen a este ejercicio, es decir, el bien común y el *buen vivir*⁷¹ prevalecen al derecho sobre las creaciones intelectuales. Para el efectivo goce de los derechos de propiedad intelectual se tendrán en consideración los principios de aplicación de todos los derechos, contemplados en los artículos 10 y 11 de la Constitución.

Cabe acotar que para el correcto desenvolvimiento de los ciudadanos y el ejercicio de sus derechos, la Carta Fundamental determina ciertos mecanismos de protección que se conocen como garantías jurisdiccionales; nuestra Constitución fue elaborada bajo la corriente del Neoconstitucionalismo, que es una derivación del modelo tradicional del estado de derecho, en el cual se define institucionalmente a un estado no asistencialista ni liberal, pero si garantista, es un modelo que reúne a las dos grandes corrientes constitucionales, la americana, que estableció una constitución que garantizaba a sus soberanos ,pero carecía de contenido normativo, y la europea, que estableció constituciones con un denso contenido normativo pero sin garantías. Se puede decir que es una corriente multidisciplinaria, ya que no es netamente jurídica sino que su efectividad radica en la unión de la ciencias al servicios de los Derechos del Ser Humano y su defensa, limitando al poder en todos sus estamentos.

⁷¹Este concepto se incorpora con la Constitución del año 2008 y se refiere al deber estatal y colectivo que tienen los ciudadanos para con ellos mismos y el social colectivo en alcanzar un nivel de vida digno y un pleno y efectivo ejercicio de los derechos consagrados en la Carta Fundamental.

Podemos concluir que la Constitución de la República es la carta fundamental y la principal de las normas, la cual está por sobre todas las demás leyes, es por esto que sobre nuestro tema la misma juega un papel importante impartiendo conceptos sobre la protección hacia la propiedad en todos los aspectos mencionados anteriormente.

2.1.2 La Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones

La Comunidad Andina de Naciones (CAN) representa un esquema regional de integración, convirtiéndose en un intento por hacer realidad, en un espacio geográfico homogéneo, la formalización de los acuerdos de base entre los estados participantes: Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y en ese entonces Venezuela, con la finalidad de buscar un mejoramiento del nivel tecnológico de la Subregión, protegiendo a las débiles economías regionales de los abusos que puedan presentarse por parte de los países desarrollados.

La CAN posee facultades de tipo normativo, ejercidas por el órgano legislativo subregional que emite Decisiones y Acuerdos de carácter supranacional y cuya aplicación es preferente a la de la normativa nacional; es por esto que las Decisiones Comunitarias se aplican tanto a los países miembros como a sus nacionales, desde el momento que fueron aprobadas por la *Comisión*⁷², como lo establece el Artículo 2 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, y son aplicables a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, por lo que no se requiere de ratificación o aceptación posterior por parte de los países miembros, la publicación en la Gaceta Oficial cumple una misión puramente informativa.

En el ámbito del derecho de autor, actualmente rige la Decisión 351 de la CAN, a partir del 25 de enero de 1994, su objetivo principal es reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su *destino*⁷³.

Las normas sustantivas y adjetivas contenidas en esta Decisión utilizan el principio de protección extensiva para todos los habitantes de los países miembros, el mismo que

⁷² La Comisión es el órgano máximo del Acuerdo de Cartagena, calificado como un órgano político decisorio, verdadero conductor del proceso. Tiene capacidad de legislación exclusiva sobre materias de su competencia, dentro de las cuales podemos enumerar las siguientes: formular la política general del acuerdo, aprobar las normas que sean indispensables para hacer posibles la coordinación de los planes de desarrollo y la armonización de las políticas económicas, velar por el armónico cumplimiento de las obligaciones que se derivan del acuerdo, evaluar el proceso de integración, representar el proceso en los asuntos y actos de interés común.

⁷³ La finalidad de la Decisión 351 se encuentra definida en el artículo.

concede a los nacionales de otro país, una protección no menos favorable que la reconocida a sus propios nacionales en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

Las definiciones y los objetos de protección que se expresan en la Decisión son las mismas que se encuentran en nuestra legislación interna, debido a que los países miembros tienen la obligación de adecuar su legislación interna a los preceptos comunitarios y en caso de cualquier conflicto normativo prevalece la norma supranacional.

En cuanto a los derechos morales la Decisión determina que en caso de que la legislación interna reconozca más prerrogativas que esta norma no habrá conflicto de aplicación y se podrá aplicar las dos normas de manera complementaria. Nuestra Ley de Propiedad Intelectual contiene un catálogo más amplio de derechos, en lo que se refiere a la posibilidad que tiene el autor de: acceder al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en posesión de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda; y, la indemnización de daños y perjuicios por vulneración de sus derechos.

Los plazos de protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, en los términos de la Decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos que se reconocen.

Para que el derecho comunitario sea eficaz y eficiente, los Países Miembros, se comprometen a garantizar la mejor aplicación de las disposiciones contenidas en la Decisión, y propender a la autonomía y modernización de las oficinas nacionales competentes, así como de los sistemas y servicios de información.

En el Ecuador este tratado internacional ha influido de manera positiva, ya que es un apoyo a la Ley de Propiedad Intelectual, en el que podemos basarnos en casos de posibles vacíos legales, y a su vez garantiza una protección igualitaria entre los países miembros que conforman la Comunidad Andina de Naciones.

2.1.3 Connotación y Tratamiento Internacional sobre Derechos de Autor

Los derechos de autor, en su contenido, traspasan las barreras nacionales y su trascendencia y efectiva vigencia se ha transformado en un asunto de interés mundial y además un problema con repercusiones sociales y culturales de muy alto impacto;

es por esto que diversos organismos internacionales han emitido normas y procedimientos con el objetivo, primeramente, de proteger las creaciones del intelecto y además sancionar extraterritorialmente a las personas que violenten los derechos de propiedad intelectual.

Existen algunos organismos y tratados que, a pesar de que su finalidad no sea la propiedad intelectual, de manera complementaria fomentan una cultura de respeto hacia ésta, como lo son:

- a) **GATT o General Agreement of Tariffs and Trade**⁷⁴. - entró en vigor en enero de 1948 y contaba originariamente con veintitrés países reunidos con el objetivo de contrarrestar las prácticas y medidas proteccionistas que habían caracterizado la pasada década de los años treinta, llegando a estar conformado por 128 países signatarios luego de la última ronda de negociaciones conocida como la Ronda Uruguay, en abril de 1994. La finalidad básica del GATT era liberalizar el comercio mundial, reduciendo los aranceles y otras barreras existentes para contribuir de ese modo al desarrollo económico y al bienestar de las naciones.
- b) **OMC u Organización Mundial del Comercio**⁷⁵.- la Organización Mundial del Comercio absorbe el GATT desde enero de 1995 y actualmente cuenta con 149 países miembros. La OMC es producto de una situación internacional distinta a la de la época del surgimiento del GATT, con un orden económico mucho más interdependiente, donde se multiplicó el crecimiento de los intercambios de mercaderías y servicios, desempeñando las inversiones extranjeras un papel trascendental. Este contexto debía ir acompañado de reglas y disciplinas uniformes en materia de derechos de propiedad industrial y de prácticas leales de comercio.

Con el surgimiento de una cultura de comercio justo internacional, estos organismo se convierten en precursores de la emisión de Reglas comunes para la Propiedad Intelectual dentro de un contexto mundial, uno de estos ejemplos es el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio-ADPIC. Este acuerdo se refiere además de los temas de marcas de fábrica y de las patentes de invención, a otros temas como los derechos de autor y derechos conexos, indicaciones geográficas, dibujos y modelos industriales. Los países que conforman la OMC llegaron a la conclusión de que una de las maneras de liberar las trabas del

⁷⁴ www.wto.org

⁷⁵ *Ibidem.*

comercio internacional es respetar de forma mínima los derechos de propiedad intelectual, por lo que el ADPIC dispone la obligación de ajustar las legislaciones de orden nacional a los estándares mínimos que consagra. Básicamente, el Acuerdo se basa en los principios seculares incorporados en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y el Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas.

En cuanto a organizaciones y normas que se encuentran relacionadas directamente con la Propiedad Intelectual y los derechos de autor, tenemos:

- a) **OMPI**⁷⁶.- es el organismo especializado a nivel mundial en propiedad intelectual, sus siglas significan, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, fue creada en 1970 y su objetivo principal es velar por la protección de los derechos de los creadores y los titulares de propiedad intelectual a nivel mundial y además contribuir a que se reconozca y se recompense el ingenio de los inventores, autores y artistas. Es una entidad dinámica integrada por 181 miembros y su misión y mandato están en constante evolución. Mediante esta protección internacional se pretende estimular la creatividad humana, ensanchar las fronteras de la ciencia y la tecnología, y enriquecer el campo de la literatura y de las artes. Al crear un marco estable para la comercialización de los productos de la propiedad intelectual, también facilita el comercio internacional. La OMPI colabora estrechamente con sus Estados miembros y demás sectores interesados con el fin de asegurar que el sistema de la propiedad intelectual siga siendo una herramienta flexible y adaptable que promueva la prosperidad y el bienestar, y traduzca en hechos concretos el potencial que ofrece la propiedad intelectual a las generaciones actuales y futuras.
- b) **El Convenio de París**.- en la segunda mitad del siglo XIX, mientras diversos países desarrollaban un sistema de protección de las invenciones y de las marcas, se acrecentaba el deseo general de lograr una armonización de las leyes de propiedad industrial, con alcance y aplicación internacional. Luego de la celebración de varias reuniones internacionales, una Conferencia Diplomática celebrada en la ciudad de París, en 1883 concluyó con la aprobación y firma del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. El Convenio de París fue originalmente firmado por 11 Estados: Bélgica, Brasil, El Salvador, España, Francia, Guatemala, Italia, Países Bajos,

⁷⁶ www.wipo.int

Portugal, Serbia y Suiza. Cuando entró en vigencia en 1884, se habían sumado también Gran Bretaña, Túnez y Ecuador, con lo que el número inicial de países miembros fue de 14. Al terminar el siglo XIX, el número de países miembros era de 19. En la actualidad es obligatorio el cumplimiento de las disposiciones de fondo del Convenio de París para todos los países Miembros de la OMC, incluso los que no son parte del Convenio. El artículo 2 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC), obliga a los Miembros a cumplir los Artículos 1 al 12, y, artículo 19 del Convenio de París. El Ecuador ratificó el Convenio de París en el mes de Julio de 1999, fecha en la que fue publicado en el Registro Oficial dicha normativa, motivo por el cual se encuentra en plena aplicación, ya que con anterioridad únicamente se encontraban aplicando las disposiciones sustantivas del Convenio que se encuentran previstas en el Acuerdo sobre los ADPIC.

- c) El Convenio de Berna.-** este Convenio se basa en principios como el trato nacional por el cual en virtud de la legislación nacional no se podrá hacer distinción en perjuicio de obras de otros países suscriptores del Convenio, de la misma forma establece normas de protección mínimas muy importantes que ha de cumplir la legislación nacional. Su principal objetivo es contribuir a que los ciudadanos de los Estados contratantes cuenten con una protección internacional sobre su derecho de autor, mediante el control del uso de sus obras creativas. Estos es aplicable a: novelas, cuentos, poemas obras de teatro; canciones, óperas, revistas musicales, sonatas y dibujos, pinturas, esculturas, obras arquitectónicas.

Además de este tratado existen otros como la Convención Universal sobre Derechos de Autor, la Convención de Roma para la protección de los derechos conexos, de 1961, los llamados “tratados Internet” estos son los tratados de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT) y sobre la Interpretación y ejecución de fonogramas (WPPT), mismo que fue concebido para proteger los derechos patrimoniales y morales de los artistas y productores fonográficos, en lo atinente a su explotación en forma digital, incluso vía Internet; el Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales, el Convenio de Ginebra para la protección de los productores de fonogramas y el Convenio de Bruselas sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite.

En lo referente al WCT, debemos anotar que este tratado respondió a la necesidad de proteger las obras que podían transmitirse por medios digitales incluido el Internet. El

objeto de la protección mediante el derecho de autor contemplado en el WCT incluye además los programas de ordenador, cualquiera sea el modo o la forma de expresión y las recopilaciones o bases de datos, que debido a la selección o disposición de su contenido, constituyan una creación intelectual.

2.1.4 Análisis de la Ley de Propiedad Intelectual

La Ley de Propiedad Intelectual en el Ecuador se publicó el 19 de mayo de 1998 en el Registro Oficial 320 en el gobierno de Jamil Mahuad Witt, cuya finalidad es la protección a las creaciones intelectuales de distinto tipo, misma que además de la regulación sobre esta área del Derecho, creó el organismo rector de este tema en el país, el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, (IEPI), agrupando en un solo organismo estatal, autónomo y descentralizado, el manejo y control de uno de los principales mecanismos o instrumentos para el correcto funcionamiento de la economía del país, así como para la inversión extranjera.

A la Ley de Propiedad Intelectual la podemos denominar como positiva e integral, debido a que no solo reconoce el esfuerzo intelectual y el trabajo invertido en una creación sino que también concede protección a la propiedad intelectual, fomentando la creación e incentivando a las industrias que se desempeñan en ese campo, medios que sirven para el progreso de las mismas, sobre todo por las ganancias económicas que se obtienen y las fuentes de empleo.

De acuerdo a la Ley de Propiedad Intelectual se reconocen los derechos de los autores y de otras personas que tengan directa relación sobre *las obras*⁷⁷, la cual nace y se protege tan solo por la creación, independientemente de su forma de expresión, la misma que no necesita cumplir con ningún tipo de formalidad para adquirir un derecho, ya que está implícito desde el momento de su creación.

El Derecho de autor contiene tres características fundamentales:

- a) Es independiente en el sentido de que subsiste sin necesidad de otro;
- b) Acumulable porque para la emisión de una resolución motivada se deberá analizar todos los autos e incidentes que aparezcan en el proceso.
- c) Compatible porque su fundamento se basa en varias normas.

⁷⁷ De acuerdo al Artículo 7 de la Ley de Propiedad Intelectual la obra es toda creación intelectual original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse.

La aplicación de la protección del Derecho de Autor recae sobre todas las obras artísticas, literarias, obras de ingenio, cualquiera sea su forma de expresión, merito o finalidad y las que mencionamos a continuación:

“a) Libros, folletos, impresos, epistolarios, artículos, novelas, cuentos, poemas, crónicas, críticas, ensayos, misivas, guiones para teatro, cinematografía, televisión, conferencias, discursos, lecciones, sermones, alegatos en derecho, memorias y otras obras de similar naturaleza, expresadas en cualquier forma;

b) Colecciones de obras, tales como antologías o compilaciones y bases de datos de toda clase, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio de los derechos de autor que subsistan sobre los materiales o datos;

c) Obras dramáticas y dramático musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general las obras teatrales;

d) Composiciones musicales con o sin letra;

e) Obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales;

f) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos, comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas;

g) Proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería;

h) Ilustraciones, gráficos, mapas y diseños relativos a la geografía, la topografía, y en general a la ciencia;

i) Obras fotográficas y las expresadas por procedimientos análogos a la fotografía;

j) Obras de arte aplicada, aunque su valor artístico no pueda ser dissociado del carácter industrial de los objetos a los cuales estén incorporadas;

k) Programas de ordenador; y,

l) Adaptaciones, traducciones, arreglos, revisiones, actualizaciones y anotaciones; compendios, resúmenes y extractos; y, otras transformaciones de una obra, realizadas con expresa autorización de los autores de las obras originales, y sin perjuicio de sus derechos."⁷⁸

Podemos decir que también son objetos de protección las obras derivadas de la principal, que mantengan características de la creación original, siempre y cuando éstas no modifiquen la esencia de la misma. Las cuales son:

- a) *"Las traducciones y adaptaciones;*
- b) *Las revisiones, actualizaciones y anotaciones;*
- c) *Los resúmenes y extractos;*
- d) *Los arreglos musicales; y,*
- e) *Las demás transformaciones de una obra literaria o artística*"⁷⁹.

Las adaptaciones y creaciones intelectuales que estén basadas en la tradición de un pueblo donde expresan su identidad, costumbres, prácticas de sus antepasados, mediante la música, obras artísticas, literarias, artesanías, arquitectura, entre otras, deberán respetar los acuerdos de las comunidades protegidos por medio de la OMPI.

Es así que la Ley de Propiedad Intelectual en el ámbito de Derechos de Autor preserva todas las obras que son creadas por el intelecto humano, sin importar su naturaleza y a su vez especifica a las obras que son susceptibles de protección.

A su vez la Ley de Propiedad Intelectual también menciona las obras que no son objeto de protección:

"a) Las ideas contenidas en las obras, los procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí; los sistemas o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial; y,

b) Las disposiciones legales y reglamentarias, las resoluciones judiciales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como sus traducciones oficiales"⁸⁰.

Existen dos tipos de personas que pueden ser titulares de derechos: primero las personas naturales quienes son las únicas que pueden ser autores y segundo las personas jurídicas que solamente pueden ser titulares de derechos de autor; y para

⁷⁸ Ley de Propiedad Intelectual artículo 8.

⁷⁹ *Ibidem* artículo 9.

⁸⁰ *Ibidem* artículo 10.

poder determinar la titularidad de la creación se tomara en cuenta los criterios establecidos por el Convenio de Berna, Acta de París de 1971. Así mismo la Ley de Propiedad Intelectual explica que se presume como autor o titular de una creación a la persona que haya colocado su nombre, seudónimo, sigla, o cualquier signo que sirva para identificarlo; y si la obra es anónima el editor cuyo nombre aparece en la obra será considerado representante del autor, el mismo que podrá ejercer sus derechos tanto morales como patrimoniales.

Cuando las obras son divisibles cada autor tiene derecho sobre su parte de la que fue creador, salvo estipulación contraria, y son indivisibles cuando los autores han acordado que no exista división alguna, por lo tanto los derechos son comunes.

La titularidad de las obras que sean creadas bajo relación de dependencia laboral, corresponderá al empleador, el mismo que tiene la autorización de ejercer los derechos morales para la explotación; de la misma forma es con las obras creadas por encargo, el titular será la persona que la encargo, pero no de manera total ya que el autor podrá usar su obra siempre y cuando no incumpla con lo establecido en el contrato y sin que se constituya lo que se conoce como competencia desleal.

La Ley de Propiedad Intelectual expresa que los derechos de autor no entran a la sociedad conyugal razón por la cual el titular puede vender, transmitir, y administrar libremente por el derecho habiente autor, pero la explotación de la obra y sus frutos, es decir, los beneficios económicos si entran a formar parte del patrimonio común de los cónyuges.

2.2 La Institucionalidad Ecuatoriana y los Derechos de Autor

2.2.1 El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual

El Instituto de Propiedad Intelectual (IEPI) es una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio, autonomía administrativa, económica, financiera y operativa, con sede en la ciudad de Quito, que tendrá facultades determinadas por el Estado, cuyos fines son:

- *“Propiciar la protección y la defensa de los derechos de propiedad intelectual, reconocidos en la legislación nacional y en los tratados y convenios internacionales;*

- *Promover y fomentar la creación intelectual, tanto en su forma literaria, artística o científica, como en su ámbito de aplicación industrial, así como la difusión de los conocimientos tecnológicos dentro de los sectores culturales y productivos; y,*
- *Prevenir los actos y hechos que puedan atentar contra la propiedad intelectual y la libre competencia, así velar por el cumplimiento y respeto de los principios establecidos en la Ley de Propiedad Intelectual⁸¹.*

El IEPI es el ente competente y considerado como la oficina nacional para lo expuesto en las decisiones de la Comunidad Andina.

El Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 2 menciona que para su organización y funcionamiento, el IEPI estará sujeto a las siguientes normas:

- *“El IEPI gozará de autonomía económica y administrativa;*
- *Los fondos que por cualquier concepto sean recaudados por el IEPI serán administrados directamente por el mismo; de lo cual, se someterá a los mecanismos de control establecidos por la Ley;*
- *El IEPI podrá implementar oficinas que cumplan con servicios de asesoría, información y difusión de la Propiedad Intelectual así como la recepción de documentos en provincias. Al efecto existirá un funcionario responsable que acredite experiencia y especialización en la materia;*
- *Para optimizar las funciones del IEPI, se mantendrá un servicio de información dirigido a industrias, universidades, escuelas politécnicas, centros tecnológicos, centros de investigación, investigadores privados; y,*
- *El IEPI organizará los registros referentes a inscripciones, licencias de uso y transferencias en las áreas de su competencia⁸²”.*

Su organización interna es la siguiente:

- a) **El Presidente.-** *“será designado por el Presidente de la República. Durará seis (6) años en sus funciones y ejercerá la representación legal, la gestión técnica en el área financiera y administrativa, velará por el cumplimiento y aplicación de las leyes y convenios internacionales sobre propiedad intelectual, designará a los Directores Nacionales y al Secretario Nacional, propondrá los lineamientos y estrategias para las negociaciones internacionales que el Gobierno Nacional realice en materia de propiedad intelectual, absolverá las*

⁸¹ Ley de Propiedad Intelectual artículo 346.

