

ACADEMIA

Accelerating the world's research.

Tesis propiedad intelectual

Johnny Flores

Related papers

[Download a PDF Pack](#) of the best related papers ↗



[Registro Oficial No 320 Ley de Propiedad Intelectual](#)

María José Huilca Chiriguaya

[Ley de Propiedad Intelectual 2006](#)

Juan Pablo Quiroz Pérez

[LEY DE PROPIEDAD INT ELECTUAL](#)

Nathaly Perilla

Marcelo Eduardo Carpio Izquierdo

**LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL SOFTWARE
REFERENCIA A LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

Trabajo de Conclusión de Carrera
(TCC) presentado como requisito
parcial para la obtención del grado
de Abogado de los Tribunales y
Juzgados de la República del
Ecuador
con especialización mayor en
Derecho Empresarial y menor
en Derecho Internacional.

UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO

Cuenca, 2014

CARPIO Marcelo E., La propiedad intelectual del software referencia a la legislación ecuatoriana. Cuenca: UPACIFICO, 2013, 92p. Dr. Paúl Jiménez director del TCC presentado a la Facultad de Derecho Empresarial de La Universidad Del Pacifico.

Resumen: Como bien sabemos la propiedad intelectual protege la propiedad industrial, como: patentes, marcas, símbolos, dibujos, etc.; también los derechos de autor plasmados en obras literarias, musicales, etc.; y no podemos dejar de mencionar la propiedad intelectual del software, intangible, que permite el uso de programas informáticos establecidos dentro de la programación que en la mayoría de países como Estados Unidos ya son controlados para su uso, permitiendo al usuario la garantía por medio de licencias, lo cual queremos implementar en nuestro país para proteger los derechos de autor y evitar la piratería.

Palabras Clave: Protección, Software, Información, Piratería

DECLARACIÓN DE AUTORIA

Yo, Marcelo Eduardo Carpio Izquierdo declaro ser el autor del presente trabajo de conclusión de carrera.

Todos los efectos académicos y legales que se desprendieren de la misma son de mi responsabilidad.

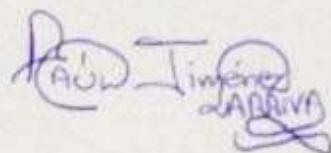
Por medio del presente documento cedo mis derechos de autoría a la Universidad Del Pacífico para que pueda hacer uso del texto completo de la tesis título “La propiedad intelectual del software referencia a la legislación ecuatoriana”, con fines académicos y/o de investigación



Cuenca, Junio 2014

CERTIFICACIÓN

Yo, Dr. Paúl Jiménez docente de la facultad de Derecho de la Universidad Del Pacífico como director de la presente tesis certifico que el señor Marcelo Carpio Izquierdo, egresado de esta institución, es autor exclusivo del presente trabajo, el mismo que es auténtico, original e inédito

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "PAUL Jiménez ADRIANA".

Cuenca, Junio del 2014

DOCUMENTO DE CONFIDENCIALIDAD

Al presentar este Trabajo de Conclusión de Carrera como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de Abogado de la Universidad Del Pacífico, hago entrega del documento en cierres, a la Biblioteca de la Universidad para que haga de este trabajo investigativo un documento disponible para su lectura.

El estudiante ha certificado estar de acuerdo en que se realice cualquier consulta de este Trabajo de Conclusión de Carrera dentro de las Regulaciones de la Universidad, según como lo dictamina la L.O.E.S. 2010 en su Art. 144.

Conforme a lo expresado, adjunto a la presente, se servirán encontrar cuatro copias digitales de este Trabajo de Conclusión de Carrera para que ingresen a custodia de la Universidad Del Pacífico, los mismos que podrán ser utilizados para fines académicos y de investigación.

Para constancia de esta declaración, suscribe



Dra. Martha Vallejo
Decana Facultad de Derecho
Universidad Del Pacífico

Fecha:	Cuenca, 2014
Título de Tesis:	La Propiedad Intelectual Del Software Referencia a La Legislación Ecuatoriana.
Autor:	Carpio Izquierdo Marcelo Eduardo
Tutor:	Doctor Jiménez Paúl
Miembro del Tribunal:	Doctora Aguilar Catalina
Fecha de sustentación y/o fecha calificación:	27 de Marzo de 2014

LA PROPIEDAD INTELECTUAL DEL SOFTWARE

REFERENCIA A LA LEGISLACION ECUATORIANA

1. CAPITULO I: LA INFORMATICA

En la actualidad los cambios y transformaciones sociales se fundamentan en gran medida en el avance de la ciencia y tecnología, de forma que resulta casi imposible pensar en maneras alternativas de comunicación diferentes a las que conocemos. En este sentido, la informática, la automatización de procesos, la telemática y las telecomunicaciones, fundamentan y condicionan la manera en la que actúan los actores sociales de hoy, empresas e individuos.

1.1. Introducción

La informática desde una visión técnica, corresponde al tratamiento de datos los mismo que luego del respectivo procesamiento se constituyen en información útil para la toma de decisiones, el control organizacional, y de hecho las mejores prácticas organizacionales o personales.

Al fin, la informática y sus variaciones estarán presentes a lo largo del continuo desarrollo de los conglomerados, de forma que sus componentes esenciales, hardware y software, deberían contar con un medio de protección respecto de los procedimientos de invención, y desarrollo de nuevos productos. Esta protección sería por medio del registro de propiedad intelectual, tema de la presente investigación.

La palabra informática se corresponde a una variación gramatical que contrae a los términos “Informatic” y “Automatic”, de manera que en una traducción literal, diríamos que se trata del tratamiento automático de la información. Pero, el término aún pareciendo elemental conlleva muchos elementos adicionales, y que forman parte integral de esta ahora denominada, ciencia de la informática.

La Real Academia de la Lengua, se refiere a la informática como: “Conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de ordenadores.”(Real Academia de la lengua española)¹ (Española)

Por lo mencionado anteriormente, se denota entonces la necesidad de asociar a los procedimientos de tratamiento de datos e información, elementos como los computadores, situación que obliga al entendimiento posterior de este tipo de equipos electrónicos.

A partir de un criterio más técnico se define a la informática como, la ciencia encargada del estudio de métodos, procesos, técnicas, desarrollos y su utilización en computadoras u ordenadores, con el fin de almacenar, procesar y transmitir información y datos en formato digital. La informática combina los aspectos teóricos y prácticos de la ingeniería, electrónica, teoría de la información, matemáticas, lógica y comportamiento humano. Los aspectos de la informática cubren desde la programación y la arquitectura informática hasta la inteligencia artificial y la robótica.

Esta disciplina sirve de soporte para variadas áreas del conocimiento y de las actividades humanas, como por ejemplo: gestión de negocios, almacenamiento y consulta de información, monitorización y control de procesos, industria, robótica, comunicaciones, control de transportes, investigación, desarrollo de juegos, diseño computarizado, aplicaciones/herramientas multimedia, medicina, biología, física, química, meteorología, ingeniería, arte, etc. Una de las aplicaciones más importantes de la informática es facilitar información en forma oportuna y veraz, lo cual, por ejemplo, puede tanto facilitar la toma de decisiones a nivel gerencial (en una empresa) como permitir el control de procesos críticos.

¹ Tomado del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Actualmente es difícil concebir un área que no use, de alguna forma, el apoyo de la informática. Ésta puede cubrir un gran número de funciones, que van desde las más simples cuestiones domésticas, hasta los cálculos científicos complejos.

Entre las funciones principales de la informática se cuentan las siguientes:

- Creación de nuevas especificaciones de trabajo
- Desarrollo e implementación de sistemas informáticos
- Automatización de procesos
- Optimización de los métodos y sistemas informáticos existentes
- facilita la automatización de datos.

La ciencia informática, entonces requiere de procedimientos creativos capaces de poder entregar soluciones a problemáticas muy variadas. Dichas soluciones, pasan fundamentalmente por soluciones planteadas a través de profesionales en el área, los mismos que deben estar asistidos y protegidos por una legislación que dignifique aquel trabajo intelectual.

1.2. Antecedentes

Hablar de los antecedentes de la temática nos lleva a estudiar la evolución y entendimiento de los ordenadores² y de sus capacidades de procesamiento de datos, debido a que se trata de elementos que van de la mano.

² Máquina electrónica dotada de una memoria de gran capacidad y de métodos de tratamiento de la información, capaz de resolver problemas aritméticos y lógicos gracias a la utilización automática de programas registrados en ella.

1.2.1. Antecedentes históricos

Los computadores nacen como respuesta a las necesidades humanas de realizar cálculos matemáticos cada vez más complejos y por tanto demorados, situación que llevó a la invención de máquinas de cálculo. Como un primer antecedente podemos mencionar al Abanico y su invención en el 3000 A.c. Sin embargo el primer paso importante en la historia de computadores lo constituyen las primeras máquinas de calcular mecánicas, que se remontan al siglo XVII, construidas por B. Pascal (1642-43) y G. Leibnitz (1674).

Posteriormente, en el siglo XIX, C. Babbage ideó dos máquinas: diferencial (1822-32) y analítica (1834-35). La primera, que únicamente realizaba un algoritmo, tenía una estructura muy simple. Su principal novedad la constituyó la salida de resultados por medio de perforaciones sobre una placa. La máquina analítica, por su parte, constituye la primera máquina de propósito general. Era capaz de realizar cualquier operación matemática automáticamente. Tenía una unidad de almacenamiento, una unidad de procesamiento, una unidad de entrada de datos y otra de salida, y en cierto modo, su estructura se mantiene aún en los computadores modernos. No llegó a implementarse por dificultades tecnológicas, pero los computadores electromecánicos Harvard Mark I y Mark II, basados en relés, fueron diseñados por H. Aiken en 1944 y 1947 respectivamente, a partir de estas ideas de Babbage. (Coello.)

De esta forma se evidencia que el nacimiento de los equipos de informática pasan en primera instancia por máquinas mecánicas capaces de resolver problemas de matemática y cálculo tradicional, situación que origina el nacimiento de la ciencia informática.

1.2.2. La participación de los gobiernos

La primera computadora fue la máquina analítica creada por Charles Babbage, profesor matemático de la Universidad de Cambridge e Ingeniero Ingles en el siglo XIX. En 1823 el gobierno Británico lo apoyo para crear el proyecto de una máquina de diferencias, un dispositivo mecánico para efectuar sumas repetidas. La idea que tuvo Charles Babbage sobre un computador nació debido a que la elaboración de las tablas matemáticas era un proceso tedioso y propenso a errores. Las características de esta máquina incluyen una memoria que puede almacenar hasta 1000 números de hasta 50 dígitos cada uno. Las operaciones a ejecutar por la unidad aritmética son almacenadas en una tarjeta perforadora. Se estima que la maquina tardaría un segundo en realizar una suma y un minuto en una multiplicación.

En el caso de la máquina de Hollerith, en la década de 1880, la oficina del Censo de los Estados Unidos, deseaba agilizar el proceso del censo de 1890. Para llevar a cabo esta labor, se contrató a Herman Hollerith, un experto en estadística para que diseñara alguna técnica que pudiera acelerar el levantamiento y análisis de los datos obtenidos en el censo. Entre muchas cosas, Hollerith propuso la utilización de tarjetas en las que se perforarían los datos, según un formato preestablecido. Una vez perforadas las tarjetas, estas serían tabuladas y clasificadas por máquinas especiales. La idea de las tarjetas perforadas no fue original de Hollerith. Él se basó en el trabajo hecho en el telar de Joseph Jacquard que ingenió un sistema donde la trama de un diseño de una tela así como la información necesaria para realizar su confección era almacenada en tarjetas perforadas. El telar realizaba el diseño leyendo la información contenida en las tarjetas. De esta forma, se podían obtener varios diseños, cambiando solamente las tarjetas.

En 1944 se construyó en la Universidad de Harvard, la Mark I, diseñada por un equipo encabezado por Howard H. Aiken. Este computador tomaba seis segundos para efectuar una multiplicación y doce para una división. Computadora basada en rieles (tenía aprox. 3000 rieles), con 800 kilómetros de cable, con dimensiones de 17 metros de largo, 3 metros de alto y 1 de profundidad. Al Mark I se le hicieron mejoras sucesivas, obteniendo así el Mark II, Mark III y Mark IV.

1.2.3. Los delitos informáticos

A medida que evoluciona la tecnología también la delincuencia electrónica lo hace, numerosos países han promulgado leyes declarando ilegales nuevas prácticas como la piratería informática, o han actualizado leyes obsoletas para que delitos tradicionales, incluidos el fraude, el vandalismo o el sabotaje, se consideren ilegales en el mundo virtual.

Singapur, por ejemplo, enmendó recientemente su Ley sobre el Uso Indebido de las Computadoras. Ahora son más severos los castigos impuestos a todo el que interfiera con las "computadoras protegidas", es decir, las que están conectadas con la seguridad nacional, la banca, las finanzas y los servicios públicos y de urgencia. Así como a los transgresores por entrada, modificación, uso o intercepción de material computadorizado sin autorización.

Hay países que cuentan con grupos especializados en seguir la pista a los delincuentes cibernéticos. Uno de los más antiguos es la Oficina de Investigaciones Especiales de la Fuerza Aérea de los Estados Unidos, creada en 1978. Otro es el de Investigadores de la Internet, de Australia, integrado por oficiales de la ley y peritos con avanzados conocimientos de informática. El grupo australiano recoge pruebas y las pasa a las agencias gubernamentales de represión pertinentes en el estado donde se originó el delito.

Pese a estos y otros esfuerzos, las autoridades aún afrentan graves problemas en materia de informática. El principal de ellos es la facilidad con que se traspasan las fronteras, por lo que la investigación, enjuiciamiento y condena de los transgresores se convierte en un dolor de cabeza jurisdiccional y jurídico. Además, una vez capturados, los oficiales tienen que escoger entre extraditarlos para que se les siga juicio en otro lugar o transferir las pruebas, y a veces los testigos, al lugar donde se cometieron los delitos.

En 1992, los piratas de un país europeo atacaron un centro de computadoras de California. La investigación policial se vio obstaculizada por la doble tipificación penal, la carencia de leyes similares en los dos países que prohibían ese comportamiento, y esto impidió la cooperación oficial, según informa el Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Con el tiempo, la policía del país de los piratas se ofreció a ayudar, pero poco después la piratería terminó, se perdió el rastro y se cerró el caso.

Asimismo, en 1996 el Servicio de Investigación Penal y la Agencia Federal de Investigación (FBI) de los Estados Unidos le siguió la pista a otro pirata hasta un país sudamericano. El pirata informático estaba robando archivos de claves y alterando los registros en computadoras militares, universitarias y otros sistemas privados, muchos de los cuales contenían investigación sobre satélites, radiación e ingeniería energética.

Los oficiales del país sudamericano requisaron el apartamento del pirata e incautaron su equipo de computadora, aduciendo posibles violaciones de las leyes nacionales. Sin embargo, los dos países no habían firmado acuerdos de extradición por delitos de informática sino por delitos de carácter más tradicional. Finalmente se resolvió la situación sólo porque el pirata accedió a negociar su caso, lo que condujo a que se declarara culpable en los Estados Unidos.

Otro grave obstáculo al enjuiciamiento por delitos cibernéticos es el hecho de que los delincuentes pueden destruir fácilmente las pruebas cambiándolas, borrándolas o trasladándolas. Si los agentes del orden operan con más lentitud que los delincuentes, se pierde gran parte de las pruebas; o puede ser que los datos estén cifrados, una forma cada vez más popular de proteger tanto a los particulares como a las empresas en las redes de computadoras.

Tal vez la criptografía³ estorbe en las investigaciones penales, pero los derechos humanos podrían ser vulnerados si los encargados de hacer cumplir la ley adquieren demasiado poder técnico. Las empresas electrónicas sostienen que el derecho a la intimidad es esencial para fomentar la confianza del consumidor en el mercado de la Internet, y los grupos defensores de los derechos humanos desean que se proteja el cúmulo de datos personales archivados actualmente en ficheros electrónicos.

Las empresas también recalcán que la información podría caer en malas manos, especialmente en países con problemas de corrupción, si los gobiernos tienen acceso a los mensajes en código. "Si los gobiernos tienen la clave para descifrar los mensajes en código, esto significa que personas no autorizadas, que no son del gobierno, pueden obtenerlas y utilizarlas", dice el gerente general de una importante compañía norteamericana de ingeniería de seguridad.

1.3. Desarrollo y evolución de los computadores

A continuación se presenta una reseña histórica de la evolución de los computadores y por tanto del establecimiento de la informática como un medio de comunicación y soporte de las actividades cotidianas actuales.

1.3.1. Primera Generación: Válvulas de vacío

En 1904, Fleming patenta la válvula de vacío diodo, con idea de utilizarla para mejorar las comunicaciones de radio. En 1906, Forest añade un tercer electrodo al flujo de corriente de control del diodo de Fleming, para crear la válvula de vacío de tres electrodos.

³ Técnicas que alteran las representaciones lingüísticas de mensajes, mediante técnicas de cifrado y/o codificado.

Los computadores mecánicos tenían grandes dificultades para conseguir aumentar su velocidad de cálculo, debido a la inercia de los elementos móviles. Por ello el uso de válvulas de vacío supuso un gran paso adelante en el desarrollo de los computadores, tanto en velocidad como en fiabilidad, y dio lugar a lo que se conoce como Primera Generación de computadores. Habitualmente se considera que los computadores comenzaron con el ENIAC en 1946 y, de acuerdo con esto, la IEEE Computer Society celebró en 1996 los primeros 50 años de los computadores modernos. Sin embargo, J. V. Atanasoff había construido en 1939 un prototipo de computador digital electrónico que usaba aritmética binaria. Por eso desde 1973 se le reconoce como creador del computador moderno. (Carlson)

Pero es en 1946 cuando se considera que comienza la historia de los computadores. En la Universidad de Pennsylvania, J.P. Eckert y J.W. Mauchly mostraron al mundo el primer computador electrónico de propósito general: el ENIAC (Electronic Numerical Integrator and Calculator). Pesaba 30 toneladas y consumía 150 KW. Estaba construido con 18.000 válvulas de vacío y permitía realizar cálculos a una velocidad 100 veces mayor que una persona. Era programable y la programación se efectuaba mediante cables y conmutadores. Los datos se introducían mediante tarjetas perforadas. Sus principales inconvenientes eran la tediosa tarea de programación, y la limitada capacidad de almacenamiento.

Para eliminar la necesidad de programar manualmente el computador J. Von Neumann propone un computador de programa almacenado denominado EDVAC (Electronic Discrete Variable Automatic Computer). Su diseño se denomina hoy “modelo Von Neumann”, y se sigue manteniendo en la mayoría de computadores actuales, con unidad aritmético-lógica, unidad de control, unidades de entrada/salida, y memoria.

1.3.2. Segunda Generación: Los transistores

La invención del transistor tuvo lugar en 1948 en los laboratorios Bell por W.B. Shockley, J. Bardeen y W.H. Brattain. Poco a poco la industria de semiconductores fue creciendo y los productos industriales y comerciales sustituían los dispositivos de válvulas de vacío por implementaciones basadas en semiconductores.

La nueva tecnología permite aumentar el rendimiento y la fiabilidad, y reducir de forma drástica el tamaño de los computadores, dando lugar a la Segunda generación de computadores. La velocidad de ejecución de la CPU se incrementó enormemente, hasta alcanzar 200.000 operaciones por segundo. La disminución de tamaño de los módulos permitió introducir unidades lógicas y aritméticas y unidades de control más complejas.

El incremento de la complejidad de las unidades de control, permitió introducir una de las innovaciones arquitectónicas que posteriormente se ha utilizado en gran escala: la segmentación de operaciones. Con esta técnica, la decodificación de una instrucción se solapa con la búsqueda de la instrucción siguiente y con la ejecución de la anterior.

En 1961 aparece el IBM 7030 o Stretch, el primer computador que usa segmentación. También tiene memoria entrelazada y predicción de saltos. No tuvo éxito comercial debido, entre otras causas, a que no alcanzó el rendimiento esperado porque el tiempo para recuperarse de un error de predicción era muy largo.

Entre las innovaciones arquitectónicas más importantes de esta generación puede destacarse la utilización de memoria virtual, para facilitar la tarea del programador a la hora de escribir programas demasiado largos para residir completamente en memoria principal. Estos programas debían estar formados por varios segmentos que se cargaban alternativamente desde la memoria secundaria hasta la memoria principal, bajo la supervisión del programa principal. La memoria virtual intentaba aliviar a los programadores de este peso, gestionando automáticamente los dos niveles de la jerarquía de memoria, formada por la memoria principal y la secundaria. (J.L. Hennesy)

1.3.3. Tercera Generación: Circuitos Integrados

Durante la generación anterior los equipos electrónicos estaban compuestos en su mayoría por componentes discretos -transistores, resistencias, condensadores, etc.- cada uno de los cuales se fabricaba separadamente y se soldaban o cableaban juntos en tarjetas de circuitos. Todo el proceso de fabricación resultaba caro y difícil, especialmente para la industria de computadores, que necesitaba colocar juntos cientos de miles de transistores que había que soldar, lo cual dificultaba enormemente la fabricación de máquinas nuevas y potentes.