⁸² Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual artículo 2.

*consultas sobre aplicación de las normas de propiedad intelectual y demás atribuciones descritas en la Ley*⁸³.

- b) **El Consejo Directivo.-** es el órgano que ejerce las facultades de control, y consulta dentro del IEPI. Además fija y aprueba las tasas por servicios de registro y búsqueda y aprueba los presupuestos de la Institución. La atribución más importante de este Consejo es su participación como organismo técnico de consulta y propuesta en materia legislativa y reglamentaria en propiedad intelectual, ya que emite proyectos de ley modificatorios y reformativos sobre las normas que rigen esta materia.
- c) **El Comité de la Propiedad Intelectual.-** los Comités de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales; y, de Derechos de Autor, estarán integrados por tres miembros cada uno, designados por el Consejo Directivo del IEPI.
- d) **La Dirección Nacional de Propiedad Industrial.-** será la encargada de administrar los procesos de otorgamiento, registro o depósito, de todo lo referente a propiedad industrial, además resolverá sobre el otorgamiento o negativa de los registros y tramitará las oposiciones que se presenten.
- e) **La Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos.-** administrará el registro de derechos de Autor y Derechos Conexos, así como los procesos administrativos contemplados en la Ley de Propiedad Intelectual; a su vez aprobará los estatutos de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos y expedir su respectiva autorización.
- f) **La Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales.-** gestionará los procesos de depósito y reconocimiento de los derechos sobre nuevas obtenciones vegetales, por tanto decidirá sobre el otorgamiento o negativa de los registros; además de tramitar y resolver las oposiciones que se presentaren.

Como podemos notar el IEPI dentro de su organización interna está conformado por varios departamentos, los cuales son necesarios para su efectivo funcionamiento, siendo esta una forma de llevar un control en todos los aspectos que abarca la propiedad intelectual, tomando en consideración que cada división mencionada cumple con mecanismos específicos de protección, registro, emisión de propuestas legislativas entre otras funciones.

⁸³ Ley de Propiedad Intelectual artículo 351.

2.2.2 Titularidad y Registro de Derechos de Autor

La Titularidad de la obra se presume por el nombre, seudónimo, título o cualquier signo que se encuentre en la obra. Solamente la persona natural ostenta esta calidad, mientras que las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos de autor. De acuerdo al Convenio de Berna, Acta de Paris de 1971, la titularidad de las obras se registrará por las normas del país en el cual se originan.

La Decisión 351 de la CAN menciona que las personas jurídicas pueden ser los titulares de los derechos patrimoniales que se originan de los derechos de autor, según lo dispuesto por las legislaciones internas de los países miembros. Así mismo las personas jurídicas o naturales ejercen su titularidad originaria, sobre los derechos patrimoniales, de creaciones realizadas bajo relación laboral o por encargo.

En el caso de que la obra sea colectiva, la titularidad la tendrá quien aparezca en la obra como creador, pudiendo ser una persona jurídica o una persona natural.

Para inscribir una obra se requiere:

- a) Título de la obra;
- b) Naturaleza y forma de representación de la obra; e,
- c) Identificación y domicilio del autor o autores.

Al momento de realizar una solicitud de inscripción se debe acompañar en ciertos casos, dos ejemplares de la obra o el medio en que se la pueda apreciar, adjuntando el comprobante de pago de la tasa respectiva.

También se podrán registrar los actos y contratos que traten sobre transferencia de derechos patrimoniales, los que se inscribirán solamente con la presentación de la obra, siempre y cuando el pago de la tasa haya sido acreditado.

2.2.2.1 Sanciones administrativas

El cumplimiento y vigilancia de los derechos de propiedad intelectual son de interés público, por tanto el Estado es el encargado de velar y precautelar la efectiva vigencia de estos derechos, y lo realiza a través del Instituto de Propiedad Intelectual, quien ejercerá la garantía administrativa sobre los derechos expuestos en la Ley.

El IEPI a través de las Direcciones Nacionales ejercerá funciones de inspección, vigilancia y sanciones para evitar y reprimir violaciones sobre los derechos de

propiedad intelectual, y dependiendo del caso podrá aplicar cualquier medida cautelar de protección de derechos, inclusive de manera urgente, cuando exista contravenciones, o riesgo de perder alguna evidencia.

Cualquier persona que se esté siendo afectada por la violación de sus derechos o presenta una vulneración inminente podrá recurrir al IEPI y solicitar:

a) Inspección: la realizarán los Directores Nacionales o sus delegados. Como parte de la formalidad para proceder con este acto se le entregará una copia del acto administrativo y dependiendo el caso la solicitud de la parte afectada; este procedimiento se llevará a cabo sin previo aviso al infractor.

b) Requerimiento de información: se podrá solicitar por escrito información sobre la presunta existencia de la violación de un derecho, información que deberá ser entregada en el plazo es de 15 días a partir de la fecha de notificación.

c) Sanción de la violación de los derechos de propiedad intelectual.- en el caso de solicitar medidas cautelares el funcionario deberá comprobar el cumplimiento de lo descrito en el artículo 306 de La ley de Propiedad Intelectual que dice: *"La jueza o juez ordenará la medida al avocar conocimiento de la demanda, siempre que se acompañen pruebas sobre indicios precisos y concordantes que permitan razonablemente presumir la violación actual o inminente de los derechos sobre la propiedad intelectual reconocidos en ésta Ley, o sobre información que conduzca al temor razonable y fundado sobre su violación actual o inminente, atenta la naturaleza preventiva o cautelar de la medida y la infracción de que pueda tratarse.....La jueza o juez comprobará si el peticionario es titular de los derechos, a cuyo efecto se estará a las presunciones establecidas en esta Ley. En defecto de información juramentada que al efecto se incluya en la demanda"⁸⁴. Antes de tomar cualquier resolución se tomará en cuenta a la parte contraria para que exponga su posición, respetando así los derechos del debido proceso. Después de concluido el trámite, el IEPI dictará una resolución motivada. En caso de que existiere la presunción de haberse cometido un delito, se enviará copia del proceso administrativo al Ministerio Público.*

Nadie podrá autorizar para que otra persona haga uso del nombre del autor, cualquiera que sea su obra, porque ninguna persona posee potestad alguna sobre una creación que no sea suya, sino solamente el autor o titular de la misma. Si la obra es

⁸⁴ Ley de propiedad intelectual artículo 306.

violentada por redes de comunicación digital será sancionado de la misma forma *"el operador o cualquier otra persona natural o jurídica que tenga el control de un sistema informático interconectado a dicha red, a través del cual se permita, induzca o facilite la comunicación, reproducción, transmisión o cualquier otro acto violatorio de los derechos previstos en esta Ley, siempre que tenga conocimiento o haya sido advertido de la posible infracción, o no haya podido ignorarla sin negligencia grave de su parte."*⁸⁵

La Ley de Propiedad Intelectual sanciona claramente la violación de cualquier derecho establecido en éstas, permitiendo el ejercicio de acciones civiles y administrativas, sin perjuicio de las acciones penales cuando el hecho estuviese tipificado como delito.

En caso de infracción de los derechos reconocidos en esta Ley, se podrá demandar:

- a) La cesación de los actos violatorios;
- b) El comiso definitivo de los productos u otros objetos resultantes de la infracción, el retiro definitivo de los canales comerciales de las mercancías que constituyan infracción, así como su destrucción;
- c) El comiso definitivo de los aparatos y medios empleados para el cometimiento de la infracción y los medios para almacenar las copias;
- e) La indemnización de daños y perjuicios;
- f) La reparación en cualquier otra forma, de los efectos generados por la violación del derecho; y,
- g) El valor total de las costas procesales.

Como podemos notar el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual es el encargado de velar por los intereses del bien jurídico protegido, queriendo evitar que los derechos sean vulnerados de alguna manera, razón por la cual permite que se realicen acciones de diferente tipo dependiendo cual sea el caso y también impone sanciones que en la ley se expresa.

⁸⁵ Ley de propiedad intelectual artículo 292.

Podrán exigirse la tutela efectiva de los derechos sobre propiedad intelectual establecidos en los convenios internacionales vigentes y ratificados por el Ecuador, especialmente los determinados en el Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio."⁸⁶

Los Recursos Administrativo a utilizarse serán:

Recurso de reposición⁸⁷.- se interpone ante el mismo funcionario que dictó el acto administrativo;

Recurso de apelación⁸⁸.- se interpone ante el Comité de Propiedad Intelectual; y,

Recurso de revisión⁸⁹.- se interpone ante el Comité de Propiedad Intelectual.

Estos recursos se sujetarán a lo establecido en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, los mismos que serán presentados en las Direcciones Nacionales respectivas, las cuales aceptarán o negarán su admisión, y remitirán los expedientes administrativos a los Comités correspondientes para su resolución.

Para iniciar acciones judiciales previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, contra los actos administrativos definitivos, no es indispensable agotar la vía administrativa, por consiguiente, podrán plantearse directamente.

Los recursos se concederán en los efectos suspensivo y devolutivo en sede administrativa.

⁸⁶ Ley de propiedad intelectual artículo 289.

⁸⁷ Según la Teoría General de los Recursos Procesales el objetivo del Recurso de Reposición es establecer la rectificación de errores pero que se haga dentro de la misma instancia.

⁸⁸ Es un recurso ordinario, que la ley concede a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia de un Juez Inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el Juez Superior.

⁸⁹ El Recurso de Revisión podrá interponerse en cualquier tiempo, después de ejecutoriada la sentencia, mientras se encuentre en ejecución y aun después de ejecutada.

La Ley de Propiedad Intelectual permite que los jueces de la materia suspendan, de oficio o a petición de parte, la ejecución del acto recurrido, cuando la ejecución del acto pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

2.2.2.2 Delitos y Penas en materia de Derechos de Autor

El delito, de acuerdo a la doctrina, se define como el acto típico, antijurídico, imputable a un culpable; y, la palabra pena es la sanción o castigo establecido por la Ley. En lo que se refiere a derechos de autor existen las siguientes infracciones penales:

- a) **Utilización indebida de los derechos de autor.**- el artículo 319 menciona que: *"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: e) Un esquema de trazado (topografía) registrado en el país, un circuito semiconductor que incorpore dicho esquema de trazado (topografía) o un artículo que incorpore tal circuito semiconductor"*⁹⁰.
- b) **Perjuicios Efectivos:** el artículo 324 establece que: *"serán reprimidos 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, quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos: Alteren o mutilen una obra, inclusive a través de la remoción o alteración de información electrónica sobre el régimen de derechos aplicables; Inscriban, publiquen, distribuyan, comuniquen o reproduzcan, total o parcialmente, una obra ajena como si fuera propia; Reproduzcan una obra; Comuniquen públicamente obras, video gramas 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 video grama y en general cualquier obra protegida, así como las actuaciones de intérpretes o ejecutantes, total o*

⁹⁰ Se ha reducido solamente la infracción que tiene concordancia directa con los derechos de autor ya que los otros objetos de protección recaen sobre la propiedad industrial.

parcialmente, imitando o no las características externas del original, así como quienes introduzcan al país, almacenen, distribuyan, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros tales reproducciones ilícitas; e, Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros reproducciones de obras, fonogramas o video gramas en las cuales se ha alterado o removido información sobre el régimen de derechos aplicables⁹¹ⁿ.

- c) **Daños Causados** : el artículo 325 nos dice que: “*serán reprimidos con prisión de un mes a dos años y multa de seiscientos cincuenta y siete 22/100 (657,22) Dólares de los Estados Unidos de América a seis mil quinientos setenta y dos 25/100 (6.572,25) Dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos: 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 en circulación o a disposición de terceros reproducciones de obras en número que exceda del autorizado por el titular; Retransmitan por cualquier medio las emisiones de los organismos de radiodifusión; e, Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros 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 derecho⁹²ⁿ.*
- d) **Infracciones**: Las infracciones determinadas son de acción pública. El artículo Art. 329 aclara que 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. Salvo prueba en contrario y, 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.

⁹¹ Ley de propiedad intelectual artículo 324.

⁹² *Ibidem* artículo 325.

El sistema de sanciones son necesarias para evitar la violación a los Derechos de Autor, sin embargo a más de la existencia de penas pecuniarias y privativas de la libertad se debería promover un programa de educación enfocado a la población, para así poder erradicar un porcentaje la piratería en nuestro país.

2.2.2.3 Procedimiento Judicial y posible Reparación de Daños

Para solucionar las controversias en esta materia serán competentes los jueces de lo Contencioso Administrativo del domicilio del demandado en primera instancia, y la sala especializada en esta materia de la Corte Provincial correspondiente, como segunda instancia.

El *recurso de casación*⁹³ podrá interponerse ante la Corte Nacional de Justicia y será conocida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo; la competencia en materia de Propiedad Intelectual se basará en las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

Cuando para cometer la infracción se utilice un satélite, se entenderá que ésta fue cometida en el lugar en que la señal se hizo accesible al público de forma predominante. En cambio cuando se utilice redes de comunicación digital para la perpetuación del acto punible, se aplicará las normas del lugar donde se encuentre físicamente el servidor de datos o el ordenador.

Todas las acciones que tengan relación con Propiedad Intelectual, se deberán tramitar por la vía verbal *sumaria*⁹⁴.

En los juicios sobre Propiedad Intelectual puede plantearse una *reconvención conexa*⁹⁵, la que será resuelta en la misma sentencia de la pretensión principal, sin que por ello se altere el trámite de la causa. Esta reconvención podrá ser planteada en la audiencia de conciliación, luego de contestada la demanda y en la propia audiencia el actor deberá responder a la reconvención, de no hacerlo se tendrá como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho. En el caso de que se solicite

⁹³ En la Teoría General de los recursos procesales se explica que el Recurso de Casación, lo que persigue es el pronunciamiento del tribunal de casación acerca de la validez o nulidad de una determinada resolución judicial.

⁹⁴ Doctrinariamente el procedimiento, cuando realmente es sumario, tiene estas características: **a)** Se discute una sola pretensión; **b)** Las pruebas se presentan en el acto; **c)** Lo probado no beneficia a lo no probado.

⁹⁵ La reconvención consiste en el ejercicio, por el demandado, de una acción nueva frente al actor, para que se sustancie en el mismo proceso y se decida en la misma sentencia que resolverá la demanda inicial.

una prueba testimonial, la jueza o juez se encargará de fijar el día y la hora en que se realizará la audiencia oral; las partes son las encargadas de realizar las preguntas y la contraparte podrá realizar las repreguntas. Para las pruebas documentales el Juez tiene la facultad de ordenar la exposición de la prueba que se encuentre bajo la potestad de la otra parte, y en el caso de que éstas no sean exhibidas, el Juez podrá basar su resolución final en la información que le proporcionó la parte que requirió la prueba.

Los daños y perjuicios causados por la infracción se indemnizarán según el lucro cesante y las pérdidas sufridas; para determinar la cuantía de ingresos no obtenidos se tomarán en cuenta:

- Los beneficios que el titular hubiese obtenido de no haberse producido la violación;
- Los beneficios obtenidos por el infractor como consecuencia de la violación;
- El precio, remuneración o regalía que el infractor hubiese tenido que pagar al titular, para la explotación lícita de los derechos violados; y,
- Los gastos razonables, inclusive honorarios profesionales, incurridos por el titular con relación a la controversia.

De acuerdo al artículo 304 de la Ley de Propiedad Intelectual: "Las sentencias condenatorias de las acciones civiles por violación de los derechos de propiedad intelectual impondrán al infractor adicionalmente una multa de tres a cinco veces el valor total de los ejemplares de obras, interpretaciones, producciones o emisiones de radiodifusión, o de las regalías que de otro modo hubiere percibido el titular de los derechos por explotación legítima de éstas u otras prestaciones de propiedad intelectual".

Capítulo III

La Era de la Información y la Protección del Derecho de Autor

La era de la información provocó un cambio demasiado evidente en lo que se refiere a romper las distancias y acercar a las personas. En la actualidad es tan fácil establecer relaciones comerciales con personas que se encuentran al otro lado del mundo ya que los medios de comunicación son instantáneos y totalmente efectivos; pero con la llegada de tan revolucionaria era se han desarrollado formas y métodos de tergiversar el fin de la creación de la internet, llegando inclusive a crearse nuevos tipos penales que solamente atañen a los "delitos informáticos" como el fraude electrónico, el "hackeo" o robo de claves, la pornografía infantil y la violación de los derechos de propiedad intelectual, especialmente derechos de autor, con la obtención de archivos de contenido artístico por medios web.

3.1 La llamada Era de la Información, la Comunicación Global y la Internet

El término era de la información ha sido mundialmente aceptado y muy asertivo para describir el momento de la historia humana en el cual nos encontramos, debido a que en la actualidad cualquier persona puede tener acceso a casi toda la información del mundo a través de un ordenador y un sistema global de comunicación. La informática es la reina de todas las ciencias, ninguna operación comercial, gubernamental e inclusive social funciona en nuestros días sin la intervención de aparatos electrónicos de comunicación, almacenamiento, decisión y ruteo.

Para sociólogos y expertos es conveniente definir nuestros tiempos como la era de la información y no como edad de la comunicación porque si analizamos los eventos socio científicos del mundo no solo se trata de un sistema global de comunicación, la connotación se extiende aún más allá, como procesos bancarios, perfiles psicológicos computarizados, análisis forense, prevención de enfermedades, entre pocos ejemplos que nos permiten llegar a la inequívoca conclusión que ahora el dueño de la información es el dueño del mundo. La autora *Sofía Rodríguez Moreno*⁹⁶, en su obra

⁹⁶ Es abogada de la Universidad Externado de Colombia en donde actualmente cursa la especialización en Propiedad Industrial, Derechos de Autor y Nuevas tecnologías. Se ha desempeñado como investigadora del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia y realizó investigaciones de derechos de autor, para el Centro Regional del Fomento del Libro en América Latina y el Caribe. Es miembro del Centro Colombiano de Derecho de Autor y actualmente trabaja como abogada de la firma Pinzón Romero & Asociados.

La era digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor expresa que: “Conocimiento e información son dos conceptos trascendentales para toda la sociedad, básicos para su desarrollo”, su afirmación es correcta, en el sentido que actualmente ningún gobierno puede dar la espalda a los avances tecnológicos, es más casi todas las políticas públicas de los estados ahora se enfocan a la difusión y al fomento de la tecnología.

En el Ecuador, desde el año 2009, se ha desarrollado la macro política pública denominada el “Plan Nacional para el *Buen Vivir*”⁹⁷, el mismo que es el instrumento al que se sujetarán las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y la inversión y la asignación de los recursos públicos; y coordinará las competencias exclusivas entre el Estado Central y los gobiernos autónomos descentralizados (GAD`s) y cuya observancia será de carácter obligatorio para el sector público e indicativo para los demás sectores; dentro de este Plan se desarrollan doce (12) estrategias, las mismas que deberán ser alcanzadas entre los años 2009 y 2013; en algunas de estas estrategias el Ecuador se enfoca en el desarrollo de la tecnología y la educación superior en medio de comunicación global, estas estrategias son:

- 1) **Transformación de la educación superior y transferencia de conocimiento a través de ciencia, tecnología e innovación.-** Es necesario que la educación superior se transforme en un verdadero mecanismo de movilidad social ascendente y como parte de la efectivización de la igualdad de oportunidades resulta indispensable auspiciar el acceso a la educación superior universitaria, además se prestará especial importancia al control de las diferentes ofertas formativas en el campo de la educación superior -universitaria y no universitaria-, a fin de que esta diversidad no involucre desigualdades. En este sentido, y dado el mandato constitucional de construir una economía social y solidaria, es indispensable proporcionar la educación superior (no necesariamente universitaria) de la más alta calidad, para formar profesionales que aporten al cambio en la estructura productiva del país y que al mismo tiempo aseguren condiciones de vida dignas y emancipadoras. Igualmente deberá ser política pública la inversión en talentos humanos que estudien

⁹⁷ El Plan Nacional para el Buen Vivir es el instrumento que el Gobierno Nacional utilizará aplicar las políticas públicas con la gestión y la inversión pública

prioritariamente áreas específicas ligadas a las necesidades de desarrollo del país; de la misma manera deben existir políticas concretas para evitar la fuga de cerebros o repatriar a ecuatorianos altamente formados.

- 2) Conectividad y telecomunicaciones para la sociedad de la información y el conocimiento.-** La Constitución, dentro de los derechos del Buen Vivir reconoce a todas las personas, en forma individual o colectiva, el derecho al acceso universal a las tecnologías de información y comunicación. En consecuencia, la acción estatal en los próximos años deberá concentrarse en tres aspectos fundamentales: conectividad, dotación de hardware y el uso de TIC (Tecnologías de Información y Comunicación) para la Revolución Educativa.