Por eso, la invención del circuito integrado a finales de los 50 (J. Kilby de Texas Instruments construye el primero en 1958 y R. Noyce de Fairchild Semiconductor construye otro en 1959) fue la gran clave para el crecimiento de la industria de computadores, y suele tomarse como punto de inicio de la Tercera Generación de computadores.

La introducción de circuitos integrados comerciales empezó en 1961 con componentes RTL (resistor-transistor logic), que fueron pronto sustituidos por componentes TTL (transistor-transistor logic). Posteriormente pequeños grupos de dispositivos de tecnologías TTL SSI (Small Scale Integration) fueron reemplazados por dispositivos de tecnologías TTL MSI (Medium Scale Integration) y LSI (Large Scale Integration). Entre 1961 y 1971 los chips se fueron haciendo mayores y los transistores cada vez más pequeños, de modo que el número de transistores en un chip casi se duplicaba anualmente –esta predicción se ha denominado posteriormente “ley de Moore”.⁴ Así las funciones lógicas que podían realizar los circuitos también se habían complicado considerablemente. De esta forma era posible realizar módulos y unidades de control aún más complejas, sin que el precio de los circuitos se incrementase, y el tamaño de los computadores se redujo considerablemente, a la vez que aumentó su velocidad y disminuyó el consumo.

1.3.4. Cuarta Generación: Los Microprocesadores

En 1970 tanto la industria de computadores como la de semiconductores habían madurado y prosperado y su unión permitió el desarrollo de la denominada Cuarta Generación de computadores: basados en microprocesador. Esta etapa viene caracterizada nuevamente por un avance tecnológico, como es el desarrollo de la técnica de integración LSI, que permite incluir hasta 100.000 transistores en un único chip. En 1973 se consiguen integrar 10.000 componentes en un chip de 1cm².

⁴ expresa que aproximadamente cada dos años se duplica el número de transistores en un circuito integrado. Se trata de una ley empírica, formulada por el cofundador de Intel, Gordon E. Moore.

El primer microprocesador, el 4004 de Intel, surge en 1971 ideado por T. Hoff y construido por F. Faggin. Era un procesador de 4 bits con 2300 transistores en tecnología de 8 micras. Fue fabricado en obleas de 2 pulgadas y empaquetado con 16 pines. Podía direccionar 8 Kbytes de ROM y 640 bytes de RAM. Un año después apareció el 8008, un procesador de 8 bits con 3500 transistores, que podía direccionar 16 Kbytes de memoria y trabajar a 0.5 MHz.

1.3.5. Quinta Generación: Diseño VLSI

Año tras año el precio de los computadores disminuye forma drástica, mientras las prestaciones y la capacidad de estos sistemas siguen creciendo. El incremento de la densidad de integración ha permitido pasar de circuitos con unos pocos miles de transistores a principios de los años 70 a varios millones en la actualidad. Por ello podemos afirmar que la aparición de la tecnología VLSI a principios de los 80 puede considerarse como el origen de la Quinta Generación, que se caracteriza fundamentalmente por la proliferación de sistemas basados en microprocesadores.

1.4. Componentes de la Informática: Hardware y Software

Los componentes inseparables en términos de informática se refieren a lo físico de lo lógico, en otros términos el hardware del software.

1.4.1. Hardware

El conjunto del ordenador y todas las unidades físicas (de entrada, salida, o entrada y salida) que lo constituyen se lo denomina hardware.

Entrada: permite introducir información del exterior al procesador para que éste lo procese.

Unidad De Control: Se encarga de dirigir todas las tareas que deben realizar los demás órganos gracias sobre todo a que dispone en su memoria de un programa que le indica que debe hacer en todo momento.

Unidad de Cálculo: se encarga de realizar cálculos aritméticos y lógicos.

Unidad de Salida: su función desempeña presentar la información resultante de los cálculos y procesos realizados por la unidad de control.

1.4.2. Software

Debido a que el hardware de un computador es un conjunto de dispositivos electrónicos que por sí solos no son capaces de elaborar tareas complicadas, es necesario el uso e instalación de software. El mismo que se constituye en la parte lógica, la misma que proporciona soluciones a los problemas planteados.

Los programas entonces son software capaces de ser interpretados por los dispositivos electrónicos de manera secuencial, y que debido a la agilidad en el procesamiento de datos, pueden llegar a ser altamente efectivos. Decimos entonces que un programa es un conjunto de instrucciones elaboradas por profesionales en lenguajes de programación, orientado a resolver un problema en particular.

El software según la función que cumple, puede clasificarse en tres tipos:

1.4.3. Software de sistema

El programa encargado de gestionar los componentes de hardware, como procesadores, memoria y en definitiva todos los componentes del equipo de computo. Dentro de este tipo de programas encontramos a los sistemas operativos, los mismos que generalmente mantienen protegidas sus licencias de uso por algún método de protección de propiedad intelectual.

1.4.4. Software de Aplicación

Es un software cuya finalidad es extender las capacidades humanas, realizando tareas y cálculo que de otra forma resultaría imposibles. Así podemos encontrar aplicaciones como dibujo vectorial, cálculo, almacenamiento de datos, multimedios, etc.

Este tipo de aplicativos suelen estar mayoritariamente desprotegidos por las leyes y derechos de autor, y aun estando protegidos, son los más altamente falsificados y “pirateados”

1.4.5. Software de Desarrollo

Conformado por aquellos lenguajes de programación, los mismos que permiten que los profesionales informáticos pudieran programar computadores. Este tipo de software nació casi paralelamente al nacimiento de los computadores, ya que hacen posible la manipulación de los componentes y aplicaciones.

Actualmente se trabaja con lenguajes de programación de cuarta generación, los mismos que han servido de base para el desarrollo de aplicaciones cada vez más complejas y útiles. El futuro que se avizora será la globalización en el uso de aplicaciones móviles, y por tanto habrá de proteger legalmente aquellas invenciones y derechos de autor.

2. CAPITULO II: LA PROPIEDAD INTELECTUAL

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

La protección de los Derechos de Autor en la Sociedad de la Información se ha convertido en tema de tratamiento jurídico, esto debido a que se presentan varios casos en los que se reproducen, distribuyen y comunican al público creaciones intelectuales sin el correspondiente consentimiento del autor, y por tanto el consecuente perjuicio económico.

Al problema social y jurídico se le debe sumar el componente de la evolución de la ciencia y tecnología tratado en el capítulo I. El mismo que posibilita la reproducción de obras por medios electrónicos de forma ágil y con calidad igual a la obra original. En este contexto podemos citar el caso de los archivos .mp3 – Para el intercambio de archivos de sonido-, o como la portabilidad y facilidad de acceso a archivos de tipo HTML⁵, ó JAVA⁶ que por su facilidad de manipulación y potencia de programación, permiten manipular bases de datos completas, y así poder transmitirlas de manera digital, sin existir de por medio ningún tipo de identificación de propietarios, y menos aún de intelectualidad o beneficios económicos.

⁵ Lenguaje de marcado de hipertexto, utilizado para la creación de sitios web.

⁶ Lenguaje de programación de alto nivel, orientado a objetos

2.1. Concepto de Propiedad Intelectual.

Los derechos de propiedad intelectual, son aquellos que le otorgan a su titular un derecho de explotación exclusiva sobre el bien o materia objeto de la protección. En efecto, la característica de esta clase de derechos es que sus titulares están protegidos por un ius excludendi alios⁷. De forma tal que, quien deseare utilizar un derecho de explotación exclusiva deberá obtener autorización de su titular. Convirtiéndose de esta manera en tema de legislación y derecho.

La propiedad intelectual tiene que ver con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio. Es muy importante puntualizar que la Propiedad Intelectual es un tipo de propiedad (es decir que pertenece a su creador), esto significa que su propietario o titular puede disponer de ésta como mejor le pareciere y que ninguna otra persona física o jurídica podrá disponer legalmente de su propiedad sin su pleno consentimiento.

Naturalmente, el ejercicio de este derecho está sujeto a limitaciones. Por lo tanto, la propiedad intelectual es el medio a través del cual el Estado otorga derechos legales a las personas sobre sus propias creaciones de la mente (actividad intelectual).

⁷ Derecho de exclusión a terceros sobre el respectivo derecho o sobre sus distintas formas de uso o explotación comercial.

Estos derechos y limitaciones son administrados y controlados por La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la cual es el organismo especializado de la Naciones Unidas, encargado de fomentar el uso y la protección efectivos de la propiedad intelectual en todo el mundo. A través de cinco objetivos estratégicos:

- Fomento de una cultura de propiedad intelectual;
- Integración de la propiedad intelectual en las políticas y programas de desarrollo nacionales;
- Desarrollo de leyes y normas internacionales sobre la propiedad intelectual;
- Prestación de servicios de calidad mediante los sistemas de protección de la propiedad intelectual; y
- Aumento de la eficacia de los procesos de gestión y apoyo de la OMPI.

En conclusión podemos decir que, los derechos de propiedad intelectual se asemejan a cualquier otro derecho de propiedad permitiendo al creador o al titular de una patente, marca o derecho de autor, beneficiarse de su obra o inversión. Estos derechos figuran en el Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde se establece el derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de la autoría de toda producción científica, literaria o artística.

La importancia de la propiedad intelectual empezó por ser reconocida en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883 y en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886. La OMPI administra ambos tratados.

2.2. Características de la Propiedad Intelectual.

2.2.1. Territorialidad

Los títulos de propiedad intelectual obtenidos en un país no tienen efectos legales en otros países. Esto se debe a que el derecho obtenido se rige por las leyes del país donde fueron concedidos.

2.2.2. Exclusividad

El uso o explotación comercial exclusiva de los objetos protegidos, es decir, el titular de la propiedad tiene la libertad de utilizarla como desea siempre y cuando aquel uso no infrinja la ley. Además, los derechos concedidos son objeto de una cesión de una licencia de uso a terceros.

2.2.3. Intangibilidad

La propiedad intelectual se puede relacionar con información que se incorpora a objetos tangibles, así como la reproducción de dichos objetos.

2.2.4. Temporalidad

Se relaciona con la duración de la protección, la cual se limita en el tiempo, y una vez transcurrido el periodo de protección, el objeto protegido es considerado del dominio público.

2.3. Clasificación de la Propiedad Intelectual.

2.3.1. Derechos de autor

El derecho de autor protege las obras literarias, artísticas y científicas y los derechos conexos al derecho de autor recogen la protección de los artistas, intérpretes y ejecutantes, los organismos de radiodifusión y los productores de fonogramas. Además del software.

Los derechos de autor surgen a partir de la creación. Es decir que la creación es el modo de adquirir la propiedad gobernada por el derecho de autor, teniendo el registro de las obras un efecto meramente declarativo y de publicidad, pero no constitutivo del derecho.

2.3.2. Propiedad Industrial

Los derechos comprendidos dentro de la propiedad industrial son los siguientes: a) las patentes de invención, b) los modelos de utilidad, c) los diseños industriales, d) los secretos industriales y e) los signos distintivos mercantiles de los productos, de los servicios, del comerciante o del establecimiento de comercio, es decir, las marcas (productos o servicios), los lemas comerciales (la palabra, frase o leyenda utilizada como complemento de una marca), las denominaciones de origen (indicación geográfica constituida por la denominación de un país y los nombres comerciales).

Las patentes, los diseños y las marcas requieren de un acto de concesión del Estado. No es suficiente la creación técnica o estética o el uso de la marca sino que se requiere la intervención del Estado concediendo la patente o el respectivo registro del diseño o de la marca para que se sea titular del derecho.

2.4. Antecedentes.

Aunque no se pueda determinar con exactitud dónde se originó la propiedad, resulta razonable imaginar que el cazador prehistórico fuera tan dueño de sus instrumentos de caza como los somos nosotros de los objetivos domésticos indispensables para nuestra vida cotidiana. Las grutas y los refugios a los que cada invierno regresaban las familias o las hordas constituyeron la primera forma jurídica de apropiación del suelo.

Los estudios antropológicos indican que entre los pobladores primitivos coexistían regímenes de propiedades muy diversas, dependiendo de múltiples factores tales como el medio geológico y geográfico, las condiciones del clima, el tipo de cultivos o de ganadería practicada y sobre todo la relación entre la presión demográfica y la importancia de las reservas de tierra disponibles. Esto nos permite deducir que si pensamos en la propiedad como la capacidad mental del individuo para distinguir entre lo suyo y lo mío, y reclamar lo suyo, la propiedad surge, desde el momento en que “la culminación de la estructura de su cerebro permitió al hombre superar el mero instante para imaginar el futuro y ponerlo en relación con las vivencias de su pasado”.⁸

⁸ NORDASE, José: SOCIOLOGÍA.

El ser humano usa esta institución desde muy temprano en su historia. Los signos utilizados en la antigüedad sobre los objetos fabricados en serie o en las ánforas para mencionar el origen del vino o del aceite que contenían son los precursores de las marcas. A inicios del siglo XVI el maestro judío Josef Karo, también mencionaría el concepto básico de la propiedad intelectual que en 1557 se publicaría en el código de leyes judías llamado shulján aruj (la más importante recopilación de normas de conducta contenidas en la religión judía creada. En Kfar Biria, Galilea Superior). En él se menciona en forma explícita la prohibición "gnevat a da'at", contra el robo de ideas o conocimiento.

En cuanto a los derechos de autor, fue la máquina de escribir y la imprenta de Gutenberg la que incrementó el número de publicaciones impresas originando así la necesidad de crear el primer sistema de protección a los derechos de autor en la legislación de Venecia de 1440, la cual otorgaba protección a las invenciones en forma de patentes, es decir, como un derecho exclusivo de un individuo. Como respuesta, los poderes eclesiástico y feudal impusieron métodos de control, cuyos objetivos eran mantener el control político de la naciente agenda pública, ya que el autor no era sujeto de derechos por su obra creada, sino el impresor, así el control monopólico, pertenecía a los señores feudales y no al autor. Ese control estatal (en parte delegado a la iglesia y su inquisición en el mundo católico), facilitó sin embargo la aparición de las primeras patentes.

La primera patente de la que se tiene constancia es en la república de Venecia de 1491 a favor de Pietro di Ravenna que aseguraba que sólo él mismo o los impresores que el dictaminase tenían derecho legal en el interior de la república a imprimir su obra "Fénix". La primera patente de este tipo en Alemania apareció en 1501 y en Inglaterra en 1518, siempre para obras concretas y siempre como gracia real de monopolio.

Ana de Inglaterra, dicta en el siglo XVIII, el primer reconocimiento de derecho de autor conocido. Desde fines del siglo XV se otorgaban patentes de invención en las cortes de Florencia y Venecia. Sin embargo, es sólo en las últimas cuatro décadas que el tema vuelve a tomar fuerza en el debate internacional y esta vez ya no solo con relación a los incentivos que una dada sociedad otorga a la actividad creativa, sino también como parte del conjunto de instrumentos a los que hoy se recurre para atraer inversión extranjera directa, a la cual se presume portadora de financiamiento, tecnología y acceso a los mercados internacionales. La importancia de estos temas crece a partir del año de 1980.

El siglo XVIII significó la era de oro para el desarrollo del comercio y de la industria de varios países. Dicho desarrollo fue resultado, entre otros, de la creatividad artística e innovación científica. Por lo que estos países, entre ellos Francia, ven la necesidad de establecer su sistema de patentes. En materia de derechos de autor, en el siglo XVII conoció distintos intentos de regulación con el objeto de asegurar a los autores literarios una parte de las ganancias obtenidas por los impresores. Ese era el sentido por ejemplo de las disposiciones de 1627 de Felipe IV de España. Lo que movía a esta regulación es precisamente la ausencia de monopolio del autor respecto a la obra.

Dado que cualquier impresor podía reeditar una obra cualquiera, el legislador buscaba mantener los incentivos del autor obligándole a compartir una parte de los beneficios obtenidos. Históricamente, la Propiedad Intelectual no siempre ha sido reconocida. Grandes autores literarios del pasado que han sido acusados de plagio, sólo se limitaban a tomar un asunto de otro escritor con entera libertad de acuerdo a lo que se permitía en su tiempo. Fue hasta Inglaterra en el siglo XVII cuando comenzó a ser reconocido el copyright como un derecho inherente a la creación literaria, y por extensión a la creación de obras propias del intelecto. En el siglo XIX comenzó la internacionalización de los derechos de autor, creando una plataforma jurídica para el respeto de éstos en todos los países. Aun así, la difusión de Internet y la denominada "piratería" literaria y audiovisual han puesto en grave riesgo la protección de estos derechos. Sin embargo la arrasadora expansión del capitalismo y la necesidad de incentivos para mantener el acelerado desarrollo tecnológico tras las guerras napoleónicas, consolidarían la lógica de la propiedad intelectual y extenderían las legislaciones protectoras.

La Propiedad Intelectual estuvo históricamente supeditada en la práctica a las necesidades sociales de innovación. Cuando Eli Whitney inventó la desmotadora de algodón en 1794 a nadie y mucho menos a él mismo se le ocurrió plantear demandas a pesar de que la hubiera patentado. La desmotadora era un invento sencillo, que permitía reducir el precio del algodón drásticamente y convirtió a Estados Unidos en una potencia mundial.

Otro aspecto destacable fue la internacionalización espontánea de los pagos a los autores por parte de los editores. Al parecer, durante el siglo XIX los autores estadounidenses recibieron más pagos de los editores británicos que de los de su propio país, a pesar de que legalmente los privilegios eran estatales y no podían ser reclamados legalmente en otros países. Parece que, como vuelve a suceder hoy en día, la parte principal de los ingresos de una obra se producían en la primera edición, lo que incitaba a los editores británicos suficientemente a pagar por acceder a los contenidos antes que sus competidores, sin necesidad de que estos hicieran valer sus privilegios legales.

Finalmente en 1883, se firma Convenio de París, Francia, donde se establecen los principios y acuerdos internacionales para administrar la propiedad industrial. Y en materia de Derechos de Autor, es a partir de la Convención de Berna, Suiza en 1886, que se instituyen los principios y acuerdos para proteger las obras literarias y artísticas. Ambos convenios establecieron, respectivamente, la creación de una secretaría llamada "Oficina Internacional". Posteriormente, en 1893, ambas secretarías se reúnen con el nombre de —Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual, Este organismo es el precursor de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), nacida en 1967 cuando se firma el Convenio de Estocolmo, que es la actual administradora de los sistemas de propiedad intelectual y que mantiene vigentes los convenios de París y de Berna En la gráfica siguiente, podemos ver una línea del tiempo, el desarrollo institucional para el desarrollo y protección de la propiedad intelectual: derechos de autor y propiedad industrial.

A efectos de comprender lo ocurrido conviene ubicarnos en el escenario del 'Slow Down' de la productividad norteamericana de los años 1970 y ver como dicho fenómeno hubo de influir sobre el comportamiento de empresas e instituciones en la esfera de lo tecnológico. Predomina por ese entonces en EEUU la idea de que los resultados de la investigación están siendo apropiados con relativa facilidad por firmas competidoras de otras nacionalidades y que se debe actuar en este frente para frenar los alcances de dicho proceso. Se culpa del notorio éxito que las empresas japonesas y coreanas están logrando en los mercados mundiales, y aun dentro del propio mercado norteamericano, a la relativa facilidad con que las mismas copian tecnología desarrollada en EE.UU.

Es en dicho contexto que suceden varios cambios legislativos importantes en el medio norteamericano, todos ellos destinados a aumentar la exclusividad y la rivalidad, tal como antes las definiéramos.

- El Patent and Trademark Amendment Act de 1980
- El Federal Courts Improvement Act (FCIA) de 1982, y,
- El Patent Restoration Act de 1984

Los cambios legislativos anteriormente mencionados se refieren, a veces, a temas de propiedad intelectual, en general, y otros a patentes de invención, en particular.