Del 10 al 12 de diciembre del año 2003 se celebró en Ginebra Suiza, la Cumbre sobre la Sociedad de la Información con el objetivo de establecer ciertos principios sobre los cuales la Comunidad Internacional normará el acceso y las fuentes de información; los mismos que se centrarán enteramente en la persona humana, orientados al desarrollo integral de los pueblos, en el que todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, y puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de su desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida, sobre la base de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y respetando plenamente y defendiendo la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En esta cumbre también se reafirma y ratifica la importancia que tienen los estados como entes unitarios proteccionistas de los derechos individuales de sus ciudadanos; y, también como actores activos de la comunidad internacional. Se enfatiza en la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluido el derecho al desarrollo. Todo esto deberá estar acompañado siempre del imperio de la ley y la supremacía de la democracia en todos los niveles de gobierno. El derecho a la información va de la mano con el derecho a la libertad de expresión y comunicación, según se estipula en el Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y este derecho incluye la posibilidad de investigar y recibir información y opiniones, y el de difundirlas, sin importar el medio que se utilice. *“La comunicación es un proceso social fundamental, una necesidad humana básica y el fundamento de toda organización social. Constituye el eje central de la Sociedad de la Información. Todas las personas,*

*en todas partes, deben tener la oportunidad de participar, y nadie debería quedar excluido de los beneficios que ofrece la Sociedad de la Información*⁹⁸.

La sociedad de la información propenderá el respeto hacia la dignidad humana, entendiéndolo que toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Para la era de la información la ciencia desempeña un papel crucial. Gran parte de los elementos constitutivos de esta era son el resultado de los avances científicos y técnicos que han sido posibles gracias a la comunicación mutua de los resultados de la investigación y la cooperación internacional.

La Tecnología de la Información y la Comunicación (TIC) es un concepto que nace con la era de la información y se centra en que: la tecnología debe servir al ser humano y ser un medio para su superación y desarrollo; la tecnología utilizada sosteniblemente y responsablemente se puede convertir en un instrumento eficaz para acrecentar la productividad, generar crecimiento económico, crear empleos y fomentar la inversión, de esta forma se mejorará la calidad de vida de los seres humanos. Otro punto básico de la sociedad de información en nuestra era es la educación, a través de la que el conocimiento se difundirá permitiendo así crear una sociedad internacional más igualitaria, ya que el rápido progreso de la tecnología brinda oportunidades sin precedentes para alcanzar niveles más elevados de desarrollo. La capacidad de las TIC para reducir muchos obstáculos tradicionales, especialmente el tiempo y la distancia, posibilitan, por primera vez en la historia, el uso del potencial de estas tecnologías en beneficio de millones de personas de todo el mundo.

El mayor descubrimiento científico que dio lugar a la era de la información es la internet, que no es sino una enorme red de ordenadores interconectados entre sí, distribuidas por todo el mundo, donde cada una posee información y datos, permitiendo la comunicación sin fronteras, a bajo costo y la transferencia de información instantánea y efectiva, sin grandes requerimientos tecnológicos. Como el mundo digital crece tan rápidamente ahora se habla de redes conectadas a otras redes, ya no solo de computadores. La internet nace del Departamento de Defensa de los Estados Unidos de América en la década de los años 70 cuyo objetivo fue

⁹⁸ Texto extraído de la Declaración Universal de Principios sobre la Sociedad de la Información.

mantener computadoras conectadas en caso de un ataque militar, para una eficiente comunicación y el mantenimiento de datos en caso de destrucción de un ordenador específico; pero no fue sino hasta los años 90 que la internet dio sus primeros orígenes comerciales para empresas de una gran poder adquisitivo, y su verdadero auge cobro fuerza en el Siglo XXI; en la actualidad el costo de servicio de internet es relativamente accesible y se lo considera un servicio básico en países del primero mundo⁹⁹.

3.1.1 El Derecho Informático

La ciencia del derecho, a más de ser interdisciplinaria, se caracteriza por estar en constante evolución; como todo constituye un negocio jurídico sería imposible que un estado no transforme sus normas y las modifique de acuerdo a las necesidades sociales de un mundo actual, el mismo que esta globalizado e interconectado a través de redes de comunicación como ya lo hemos especificado en párrafos anteriores.

Las fuentes materiales del derecho o llamadas también fuentes reales o primarias, *“están constituidas por aquellos factores sociales, económicos, políticos y culturales inherentes a toda sociedad- también los ideológicos y religiosos. Estos factores -que son reales- y que inducen, en determinado momento, a ciertas exigencias o necesidades sociales van a dar nacimiento a las normas del Derecho- en esa sociedad”*¹⁰⁰. Los organismos del Estado deben, tomar en cuenta estas fuentes, aplicarlas y desarrollarlas a través de políticas públicas, con el fin de establecer una integralidad entre las funciones estatales.

Las fuentes del derecho normalmente son universales para todas las ramas jurídicas, pero debemos acotar que cada rama, división o disciplina jurídica puede tener sus fuentes especiales, que le son propias, aparte de las fuentes generales que serían las formales¹⁰¹ y las materiales. *“Las fuentes formales, que implican procesos de creación*

⁹⁹ Resumen extraído de Santiago Acurio del Pino, *Informática y Derecho*, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2008, Quito, Ecuador.

¹⁰⁰ Texto Extraído de, Hernán Salgado Pesantes, *Introducción al Estudio del Derecho*, 2003, Quito, Ecuador, pág. 74.

¹⁰¹ Las fuentes formales del Derecho son el medio de producción de las normas jurídicas, es decir, son la manifestación del acto de voluntad individual o colectivo que crea el Derecho, que le da realidad formal, bajo la influencia de aquellos factores y necesidades sociales. Entre estas tenemos: la ley, la jurisprudencia, los tratados internacionales.

*de normas jurídicas, responden a ese antecedente lógico - primario- que son las fuentes formales o materiales. Dado lo uno, viene lo otro*¹⁰².

La relación que nace de la ciencia jurídica con la informática se conoce como derecho informático, que no es sino el conjunto de normas, principios e instituciones que regulan las dimensiones y circunstancias que pueden surgir del uso humano de la tecnología informática, como son: el comercio electrónico, las transacciones bancarias por medio de redes, las firmas digitales, los mensajes de datos y la protección de los usuarios de estos sistemas.

En el año 2002 se publica en el Ecuador la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de datos, cuya principal motivación fue que: *“el uso de sistemas de información y redes electrónicas había adquirido importancia para el desarrollo del comercio y la producción, permitiendo la realización y concreción de múltiples negocios de transcendental importancia, tanto para el sector público como para el sector privado”*¹⁰³. Los puntos más relevantes de esta ley son: 1) Reconocimiento de los mensajes de datos como documentos escritos y mismo valor jurídico; 2) Derechos de propiedad intelectual sobre mensaje de datos; 3) Protección y confidencialidad de los mensajes electrónicos; 4) Reconocimiento de firmas electrónicas¹⁰⁴ como firmas manuscritas; 5) Validez de los Contratos Electrónicos; 6) Derechos de los usuarios y consumidores de servicios electrónicos; y, 7) Reconocimiento como medios de prueba de datos, firmas, mensajes, documentos¹⁰⁵ y certificados electrónicos.

También puede existir una relación a la inversa entre estas dos ciencias, es decir, una amalgama donde la informática es la que sirve o está al servicio del derecho, a esta combinación se la conoce como informática jurídica, que sería una ciencia auxiliar del

¹⁰² Texto Extraído de, Hernán Salgado Pesantes, *Introducción al Estudio del Derecho*, 2003, Quito, Ecuador, pág. 74.

¹⁰³ Texto Extraído de Exposición de Motivos de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónica y Mensajes de Datos.

¹⁰⁴ Son los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo y que pueden ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos, e indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos. Esta definición se encuentra en el Art.7 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónica y Mensajes de Datos.

¹⁰⁵ Conjunto de registros lógicos almacenado en soporte susceptible de ser leído por equipos electrónicos de procesamiento de datos, que contiene información. Texto extraído de <https://www.agpd.es/index.php?idSeccion=580>.

derecho. La palabra informática proviene del francés *informatique* (“**información**”) y de *automatique* (“**automática**”) y puede definirse como “*el conjunto de conocimientos científicos y de técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de computadoras. La informática combina los aspectos teóricos y prácticos de la ingeniería, electrónica, teoría de la información, matemáticas, lógica y comportamiento humano*”¹⁰⁶. “*La informática jurídica es la técnica interdisciplinaria que tiene por propósito la aplicación de la informática (entiéndase computadoras) para la recuperación de información jurídica, así como la elaboración y aprovechamiento de los instrumentos de análisis y tratamiento de dicha información necesarios para la toma de decisión con repercusiones jurídicas*”¹⁰⁷. Para Gustavino¹⁰⁸, la informática jurídica surge cuando se aplican los instrumentos informáticos a los fenómenos del derecho, se refiere a la informática como avanzado medio técnico que proporciona auxilio y servicio a las diversas actividades relacionadas con el derecho. Esta aplicación concreta de la informática al derecho se traduce en distintas formas de captar su utilidad, lo que ha dado lugar a la subdivisión en distintas especialidades; informática jurídica documental, informática jurídica de gestión e informática jurídica decisional.

3.1.1.1 Los Delitos Informáticos

Para ejemplificar y entender lo que en la actualidad se conoce como delito informático, tenemos que partir de la consecuencia humana lógica, de que por cada progreso hay un retraso o que por cada acto bueno hay uno malo, a esto se lo conoce como el principio de la dualidad. Realizamos esta pequeña introducción con el fin de puntualizar que con el descubrimiento de la internet, su aplicación en el mundo moderno y sus evidentes ventajas, inevitablemente nacerían comportamiento antijurídicos e ilegales que utilicen estos medios con el fin de cometer delitos o que la informática *per se* en algunas circunstancias sea ilícita. La definición clásica de delito informático pone énfasis en que la informática, simplemente, el medio o la ayuda de la que se sirven las personas para cometer un delito, convirtiéndose este concepto en incompleto, y esto se debe a que los primeros delitos informáticos que aparecieron tuvieron estrecha relación con fraudes electrónicos, clonación de tarjetas de crédito, defraudación fiscal, es decir, netamente actos ilegales que son cometidos por

¹⁰⁶ Texto Extraído de Enciclopedia Microsoft Encarta 1998, Corporación Microsoft 1998 – 1999.

¹⁰⁷ Telles Valdez Julio, *Derecho Informático*, Universidad Autónoma de México, 1991, México D.F., México, pág. 5.

¹⁰⁸ Gustavino Elías P., *Responsabilidad Civil y otros problemas jurídicos en computación*, Ediciones La Rocca, 1987, Buenos Aires, Argentina, pág. 60.

"delincuentes de cuello blanco" que por su gran destreza, inteligencia y muchas veces posición social, podían llegar a cometer este tipo de delitos, sin embargo los expertos en el tema comprendieron que los sistemas electrónicos, digitales y la propia internet puede ser el fin en sí del delito y no solo el medio.

Los tratadistas que no defienden la teoría clásica mediática y utilitarista de los delitos informáticos, presentan una tesis más flexible pero un poco más compleja; para ellos, este tipo de circunstancias típicas suponen la utilización siempre de un sistema informático o de redes, pero estos sistemas pueden ser ilegales por si solos, por ejemplo: sitios web de pornografía gráfica infantil que inclusive sirven de medio de contacto para acceder a la prostitución de niños y niñas y al turismo sexual; direcciones de internet de planificación terrorista y conspiración; sitios de internet de empresas fantasmas que existen con el objeto de blanquear capitales o lavado de activos; por otro lado también tenemos la convergencia con la teoría tradicional que es el uso de la tecnología con el fin de causar un detrimento para el sujeto pasivo y un beneficio para el sujeto activo; dentro de esta teoría también tenemos un nuevo vértice que se refiere a los delitos informáticos contra la seguridad nacional, y esto es el acceso ilegal a redes del gobierno que contengan información privada y confidencial y que ponga en riesgo la estabilidad del estado si se divulgan o se alteran.

Dentro de la teoría penal tenemos varios elementos que nos pueden ayudar a entender el fenómeno jurídico de los delitos; en los actos ilícitos informáticos pueden también identificarse si analizamos cada uno:

a) Acto.- Acción u omisión de una persona natural que sea legalmente imputable y punible.

b) Tipicidad.- En teoría penal la tipicidad es el elemento que conlleva complicaciones de aplicación porque muchos actos evidentemente reprobables no pueden ser procesados ni considerados como delitos porque la ley no prevé este tipo de conductas. En el caso de delitos informáticos esta configuración de acción con ley penal se vuelve cada día más complicada porque todos los días nacen nuevas circunstancias que evidentemente son antijurídicas pero no se encuentran tipificadas.

c) Conducta Antijurídica.- Es la relación que existe entre la acción y el bien jurídico protegido que ha sido transgredido; en este sentido los bienes jurídicos protegidos, a nuestro criterio, siguen siendo los mismos que en otro tipo de delitos, por ejemplo, en

caso de aprobación ilícita o estafas cibernéticas, la propiedad; en la pornografía infantil, la persona humana y su libertad sexual; terrorismo, conspiración y acceso a información protegida, la seguridad nacional.

c) Sujetos

c1) Sujeto Activo.- Según el profesor chileno Mario Garrido Montt¹⁰⁹, se entiende por tal, quien realiza toda o una parte de la acción descrita por el tipo penal. Según lo descrito por el tratadista Santiago Acurio del Pino *“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 informatizados¹¹⁰”*. Pero este mismo tratadista especifica que en la actualidad no es necesario un conocimiento basto en informática, porque los delincuentes actúan en consorcio y cada uno tiene su función, por ejemplo, en el manejo de información confidencial serían sujetos activos tanto el que ingresa al aplicativo de forma ilegal como la persona que utiliza la información en beneficio propio y en detrimento del otro.

c2) Sujeto Pasivo.- *“El sujeto pasivo es la persona titular del bien jurídico que el legislador protege y sobre la cual recae la actividad típica del sujeto activo¹¹¹”*. Es muy importante para el derecho penal informático distinguir todos los tipos de sujetos pasivos que puedan presentarse, ya que ayuda a la función legislativa a crear nuevas normas, partiendo de los comportamientos delictuales de las personas que cometen este tipo de actos ilícitos.

Como conclusión de este extenso tema queremos definir apropiadamente lo que son los delitos informáticos y hemos escogido la definición expresada por el experto que ya hemos citado, el mismo que dice que: *“para poder delimitar el contenido de este fenómeno, optamos primero por una **DENOMINACIÓN GENÉRICA, FLEXIBLE**, acerca del mismo como sería delincuencia informática o criminalidad informática. **“DELINCUENCIA***

¹⁰⁹ GARRIDO MONTT, MARIO. *Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito*, Edit. Jurídica de Chile, 1992. Citado por Jijena Leiva Renato, *Los Delitos Informáticos y la Protección Penal a la Intimidación*, Editorial Jurídica de Chile, 1993.

¹¹⁰ Texto Extraído de Santiago Acurio del Pino, *Delitos Informáticos, Generalidades*, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2008, Quito, Ecuador, pág. 11.

¹¹¹ *Ibidem* pág. 18.

*INFORMÁTICA ES TODO ACTO O CONDUCTA ILÍCITA E ILEGAL QUE PUEDA SER CONSIDERADA COMO CRIMINAL, DIRIGIDA A ALTERAR, SOCAVAR, DESTRUIR, O MANIPULAR, CUALQUIER SISTEMA INFORMÁTICO O ALGUNA DE SUS PARTES COMPONENTES, QUE TENGA COMO FINALIDAD CAUSAR UNA LESIÓN O PONER EN PELIGRO UN BIEN JURÍDICO CUALQUIERA”.*¹¹²

3.2 Las Redes P2P (Peer to Peer)

Las redes P2P son redes informáticas cuya función principal es la optimización y agrupación de recursos. Dentro de una implementación de este tipo cada equipo conectado a la misma aporta con algunos recursos como son: capacidad de procesamiento, memoria, ancho de banda e incluso en configuraciones más avanzadas espacio de almacenamiento. Todos estos recursos se combinan para formar equipos virtualizados que trabajan para mejorar y potenciar el procesamiento de información.

Uno de los usos más comunes de este tipo de red, son el almacenamiento, la búsqueda y la descarga de todo tipo de archivos como audio, video, imagen, texto, etc., estos archivos se encuentran distribuidos y son compartidos por todos los equipos que la conforman. Existen algunos clientes para acceso a redes P2P, entre los más comunes se pueden nombrar a Napster, Limewire, Ares y Emule.

En la actualidad las redes P2P se utilizan incluso como un medio para definir súper computadoras para sistemas expertos o aplicaciones de voz sobre IP.

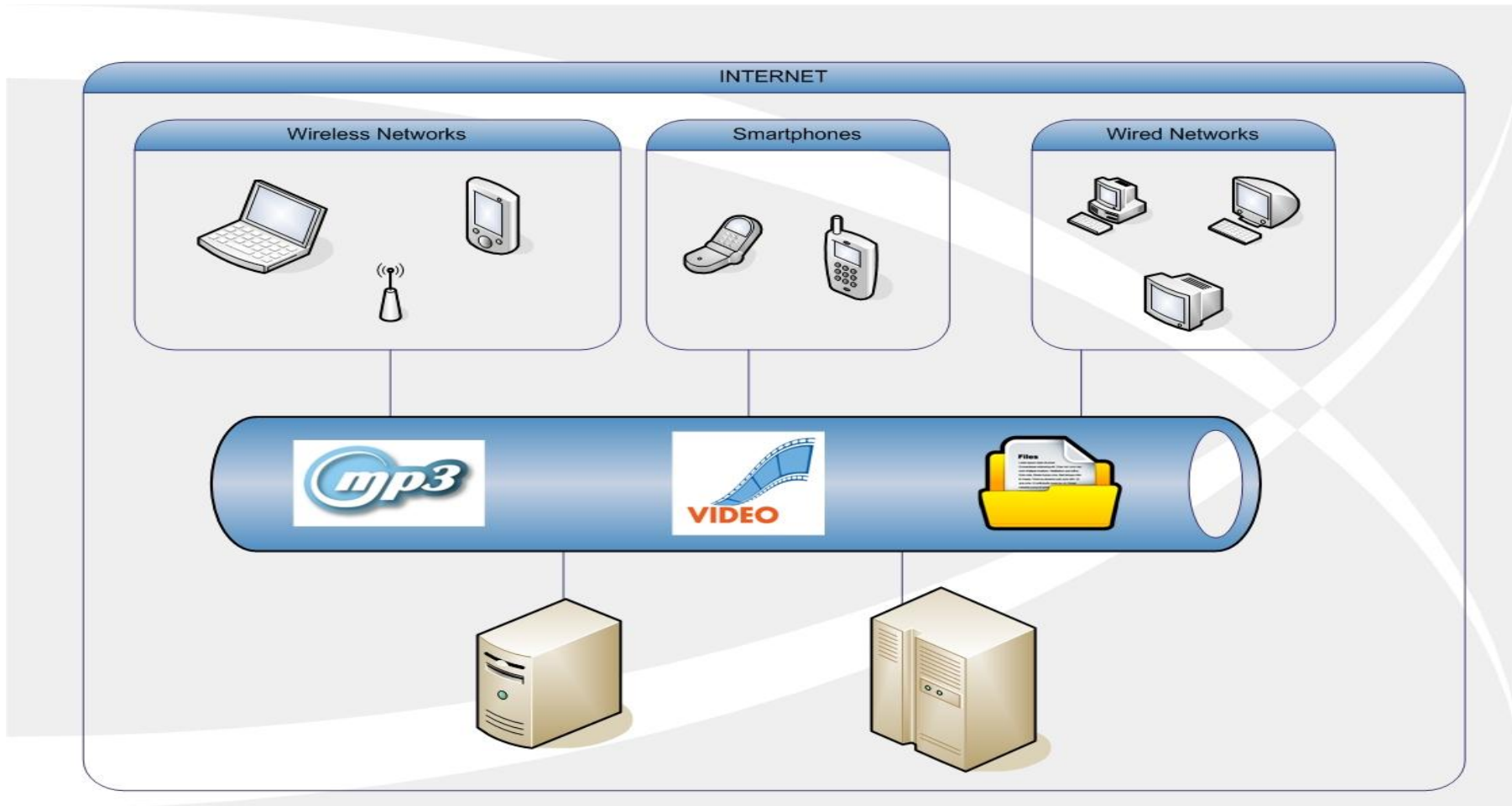
El diagrama de arquitectura de una red P2P que ejemplifica la descarga de archivos, sería el siguiente:

1.- Wireles Networks – Wired Networks – Smart Phones. - Son equipos utilizados para la obtención de archivos por los usuarios.

2.- Filtro de Tipo de Archivo.- Mediante el aplicativo P2P se escoge el tipo de archivo que se desea obtener, sea este de audio, video, texto, o fotografía.