El primero de dichos cambios autoriza a instituciones públicas de I&D (especialmente Universidades) a patentar los resultados de sus investigaciones y a explotarlos por vía de join ventures⁹ con firmas privadas. Nos recuerdan los autores mencionados que estos hechos coinciden con el logro de descubrimientos importantes en distintos centros académicos como Stanford, UCLA o Columbia, que en esos años logran avances de gran significación en la exploración del DNA y el genoma humano, en las biotecnologías y en las ciencias de la computación, usando recursos públicos en un buen número de casos. El permitir patentar de manera privada aquellos adelantos, y la constitución de firmas de base científica para su explotación comercial constituye un eslabón importante de la explicación de por qué crece significativamente el registro anual de patentes en la economía norteamericana en los años 1980.

En segundo lugar, los cambios que se introduce, a partir de una regulación de 1982 de la Corte de Apelaciones del Circuito Federal (CAFC), en los requisitos para el otorgamiento de una patente de invención. En efecto, se reducen las exigencias de nivel inventivo requeridas para obtener una patente y gradualmente comienza a aceptarse la prueba de éxito comercial como justificación suficiente para otorgarla.

Finalmente, un tercer hecho que juega en la misma dirección, esto es, revalorizando el papel de las patentes de invención, puede encontrarse en el Patent Restoration Act de 1984 que extiende la vida útil de las patentes farmacéuticas por un lapso de cinco años. En efecto, y a solicitud de las firmas farmacéuticas innovadoras (a diferencia de aquellas que se dedican a la producción de genéricos ó principios activos ya conocidos), la vida útil de las patentes se extiende a fin de compensar el alargamiento de la investigación bio-medica en Fases III y IV de la investigación farmacéutica.

⁹ Es un tipo de acuerdo comercial de inversión conjunta a largo plazo entre dos o más personas.

Como consecuencia de los tres hechos mencionados, aumenta significativamente el ritmo de solicitud de patentes en la escena norteamericana y se avanza a lo largo de los años 1980 hacia la conformación de un nuevo cuadro institucional en materia de derechos de propiedad intelectual, primeramente en EEUU y luego internacionalmente. Tal como veremos posteriormente en dicho cuadro institucional el que genera la matriz de pensamiento que subyace bajo las negociaciones de la Ronda de Uruguay.

El cuadro internacional relativo a derechos de propiedad intelectual ha ido cambiando a través del tiempo. También le ha hecho gran presión internacional mediante la legislación de patentes en los países de menor desarrollo relativo. Se otorgan derechos de propiedad intelectual no ya como incentivo a la actividad inventiva sino como condición sino como una forma para crear reputación y atraer inversión extranjera directa aún cuando la evidencia empírica disponible o sustentando la creencia de que existe correlación entre ambas no es muy concluyente. El mundo de la globalización es, sin duda, uno en el que la nivelación del campo de juego necesariamente reclama ir hacia una disciplina internacional compartida en materia de derechos de propiedad intelectual. Y sin embargo, lo que conviene a países desarrollados no necesariamente conviene a países de menor desarrollo relativo. Para poder avanzar en la discusión de esto último, y en la eventual identificación de una estrategia de política pública en esta materia útil para los países periféricos. Ello nos permitirá comprender que cosas son las que hoy están en discusión y como los países en desarrollo pueden a futuro avanzar por el sendero de la globalización buscando preservar grados de libertad y la defensa de sus intereses nacionales en un escenario mundial que les es crecientemente adverso.

El Acuerdo General sobre Tarifas Aduaneras y el Comercio, origen de la OMC, nació como un Acuerdo simplificado y provisorio en el año 1947 y para entrar en vigor el año 1948, a través de la ratificación de la Carta de la Habana, la que establecería la Organización Internacional del Comercio (O.I.C.). Esta organización nunca se creó puesto que la Carta de la Habana nunca llegó a ratificarse por los Estados partes. Debieron pasar 36 años e innumerables avatares del comercio y la política internacional para que se concluyera y se cumplieran los objetivos originariamente propuestos. Fue al término de la Ronda de Uruguay (1986–1993), que se creó la Organización Mundial del Comercio (O.M.C.). Debido a los cambios que se produjeron, particularmente durante el período que duró la Ronda de Uruguay, tanto en el área comercial como política, es que la organización creada resultó ser bastante diferente a la que inicialmente se había concebido.

La Ronda de Uruguay se desarrolló en un mundo caracterizado por una rápida evolución científico – tecnológica, en particular, en el área de las comunicaciones e informática. Esta expansión científico— tecnológica ha sido descrita como causa y consecuencia del proceso de globalización de la economía mundial de las últimas décadas. Los actores de este son, mayoritariamente, las transnacionales las que desarrollan sus actividades, como su nombre lo indican a nivel planetario. Otros actores que surgieron durante la Ronda de Uruguay fueron las nuevas naciones comerciantes que empezaron a desarrollar capacidad tecnológica y de exportación, como por ejemplo las del sudeste asiático. Como se dijera antes, estos desarrollos fueron atribuidos, en parte, al poco respeto a los derechos de propiedad intelectual. De esta forma, surgen conflictos, que, en ciertos casos, se solucionaron, en la práctica, por la vía de la extraterritorialidad de la legislación de los países industrializados, esto es vía el unilateralismo de la legislación que se impone.

2.5. Leyes, Convenios, Acuerdos y Tratados sobre la Propiedad Intelectual

2.5.1. Convenio de París 1883

El Convenio se aplica a la propiedad industrial en su acepción más amplia, con inclusión de las patentes, las marcas, los dibujos y modelos industriales, los modelos de utilidad (una especie de “pequeña patente” establecida en las leyes de algunos países), los nombres comerciales (la designación bajo la cual se lleva a cabo una actividad industrial o comercial), las indicaciones geográficas (indicaciones de procedencia y denominaciones de origen) y la represión de la competencia desleal.

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

1) En virtud de las disposiciones sobre trato nacional, el Convenio estipula que, en lo que se refiere a la protección de la propiedad industrial, cada Estado contratante tendrá que conceder a los nacionales de los demás Estados contratantes la misma protección que a sus propios nacionales. También tendrán derecho a esa protección los nacionales de los Estados que no sean contratantes siempre que estén domiciliados o tengan establecimientos industriales o comerciales efectivos y reales en un Estado contratante.

2) En el Convenio se establece el derecho de prioridad en relación con las patentes (y modelos de utilidad, donde existan), marcas y dibujos y modelos industriales. Significa ese derecho que, sobre la base de una primera solicitud de patente de invención o de un registro de una marca regularmente presentada en uno de los Estados contratantes, el solicitante podrá, durante un cierto período de tiempo (12 meses para las patentes y los modelos de utilidad; seis meses para los dibujos y modelos industriales y las marcas), solicitar la protección en cualquiera de los demás Estados contratantes; esas solicitudes posteriores serán consideradas como presentadas el mismo día de la primera solicitud. En otras palabras, las solicitudes posteriores tendrán prioridad (de ahí la expresión “derecho de prioridad”) sobre las solicitudes que otras personas puedan presentar durante los citados plazos por la misma invención, modelo de utilidad, marca o dibujo y modelo industrial. Además, estas solicitudes posteriores, como están basadas en la primera, no se verán afectadas por ningún hecho que pueda haber tenido lugar en el intervalo, como cualquier publicación de la invención, o venta de artículos que utilizan la marca o en los que está incorporado el dibujo o modelo industrial. Una de las grandes ventajas prácticas de esta disposición reside en que un solicitante que desea protección en varios países no está obligado a presentar todas las solicitudes al mismo tiempo, sino que dispone de seis o 12 meses para decidir en qué países desea la protección y para organizar con todo el cuidado necesario las disposiciones que ha de adoptar para asegurarse la protección.

3) En el Convenio se estipulan además algunas normas comunes a las que deben atenerse todos los demás Estados contratantes. Las más importantes son las siguientes:

a) En relación con las patentes: Las patentes concedidas en los diferentes Estados contratantes para la misma invención son independientes entre sí: la concesión de una patente en un Estado contratante no obliga a los demás a conceder una patente; una patente no podrá ser denegada, anulada, ni considerada caducada en un Estado contratante por el hecho de haber sido denegada o anulada o haber caducado en cualquier otro.

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

Una solicitud de patente no podrá ser denegada y una patente no podrá ser invalidada por el hecho de que la venta del producto patentado o el producto obtenido por un procedimiento patentado estén sujetos a restricciones o limitaciones resultantes de la legislación nacional.

Todo Estado contratante que tome medidas legislativas que prevean la concesión de licencias no voluntarias para evitar los abusos que podrían resultar del ejercicio del derecho exclusivo conferido por la patente, podrá hacerlo únicamente dentro de ciertos límites. Así pues, sólo se podrá conceder una licencia no voluntaria (licencia que no concede el propietario de la patente, sino la autoridad oficial del Estado de que se trate), basada en la falta de explotación de la invención patentada, cuando la solicitud haya sido presentada después de tres o cuatro años de falta o insuficiencia de explotación industrial de la invención patentada, y la solicitud habrá de ser rechazada si el titular de la patente justifica su inacción con razones legítimas. Además, la caducidad de la patente no podrá ser prevista sino para el caso en que la concesión de licencias obligatorias no bastara para impedir los abusos. En este último caso, se podrá entablar una acción de caducidad o renovación de la patente, pero no antes de la expiración de dos años contados desde la concesión de la primera licencia obligatoria.

b) En relación con las marcas: Las condiciones de presentación y registro de las marcas se rigen en cada Estado contratante por el derecho interno. En consecuencia, no se podrá rechazar una solicitud de registro de una marca presentada por un ciudadano de un Estado contratante, ni se podrá invalidar el registro, por el hecho de que no hubiera sido presentada, registrada o renovada en el país de origen. Una vez obtenido el registro de una marca en un Estado contratante, la marca se considera independiente de las marcas eventualmente registradas en cualquier otro país, incluido el país de origen; por consiguiente, la caducidad o anulación del registro de una marca en un Estado contratante no afecta a la validez de los registros en los demás.

Cuando una marca ha sido debidamente registrada en el país de origen, tiene que ser admitida para su depósito y protegida tal cual es en los demás Estados contratantes, cuando así se solicita. Ello no obstante, se podrá denegar el registro en casos bien definidos, como cuando la marca afecta a derechos adquiridos por terceros, cuando está desprovista de todo carácter distintivo o es contraria a la moral o al orden público o de naturaleza tal que pueda engañar al público.

Si en un Estado contratante fuera obligatoria la utilización de la marca registrada, el registro no podrá ser anulado sino después de un plazo razonable y si el interesado no justifica las causas de su inacción.

Cada Estado contratante está obligado a denegar el registro y a prohibir el uso de una marca que constituya la reproducción, imitación o traducción, susceptibles de crear confusión, de una marca que la autoridad competente de ese Estado estimara que es notoriamente conocida en ese Estado como marca de una persona que pueda beneficiarse del Convenio y marca utilizada para productos idénticos o similares.

Los Estados contratantes deberán igualmente rechazar el registro y prohibir el uso de marcas que contengan, sin permiso, escudos de armas, emblemas de Estado y signos y punzones oficiales, siempre que éstos les hayan sido comunicados por mediación de la Oficina Internacional de la OMPI. Las mismas disposiciones se aplican a los escudos de armas, banderas y otros emblemas, siglas o denominaciones de ciertas organizaciones intergubernamentales.

Las marcas colectivas deben estar protegidas.

- c) En relación con los dibujos y modelos industriales: los dibujos o modelos industriales tienen que estar protegidos en todos los Estados contratantes, y no se podrá denegar la protección por el hecho de que los productos a los que se aplica el dibujo o modelo no son fabricados en ese Estado.
- d) En relación con los nombres comerciales: los nombres comerciales estarán protegidos en todos los Estados contratantes sin obligación de depósito o de registro.
- e) En relación con las indicaciones de procedencia: todos los Estados contratantes tienen que adoptar medidas contra la utilización directa o indirecta de indicaciones falsas concernientes a la procedencia del producto o a la identidad del productor, fabricante o comerciante.
- f) En relación con la competencia desleal: los Estados contratantes están obligados a asegurar una protección eficaz contra la competencia desleal.

2.5.2. Convenio de Berna 1886

El Convenio se funda en tres principios básicos y contiene una serie de disposiciones que determinan la protección mínima que ha de conferirse, así como las disposiciones especiales para los países en desarrollo que quieran valerse de ellas.

1) Los tres principios básicos son los siguientes:

- a) Las obras originarias de uno de los Estados contratantes (es decir, las obras cuyo autor es nacional de ese Estado o que se publicaron por primera vez en él) deberán ser objeto, en todos y cada uno de los demás Estados contratantes, de la misma protección que conceden a las obras de sus propios nacionales (el principio del “trato nacional”)
- b) Dicha protección no deberá estar subordinada al cumplimiento de formalidad alguna (principio de la protección “automática”)
- c) Dicha protección es independiente de la existencia de protección en el país de origen de la obra (principio de la “independencia” de la protección). Sin embargo, si un Estado contratante prevé un plazo más largo que el mínimo prescrito por el Convenio, y cesa la protección de la obra en el país de origen, la protección podrá negarse en cuanto haya cesado en el país de origen

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

- a) En lo que hace a las obras, la protección deberá extenderse a “todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión” (Artículo 2.1) del Convenio).

b) Con sujeción a ciertas reservas, limitaciones o excepciones permitidas, los siguientes son algunos de los derechos que deberán reconocerse como derechos exclusivos de autorización:

el derecho de traducir, el derecho de realizar adaptaciones y arreglos de la obra, el derecho de representar y ejecutar en público las obras dramáticas, dramáticomusicales y musicales, el derecho de recitar en público las obras literarias, el derecho de transmitir al público la recitación de dichas obras, el derecho de radiodifundir (los Estados contratantes cuentan con la posibilidad de prever un simple derecho a una remuneración equitativa, en lugar de un derecho de autorización), el derecho de realizar una reproducción por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma (los Estados contratantes podrán permitir, en determinados casos especiales, la reproducción sin autorización, con tal que esa reproducción no atente contra la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor; y, en el caso de grabaciones sonoras de obras musicales, los Estados contratantes podrán prever el derecho a una remuneración equitativa), el derecho de utilizar la obra como base para una obra audiovisual, y el derecho de reproducir, distribuir, interpretar o ejecutar en público o comunicar al público esa obra audiovisual. Asimismo, el Convenio prevé “derechos morales”, es decir, el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio al honor o la reputación del autor.

c) Por lo que respecta a la duración de la protección, el principio general es que deberá concederse la protección hasta la expiración del 50º año después de la muerte del autor. Sin embargo, existen excepciones a este principio general. En el caso de obras anónimas o seudónimas, el plazo de protección expirará 50 años después de que la obra haya sido lícitamente hecha accesible al público, excepto cuando el seudónimo no deja dudas sobre la identidad del autor o si el autor revela su identidad durante ese período; en este último caso, se aplicará el principio general. En el caso de las obras audiovisuales (cinematográficas), el plazo mínimo de protección es de 50 años después de que la obra haya sido hecha accesible al público (“exhibida”) o – si tal hecho no ocurre – desde la realización de la obra. En el caso de las obras de arte aplicada y las obras fotográficas, el plazo mínimo es de 25 años contados desde la realización de dicha obra

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

La Unión de Berna cuenta con una Asamblea y un Comité Ejecutivo. Todos los países miembros de la Unión que se hayan adherido por lo menos a las disposiciones administrativas y las cláusulas finales del Acta de Estocolmo son miembros de la Asamblea. Los miembros del Comité Ejecutivo se eligen entre los miembros de la Unión, a excepción de Suiza, que es miembro ex oficio.

Corresponde a la Asamblea la tarea de establecer el programa y presupuesto bienal de la Secretaría de la OMPI, en lo que concierne a la Unión de Berna.

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

El Convenio está abierto a todos los Estados. Los instrumentos de ratificación o adhesión deben depositarse en poder del Director General de la OMPI.

2.5.3. Tratado de Estocolmo

El Convenio de la OMPI, el instrumento constitutivo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), fue firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967, entró en vigor en 1970 y fue enmendado en 1979. La OMPI es una organización intergubernamental que en 1974 pasó a ser uno de los organismos especializados del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas. Los orígenes de la OMPI se remontan a 1883 y a 1886, cuando se adoptaron, respectivamente, 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. Ambos Convenios preveían el establecimiento de sendas “Oficinas Internacionales”. Las dos Oficinas se unieron en 1893 y en 1970 fueron sustituidas por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, establecida en virtud del Convenio de la OMPI.

La OMPI tiene dos objetivos principales. El primero de ellos es fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo. El segundo es asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones que entienden en materia de propiedad intelectual y que han sido establecidas en virtud de los tratados administrados por la OMPI.

Con el fin de alcanzar esos objetivos, la OMPI, además de encargarse de las tareas administrativas de las Uniones, lleva a cabo diversas actividades que incluyen: i) actividades normativas, es decir, la creación de reglas y normas para la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual mediante la concertación de tratados internacionales; ii) actividades programáticas, que comprenden la prestación de asistencia técnica y jurídica a los Estados en el ámbito de la propiedad intelectual; iii) actividades de normalización y de clasificación internacionales, que incluyen la cooperación entre las oficinas de propiedad industrial en lo que respecta a la documentación relativa a las patentes, las marcas y los dibujos y modelos industriales; y iv) actividades de registro, que comprenden la prestación de servicios relacionados con las solicitudes internacionales de patentes de invención y el registro de marcas y dibujos y modelos industriales. Pueden adherirse a la OMPI los Estados que pertenezcan a cualquiera de las Uniones, así como otros Estados que cumplan una de las condiciones siguientes: i) ser miembro de las Naciones Unidas, de alguno de los organismos especializados vinculados a las Naciones Unidas o del Organismo Internacional de Energía Atómica, ii) ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; o iii) ser invitado por la Asamblea General de la OMPI a adherirse al Convenio. La calidad de miembro de la OMPI no genera otras obligaciones con respecto a los demás tratados administrados por la Organización. La adhesión se efectúa mediante el depósito del instrumento de adhesión al Convenio de la OMPI en poder del Director General de la Organización.

El Convenio de la OMPI establece tres órganos principales: la Asamblea General, la Conferencia y el Comité de Coordinación. La Asamblea General de la OMPI está formada por los Estados miembros de la OMPI que también lo sean de una de las Uniones. Entre sus principales funciones cabe mencionar las siguientes: designar al Director General a propuesta del Comité de Coordinación, examinar y aprobar los informes del Director General y los informes y las actividades del Comité de Coordinación, aprobar el presupuesto bienal de los gastos comunes a las Uniones y el reglamento financiero de la Organización.

La Conferencia de la OMPI está formada por los Estados que son parte en el Convenio de la OMPI. Entre otras funciones, es el órgano competente para aprobar modificaciones del Convenio, se encarga de examinar todas las cuestiones relativas a la asistencia técnica y jurídica y establece el programa bienal para la prestación de esa asistencia. Asimismo, es competente para examinar las cuestiones de interés general en el ámbito de la propiedad intelectual y puede aprobar recomendaciones relativas a esas cuestiones.

El Comité de Coordinación de la OMPI está formado por miembros elegidos entre quienes componen el Comité Ejecutivo de la Unión de París y el Comité Ejecutivo de la Unión de Berna. Sus principales funciones consisten en aconsejar a los órganos de las Uniones, la Asamblea General, la Conferencia y el Director General sobre todas las cuestiones administrativas y financieras de interés común a esos órganos. Asimismo, se encarga de preparar el proyecto de orden del día de la Asamblea General y el proyecto de orden del día de la Conferencia. Además, cuando es adecuado, el Comité de Coordinación propone el nombre de un candidato para el puesto de Director General por la Asamblea General.

Los recursos del presupuesto ordinario de la OMPI proceden principalmente de las tasas que abonan los usuarios privados por los servicios de registro internacional y de las contribuciones abonadas por los gobiernos de los Estados miembros. Con el fin de determinar su cuota de contribución, cada Estado queda incluido en una de las 14 clases establecidas. La contribución más elevada corresponde a la clase I, que supone el pago de 25 unidades de contribución, mientras que la contribución más baja es la de la Clase Ster, que obliga al pago de 1/32 de una unidad de contribución. De conformidad con el sistema de contribución unitaria adoptado por los Estados miembros en 1993, la cuota de contribución de cada Estado es la misma, independientemente de que el Estado esté adherido solamente a la OMPI o a una o más Uniones o, en su defecto, tanto a la OMPI como a una o más Uniones.

La Secretaría de la Organización se denomina Oficina Internacional. El Director General es el más alto funcionario de la Oficina Internacional; es designado por la Asamblea General y está asistido por dos o más Directores Generales Adjuntos. La Sede de la Organización se encuentra en Ginebra (Suiza). La Organización tiene oficinas de enlace en Río de Janeiro (Brasil), Tokio (Japón), Singapur (Singapur) y ante las Naciones Unidas, en Nueva York (Estados Unidos de América).