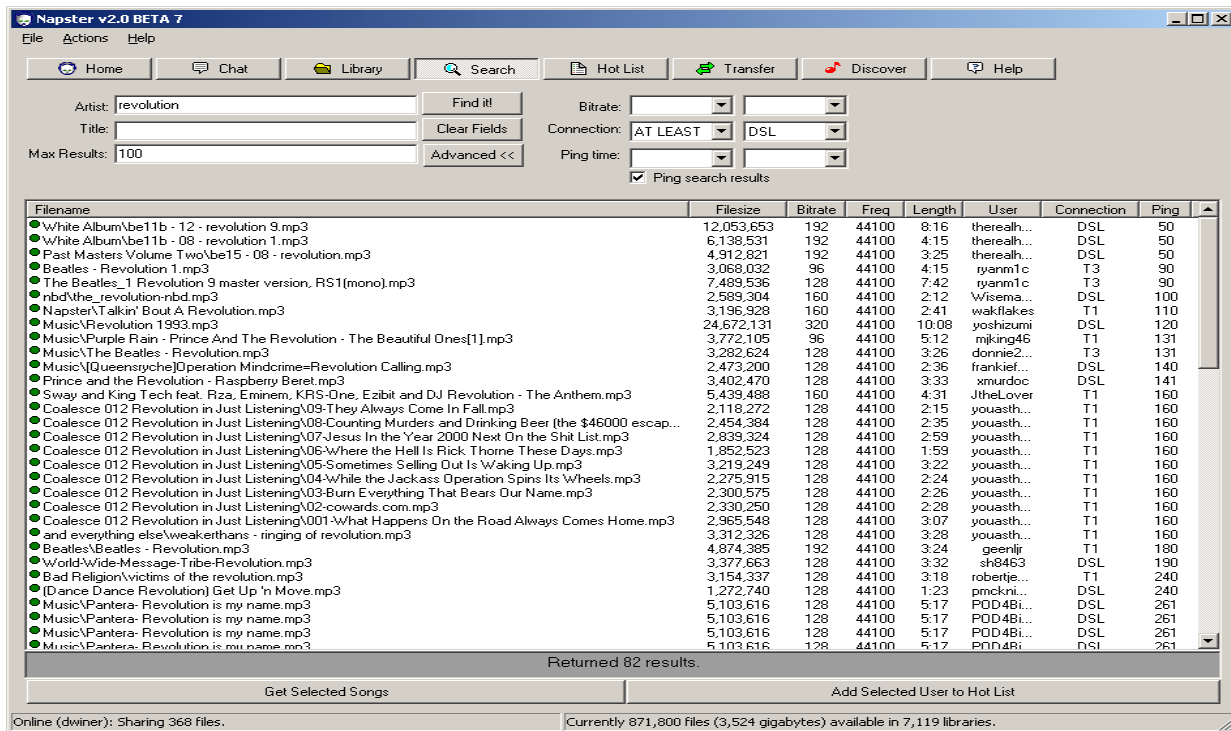
3.- Servidor u Ordenador.- equipo informático o red informática, que contienen los archivos que son solicitados por los usuarios, los cuales están interconectados con el sistema P2P desde el código de acceso.

¹¹² Texto Extraído de Santiago Acurio del Pino, *Delitos Informáticos, Generalidades*, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2008, Quito, Ecuador, pág. 13.



3.2.1 EL Sistema Napster

Este sistema fue el pionero en el intercambio de archivos mediante la utilización de redes P2P. Su lanzamiento el 1 de junio de 1999 causó un verdadero hito en la historia de la internet, puesto que su objetivo era la descarga de música de una manera rápida, sencilla y eficiente, ya que hasta esa fecha se utilizaba el método IRC, que quiere decir protocolo de comunicación en tiempo real basado en texto, o lo que se conocía como chat o conversación. Este sistema no era netamente un sistema P2P debido a que, a pesar de utilizar recursos, fuentes y archivos de todos los usuarios, mantenía servidores que contenía la mayor cantidad de pistas digitales y videos. Por ser un servicio netamente gratuito los problemas por derechos de autor y copyright empezaron, los artistas y casas disqueras encontraban en este sistema pistas y canciones que todavía no habían sido lanzadas oficialmente al mercado. Después de pocos meses de su lanzamiento la RIAA (Recording Industry Association of America) demandó a Napster por la utilización de creaciones intelectuales sujetas a protección, pero esta entidad no fue la única, la Banda Americana "Metallica", la diva del Pop "Madona" y el rapero "Dr. DRE" demandaron a los creadores del sistema, Napster pagó 26 millones de dólares por los daños ocasionados y futuras regalías de los temas artísticos. Mediante orden judicial emitida el 5 de junio del año 2001 se ordenó a Napster prevenir el intercambio de música con copyright en sus redes. En julio de 2001, Napster cerró completamente su red para cumplir con esta orden. En el año 2002 Napster se convirtió en un servicio pagado y hasta la actualidad existe controversias con las casas disqueras y artistas que han logrado establecer una relación comercial con la empresa Roxio dueña de la marca, los servicios y el logo de Napster; mediante el siguiente gráfico observemos el cuadro de diálogo del sistema Napster, el mismo que realizaba criterios lógicos de búsqueda por artista o canción:



3.2.2 Ares

Es un programa P2P que en la actualidad puede catalogarse como el más popular de estos sistemas, por ser un *software de uso libre*¹¹³, creado en el 2002 este sistema se desarrolló en un lenguaje de programación especial exclusivamente para el sistema operativo Microsoft Windows, pero en la actualidad es compatible con cualquier sistema operativo.

El sistema Ares Galaxy 2.0 o simplemente Ares fue creado con el propósito de compartir archivos de contenido a gran velocidad mediante el sistema P2P exclusivamente, existiendo un administrador cuya única función era el registro de usuarios y el envío de publicidad, debido a que su segundo objetivo consistía en ser un programa adware, lo que quiere decir que se utiliza un aplicativo con el propósito de ofrecer productos y servicios que pagan una suscripción al titular del software, pero esto era una práctica poco ética,

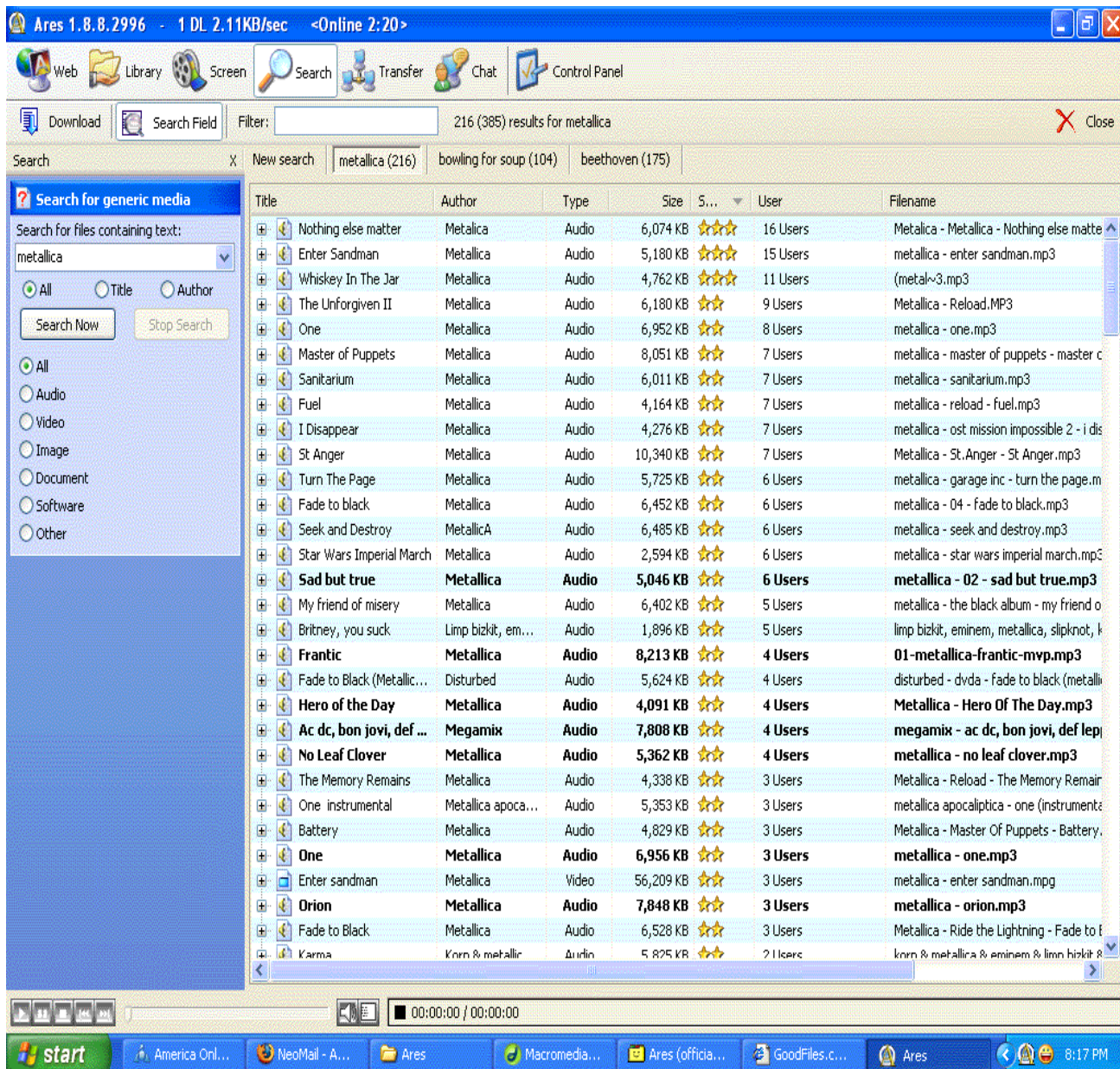
¹¹³ Según la experta Sofía Moreno Rodríguez en su obra *Excepciones y limitaciones al Derecho de Autor en el Ciberespacio*, se entiende por software libre a: *Libertad en la red, según algunos implica la no apropiación de la información y el conocimiento que allí se difunde, la reafirmación del principio según el cual "las ideas no pertenecen a nadie". Ya en años anteriores se había planteado la posibilidad de que las obras protegidas fuesen de uso libre, tal y como lo sugirió y defiende aun hoy en día el movimiento del Software Libre, para el caso de los programas de Computadora.*

porque como establecimos, su uso es libre. La defensa de los creadores de Ares se basó en que durante la instalación del programa se podía prescindir de los avisos publicitarios, pero gran parte de la población mundial no tiene un conocimiento informado de usos y restricciones de software, por tanto se eliminaron los avisos de publicidad en Ares.

Este programa tuvo gran apertura y aceptación entre los usuarios debido a la rapidez y flexibilidad del protocolo, porque propugnaba la consigna de que entre más usuarios mayor velocidad de respuesta y accesibilidad. El sistema permite búsquedas múltiples, colas de esperas remotas muy cortas, gran velocidad de descarga, salas de conversación en red para búsquedas de contenido preciso y facilidad de uso. Para el año 2005 se estimaba que la red Ares poseía más de un millón de usuarios, pero los inconvenientes empezaron a aparecer, el primero fue la lentitud con la que los administradores liberaban nuevas versiones, parches o actualizaciones, llegando a demorarse hasta un año en desarrollar una versión mejorada, pero los usuarios se desilusionaban con facilidad, ya que esta supuesta nueva versión no ofrecía innovaciones, simplemente se modificaban los cuadros de diálogo y se ampliaban los criterios de búsqueda; la segunda complicación tuvo que ver con los derechos de autor, puesto que nuevamente las casas disqueras y los artistas vieron vulnerados sus derechos, alegaban que no por el hecho de ser un software de uso libre todos los archivos contenidos en la red Ares eran de uso libre, sino que pertenecían a alguien y los usuarios no pagaban por el acceso a este contenido; el tercer problema de Ares fue la calidad y el tipo de archivos que se compartían, algunos usuarios se vieron afectados por archivos infectados con virus de computadora y además circulaban entre los usuarios videos de contenido sexual explícito, maltrato animal, propaganda de supremacía racial, pornografía infantil, entre otros. Todos estos problemas hicieron que los desarrolladores del programa vendan su licencia y que los nuevos dueños enfrenten las demandas judiciales y las quejas de usuarios a nivel mundial.

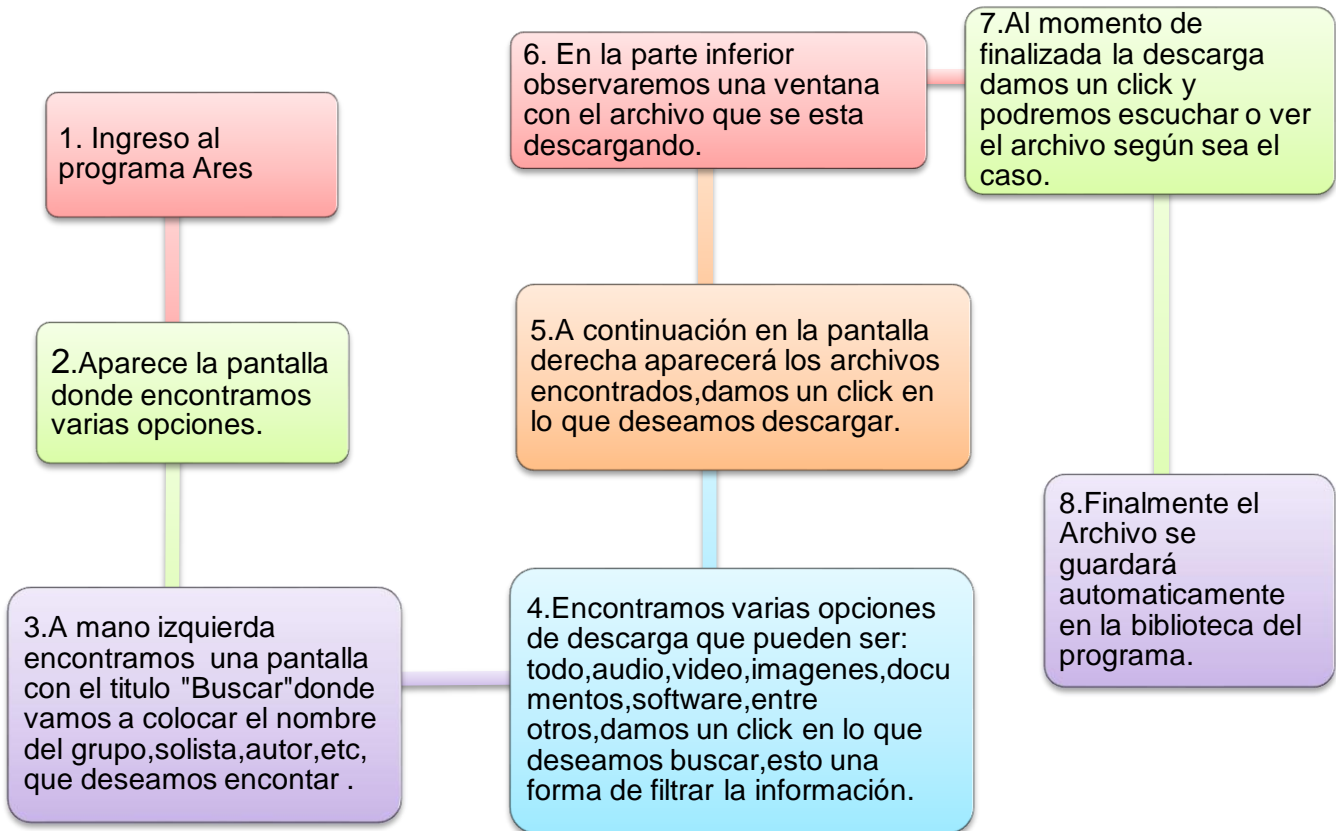
En la actualidad la versión de Ares Galaxy 9.0 presenta una mejora en la interfaz y en la conexión, esto se debe al cambio en el ruteo del código fuente, porque separa la librería de archivos extraídos, de la ventana de diálogo de búsqueda y descarga y las salas de chat. En el sitio Web de Ares podemos encontrar dos versiones del software, el Ares Galaxy 9.0 que tiene un costo de suscripción y paga regalías a empresas productoras de música y videos; a pesar de sus deficiencias la versión gratuita de Ares como programa de uso libre todavía puede encontrarse en su sitio Web, por obvias razones su utilidad es

bastante limitada. El diálogo de búsqueda del aplicativo Ares poseía las siguientes opciones:



El gráfico que hemos insertado es la ejemplificación de la versión de Ares que siguen siendo gratuita y fue actualizada hasta el año 2005; observemos que las opciones de “Búsqueda”, “Librería” y “Chat” se encuentran de un solo cuadro de diálogo, los criterios de búsqueda son por rango y tipo de archivos.

Los pasos para realizar una descarga en Ares son:



3.2.3 Torrent Downloads

El sistema Torrent es una evolución de los sistemas P2P que opera mediante un aplicativo secundario que se le conoce como *buscador o cliente*¹¹⁴, software que tiene que ser obtenido y almacenado en el ordenador para que pueda funcionar el sistema Torrent. Toda vez que se haya obtenido este sistema buscador la persona accede a la internet para buscar archivos que sean compatibles con el aplicativo cliente o lo que se conoce como archivos "torrents"; cuando se hayan conseguido estos archivos los ingresamos en el programa cliente, el mismo que busca su exacta ubicación y lo extrae de la web con la

¹¹⁴ Entre los más populares de estos programas tenemos a: Utorrent, Bittornado y Bitcomet.

ayuda de otros usuarios que necesiten el mismo archivo. El sistema de descarga de torrents es utilizado mayormente para archivos de video de larga duración como películas o series de televisión o paquetes de archivos de música, como un álbum entero; el sistema Torrent es una manera de obtener archivos comprimidos de música o video de una manera legítima puesto que los artistas y las casas disqueras o empresas productoras ofrecen archivos bajo suscripción que se descargan directamente desde sus páginas.

3.3 File Storage Server

El *File Storage Server*¹¹⁵ es un mecanismo de obtención de archivos que funciona directamente desde una dirección URL; como su nombre lo indica se trata del acceso a un servidor en el que encuentran contenidos una infinidad de archivos, los mismos que son accesibles por medio de una página web.

El mecanismo de acceso a este tipo de servidores web es bastante sencillo de manejar, pero su funcionamiento responde a una infinidad de operaciones verticales y horizontales organizados secuencialmente que responde a una serie de algoritmos matemáticos lógicos que parten de una orden de petición o acceso, un criterio decisional y por último el envío y recepción de información. Observemos el mecanismo de funcionamiento de un sitio web de descarga de archivos:

Primer Proceso.- Es necesario un ordenador o computadora con acceso a internet y una dirección IP única. Cada computador que se conecta a Internet se identifica por medio de una dirección IP, la misma se compone de 4 números comprendidos entre el 0 y el 255 ambos inclusive y separados por puntos, así por ejemplo una dirección IP podría ser: 155.210.13.45. No está permitido que coexistan en la Red dos computadores distintos con la misma dirección, puesto que de ser así, la información solicitada por uno de los

¹¹⁵ El servidor es la máquina principal de la red, la que se encarga de administrar los recursos de la red y el flujo de la información. Muchos de los servidores son “dedicados”, es decir, están realizando tareas específicas, por ejemplo, un servidor de impresión solo para imprimir; un servidor de comunicaciones, sólo para controlar el flujo de los datos, etc. Para que una máquina sea un servidor, es necesario que sea una computadora de alto rendimiento en cuanto a velocidad y procesamiento, y gran capacidad en disco duro u otros medios de almacenamiento.

computadores no sabría a cuál de ellos dirigirse. En términos prácticos la dirección IP es el número de identificación de un ordenador.