La Organización goza de las prerrogativas e inmunidades otorgadas a los organismos internacionales y a sus funcionarios, necesarias para alcanzar sus objetivos y ejercer sus funciones y, a estos efectos, ha concertado un acuerdo de sede con la Confederación Suiza.

2.6.Organismos de Protección

2.6.1. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

La protección de la propiedad intelectual adquirió importancia en 1873, debido a la negativa de algunos expositores extranjeros para asistir a la Exposición Internacional de Invenciones de Viena, por temor al robo y la explotación comercial de sus creaciones. En 1883 se firmó el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, que posteriormente fue revisado en Bruselas en 1900; en Washington en 1911; en La Haya en 1925; en Londres en 1934; en Lisboa en 1958, y en Estocolmo en 1967 y 1979.

El Convenio de París entró en vigor en 1884 en 14 Estados. Para vigilar su cumplimiento, administración y la reunión de sus miembros, se estableció una oficina internacional. En 1886 se firmó el Convenio de Berna, para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, con el objetivo de que los ciudadanos de los Estados contratantes gozaran de protección internacional en su derecho por controlar el uso de sus obras y recibir un pago por ello. Este convenio incluía novelas, cuentos, poemas, obras de teatro, canciones, óperas, revistas musicales, sonatas, dibujos, pinturas, esculturas y obras arquitectónicas.

Las oficinas encargadas de la administración de los convenios de París y Berna se unificaron en 1883, para formar las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual o BIRPI, por sus siglas en francés (Bureaux Internationaux Reunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle), establecidas en Berna, Suiza.

En 1960, las BIRPI se trasladaron a Ginebra para estar cerca de las Naciones Unidas y otros organismos internacionales de la ciudad. En 1970 se firmó el convenio para establecer la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, para lo que se llevaron a cabo una serie de reformas estructurales y administrativas, con una secretaría que rendía informes de las actividades de la organización a los Estados miembros. En 1974, la OMPI pasó a ser un organismo especializado del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas, que se ocuparía de la protección de la propiedad intelectual. En 1978, la secretaría de la OMPI se trasladó a Ginebra, su actual sede. En 1996, la OMPI extendió sus funciones con el reconocimiento del derecho de la propiedad intelectual en el comercio mundial, al firmar un acuerdo de cooperación con la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Las principales uniones con tal fin son:

- La Unión Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial (Unión de París)
- La Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Unión de Berna) La propiedad intelectual abarca dos campos:
 - La propiedad industrial: relacionada con inventos y otras patentes sobre inventos, marcas registradas, diseños y nombres por mencionar algunos.
 - Los derechos de autor de obras literarias, musicales y artísticas, películas, actuaciones, interpretaciones y fonogramas.

La OMPI está constituida por:

- Asamblea General: Está compuesta por todos los Estados miembros que pertenecen a las “uniones”. Las funciones principales de la Asamblea son:

- Designar al Director General.
 - Examinar y aprobar los informes del Director General y del Comité de Coordinación.
 - Adoptar los presupuestos comunes de los gastos de las uniones y el reglamento financiero de la Organización.
 - Determinar los idiomas de trabajo.
 - Admitir observadores a sus reuniones.
- Conferencia: Está compuesta por todos los miembros de la Organización, aunque no sean miembros de ninguna de las uniones. Las funciones principales de la Conferencia son:
- Hacer recomendaciones en materia de propiedad intelectual, sin perjuicio de las competencias de cada una de las uniones.
 - Establecer los programas bienales de cooperación para los países en desarrollo y adoptar su presupuesto.
 - Adoptar reformas constitucionales.
 - Determinar la admisión de Estados y observadores.
- Comité de Coordinación: Este Comité está formado por los Estados parte de la OMPI que sean miembros del Comité Ejecutivo de la Unión de París o del Comité Ejecutivo de la Unión de Berna o de ambos. Entre sus principales funciones se encuentran las de:
- Aconsejar a los órganos de las uniones, a la Asamblea General, a la Conferencia y al Director General sobre cuestiones administrativas y financieras.
 - Preparar los proyectos de orden del día de la Asamblea General y de la Conferencia.

- Proponer candidatos a la Dirección General y nombrar al Director General Interino, en los casos de vacancia y nombramiento del Director General.
- Oficina Internacional: La Oficina Internacional constituye la secretaría de la organización y está dirigida por el Director General, quien es nombrado en su puesto por períodos fijos de 6 años, los cuales podrán ser renovados.
- El Director General es el más alto funcionario, representa a la Organización y es responsable ante la Asamblea General. Está obligado a presentar los proyectos de presupuesto y de programas, así como los informes periódicos de actividades.
- Las Uniones: Las uniones están fundadas en tratados y están constituidas por todos los Estados parte. En términos generales las uniones toman los nombres de las ciudades donde los tratados son adoptados; aquéllas cuyos tratados son administrados por la OMPI:
 - Unión de París
 - Unión de Berna
 - Unión de Madrid
 - Unión de La Haya
 - Unión de Niza
 - Unión de Lisboa
 - Unión de Locarno
 - Unión de PCI
 - Unión del PCT
 - Unión de Budapest
 - Unión de Viena.

2.6.2. El instituto ecuatoriano de Propiedad Intelectual

La Ley de Propiedad Intelectual publicada en el año de 1998 es el referente principal de la actividad de intelecto. La ley ecuatoriana es un cuerpo amplio de legislación que se compone de 378 artículos, a más de las disposiciones transitorias, y cubre los derechos de autor y los derechos conexos, la propiedad industrial (que abarca varios aspectos como patentes, marcas registradas, logotipos, etc.) y las obtenciones vegetales.

La ley de Propiedad Intelectual describe en extenso los elementos principales de la legislación que el estado ecuatoriano ha fijado acerca de la propiedad intelectual, de la manera como deben los ciudadanos solicitar la protección necesaria, de cómo el estado ejecuta el tutelaje administrativo del cumplimiento de la ley, y de los procedimientos judiciales que son aplicables para reivindicar los derechos en los casos pertinentes. La ley crea además los organismos respectivos de control que son, básicamente, el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), las Comisiones Nacionales y establece los Juzgados Distritales de la Propiedad Intelectual, los Tribunales Distritales de la Propiedad Intelectual y la instancia superior en la Corte Nacional de Justicia.

El estado ecuatoriano ejerce el tutelaje administrativo del cumplimiento de la ley, y lo hace a través del INSTITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL con sede en Quito. Ese Instituto (IEPI) tiene autonomía administrativa y comprende tres direcciones nacionales, una para cada división de la protección intelectual: derechos de autor, derechos de propiedad industrial y derechos de obtenciones vegetales El IEPI posee una estructura formal que incluye El Comité de la Propiedad Intelectual y los Comités Regionales de la Propiedad Intelectual, y es mediante todas sus dependencias que lleva registros, supervisa, inicia acciones administrativas e impulsa el respeto a la propiedad intelectual.

En los motivos que la Asamblea Nacional antepone al cuerpo de artículos que constituye la Ley de Propiedad Intelectual hay una declaración importante que ahora importa discutir. Afirma el documento que son tres las razones primeras por las cuales el estado se preocupa por erigir una ley de propiedad intelectual:

- La necesidad de respetar los derechos "morales" de los autores;
- La conveniencia de proteger a los inventores porque eso es bueno para el bien común;
- La necesidad de cumplir con los compromisos asumidos por razón de que el Ecuador es suscriptor de varios convenios internacionales.

2.6.2.1. Competencia del IEPI

La competencia del reclamo de derechos en materia de Propiedad Intelectual recae en el IEPI, de acuerdo a lo tipificado en la Ley de Propiedad Intelectual vigente en los artículos 332 a 345.

En dicho cuerpo legal se establece lo siguiente:

De la Tutela Administrativa de los Derechos de Propiedad Intelectual

Art. 332. La observancia y el cumplimiento de los derechos de Propiedad Intelectual son de Interés Público. El Estado, a través del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, IEPI, ejercerá la tutela administrativa de los derechos sobre la propiedad intelectual y velará por su cumplimiento y observancia.

Art. 333. El IEPI a través de las Direcciones nacionales ejercerá, de oficio o a petición de parte, funciones de inspección, vigilancia y sanción para evitar y reprimir violaciones a los derechos sobre la propiedad intelectual.

Art. 334. Cualquier persona afectada por la violación o posible violación de los derechos de propiedad intelectual podrá requerir al IEPI la adopción de las siguientes medidas:

a) Inspección;

b) Requerimiento de información; y,

c) Sanción de la violación de los derechos de propiedad intelectual.

Art. 335. Las inspecciones se realizarán por parte de los Directores Nacionales o sus delegados, en la forma que determine el reglamento. Al momento de la inspección y, como requisito para practicarla válidamente, se entregará copia del acto administrativo en el que se la hubiere ordenado y, si fuese aplicable, la solicitud de la parte afectada.

Las peticiones que se presenten para obtener medidas cautelares permanecerán en reserva hasta luego de ejecutadas y, aún con posterioridad deberán adoptarse por las autoridades las medidas necesarias para preservar la confidencialidad de la información no divulgada que haya debido suministrarse en el curso del procedimiento.

Art. 336. Si durante la diligencia se comprobare, aun presuntivamente, la violación de un derecho de propiedad intelectual o hechos que reflejen inequívocamente la posibilidad inminente de tal violación, se procederá a la formación de un inventario detallado de los bienes, de cualquier clase que estos sean, que se relacionen con tal violación. Se dejará constancia de lo examinado por los medios que de mejor manera permitan apreciar el estado de las cosas inspeccionadas.

Esta medida podrá incluir la remoción inmediata de rótulos que claramente violen derechos de propiedad intelectual, sin perjuicio de la aprehensión y depósito de las mercancías u otros objetos que violen derechos sobre patentes, marcas u otras formas de propiedad intelectual.

El IEPI, a través de las direcciones regionales competentes en razón de la materia, podrá adoptar cualquier medida cautelar de protección urgente de los derechos a que se refiere ésta Ley, si se acompañan a la pretensión cautelar las pruebas a que se refiere el artículo 306. Estas medidas tendrán carácter provisional, y estarán sujetas a revocación o confirmación conforme se dispone en el artículo 339.

Art. 337. Cuando se presuma la violación de derechos de propiedad intelectual, el IEPI podrá requerir que se le proporcione cualquier información que permita establecer la existencia o no de tal violación. Dicha información deberá ser entregada en un término no mayor de quince días, desde la fecha de la notificación.