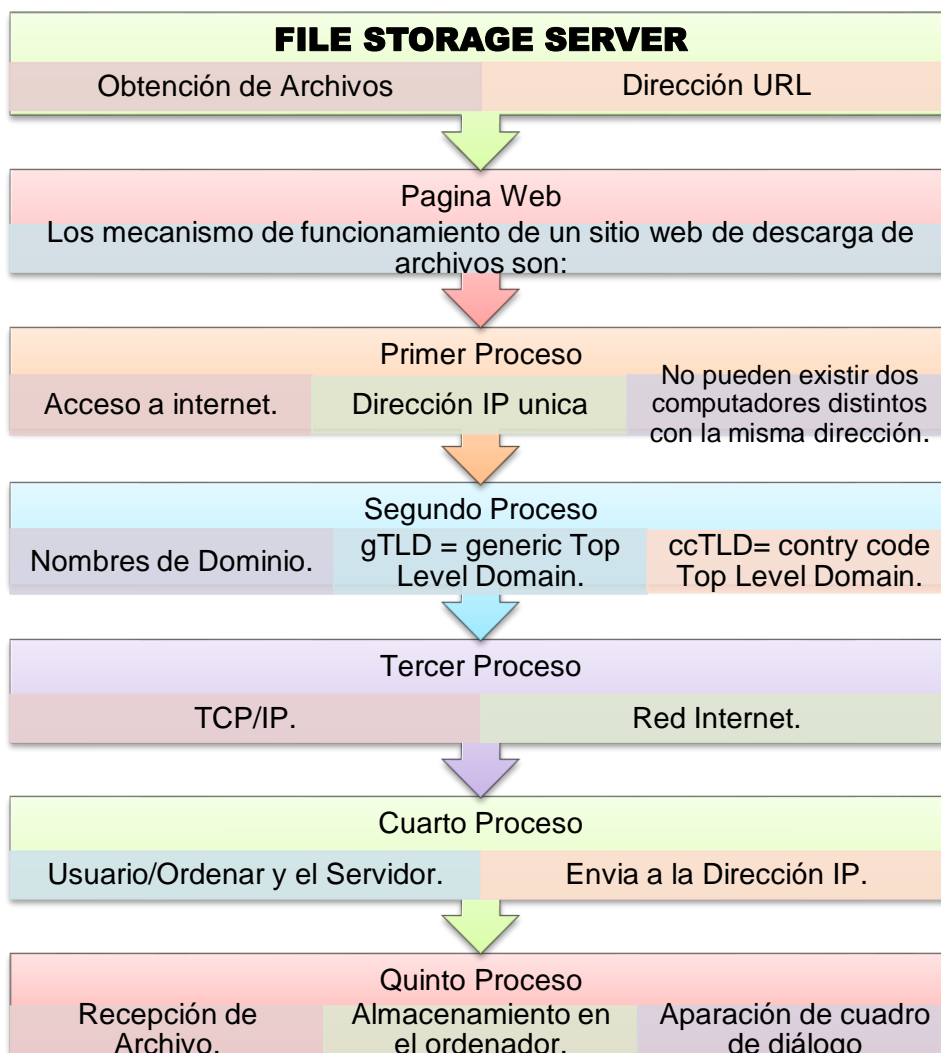
Segundo Proceso.- La dirección Web a la cual se accede necesita también ser identificada, esto se logra por medio de los Nombres de Dominio. Los nombres de dominio, son la traducción para las personas de las direcciones IP, las cuales son útiles sólo para los computadores. Los nombres de dominio son palabras separadas por puntos, en vez de números en el caso de las direcciones IP. Estas palabras pueden darnos la idea del computador al que nos estamos refiriendo. No todos los computadores conectados a Internet tienen un nombre de dominio. Sólo suelen tenerlo, los computadores que reciben numerosas solicitudes de información, o sea, los computadores servidor. Por el contrario, los computadores cliente, es decir los que consultan por Internet, no necesitan un nombre de dominio, puesto que ningún usuario de la Red va a pedirles información. Existen dos clases de dominios los llamados genéricos y los llamados territoriales los primeros son los gTLD o generic Top Level Domain y los segundos los ccTLD o country code Top Level Domain. Las direcciones Web que se utilizan para descargar archivos generalmente se financian con publicidad, entre las más populares tenemos: www.4shared.com; www.megaupload.com; www.mp3xd.com; entre muchas más.

Tercer Proceso.- La forma de comunicación entre un ordenador y un nombre de dominio, se conoce como el TCP/IP, por este medio un usuario no necesita saber cuál es su dirección IP, pero debe conocer la dirección Web a la que quiere acceder. TCP/IP es el lenguaje establecido para la Red Internet, la misma que establece la comunicación por medio de paquetes de información. Cuando un computador quiere mandar a otro datos, lo primero que hace es partirlo en trozos pequeños (alrededor de unos 4 Kb) y posteriormente enviar cada trozo por separado. Cada paquete de información contiene la dirección en la Red donde ha de llegar, y también la dirección de remitente, por si hay que recibir respuesta.

Cuarto Proceso.- Toda vez que se haya establecido la comunicación entre el usuario/ordenador y el servidor que ha sido accesible a través del nombre de dominio, este servidor busca en sus bases el archivo que ha sido solicitado, pudiendo ser un archivo comprimido de música, un video, una foto, un archivo de texto, cuando lo localiza lo envía a la dirección IP que solicitó el envío de este archivo.

Quinto Proceso.- El último paso es la recepción del archivo y el almacenamiento en el ordenador del usuario. Dependiendo de la velocidad de la conexión esto puede tardar cerca de 45 segundos o hasta horas, también se debe tomar en cuenta el tamaño del archivo que se está enviando. Cuando se termina de descargar el archivo aparecerá un cuadro de diálogo indicando este particular, así como la ubicación del archivo que ha sido obtenido.

Existen páginas que no permiten la descarga de archivos, pero si nos permiten apreciar el contenido de las mismas a través de conexiones remotas en tiempo real, para esto se necesita una muy buena conexión a internet y de esta forma se previene la proliferación de descarga ilegal de archivos, porque a pesar de que algunos usuarios obtienen archivos para su uso doméstico y privado, gran parte de la población hacen de la piratería un negocio.



3.4 Los Derechos de Autor y los Sistemas de Obtención de Archivos

Los derechos de autor y derechos conexos, de acuerdo al Art.5 de la Ley de Propiedad Intelectual, se protegerán por el solo hecho de la creación de la obra, sin importar su modo de expresión. En este apartado se encuentra la razón de nuestro trabajo de investigación, las creaciones intelectuales circulan a través de internet y es inevitable su proliferación y divulgación, pero el Estado ecuatoriano y la Comunidad de Naciones deben lograr que sus normas sean eficaces y eficientes, porque a pesar de los múltiples convenios, tratados, Cumbre y Reuniones no se ha logrado implementar un sistema útil para poder proteger las creaciones intelectuales en la Web. Sabemos que la protección integral de los derechos de autor en la Web es una empresa ambiciosa, pero esto no puede ser justificación para permitir que la descarga ilegal de archivos no sea reprimida; también deberá existir una expresión de equidad entre usuarios y artistas, pero sobre todo es un tema cultural sociológico, la educación y la capacitación de los pueblos permitirán difundir el mensaje, que si no logramos un cambio, las expresiones del intelecto y del alma por medio de los artistas acabarán.

En la Conferencia Diplomática sobre ciertas cuestiones de Derechos de Autor y Derechos Conexos, celebrada en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, se conmina a los estados miembros¹¹⁶ a ejecutar medidas jurídicas efectivas utilizando medios tecnológicos para evitar la vulneración de los derechos de autor, es por esto, que las circunstancias actuales sobre derechos de autor en la Web llama tanto nuestra atención, ya que después de 15 años no se ha conseguido establecer verdaderos mecanismos de protección, es más el tema sigue siendo un verdadero mito para los legisladores y pero aun para los órganos de administración de justicia.

Limitando un poco el espectro de aplicación de los derechos de autor podemos concluir que: el reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no está sometido a registro, depósito, ni al cumplimiento de formalidad alguna, porque el autor ejerce esos derechos desde el momento de su creación, no es necesario ni siquiera su divulgación para que nazca el derecho; por otro lado si es voluntad del autor el compartir su obra, la Ley acota que siempre que respeten los usos honrados y no atenten a la normal explotación de la obra, ni causen perjuicios al titular de los derechos, son lícitos, exclusivamente, ciertos actos expresamente enumerados, que no requieren la

¹¹⁶ Los Estados Miembros de este Tratado son los mismos que han suscrito el Convenio de Berna. El Ecuador ratificó este Convenio en 1991.

autorización del titular, entre los cuales se hallan las citas de obras ajenas para fines de docencia o investigación, la ejecución de obras musicales en actos oficiales y religiosos sin retribución y gratuitos, la reproducción con indicación de la fuente de notas periodísticas, la difusión por la prensa o radiodifusión con fines informativos de conferencias, discursos y obras similares divulgadas en asambleas, reuniones públicas o debates públicos sobre asuntos de interés general, la parodia, la copia privada, y similares; nótese que ninguna de estas situaciones permite el uso de archivos digitales que contengan creaciones intelectuales, entonces la descarga de archivos por internet sin el consentimiento de su titular o titulares es ilícito y se requiere que el Estado y la legislación interna, comunitaria y mundial regulen esta problemática.

Las nuevas tecnologías traen consigo nuevos retos para los juristas, tal como lo expresa el especialista Marcelo Bauzá Reilly¹¹⁷: " *el profesional o especialista en Derecho debe estar, sí, en condiciones de individualizar y conocer los problemas jurídicos que derivan del uso y difusión de las Tecnologías Informáticas y de la Comunicación, así como también adquirir una cierta formación y destreza básica en algunas aplicaciones de ese tenor, cada vez más insustituibles para el desempeño correcto y potenciado de su actividad profesional*".

Para enfrentar los problemas que se han generado entre informática y derecho, y entre éstos, la vulneración de los derechos de autor por la descarga de archivos de contenido artístico, se han dilucidado una infinidad de razones, respuestas y posiciones, como un tema didáctico para este trabajo de investigación se ha decidido agruparlas en dos grandes corrientes:

1) Algunos tratadistas afirman que los problemas jurídico-tecnológicos parten de un tema de seguridad; la tecnología ha alcanzado niveles, que los expertos llaman, súper desarrollo, por tanto es imposible que el Derecho, al ser un proceso político social más lento, alcance la velocidad con la que la información y la tecnología avanzan; el Doctor José María Molina, en su artículo "Aspectos Jurídicos de la Seguridad de la Información y

¹¹⁷ Asesor en temas de Derecho & Informática. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Profesor de Informática Jurídica de la Universidad de la República, Director del CINADE (Centro de Investigaciones en Informática Aplicada al Derecho, Facultad de Derecho de la UR), DEA en Informática Jurídica y Derecho de la Informática de la Universidad de Montpellier, Vicepresidente de FIADI (Federación Iberoamericana de Derecho e Informática). Uruguay

las Comunicaciones, menciona que: *“existe una necesidad de seguridad que se debe incorporar al proceso de racionalidad que ha de inspirar todo el desarrollo y asentamiento de las relaciones tecnológicas y, por tanto, requiere que analicemos sus diversos aspectos de una perspectiva jurídica y que el valor de la información y, consiguientemente, su poder, requiere que, en ocasiones, utilicemos instrumentos para asegurarla”*. Siguiendo la corriente de la seguridad, el órgano que nos debe proporcionar dicha seguridad es, evidentemente, el Estado con la ayuda de sociedad civil, pero es el único ente, con las características y capacidades coercitivas, que puede garantizar los derechos y libertades individuales y así defender la sociedad a través de sus leyes. La seguridad en la información requiere de una evolución del aparato estatal tanto en su fuente orgánica como en sus principios dogmáticos.

2) La segunda corriente causa controversia entre la informática y el derecho, trata un tema más indeterminado y difícil que un tema de seguridad y se relaciona con un tema socio antropológico cultural; la humanidad responde a castigos e imposiciones de acuerdo a la teoría pura de la pena en Derecho Penal; los usos inadecuados de sistemas informáticos aparecieron junto con los primeros computadores, pero en la actualidad cualquier persona puede ser un delincuente virtual, inclusive personas que no pueden ser imputables, como los niños y niñas, que son usuarios constantes de internet, por eso creemos que el problema es cultural; la sociedad ecuatoriana, por un tema económico, no aprecia lo original y prefiere las copias piratas de películas y álbumes de música, y además las autoridades en nuestro país han realizado pequeñísimos esfuerzos por frenar este tipo de negocios ilícitos.

Ya que hemos planteado los problemas que se originan de las relaciones del hombre con la tecnología y el derecho, es imperativo mencionar algunas soluciones. Una reforma legal e institucional en el Ecuador debería ser considerada como inmediata; señalamos de forma categórica que nuestra Ley de Propiedad Intelectual es bastante completa y menciona principios de gran avance e innovación, pero es necesario que sea desarrollada con más profundidad, que a nuestro criterio es materia del Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual; también es necesario una reestructuración orgánico funcional de los organismos de control, pero sobre todo debe existir cooperación con organismos supranacionales y otros estados. Si la tecnología acorta distancias para cualquier tipo de negocio jurídico e inclusive para actos ilícitos, deberíamos usar la misma tecnología para tratar de otorgar verdadera protección a los ciudadanos y usuarios de la red de redes.

Uno de los mecanismos de solución que es bastante viable es la verdadera aplicación de lo que se conoce como el comercio telemático o electrónico, para Renato Jijena Leiva¹¹⁸ el comercio electrónico es: “*el intercambio telemático de información entre personas que da lugar a una relación comercial, consistente en la entrega en línea de bienes intangibles o en un pedido electrónico de bienes tangibles*”; la Organización Mundial del Comercio trata de incentivar a todas las personas, públicas o privadas, naturales o jurídicas a utilizar los medios Web para todos sus negocios o transacciones. En la actualidad una persona puede comprar música por internet a través de un servicio y por medio de un Torrent Download, cuyo costo es por pista o por canción, un álbum completo más o menos asciende a un valor de SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 50/100 (\$6.50). Gran parte de los artistas ahora realizan los lanzamientos de sus canciones por publicidad en internet y por medios digitales, y una vez que sus canciones tienen gran acogida lo realizan por medio físico; un CD original de música en los Estados Unidos cuesta alrededor de DIEZ DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$10), pero en países con aranceles altos, este precio se duplica, como es el caso del Ecuador, siendo este uno de los problemas que no permite erradicar el crecimiento de la descarga ilegal de archivos.

Otro mecanismo de protección que ha sido tan exitoso como el comercio telemático son los llamados **DRM** (Digital Restrictions Management Systems o Sistemas de Gestión Digital de Restricciones) que son mecanismos técnicos de restricción al acceso y copia de obras publicadas en formatos digitales. Quienes proponen estos sistemas argumentan que son necesarios para que los autores puedan controlar el respeto a su derecho de autor en el mundo digital, pero existe la crítica de que estas medidas pueden ser, y de hecho son usadas para restringir obras que no están bajo derecho de autor, o que las restricciones que los DRM imponen al público van mucho más allá de lo que el derecho de autor otorga. Callan también que la implementación de DRM no está al alcance de los autores, sino sólo de las grandes empresas editoriales, discográficas y productoras, sobre las que los autores en general carecen de control. Existen diferentes mecanismos de DRM, diseñados por distintas empresas, pero en general todos tienen en común algunas características: detectan quién accede a cada obra, cuándo y bajo qué condiciones, y reportan esta información al proveedor de la obra; autorizan o deniegan de manera inapelable el acceso a la obra, de acuerdo a condiciones que pueden ser cambiadas unilateralmente por el

¹¹⁸ Jijena Leiva Renato, *Comercio Electrónico y Derecho, La problemática jurídica del Comercio Electrónico*. Artículo Publicado en Internet

proveedor; y,, cuando autorizan el acceso, lo hacen bajo condiciones restrictivas que son fijadas unilateralmente por el proveedor, independientemente de los derechos que la ley otorgue al autor o al público. Estos mecanismos no se limitan a lo técnico, plantean también reformas legislativas y proyectos de ley que prohíben la producción, distribución y venta de dispositivos electrónicos a menos que estén equipados con DRM, y tipifican la elusión de estos mecanismos, independientemente de si una acción implica o no una violación del derecho de autor, como es el caso de las copias privadas. Los DRM están siendo incluidos en todo tipo de dispositivos digitales, sin informar a los consumidores respecto de sus consecuencias; los dispositivos digitales que puede contener un DRM pueden ser computadores, DVD, reproductores de audio, teléfonos inteligentes, radios, impresoras, fotocopadoras, entre varios más. A pesar de que esto es un mecanismo que de cierto modo limita la proliferación de archivos digitales sin autorización, sus implicaciones jurídicas deberían estar normadas por la legislación de los países donde esté autorizado el uso de estos dispositivos. Según los impulsores del movimiento de implementación de los mecanismos DRM, en donde se encuentran algunas grandes empresas productoras, se debe prohibir la comercialización de aparatos de reproducción que no estén equipados con DRM.

Ya en la práctica jurídica la aplicación del derecho y la informática ha proliferado. En el año 2006 en Santander, la Jueza Tercera de lo Penal absolvió a un internauta que había sido acusado por la descarga ilegal de música por internet. Su sentencia se basó en que esa práctica no es delito, si no existe ánimo de lucro, y está amparada por el derecho de copia privada. De acuerdo al Art.108 de nuestra Ley de Propiedad Intelectual: *Se entenderá por copia privada la copia doméstica de fonogramas o videogramas, o la reproducción reprográfica en un solo ejemplar realizada por el adquirente original de un fonograma o videograma u obra literaria de circulación lícita, destinada exclusivamente para el uso no lucrativo de la persona natural que la realiza. Dicha copia no podrá ser empleada en modo alguno contrario a los usos honrados.* De la interpretación de este artículo podemos concluir que debe existir un ejemplar lícito u original para que pueda existir la figura de copia privada sino estaríamos hablando de una descarga ilegal, pero ¿cómo sabemos si lo que descargamos es un soporte original? es por esto que los prestadores de servicios de descarga de archivos son los que deben garantizar el acceso a copias autorizadas por los artistas, productoras o casa disqueras. En este caso específico, el imputado, fue procesado por, obtener copias digitales de los discos que poseía y por ofrecerse a intercambiar su colección con otros internautas en chats y

correos electrónicos, pero lo que nunca se ofrecía era un precio o un intercambio de dinero, por tanto no se estaba lucrando con su práctica; la jueza lo absolvió utilizando esta premisa.

La Internet y la era de la información representan la pura expresión de lo que la ciencia y los sueños pueden alcanzar, siendo así un mecanismo valioso y de gran importancia para el desarrollo de los países. Es por esto que no podemos permitir que por actos ilícitos su uso sea restringido o se nos limite el acceso a ciertos tipos de archivos, tomando en cuenta que por nuestra realidad cada vez es más difícil acceder a los mismos. Una forma de evitarlo es aplicar medidas tecnológicas de protección junto con un sistema de directrices claras sobre la utilización de sistema de redes y por último establecer un marco jurídico según la realidad ecuatoriana.

Capítulo IV

Reformas Legislativas, Reglamentarias, Institucionales y Sociales sobre la protección efectiva de los derechos de Autor

La Función Legislativa, a través de su máximo organismo, la *Asamblea Nacional*¹¹⁹, es la encargada de promulgar leyes de carácter general y obligatorio que procuren el buen funcionamiento del estado y su correcta administración; y, además emiten normas que regulen las relaciones existentes entre los particulares y de éstos con el Estado.

*“La Ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite. Son leyes las normas generalmente obligatorias de interés común”*¹²⁰.

Por ser la ley la base fundamental de un Estado de Derecho, ésta debe cumplir con el trámite legislativo previsto en la Constitución y para su plena vigencia debe estar publicada en el Registro Oficial¹²¹.

Las leyes pueden clasificarse en generales y especiales; la Ley de Propiedad Intelectual, en su carácter de especial, describe y establece todo el marco jurídico e institucional por los cuales ha de regirse la propiedad intelectual; el legislador quiso emitir un cuerpo legal que solamente se ocupe de esta institución jurídica que, a pesar de haber sido tutelada por otros cuerpos normativos anteriores, era necesaria la emisión de un texto jurídico integral que proteja los derechos de propiedad intelectual, defina mecanismos de tutela administrativa, tipifique delitos cuando estos derechos sean vulnerados y además describa el marco institucional ejecutivo y los órganos encargados de la administración del derecho y lo que se derive de éstos.

La necesidad más básica de la creación de legislaciones que protejan los derechos de autor, independientemente del sistema jurídico donde se encuentre la norma, es fomentar

¹¹⁹ Art.118 de la Constitución.- La Función Legislativa se ejerce por la Asamblea Nacional, que se integrará por asambleístas elegidos para un periodo de cuatro años. La Asamblea Nacional es unicameral y tendrá su sede en Quito. Excepcionalmente podrá reunirse en cualquier parte del territorio nacional.

¹²⁰ Artículo del Código Civil Ecuatoriano.

¹²¹ *Ibíd*em artículo 6.

a que las personas no se restrinjan a dejar de crear e inspirarse, por miedo al desmedro de sus derechos de autor y el irrespeto a sus creaciones. El Estado y la Comunidad Internacional deberán crear mecanismos efectivos de protección de derechos, y hablamos de reglas de aplicación internacional, ya que ahora pertenecemos a un mundo globalizado e interconectado por un sistema de redes, mediante el cual podemos acceder a toda la información del mundo, pero también podemos vulnerar cierto tipo de derechos protegidos por los Convenios Internacionales, como lo son los derechos de autor y los que se deriven de éstos.

4.1 Posibles Reformas Legislativas y Reglamentarias

4.1.1 Reformas e Inclusiones Legales

Ya enfocado en el proceso de creación de las leyes, el trámite a seguirse empieza por el organismo de iniciativa. El Proyecto de ley debe reunir los requerimientos expresados en el Art.136 de la Constitución que son:

- Una Sola Materia.
- Exposición de Motivos.
- Forma del Proyecto.

Creemos de manera imperativa que nuestra Ley de Propiedad Intelectual, a pesar de estar acorde a las disposiciones regionales y mundiales sobre protección de derechos de autor, necesita una reforma que permita que la misma se aplique de forma eficiente a los cambios tecnológicos de la era, y de esta forma garantice de una manera integral la correcta tutela de los derechos de autor, por tanto se plantean las siguientes reformas a la Ley de Propiedad Intelectual:

PRIMERA.- A continuación del segundo inciso del artículo 5 de la Ley de Propiedad Intelectual agregar el siguiente texto:

“Art. 5¹²².- *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.*

Se protegen todas las obras, interpretaciones, ejecuciones, producciones o emisiones radiofónicas cualquiera sea el país de origen de la obra, la nacionalidad o el domicilio del

¹²² El texto que se encuentra subrayado en este artículo es la inclusión propuesta.

autor o titular. Esta protección también se reconoce cualquiera que sea el lugar de publicación o divulgación”.

También se protegerán los archivos electrónicos que contengan creaciones intelectuales de los autores sin importar su formato, procedencia, almacenaje virtual y servidor estacional. Los derechos de autor gozarán de especial protección en el espacio cibernético y la internet y su utilización se sujetará a lo dispuesto en la presente ley.

“El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no está sometido a registro, depósito, ni al cumplimiento de formalidad alguna.

El derecho conexo nace de la necesidad de asegurar la protección de los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas”.

Motivación: Lo propuesto en este artículo responde a que con los avances tecnológicos, han aparecido nuevos medios en los que son plasmados las obras intelectuales, como lo son los formatos digitales, es por esto que hacemos mención a los archivos que se pueden descargar desde la internet.

SEGUNDA.- En el artículo 7 de la Ley de Propiedad Intelectual agréguese las siguientes definiciones:

“Art. 7¹²³.- 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.

¹²³ El texto que se encuentra subrayado en este artículo es la inclusión propuesta.

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

Cintas Magnéticas: es un medio de almacenamiento que se utiliza para registrar sonidos, fotografías y datos. La información es grabada sobre una banda plástica, cuyo material puede ser óxido de hierro o algún cromato y transformada en señales eléctricas mediante un dispositivo reproductor. El fundamento científico de las cintas magnéticas se basa en un conjunto de fenómenos electromagnéticos y el principio de magnetización por inducción, según el cual todas las sustancias, en mayor o menor grado, adquieren un estado especial de imanación cuando se encuentran en presencia de un flujo electromagnético.

“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”.

Disco Compacto: es un soporte digital óptico utilizado para almacenar cualquier tipo de información (audio, imágenes, vídeo, documentos y otros datos). Físicamente es un disco plástico plano que alberga información codificada en código binario cuyas capacidades de almacenamiento o tamaño, tiene muchas variaciones ,aunque el más común dispone de alrededor de 600 MB.

“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”.

MP3.- Formato de audio digital que combina gran calidad de sonido y poco tamaño. Su nombre técnico es ISO MPEG Audio Layer 3.

MP4.- Formato de video digital que amalgama una resolución intensa, utilizando un tamaño ínfimo de almacenamiento.

“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”.

Proveedor de Servicios de Internet.- Punto de Acceso a la Internet para pequeños comercios y usuarios individuales. El ISP proporciona a sus clientes acceso por marcación a su enrutador, que retransmite el tráfico a los servidores web por la Internet.

“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”.

RED P2P.- Es una red de equipos computacionales, en donde cada uno de los nodos o elementos conectados a la misma aporta con recursos para el mejor funcionamiento y rendimiento en la transmisión de información. Los recursos compartidos pueden variar pero usualmente pueden ser: procesador, memoria , y ancho de banda. Se utiliza para crear redes de descarga de archivos aunque su

uso, inclusive, alcanza aplicaciones como la telefonía IP. Un ejemplo común de estas redes son los gestores de descarga como Limewire o Napster, entre los más importantes.

“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”.

Sistema de Almacenamiento de Archivos o File Storage.- Sistema de almacenamiento e indexamiento de archivos de todos los formatos: audio, video, texto, etc. En este los usuarios pueden realizar búsquedas en base a las propiedades de los archivos tales como nombre, tipo, tamaño, fecha, etc. Usualmente los ficheros pueden estar disponibles para descargar, un ejemplo de este tipo de sistema es el sitio web www.megaupload.com o www.4shared.com

TCP/IP(Protocolo de control de transmisión/protocolo Internet: Nombre colectivo de conjuntos de protocolos en que se basa la Internet.TCP e IP son los más conocidos de ese conjunto, pero no son en modo alguno los únicos. TCP garantiza que cada byte enviado desde un puerto llega al otro en el mismo orden y sin duplicación ni pérdida. IP asigna direcciones IP locales a direcciones de red física, proporcionando una estructura que puede ser reconocida por los routers.

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

URL: Universal Resource Locator: Es una secuencia de caracteres, de acuerdo a un formato modélico y estándar, que se usa para nombrar recursos en Internet para su localización o identificación, como por ejemplo documentos textuales, imágenes, vídeos, presentaciones, presentaciones digitales.

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

Videograma: Fijación de una obra audiovisual”.

WMA.- (Windows Media Audio). Formato y extensión del mismo desarrollado por Microsoft para codificar archivos de audio digital similar al MP3, aunque pueden comprimir archivos con un ratio más alto que estos.

Motivación: Los términos agregados y definidos dentro de este artículo son los que se ajustan al entorno relacionado con la era digital, con el fin de comprender mejor los nuevos conocimientos que el mundo entero está aplicando y de esta forma actualizamos nuestra legislación a una realidad que exige la sociedad mundial.

TERCERA.- Modificar el actual artículo 24 de la Ley de Propiedad Intelectual por el siguiente:

Art.24¹²⁴.- El derecho de importación confiere al titular de los derechos de autor la facultad de prohibir la introducción en el territorio ecuatoriano, incluyendo la transmisión analógica y digital **o a través de internet por cualquier medio, sea una red P2P o un sistema de almacenamiento de archivos,** del original o copias de obras protegidas, sin perjuicio de obtener igual prohibición respecto de las copias ilícitas. Este derecho podrá ejercerse tanto para suspender el ingreso del original y copias en fronteras, como para obtener el retiro o suspender la circulación de los ejemplares que ya hubieren ingresado. Este derecho no afectará los ejemplares que formen parte del equipaje personal. **En lo que respecta a transmisión de datos de forma digital vía internet el organismo competente de regulación será la Unidad de Gestión Integral Especializada de Protección Globalizada de Derechos de Autor.**

Motivación.- Es necesaria que se adecúe este artículo con los cambios que se proponen debido a la necesidad de que se proteja el derecho que tiene el autor sobre la disposición de su obra; lamentablemente en la Ley de Propiedad Intelectual no se previó la introducción al territorio ecuatoriano mediante redes cibernéticas, por tanto se deberá controlar estos accesos a través del organismo competente (IEPI) mismo que contará con una Unidad especial que regule el internet, la misma que forma parte de estas reformas legales, reglamentarias e institucionales.

¹²⁴ El texto que se encuentra subrayado en este artículo es la inclusión propuesta.

CUARTA.- Sustituir el actual artículo 65 de la Ley de Propiedad Intelectual por el siguiente:

Art.65¹²⁵.- El contrato 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 **conocido o por conocerse, sin importar su formato** o cualquier otro dispositivo o mecanismo análogo, con fines de reproducción y venta de ejemplares **a través de cualquier medio**.

Motivación.- Se ha visto la necesidad de darle un sentido más amplio a este artículo, con el fin de incorporar y dejar abiertas nuevas posibilidades de los avances tecnológicos, ya que diariamente surgen nuevos retos y nuevas situaciones a las que nos enfrentamos, siendo una forma de crecimiento junto a los países desarrollados, en sentido tecnológico, normativo, económico y social.

QUINTA.- A continuación del artículo 69 de la Ley de Propiedad Intelectual incluir los siguientes artículos y reenumerar los restantes:

Art.70.- Los titulares de los derechos sobre una creación intelectual podrán suscribir contratos de representación con empresas o proveedores que ofrezcan servicios de obtención de archivos digitales a través de internet por cualquier medio, sea una red P2P o un sistema de almacenamiento de archivos

Art.71.- Las empresas o proveedores que ofrezcan servicios de obtención de archivos digitales a través de internet deben estar legalmente constituidas en su país de origen y además deberán estar registradas en la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual), entidad que regulará su funcionamiento, constitución y competencia.

Art.72.- Las direcciones URL de las empresas o proveedores que ofrezcan servicios de obtención de archivos digitales a través de internet serán mundialmente difundidas por medio de un boletín publicado mensualmente en la página web de la OMPI y serán las únicas entidades autorizadas para vender por medio electrónico creaciones intelectuales contenidas en archivos digitales.

¹²⁵ El texto que se encuentra subrayado en este artículo es la inclusión propuesta.

Art.73.- Las empresas o proveedores que ofrezcan servicios de obtención de archivos digitales a través de internet será localmente controladas y reguladas por el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual por medio de la Unidad de Gestión Integral Especializada de Protección Globalizada de Derechos de Autor y la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Art.74.- Para que las empresas o proveedores que ofrezcan servicios de obtención de archivos digitales a través de internet puedan ofertar sus servicios dentro del territorio nacional serán previamente calificadas por la Unidad de Gestión Integral Especializada de Protección Globalizada de Derechos de Autor y únicamente podrán funcionar si suscribieran un contrato, convenio o acuerdo de servicios con las empresas prestadoras de servicios de internet, que se encuentren controladas por la Superintendencia de Telecomunicaciones, quienes cobrarán un tarifa adicional a los usuarios por el uso de programas que permitan la obtención de archivos. Los costos serán establecidos por la Superintendencia de Telecomunicaciones y no podrán sobre pasar los indicadores que la OMPI y el IEPI dicten para el efecto.

Motivación.- Se incluyen nuevos artículos adecuándolos a nuestra realidad digital, tomando en consideración el fin de la Unidad especializada, cuyo objetivo principal es la protección adecuada de los Derechos de Autor en la Web, siendo una de sus estrategias el llevar un registro de las empresas que serán proveedoras del servicio de internet, de esta manera se logrará mantener un mejor control en lo referente a descargas ilegales de archivos que contenga obras protegidas por los principios de la propiedad intelectual en la internet.

SEXTA.- A continuación del artículo 117 de la Ley de Propiedad Intelectual incluir el siguiente artículo y reenumerar los restantes:

Art.118.- Las sociedades de gestión colectiva pueden ostentar la calidad de entidad que ofrece servicios de obtención de archivos digitales a través de internet por medio de su página web o una URL distinta o mediante un Servidor FTP. En este caso los usuarios pagarán una tarifa directamente a la Sociedad de Gestión Colectiva sin la intermediación de un proveedor de servicios de internet.

Motivación.-Se incluye a las Sociedades de Gestión Colectiva como posibles proveedores de internet por motivos de conocimientos acerca de Propiedad intelectual, siendo uno de sus fuertes y actuando en representación de los titulares de las obras.

SEPTIMA.- A continuación del artículo 325 de la Ley de Propiedad Intelectual agréguese los siguientes artículo y reenumerar los restantes:

Art.326.- Serán reprimidos con prisión de un año a cinco años y multa de cuatro mil quinientos (4500,00) dólares de los Estados Unidos de América a nueve mil quinientos (9.500,00) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos realicen actividades reservadas para las empresas o proveedores que ofrecen servicios de obtención de archivos digitales a través de internet sin estar registradas ni calificadas previamente por la OMPI y la Unidad de Gestión Integral Especializada de Protección Globalizada de Derechos de Autor, siempre y cuando sus servidores físicos se encuentren dentro del territorio nacional, caso contrario se aplicarán la legislación del país en donde se localicen dichos servidores.

Art.327.- Serán reprimidos con prisión de dos años a cinco años y multa de nueve mil quinientos (9.500,00) dólares de los Estados Unidos de América a diez y nueve mil quinientos (19.500,00) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos ofrezcan archivos digitales a través de sistemas de obtención de archivos, de cualquier naturaleza, por medio de la internet, que contengan creaciones intelectuales sin contar con la autorización expresa de sus titulares, siempre y cuando sus servidores físicos se encuentren dentro del territorio nacional, caso contrario se aplicarán la legislación del país en donde se localicen dichos servidores.

Art.328.- Serán reprimidos con prisión de un año a dos años y multa de dos mil quinientos (2.500,00) dólares de los Estados Unidos de América a tres mil quinientos (3.500,00) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, los representantes legales de las empresas de servicios de provisión de internet, quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos, oferten servicios de obtención de archivos digitales por medio de empresas que no se encuentren registradas ni calificadas previamente por la OMPI y la Unidad de Gestión Integral Especializada de Protección Globalizada de Derechos de Autor.

Art.329.- Serán reprimidos con prisión de seis meses a dos años y multa de mil quinientos (1500,00) dólares de los Estados Unidos de América a dos mil quinientos (2.500,00) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos descarguen, a través de la WEB, archivos que contengan creaciones intelectuales y cuya circulación no se encuentre autorizada por los titulares de los derechos de autor o sea por medio de una empresa que ofrece servicios de obtención de archivos digitales a través de internet sin estar registradas ni calificadas previamente por la OMPI y la Unidad de Gestión Integral Especializada de Protección Globalizada de Derechos de Autor.

Art.330.- Las personas naturales que trasmitan a otras, archivos obtenidos legítimamente desde internet no serán sancionadas de acuerdo a estos artículo siempre y cuando se configure el concepto de copia privada prevista en el artículo 105 de la presente ley; tampoco habrá imputabilidad para la persona receptora del archivo.

Motivación.- El espíritu de esta inclusión nace en la búsqueda de la responsabilidad penal para aquellas personas que oferten servicios de descarga de archivos, cuando éstos no se encuentren autorizados por el autor o cuando sean proporcionados por empresas que no estén registradas en la OMPI y la Unidad Especializada para el efecto del IEPI. También se imputa a los usuarios de servicios ilegales de obtención de archivos, pero se exime de responsabilidad cuando exista transmisión de archivos bajo el concepto de copia privada establecido en la propia Ley.

OCTAVA.- Sustituir el actual artículo 358 de la Ley de Propiedad Intelectual por el siguiente:

Art.358¹²⁶.- *“La Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos tendrá las siguientes atribuciones:*

- a) Organizar y administrar el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos;*
- b) Administrar en materia de derechos de autor y derechos conexos los procesos administrativos contemplados en esta Ley;*

¹²⁶ El texto que se encuentra subrayado en este artículo es la inclusión propuesta.

c) Aprobar los estatutos de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, expedir su autorización de funcionamiento o suspenderla; así como ejercer la vigilancia, inspección y control sobre dichas sociedades, e intervenirlas en caso necesario”;

d) Administrar la Unidad de Gestión Integral Especializada de Protección Globalizada de Derechos de Autor; y,

“e) Ejercer las demás atribuciones que en materia de derechos de autor y derechos conexos se establecen en esta Ley y en el reglamento”.

Motivación.- Se pretende crear una Unidad que se encarga de la protección de derechos de autor en la internet, la misma que dependerá directamente de la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Las funciones y atribuciones, así como su organización, estarán contenidas en el Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual.

4.1.2 Reformas e Inclusiones Reglamentarias

Como sabemos los Reglamentos son normas que sirven para la correcta aplicación de las leyes y para la buena marcha de la administración pública, con el fin de regular aspectos más específicos, que por las características de la ley no pueden estar definidas en este tipo de cuerpos normativos¹²⁷. En el Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual se proponen las siguientes reformas e inclusiones:

PRIMERA.- Agréguese los siguientes literales en el artículo 8 del Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual:

“Art. 8¹²⁸.- *En el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos se inscribirán obligatoriamente:*

a) Los estatutos de las sociedades de gestión colectiva, sus reformas, su autorización de funcionamiento, suspensión o cancelación;

¹²⁷ De acuerdo al Numeral 13 del artículo 147 de la Constitución del Ecuador, dictar reglamentos necesarios para la aplicación de la leyes sin contravenirlas ni alterarlas es una atribución exclusiva del Presidente de la República.

¹²⁸ El texto que se encuentra subrayado en este artículo es la inclusión propuesta.

b) Los nombramientos de los representantes legales de las sociedades de gestión colectiva;

c) Los convenios que celebren las sociedades de gestión colectiva entre sí o con entidades similares del extranjero; y,

d) Los mandatos conferidos en favor de sociedades de gestión colectiva o de terceros para el cobro de las remuneraciones por derechos patrimoniales”.

e) Las empresas o proveedores que ofrezcan servicios de obtención de archivos digitales a través de internet dentro del territorio nacional por medio de los agentes que oferten conexiones a la web.

f) Las direcciones URL de las empresas o proveedores que ofrezcan servicios de obtención de archivos digitales a través de internet.

Motivación.- Se incluye en el artículo mencionado a las empresas proveedores de internet, con el fin de mantener un registro y un control de las mismas, a su vez facilitar la regulación por parte de la Unidad especializada en Derechos de Autor antes propuesta; también se ve la necesidad de que se identifique a las empresas mediante un URL ya que este es una dirección única que identifica a una página web dentro de internet.

SEGUNDA.- Dentro del Título II "DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS" del Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual, se agregará el siguiente Capítulo:

Capítulo IV

Unidad de Gestión Integral Especializada de Protección Globalizada de Derechos de Autor

Art. 35.- La Unidad de Gestión Integral Especializada de Protección Globalizada de Derechos de Autor es creada con el fin de proporcionar la adecuada protección a las

creaciones del intelecto humano y establecer la responsabilidad por las infracciones al derecho de autor en internet, así como la implementación de políticas públicas que permitan definir mecanismos efectivos de protección de archivos digitales y también la cooperación regional e internacional, con el fin de solucionar esta problemática mundial. Su administración será desconcentrada.

Art.36.- La Unidad de Gestión Integral Especializada de Protección Globalizada de Derechos de Autor tendrán entre sus funciones las siguientes:

- a) Proteger los Derechos de Autor en internet mediante mecanismos eficientes.
- b) Incentivar la creación de nuevas obras de distinta naturaleza.
- c) Llevar un registro de las obras y creaciones intelectuales que circulen en internet de manera legal.
- d) Sancionar administrativamente la descarga ilegal de archivos en la web;
- e) Calificar a las empresas o proveedores que ofrezcan servicios de obtención de archivos digitales a través de internet dentro del territorio nacional;
- f) Ofertar y organizar programas de capacitación y educación sobre Derechos de Autor en Internet basados en los preceptos contenidos en la Ley de Propiedad Intelectual y este Reglamento, utilizando todos los medios que sean posibles; y
- g) Las demás atribuciones previstas en la Ley de Propiedad Intelectual y este Reglamento.

Art. 37.- La Unidad de Gestión Integral Especializada de Protección Globalizada de Derechos de Autor dependerá directamente de la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos del IEPI.

Art. 38.- La Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos del IEPI nombrará un delegado competente para ejercer la representación funcional de la misma; y, vigilar su correcto funcionamiento. Su conformación estará descrita en su Estatuto Orgánico Funcional.

Art. 39.- Las empresas o proveedores que ofrezcan servicios de obtención de archivos digitales a través de internet por medio de los agentes que oferten conexiones a la web deberán cumplir con el Registro Nacional de Derechos de Autor y Conexos, de esta manera se podrá ejercer las garantías mencionadas en la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento.

Art.40.- La solicitud de Registro que se menciona en el artículo anterior se la realizará mediante la página Web del IEPI¹²⁹, en la que existirá un link de hipervínculo directo con la Unidad de Gestión Integral Especializada de Protección Globalizada de Derechos de Autor. El formulario deberá ser ingresado con los siguientes datos:

- a) Nombre de la Empresa o Razón Social;
- b) Número de Registro de la OMPI en caso de ser una empresa constituida en el extranjero;
- c) Dirección URL de las empresas o proveedores que ofrezcan servicios de obtención de archivos digitales a través de internet;
- d) Nombre de la empresa ecuatoriana que actúa como agente que oferta conexiones a la web, a través de la cual se prestará el servicio y número de registro de contrato, convenio o acuerdo suscrito entre éstas. Este Registro estará a cargo de la Superintendencia de Telecomunicaciones;
- e) Listado de las obras que se encuentran en su servidores y que sean susceptibles de descarga digital. Este listado contendrá lo siguiente:

- 1) Título de la Obra;
- 2) Nombre del Autor, intérprete, casa disquera, etcétera;
- 3) Tipo de Obra;
- 4) País de Origen;

¹²⁹ El IEPI al igual que la Unidad garantizará total confidencialidad del proceso para el registro de un archivo digital.

- 5) Formato en el que se realizó se oferta la descarga;
- 6) Número de Descargas autorizadas a difundir;
- 7) Número de registro de contrato de representación suscrito entre la compañía y el Autor, intérprete, casa disquera, etcétera. Este Registro estará a cargo de la OMPI o esta Unidad; y,
- 8) Precio transaccional por archivo.

Este listado deberá actualizarse con periodicidad mensual con el fin de ofertar nuevas obras y controlar el número de descargas autorizadas.

Art 41.- La Unidad de Gestión Integral Especializada de Protección Globalizada de Derechos de Autor notificará al interesado vía correo electrónico exponiendo que la solicitud ha sido receptada y que entrará en un proceso de revisión por ocho (8) días hábiles. Transcurrido este plazo esta Unidad negará, con la correspondiente exposición de motivos, o la aceptará; en caso de que no exista pronunciamiento expreso, se aplicará lo dispuesto en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva sobre el silencio administrativo.

Art.42.- La solicitud de las empresas o proveedores que ofrezcan servicios de obtención de archivos digitales a través de internet, que hayan sido negadas podrán subsanar sus observaciones y presentar nuevamente su solicitud en cualquier tiempo.

Art.43.- Los precios transaccionales por archivo descritos en el numeral 8 del artículo 40 de este Reglamento serán fijados por la Superintendencia de Telecomunicaciones y esta Unidad de acuerdo a lo que establezca el comercio internacional y las leyes de la oferta y la demanda.

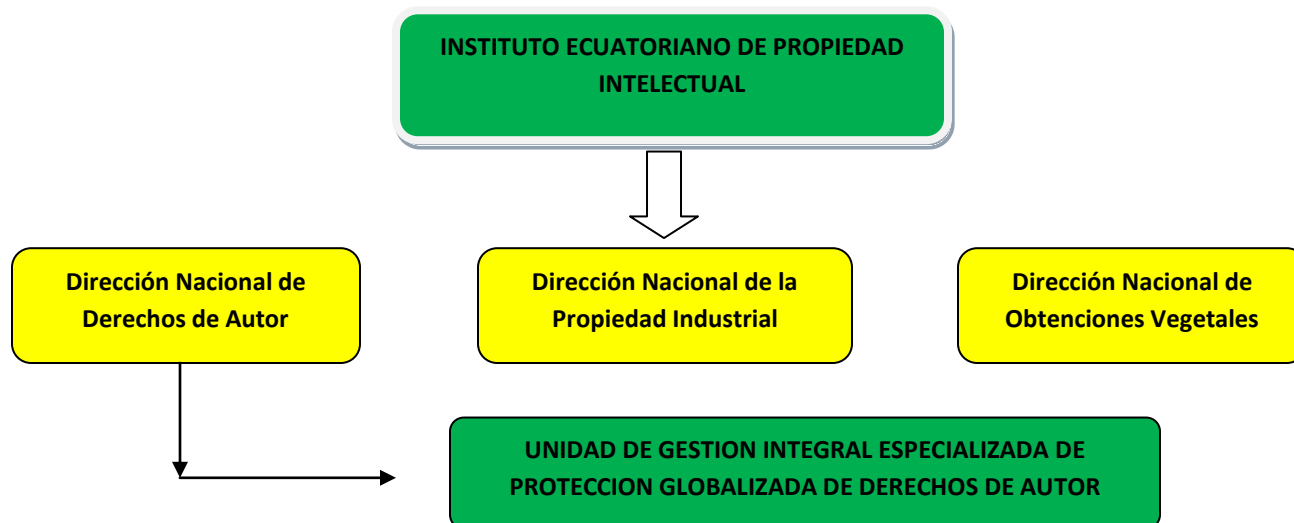
Art.44.- Las empresas o proveedores que ofrezcan servicios de obtención de archivos digitales a través de internet no podrán ofertar archivos que contengan pornografía infantil o cualquier otra imagen o video que esté en contra de la ley, cuyo contenido sea de origen reservado o confidencial, esto último se aplica también a obras escritas.

Motivación.-Se propone la creación de la Unidad de Gestión Integral Especializada de Protección Globalizada de Derechos de Autor por la necesidad existente de una mejor protección, acorde a los nuevos avances tecnológicos y a la era digital en la que vivimos, siendo así los derechos de autor cada vez más susceptibles a ser vulnerados, razón por la cual esta unidad será la encargada de normar nuevas formas de acceso a distintos tipos de archivos que se puedan adquirir mediante medios digitales o a través de páginas de internet.

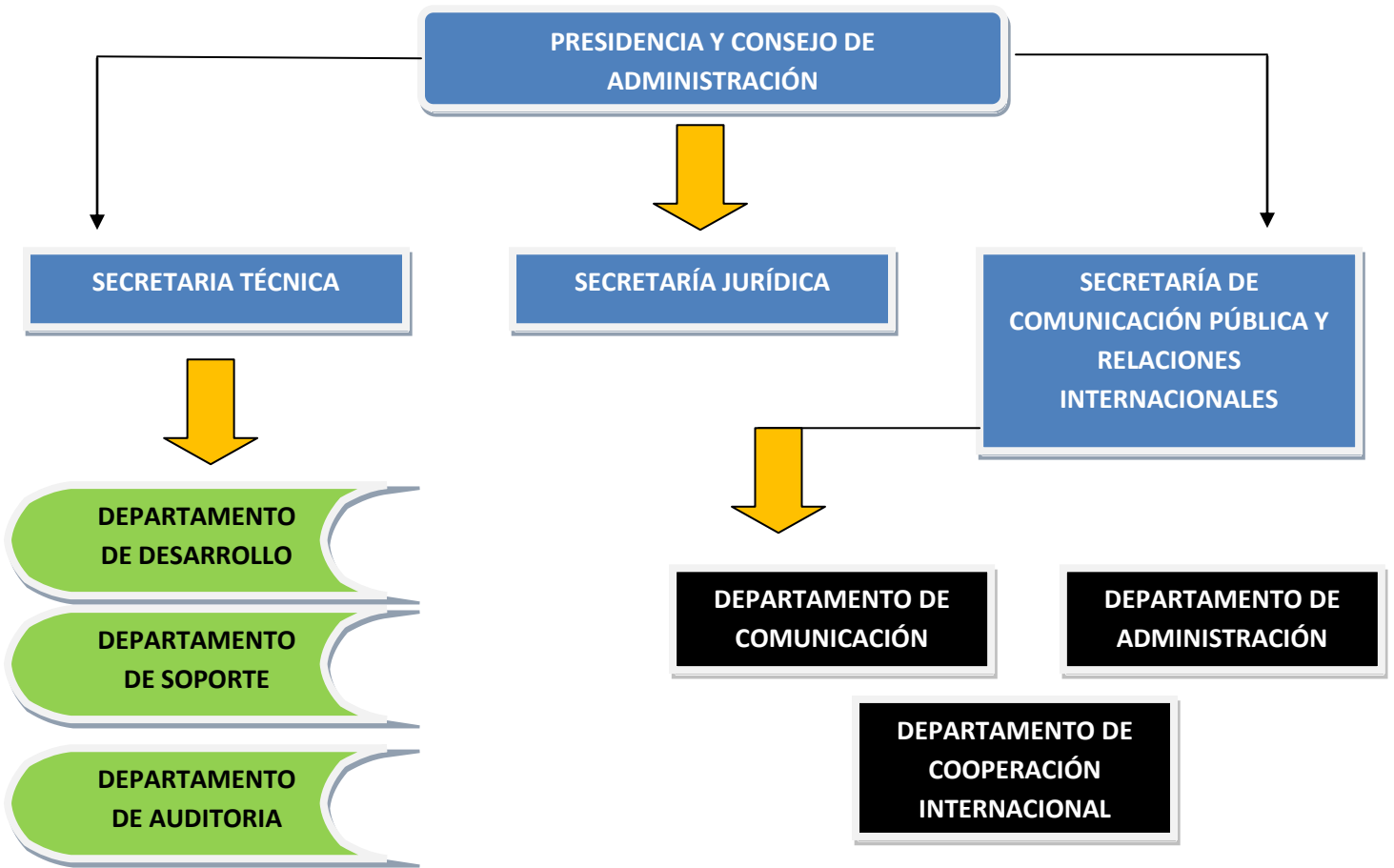
4.2 Adecuaciones Institucionales y Funcionales

4.2.1 Unidad de Gestión Integral Especializada de Protección Globalizada de Derechos de Autor

Esta unidad estará adscrita a la Dirección Nacional de Derechos de Autor y dependerá administrativa y financieramente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.



Su conformación interna será la siguiente:



PRESIDENCIA.- La Unidad estará presidida por el Director Nacional de Derechos de Autor; será el organismo máximo de control y administración. Al presidente se le remitirá un informe mensual de cada Secretaria y su voto será dirimente para la toma de decisiones en el consejo de administración.

CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.- Órgano colegiado, conformado por: El Presidente, los Directores Regionales de Derechos de Autor, el Secretario Técnico, el Secretario Jurídico, quien a su vez actuará como Secretario Ad-Hoc en las reuniones mensuales del Consejo; y, el Secretario de Comunicación Pública y Relaciones Internacionales.

SECRETARIA TÉCNICA.- Se encargará del desarrollo, soporte y control de los sistemas informáticos que permitan que la Unidad cumpla con su objetivo general, implementando un programa esquemático transversal de información con tecnología de punta, agilidad de respuesta y soporte inmediato. El Secretario Técnico será el administrador, quien deberá

ser un Ingeniero en Sistemas con conocimientos suficientes sobre redes, desarrollo de software, seguridad informática y eficiencia administrativa. Para cumplir con su labor, la Secretaría estará dividida en los siguientes departamentos: **1)** Departamento de Desarrollo, el mismo que se encargará de la implementación de nuevas metodologías sobre control, tráfico y gestión de archivos digitales; **2)** Departamento de Soporte, brindará asesoría técnica a todas las áreas de la Unidad, además manejará el portal Web de la Unidad y coordinará las relaciones técnicas con la Superintendencia de Telecomunicaciones, las empresas o proveedores que ofrezcan servicios de obtención de archivos digitales a través de internet y los agentes de servicios de internet; y, **3)** Departamento de Auditoría, quien monitoreará las operaciones de las empresas o proveedores que ofrezcan servicios de obtención de archivos digitales a través de internet y los agentes de servicios de internet, así como denunciará la ilegalidad de estos servicios, en caso de que existieren, y de usuarios privados que estén violando los derechos de autor por medio de internet.

SECRETARÍA JURÍDICA.- Sus funciones serán: **1)** Actuar como Secretario Ad-Hoc en las reuniones mensuales del Consejo de Administración; **2)** Brindar apoyo y Asesoría Jurídica a toda la Unidad; **3)** Resolver reclamos administrativos sobre funciones inherentes a la Unidad, en primera instancia; **4)** Calificar y autorizar las solicitudes del Registro Nacional de Derechos de Autor y Conexos mencionado en el Art. 39 reformado del Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual sobre la calificación como empresas o proveedores que ofrezcan servicios de obtención de archivos digitales a través de internet por medio de los agentes que oferten conexiones a la web; y, **5)** Presentar denuncias formales en Fiscalía sobre violación informática de derechos de autor, basado en informe del Departamento de Auditoría de la Secretaría Técnica de esta Unidad.

SECRETARÍA DE COMUNICACIÓN PÚBLICA Y RELACIONES INTERNACIONALES.-

Esta Secretaría, por medio de sus departamentos, se encargará de: el Departamento de Comunicación Pública, emitirá pronunciamientos oficiales sobre protección de derechos de autor en la Web, implementará programas de capacitación y responsabilidad social sobre la importancia de las creaciones intelectuales, proporcionará la información a publicarse por medio del portal web de la Unidad y coordinará acciones, reuniones y planificaciones conjuntas con otras Unidades y Direcciones del IEPI y otros organismos de la administración pública; el Departamento de Relaciones Internacionales realizará las mismas funciones que el Departamento de Comunicación Pública pero con organismos

internacionales como: OMPI, CAN, ONU, otros estados; mantendrá una actualización de la información sobre avances en la protección de derechos de autor en internet; y, el Departamento de Administración realizará todas las gestiones financieras y logísticas para el correcto desenvolvimiento de la Unidad.

La Unidad de Gestión Integral Especializada de Protección Globalizada de Derechos de Autor, se basará en tres pilares fundamentales:



Estos tres pilares están entrelazados entre sí y forman el eje transversal y coyuntural de la Unidad; adicionalmente se procurará la administración de la misma bajo los principios y los conceptos de: gestión de calidad a través de macro y micro procesos para evitar una falta de continuidad en el caso de renovación o remoción de autoridades; planificación estratégica por medio de objetivos previamente definidos y administración de proyectos; y, el buen gobierno corporativo.

Misión

La Unidad de Gestión Integral Especializada de Protección Globalizada de Derechos de Autor es creada con el fin de proteger los Derechos de Autor y Derechos Conexos en las redes de comunicación mundiales, a través de sistemas informático de punta, procedimientos de control y un recurso humano transparente, ético y con responsabilidad social; y, a su vez, la Unidad también incentivará la creación de obras y su difusión electrónica por medios legítimos y regulados.

Visión

La Unidad de Gestión Integral Especializada de Protección Globalizada de Derechos de Autor será reconocida, institucional, nacional, regional e internacionalmente por la implementación de un proceso esquemático de prevención, identificación y solución de los posibles contingentes que puedan tener los titulares de los derechos de autor por la difusión no autorizada de sus obras a través de la Internet. Esta Unidad estará entregada y comprometida con el desarrollo y el fomento de las bellas artes con el fin de ayudar al crecimiento social y cultural del país, cumpliendo con las exigencias de un mundo globalizado.

Valores

Los valores serán el eje frontal de la Unidad frente a la sociedad y al Estado, por tanto, la gestión de esta Unidad serán: Honestidad, Respeto, Lealtad institucional, Responsabilidad, Liderazgo, Solidaridad, Eficiencia, Justicia, Creatividad y Trabajo en equipo.

4.3 Impacto Social de la Reforma y Realidad Fáctica

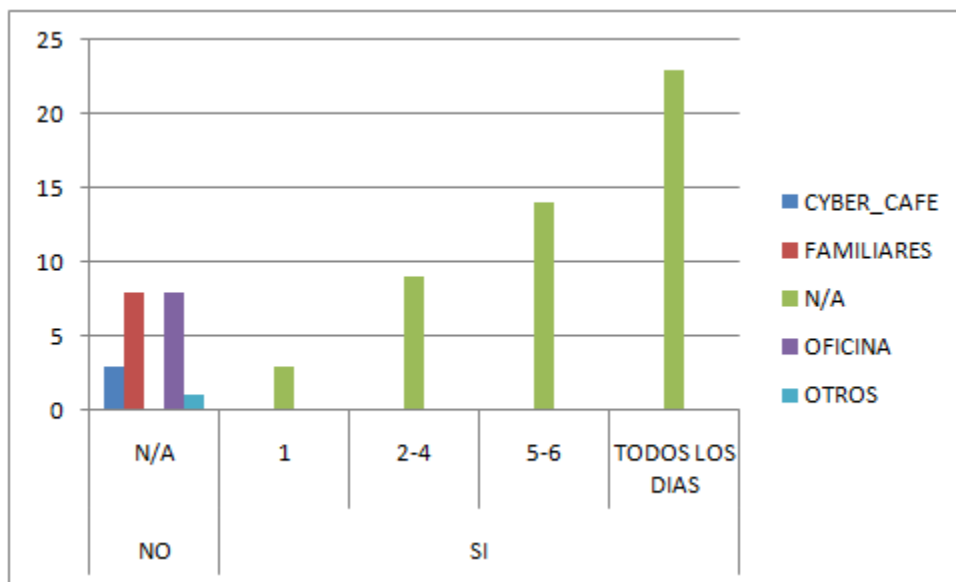
Para desarrollar este punto en particular se ha utilizado la metodología documental de campo, mediante un pliego de preguntas que se encuentran detalladas en el Anexo 1 de este trabajo de investigación; el objetivo de esta encuesta fue determinar las preferencias de las personas cuando utilizan internet y a su vez indagar en su conocimiento sobre los mecanismos de protección que ofrece la legislación sobre derechos de propiedad intelectual y exclusivamente derechos de autor. Observemos los resultados de las preguntas de manera individualizada para llegar a una conclusión común:

Se entrevistaron un total de ochenta (80) personas, de distintos rangos de edad y sexo y se preguntó si poseen acceso a internet, los resultados fueron los siguientes:

Primer Resultado	Sexo		Total Femenino	Masculino		Total Masculino	Total general
	Femenino			Masculino			
Rango de Edad	NO	SI		NO	SI		
10-15	2	6	8	1	5	6	14
15-25	3	8	11	1	8	9	20
25-35		12	12	1	6	7	19
35-50	1	8	9		4	4	13
50 en adelante		7	7	2	5	7	14
Total general	6	41	47	5	28	33	80

Podemos concluir que del total de los entrevistados tanto solo once (11) personas no tienen acceso a internet lo que representa el 13.75 %; este primer resultado nos demuestra que las personas en nuestro país pertenecen a la sociedad cibernética globalizada sin importar su sexo y su edad.

El segundo resultado que se obtuvo, en términos de accesibilidad a internet en el caso de tener servicio de internet en el domicilio; o, en caso de no tenerlo cuales son los lugares en donde tienen acceso:

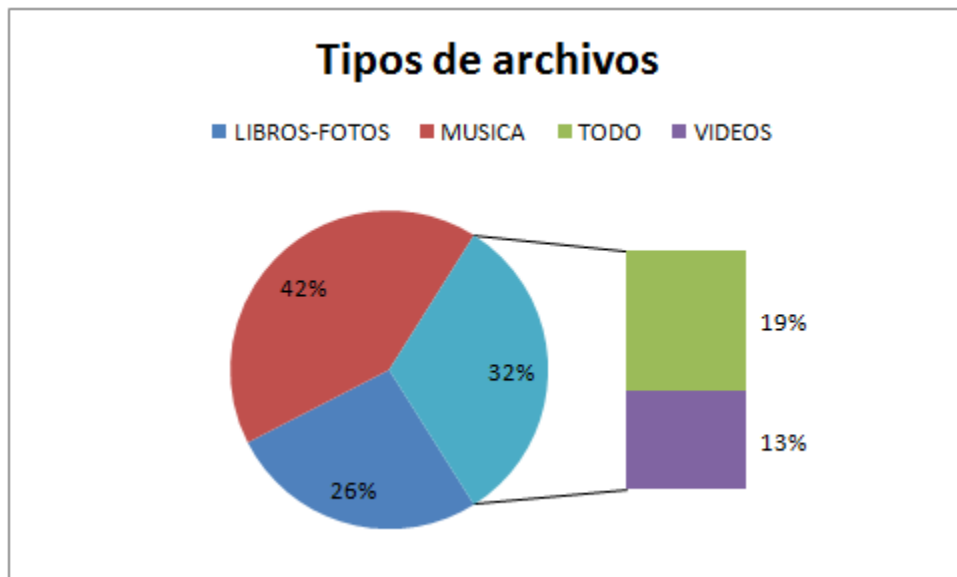


De este gráfico se puede observar que de las sesenta y nueve (69) personas que poseen acceso a internet, la gran mayoría (esto es un total de cuarenta y nueve (49) personas) poseen servicio de internet en su domicilio y el 46.94 % de estas personas utilizan los servicios web todos los días de la semana. De las veinte (20) personas que no tienen servicio de internet en su domicilio, los lugares en donde tienen acceso es en casa de familiares o su oficina y una escasa minoría en Cibercafés y por otros medios.

Las preferencias en internet son varias, por tanto hemos utilizado solamente cuatro variables que engloban las más populares tendencias cibernéticas en el mundo. Como entretenimiento tenemos todo lo que se refiere a: juegos, blogs, artículos de moda, belleza, deportes, música, películas, videos; investigación, lo referente a consulta de significados, temas de relevancia, páginas de universidad e institutos; otros, engloba preferencias como páginas para adultos; y, en redes sociales las páginas más populares son Facebook, MySpace, Hi 5, Hotmail. En este aspecto se ha obtenido el siguiente resultado:



La siguiente pregunta enmarca la relación directa con nuestro tema, y se trata de la obtención de archivos a través de internet; cincuenta y tres (53) personas de las sesenta y nueve (69) que tienen acceso a internet han descargado archivos de contenido por internet esto quiere decir que el 76.81 %, y entre los distintos contenidos de los archivos, las tendencias fueron las siguientes:



En un 42% las personas han descargado música, una expresión del talento humano que se encuentra protegida a nivel mundial por la tutela jurídica de las naciones, entonces

concluimos que una reforma legislativa y orgánica funcional es imperativa, porque hemos obtenido la fuente material necesaria para la instauración de este proceso.

El quinto resultado que se extrajo fue el resultado de juntar las variables de qué tipo de herramienta utilizaron para descargar archivo y su conocimiento acerca de los derechos de propiedad intelectual, el cuadro ajunto describe los valores:

Quinto Resultado Programa o Aplicativo	Conocimiento de Derechos		Total general
	NO	SI	
FILE STORAGE	19	9	28
NO TIENE CONOCIMIENTO	12	7	19
OTROS		1	1
PEER TO PEER	1	4	5
Total general	32	21	53

La tabla indica que del 100% de las personas que ha obtenido archivos desde internet tan solo el 39.62 % (es decir menos de la mitad) conocen lo que son los derechos de propiedad intelectual; y, el restante, treinta y dos (32) personas no tienen conocimiento sobre el tema.

De las veinte y un (21) personas que si tienen conocimiento de lo que son los derechos de propiedad intelectual, se les cuestiono si es que conocen que la legislación interna protege a estos derechos mediante una serie de mecanismos y principios, y demás si conocen que la piratería (venta ilegal de objetos jurídicamente protegidos) es un delito, observemos los resultados:

Sexto Resultado Conocimiento Normativo	Delito de Piratería		Total general
	NO	SI	
NO	2	9	11
SI		10	10
Total general	2	19	21

Más de la mitad de los entrevistados no conoce la protección jurídica de estos derechos, pero la mayoría de las personas saben que la venta ilegal de objetos protegidos por la ley es un delito sancionado.

El último resultado es bastante alentado, ya que del 100% de las personas que tienen conocimiento normativo apoyaría una reforma legislativa y orgánico funcional sobre derechos de autor en internet y están de acuerdo en una reeducación social sobre esta problemática que afecta a todos los habitantes del mundo a gran escala.

4.4 Legislación Comparada en concordancia con nuestra reforma

Actualmente en Estados Unidos de América se negocia una ley denominada Stop Online Piracy Act (SOPA), propuesta por el congresista Republicano Lamar S. Smith quien es el principal propulsor de esta ley. El fin del proyecto de ley es restringir el uso del internet para evitar violentar derechos de Propiedad Intelectual especialmente derechos de Autor, protegidos por el copyright, pero la ley no solo contralará estos contenidos sino que evitará la difusión de cualquier material que esté protegido por el sistema del copyright, también se vigilará las comunicaciones de las personas usuarios de la internet con el fin de restringir la divulgación de la información, pero esto no es todo, también se impondrá sanciones pecuniarias y privativas de libertad para los que violenten los derechos de autor.

La Ley SOPA en el Título I, “Combatiendo la Piratería en Línea” introduce varias definiciones como: los *nombre de dominio*¹³⁰, los DNS (Domain Name Server) que quiere nombre de dominio del sistema de servidor y se refiere al mecanismo utilizado para proporcionar la dirección de protocolo de Internet asociada a un nombre de dominio, la internet, el sitio web, los protocolos de datos, entre otras terminologías.

Lo interesante de esta ley es que su aplicación, inevitablemente, afectaría a todos los usuarios de internet a nivel mundial, debido a que no traza mecanismos de cooperación con organizaciones internacionales, sino regula cualquier acceso que envíe paquetes de datos desde Estados Unidos a cualquier punto o ingrese a Estados Unidos, igualmente, desde cualquier lugar. Cuando nos referimos a ingreso o salida, nos referimos a los paquetes de datos que salen de los ordenadores o servidores.

El objetivo de esta ley es la protección efectiva de los derechos de autor, considerando a cualquier transmisión de archivos de contenido de derechos de autor como una violación a estos derechos, sin importar lo que se entiende por copia privada.

¹³⁰ Esta definición ya fue incluida en la Sección 45 de la Lanham Act (15 U.S.C 1127)

Como el legislador americano no podría averiguar el destino del archivo transmitido considera que su solo envío es un acto de ilegalidad, con excepción de los servicios que son autorizados por el gobierno.

En este punto caben algunas reflexiones. La primera es el tipo de protección que la Ley Sopa otorga a las creaciones intelectuales por medio del copyright, institución que se deriva del Sistema Jurídico del Common Law, que de acuerdo a lo explicado en capítulos anteriores, protege directamente al objeto de la creación junto con su creador, siempre y cuando la idea haya sido plasmada en algún medio, pero qué pasaría con nuestras instituciones de protección de derechos de autor que priorizan las ideas y no sus medios de expresión, evidentemente nos veríamos afectados por una ley de emisión nacional cuyos efectos de aplicación serían extraterritoriales; Otra reflexión es la afectación de algunos derechos reconocidos por tratados internacionales, como el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la intimidad o el derecho de acceso a la información, cuyo ejercicio ser vería, evidentemente, coartado. Pensaríamos que esta ley lo que trata de proteger son los derechos de los creadores, pero más bien responde a los intereses de las compañías de medios editoriales cuyo modelo de negocio sucumbió con la aparición de la internet, puesto que nunca encontraron la forma de evitar la libre de difusión de material de contenido de derecho de autor a través de internet.

Los derechos de autor si son afectados con la descarga ilegal de archivos, pero siempre y cuando los archivos descargados sean ilegales, es decir, hayan sido adquiridos por medios fraudulentos y no se haya pagado la justa contraprestación por este archivo; pero si la obtención fue legítima, el compartir este archivo también lo es, porque se apoya en el concepto de copia privada.

Nuestra reforma propuesta no se basa en la limitación de acceso a internet, sino en la efectiva protección de los derechos de autor, puesto que se propone que las compañías que presten este servicio obtengan los archivos de descarga de forma legítima, archivos que estarán marcados bajo el concepto de copyright o derechos de autor, dependiendo de su procedencia. Este marcaje será vigilado por organismos especializados, cuyo fin será evitar la proliferación de la difusión de archivos ilegales, pero bajo ningún concepto con la propuesta de este trabajo de investigación se restringe el efectivo de derechos civiles y mucho menos se pretende vigilar cada paquete de datos recibidos y enviados por todos los ordenadores del planeta, porque eso limitaría la libertad de todos los seres humanos.

CONCLUSIONES

- Las definiciones y los objetos de protección que se expresan en la Decisión 351 son las mismas que se encuentran en nuestra legislación interna, debido a que los países miembros tienen la obligación de adecuar su legislación interna a los preceptos comunitarios y en caso de cualquier conflicto normativo prevalece la norma supranacional.
- Los derechos de autor, en su contenido, traspasan las barreras nacionales y su trascendencia y efectiva vigencia se ha transformado en un asunto de interés mundial y además un problema con repercusiones sociales y culturales de muy alto impacto; es por esto que diversos organismos internacionales han emitido normas y procedimientos con el objetivo, primeramente de proteger las creaciones del intelecto y además sancionar extraterritorialmente a las personas que violenten los derechos de propiedad intelectual.
- Los derechos conexos mantienen una relación directa con los derechos de autor, debido a que los primeros nacen directamente de los derechos de autor, pero estos últimos subsisten sin la necesidad de la existencia de los derechos conexos.
- Los derechos conexos dan a las obras exclusividad pero no en el mismo sentido que los derechos de autor, sino en el sentido de trabajo del autor y la exposición de la creación al público.
- La Titularidad de la obra se presume por el nombre, seudónimo, título o cualquier signo que se encuentre en la obra. Solamente la persona natural puede ser autor de la obra mientras que las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos de autor.
- El cumplimiento y vigilancia de los derechos de propiedad intelectual son de interés público, y el Estado es el encargado de velar y precautelarse por los mismos, por medio del Instituto de Propiedad Intelectual por el cual ejercerá la garantía administrativa sobre los derechos de propiedad intelectual.
- Si la obra es violentada por redes de comunicación digital será sancionado de la misma forma "el operador o cualquier otra persona natural o jurídica que tenga el control de un sistema informático interconectado a dicha red, a través del cual se permita, induzca o facilite la comunicación, reproducción, transmisión o cualquier otro acto violatorio de los derechos previstos en esta Ley, siempre que tenga conocimiento o haya sido advertido de la posible infracción, o no haya podido ignorarla sin negligencia grave de su parte.

- La Ley de Propiedad Intelectual sanciona claramente la "violación de cualquiera de los derechos sobre la propiedad intelectual establecidos en esta Ley y dará lugar al ejercicio de acciones civiles y administrativas; sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar, si el hecho estuviese tipificado como delito".
- En los juicios sobre Propiedad Intelectual es admisible la reconvencción conexa, la que será resuelta en sentencia, sin que por ello se altere el trámite de la causa. La reconvencción será planteada en la audiencia de conciliación, luego de contestada la demanda.
- Existe una gran variedad de creaciones intelectuales que circulan a través de internet de la cual es inevitable su proliferación y divulgación, es aquí donde el Estado ecuatoriano y la Comunidad de Naciones deben lograr que sus normas sean eficaces y eficientes, de acuerdo a la investigación realizada, y a pesar de los múltiples convenios, tratados, Cumbre y Reuniones no se ha logrado implementar un sistema útil para poder proteger las creaciones intelectuales en la Web.
- Las circunstancias actuales sobre derechos de autor en la Web llama mucho nuestra atención, ya que después de 15 años no se ha conseguido establecer verdaderos mecanismos de protección, tomando en cuenta que el tema sigue siendo un verdadero mito para los legisladores y mucho más los órganos de administración de justicia.
- La seguridad en la información requiere de una evolución del aparato estatal tanto en su fuente orgánica como en sus principios dogmáticos.
- Las preferencias de descarga por este medio es la música con un porcentaje bastante alto, mediante programas que permiten la descarga de la misma sin ningún costo, es así que también los libros y fotos, después de la música, son los archivos más solicitados por internet, pero la mayoría de personas desconoce que medio o sistema utilizó para descargar el archivo que solicito.
- La mayoría de personas en nuestro país desconoce la ley de propiedad intelectual aunque sabe q la descarga de archivos es ilegal cuando no se tiene un pago por el mismo, a su vez saben que la venta ilegal de objetos protegidos por la ley es un delito sancionado.
- Nosotros los ecuatorianos necesitamos una reeducación social sobre esta problemática ya que afecta a todos los habitantes del mundo a gran escala.
- En los Estados Unidos de America se negocia una ley denominada Stop Online Piracy Act (SOPA), cuyo fin es restringir el uso del internet para evitar violentar

derechos de Propiedad Intelectual, especialmente derechos de Autor, protegidos por el copyright.

- La Ley SOPA no solo contralará archivos de contenido de derechos de autor sino que evitará la difusión de cualquier material que esté protegido por el sistema del copyright, también se vigilará las comunicaciones de las personas usuarios de la internet con el fin de restringir la divulgación de la información.
- Con la promulgación de la Ley SOPA se verían afectados nuestros derechos por una norma de emisión nacional cuyos efectos de aplicación serían extraterritoriales.
- El texto de la Ley SOPA afecta de algunos derechos recocidos por tratados internacionales, como el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la intimidad o el derecho de acceso a la información.
- Lo que la Ley sopa trata de proteger son los intereses de las compañías de medios editoriales cuyo modelo de negocio sucumbió con la aparición del internet, puesto que nunca encontraron la forma de evitar la libre de difusión de material de contenido de derecho de autor a través de internet.
- Los derechos de autor si son afectados con la descarga ilegal de archivos, pero siempre y cuando los archivos descargados sean ilegales, es decir, hayan sido adquiridos por medios fraudulentos y no se haya pagado la justa contraprestación por este archivo; pero si la obtención fue legítima, el compartir este archivo también lo es, porque se apoya en el concepto de copia privada.
- Nuestra reforma propuesta no se basa en la limitación de acceso a internet, sino en la efectiva protección de los derechos de autor, puesto que se propone que las compañías que presten este servicio obtengan los archivos de descarga de forma legítima, archivos que estarán marcados bajo el concepto de copyright o derechos de autor, dependiendo de su procedencia.
- Las excepciones y limitaciones deben mantenerse, adaptarse o incluso ampliarse dependiendo de la situación específica y el derecho que pretenda garantizarse con ellas. Para el caso de los países subdesarrollados es preciso otorgar privilegios a la educación, cultura y la información, derechos que hoy cuentan con herramientas de difusión muy útiles gracias a la red Internet, los cuales deben ser aprovechados a través del establecimiento de nuevas excepciones y limitaciones al derecho de autor.

RECOMENDACIONES

- El Estado ecuatoriano necesita una reforma a la Ley de Propiedad Intelectual en el sentido de actualización de la ley, en la cual deberá incluirse los nuevos términos que se refieran a la era digital e ir acorde a los avances tecnológicos, acoplándonos a los cambios que se producen día a día en este ámbito.
- El IEPI como organismo encargado de la protección a los Derechos de Autor deberá promover programas de culturización a la sociedad y temas relacionados con el mismo, se podrán utilizar los siguientes métodos: campañas educativas en los colegios, universidades, centros de aprendizaje, vallas publicitarias, volantes, ferias de Propiedad Intelectual que incentiven la creación y a su vez ofrezcan la seguridad jurídica necesaria a sus autores, propagandas televisivas, entre otras.
- Tener un sistema de evaluación constante al personal que labora en el IEPI con el objetivo de cerciorarnos que cumplan con los conocimientos necesarios sobre sistemas informáticos ya sea de prevención, control, actualización de programas y, que este en la capacidad de detectar operaciones ilícitas.
- Implementar un sistema inter e intra estatal para que todos los órganos del sector público fomenten el buen uso de los medios de comunicación y sistemas informáticos respetando las disposiciones legales y las creaciones intelectuales, de esta forma se lograra divulgar de manera correcta la ley.
- Es necesario la creación de la Unidad de Gestión Integral Especializada de Protección Globalizada de Derechos de Autor por la necesidad existente de una mejor protección, acorde a los nuevos avances tecnológicos y a la era digital en la que vivimos, siendo así los derechos de autor cada vez más susceptibles a ser vulnerados, razón por la cual esta unidad será la encargada de normar nuevas formas de acceso a distintos tipos de archivos que se puedan adquirir mediante medios digitales o a través de páginas de internet.
- Adquirir equipos de alta calidad que contribuyan a un mejor control y a un buen desempeño de los funcionarios que realizaran esta labor, debemos tomar en cuenta que esto es una alternativa para ayudar a bajar el índice de descargas ilegales de archivos en la web existentes en nuestro país, cuyo éxito dependerá de la aplicación que se dé a la misma.

BIBLIOGRAFÍA

Normas Jurídicas:

- Constitución de la República del Ecuador
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones
- Convenio de Roma
- Convenio de Berna
- Convención Universal de Derechos de Autor.
- Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial
- Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales
- Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT) (1996)
- Acuerdo de la Ronda de Uruguay: ADPIC (Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio)
- Código Civil
- Ley de Propiedad Intelectual
- Código de Procedimiento Civil
- Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónica y Mensajes de Datos
- Código Penal
- Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

Libros de Texto y Ensayos:

José Enrique Rodó, *Los Motivos de Proteo*, Editorial Cervantes, 1917, Valencia, España.

- José Enrique Rodó, *Los Motivos de Proteo*, Editorial Cervantes, 1917, Valencia, España.
- Stephen Hawking, *El Gran Diseño*, Editorial Planeta, 2010, Boston, Estados Unidos.
- Carlos Mouchet y Ricardo Zorraquín Becú, *Introducción al Derecho*, Décima Edición, Editorial Perrot, 1984, Buenos Aires, Argentina.
- Sofía Rodríguez, *La Era Digital y las Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor*, 2004 Bogotá Colombia, Universidad externado de Colombia.
- Teresa y Gerald Audesirk, *Biología: La Vida en la Tierra*, 2001, Cuarta Edición, Editorial Grafik S.A., México, México.
- Isidro Satanowsky. *Derecho intelectual*, Editorial Argentina, 1954 Buenos Aires, Argentina.
- Julio César Trujillo Vásquez, *Los Precedentes del Estado*, Quito, Ecuador, 2003.
- Aurelio García, *Ciencia del Estado*, Tomo I, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Cuarta Edición, 1979, Quito, Ecuador.
- Aurelio García, *Ciencia del Estado*, Tomo II, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Cuarta Edición, 1979, Quito, Ecuador.

- Andre Hauriou, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Editorial Ariel, Segunda Edición, 1980.
- Hernán Salgado, *Historia del Constitucionalismo Ecuatoriano*, 2002, Quito, Ecuador.
- Asociación Escuela de Derecho de la Pontifica Universidad Católica del Ecuador, *Ruptura 46*, 2003, Quito, Ecuador.
- Rafael Oyarte Martínez, *Formación de la Ley*, publicado en la Revista Ruptura 46 de la Asociación Escuela de Derecho de la Pontifica Universidad Católica del Ecuador, 2003, Quito, Ecuador.
- Hernán Salgado Pesantes, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Ediciones Legales, Tercera Edición, 2004, Quito, Ecuador.
- Jacques Maritain, *El Hombre y el Estado*, Editorial Guillermo Kraft, Primera Edición, 1980, Buenos Aires, Argentina.
- Hernán Salgado Pesantes, *Introducción al Estudio del Derecho*, 2003, Quito, Ecuador.
- Enciclopedia Microsoft Encarta 1998, Corporación Microsoft 1998 – 1999.
- Telles Valdez Julio, *Derecho Informático*, Universidad Autónoma de México, 1991, México.
- Gustavino Elías P., *Responsabilidad Civil y otros problemas jurídicos en computación*, 1987, Ediciones La Rocca, Buenos Aires.
- Santiago Acurio del Pino, *Delitos Informáticos, Generalidades*, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2008 Quito, Ecuador.
- Jijena Leiva Renato, *Comercio Electrónico y Derecho, La problemática jurídica del Comercio Electrónico*. Artículo Publicado en Internet, 2008.
- David Bravo Bueno, *Internet es un paraíso para los contrabandistas ¿Puede la Industria de la Música Llevarse su parte*, Artículo Publicado en Internet, 2005.
- José Mompín Poblet, *Manual de Alta Fidelidad y Sonido Profesional*, Editorial Boixareu, Primera Edición, 1981, Barcelona, España.
- Álvaro Díaz, *La Propiedad Intelectual después de los Tratados de Libre Comercio*, 2008, Santiago de Chile, Chile.
- Marco Proaño Maya, *El Derecho de Autor como Derecho Universal*, 1993 Quito, Ecuador.
- Marvilla Carracedo González, *Breviario del Derecho de Autor*, 2000, Caracas, Venezuela.
- Jaime Flor Rubianes, *Teoría General de los Recursos*, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009, Quito, Ecuador.

Direcciones Web:

- www.presidencia.gov.ec
- www.asambleanacional.gov.ec
- www.iepi.gob.ec
- www.omc.org
- www.OMPI.org

- http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/leyes_reglamentos/Ecuador/Ecuador.htm
- <http://www.flacso.org.ec/docs/i38aquiari.pdf>
- http://www.luchacontralapirateria.com/index.php?option=com_content&view=article&id=39&Itemid=88
- http://www.edicion.unam.mx/html/4_3_2.html
- <http://www.vanegasabogados.com/?p=78>
- <http://www.slideshare.net/Latindex/los-derechos-d>
- <http://www.slideshare.net/arteyliteratura/derechos-de-autor-gbi->
- http://www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/ecuador/L320a.asp#11t1c1s2
- <http://www.dib.unal.edu.co/cip/propiedadintelectual.html>
- <http://www.alegsa.com.ar/>
- <http://www.ares.com/>
- <https://www.agpd.es/index.php?idSeccion=580>
- http://www.drleyes.com/page/diccionario_juridico/significado/P/1959/PENA/
- http://www.celapi.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1096&Itemid=605&lang=es&limitstart=0
- http://www.celapi.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1096&Itemid=605&lang=es&limitstart=0
- http://www.justiniano.com/revista_doctrina/Derecho_de_autor.htm
- <http://www.wordreference.com/>
- http://www.derecho.com/c/Obtenciones_vegetales
- http://www1.unne.edu.ar/transferecia/patentes/que_es_una_patente.htm
- <http://etimologias.dechile.net/?autor>

Entrevistas y Trabajo en Campo:

- Encuestas realizadas a 80 personas de acuerdo al pliego de preguntas que se describen en el presente trabajo de investigación como Anexo 1.

ANEXO 1					
ENCUESTA DE MEDICION DE PREFERENCIAS Y UTILIZACIÓN DE PROGRAMAS DE OBTENCIÓN DE ARCHIVOS					
1) Favor Especificar su Rango de Edad	10-15	15-25	25-35	35-50	50 en adelante
2) Favor Especificar su Sexo	Hombre			Mujer	
3) ¿Actualmente cuenta con acceso a la Internet?	SI			NO	
* Nota.- Si su respuesta en afirmativa favor continúe con la Pregunta 4, si su respuesta es negativa termine la encuesta					
4) ¿Ud. Cuenta con servicio de Internet en su domicilio?	SI			NO	
* Nota.- Si su respuesta en afirmativa favor continúe con la Pregunta 5, si su respuesta es negativa favor pase a la pregunta 6					
5) ¿ En términos de accesibilidad, cuantas veces a la semana Ud. Utiliza internet?	1 dia	De 2 a 4 días	De 5 a 6 días	Todos los dias	
6) ¿ En que lugar Ud. Tiene acceso a internet?	Oficina	Familiares	CyberCafe	Otros	
7) ¿Cuáles son sus preferencias en Internet?	Investigación	Redes Sociales	Entretenimiento	Otros	
8) ¿Alguna vez ha descargado archivos por Internet?	SI			NO	
* Nota.- Si su respuesta en afirmativa favor continúe con la Pregunta 9, si su respuesta es negativa termine la encuesta					
9) ¿Qué tipo de archivos ha descargado?	Música	Videos	Libros y Fotos	Todas las anteriores	
10) Especifique que tipo de Programa o aplicativo utilizó para descargar archivos	Directamente desde Internet	P2P (Peer to Peer)	Otros	No tiene conocimiento	
11) ¿Ud. Tiene conocimiento de que son los derechos de propiedad intelectual?	SI			NO	
* Nota.- Si su respuesta en afirmativa favor continúe con la Pregunta 12, si su respuesta es negativa termine la encuesta					
12) ¿Ud. Sabe que la Constitución y las leyes protegen este tipo de derechos con una serie de mecanismos y principios?	SI			NO	
* Nota.- Si su respuesta en afirmativa favor continúe con la Pregunta 13, si su respuesta es negativa favor pase a la pregunta 15					
13) ¿ Ud. Apoyaría una reforma legislativa y funcional sobre los mecanismos de protección y la efectiva vigencia de los derechos de Propiedad Intelectual?	SI			NO	
* Nota.- Si su respuesta en afirmativa favor continúe con la Pregunta 14, si su respuesta es negativa termine la encuesta					
14) ¿Ud. Considera necesario que se eduque a la población sobre la importancia de la protección de los derechos de Propiedad Intelectual?	SI			NO	
15) ¿Ud. Sabe que la piratería es un delito sancionado por la ley?	SI			NO	