Art. 338. Salvo el caso de medidas cautelares provisionales que se adopten de conformidad con el artículo 336, previo a la adopción de cualquier resolución, se escuchará a la parte contra la cual se inició el procedimiento. Si se estimare conveniente, podrá convocarse a una audiencia en la que los interesados podrán expresar sus posiciones.

Art. 339. Concluido el proceso investigativo, el IEPI dictará resolución motivada. Si se determinare que existió violación de los derechos de propiedad intelectual, se sancionará al infractor con una multa de entre veinte y setecientas unidades de valor constante (UVC) y, podrá disponerse la adopción de cualquiera de las medidas cautelares previstas en esta Ley o confirmarse las que se hubieren expedido con carácter provisional.

Si existiere la presunción de haberse cometido un delito, se enviará copia del proceso administrativo al Juez Penal competente y a la Fiscalía General.

Art. 340. El IEPI impondrá igual sanción a la establecida en el artículo anterior a quienes obstaculizaren o dificultaren el cumplimiento de los actos, medidas o inspecciones dispuestos por el IEPI, o no enviaren la información solicitada dentro del término concedido.

Art. 341. Anunciada o de cualquier modo conocida la comunicación publicada de una obra legalmente protegida sin que se hubiere obtenido la autorización correspondiente, el titular de los derechos podrá solicitar a la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos que se la prohíba, lo cual será ordenado inmediatamente. Al efecto se presume que el organizador, empresario o usuario no cuenta con la debida autorización por la sola protesta de parte del titular de los derechos.

Art. 342. Los Administradores de Aduana y todos quienes tengan el control del ingreso o salida de mercaderías al o desde el Ecuador, tienen la obligación de impedir que ingresen o se exporten productos que de cualquier modo violen los derechos de propiedad intelectual. Si a petición de parte interesada no impidieren el ingreso o exportación de tales bienes, serán considerados cómplices del delito que se cometa, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda.

Cuando impidieren, de oficio o a petición de parte, el ingreso o exportación de cualquier producto que viole los derechos de propiedad intelectual, lo pondrán en conocimiento mediante informe pormenorizado al Presidente del IEPI, quien en el término de cinco días confirmará o revocará la medida tomada. Confirmada la medida, los bienes serán puestos a disposición de un juez de lo penal.

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

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

Art. 343. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, cualquiera de los Directores Nacionales, según el área de su competencia, podrán ordenar a petición de parte, la suspensión del ingreso o exportación de cualquier producto que en cualquier modo viole los derechos de propiedad intelectual.

La resolución se dictará en el término de tres días desde la petición. Si se estima necesario o conveniente, se podrá disponer que el peticionario rinda caución suficiente. Si ésta no se otorgare en el término de cinco días de solicitada, la medida quedará sin efecto. A petición de la parte afectada con la suspensión, el director Nacional del IEPI, según el caso, dispondrá la realización de una audiencia para examinar la mercadería y, si fuere procedente, revocar la medida. Si no la revocare, dispondrá que todo lo actuado se remita a un juez de lo penal.

Art. 344. Sin perjuicio de lo establecido en esta Ley, en materia de procedimientos administrativos se aplicará el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Art. 345. La fuerza pública y en especial la Policía Judicial están obligadas a prestar a los funcionarios del IEPI el auxilio que éstos soliciten para el cumplimiento de sus funciones.

3. CAPITULO III: PROTECCION DEL SOFTWARE

En un contexto globalizado, y mayormente digitalizado se torna de imperante necesidad contar con mecanismos de protección intelectual de elementos básicos de la vida moderna, como es el caso del software. Dicho componente está presente en la mayoría de artefactos electrónicos de cotidiano uso. Este capítulo pretende evidenciar los medios de protección a los que se pueden recurrir, desde la perspectiva de la propiedad intelectual.

3.1. ANTECEDENTES TECNICOS

El diseño y construcción de software pasa por varias etapas, lo que necesariamente nos deja ver más de un componente del mismo, de forma tal que se puede evidenciar bajo el siguiente esquema mínimo:

3.1.1. ANALISIS DE SOFTWARE

Es la etapa correspondiente al estudio de la problemática a resolver y de cómo esta puede ser resuelta por medio de una implementación tecnológica.

Componentes del análisis de sistemas, aunque no obligatorios son:

- Entrevista a usuarios
- Determinación de la problemática
- Modelación UML (lenguaje de modelamiento unificado)
- Planteamiento de algoritmos y diagramas.

3.1.2. DISEÑO DE SOFTWARE

En esta etapa las soluciones determinadas a la problemática se plantean en términos de:

- Modelos de bases de datos
- Modelos de lenguajes de programación
- Modelamiento de seguridades y acceso.

3.1.3. DESARROLLO DE SOFTWARE

Comprende la elaboración del producto informático, a través del uso de lenguajes de programación, los mismos que proveen tanto de código fuente como de programas ejecutables, denominados también código compilado.

3.2. ANTECEDENTES LEGALES

Respecto a la propiedad intelectual y la tutela jurídica del mismo, constituyen uno de los aspectos esenciales del progreso socioeconómico y cultural de toda sociedad civilizada; como tal, éstos han sido plasmados en Tratados Internacionales, normas sobre Derechos Humanos, además en las Constituciones de los diferentes países del orbe. En el Ecuador, las diversas Constituciones promulgadas, han garantizado el derecho a la propiedad intelectual como un derecho fundamental de la persona; protegiendo al autor propietario de su obra, quien es el único en decidir sobre el ámbito de sus derechos morales y patrimoniales.

En el entorno global el software toma relevancia a raíz de su aplicabilidad en la mayoría de los ámbitos empresariales y corporativos, sumado a las necesidades domésticas. Situación que obligó a darle algún tratamiento tanto en defensa del productor así como del consumidor, de forma tal que se regula su uso por medio de acuerdos y tratados que en primera instancia fueron locales, para luego volverlas de aplicación internacional. El software es un obra intelectual sui generis¹⁰que requiere una protección específica, ya que constituye el resultado de un esfuerzo creativo, de inversión, presupuesto y tiempo.

La Ley de Propiedad Intelectual define al programa de computador como: "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".¹¹

¹⁰ Referente a, único en su género.

¹¹ Tomado de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador.

3.3.FORMAS DE PROTECCION

La ley de propiedad intelectual del Ecuador, en su artículo 28 señala que: "Los programas de ordenador se consideran obras literarias y se protegen como tales. Dicha protección se otorga independientemente de que hayan sido incorporados en un ordenador y cualquiera sea la forma en que estén expresado, ya sea en forma legible por el hombre, código fuente¹², o en forma legible por la máquina, código compilado¹³, ya sean programas operativos y programas aplicativos, incluyendo diagramas de flujo, planos, manuales de uso, y en general, aquellos elementos que conformen la estructura, secuencia y organización del programa".

De forma tal de que los Derechos de Autor, protegen todas las creaciones del ingenio humano; vela por los derechos del autor sobre sus obras. Protege las obras artísticas y literarias que incluyen: novelas, poemas, obras teatrales, obras arquitectónicas, canciones, pinturas, esculturas, danza, música, fotografías, películas, software, multimedia y otras.

3.3.1. De Los Derechos De Autor

En este sentido la Ley de Propiedad intelectual del Ecuador, manifiesta que el Estado reconoce, regula y garantiza la propiedad intelectual adquirida de conformidad con la ley, las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y los convenios internacionales vigentes en el Ecuador.

¹² Conjunto de líneas, que permiten la ejecución secuencial de instrucciones por medio de un computador. Representa la solución a un problema específico.

¹³ Se refiere al código fuente, el mismo que luego de un proceso computacional, es transformado a sistemas binarios, capaces de ser interpretado por un ordenador.

Art. 8.- La protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Los derechos reconocidos por el presente Título son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra y su goce o ejercicio no están supeditados al requisito del registro o al cumplimiento de cualquier otra formalidad.

Las obras protegidas comprenden, entre otras, las siguientes:

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

Listado del cual rescatamos y el inciso k, en donde de manera explícita el Estado Ecuatoriano, reconoce la protección legal de dichas obras. Las mismas que en los capítulos anteriores ya fueron descritas a profundidad.

De forma tal, que se vuelve imperante aclarar ciertos conceptos que menciona la legislación y que debido a su importancia en el mundo informático, son de común utilización, como:

- Autor: Persona natural que realiza la creación intelectual.
- Base de datos: Compilación de obras, hechos o datos en forma impresa, en una unidad de almacenamiento de ordenador o de cualquier otra forma.
- Causahabiente: Persona natural o jurídica que por cualquier título ha adquirido derechos reconocidos en este Título.
- Colección: Conjunto de cosas por lo común de una misma clase o género.
- Compilación: Agrupación en un solo cuerpo científico o literario de las distintas leyes, noticias o materias.
- Derechos conexos: Son los derechos económicos por comunicación pública que tienen los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.
- Distribución: Puesta a disposición del público, del original o copias de la obra, mediante su venta, arrendamiento, préstamo público o de cualquier otra forma conocida o por conocerse de transferencia de la propiedad, posesión o tenencia de dicho original o copia.
- Divulgación: El acto de hacer accesible por primera vez la obra al público, con el consentimiento del autor, por cualquier medio o procedimiento conocido o por conocerse.

Los derechos propiamente dichos desde la perspectiva moral, vienen expresados bajo la siguiente normativa:

Art. 18.- 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;
- 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.

Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, a quien se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos mencionados en los literales a) y c) corresponderá, sin límite de tiempo, a sus causahabientes.

Los causahabientes podrán ejercer el derecho establecido en el literal b), durante un plazo de setenta años desde la muerte del autor.

En materia informática, los derechos a más del artículo 28 de esta ley, que menciona ampliamente la descripción de software, mencionan en sus siguientes apartados, lo siguiente:

Art. 29.- Es titular de un programa de ordenador, el productor, esto es la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y responsabilidad de la realización de la obra. Se considerará titular, salvo prueba en contrario, a la persona cuyo nombre conste en la obra o sus copias de la forma usual.

Dicho titular está además legitimado para ejercer en nombre propio los derechos morales sobre la obra, incluyendo la facultad para decidir sobre su divulgación.

El productor tendrá el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la realización de modificaciones o versiones sucesivas del programa, y de programas derivados del mismo.

Las disposiciones del presente artículo podrán ser modificadas mediante acuerdo entre los autores y el productor.

Art. 30.- La adquisición de un ejemplar de un programa de ordenador que haya circulado lícitamente, autoriza a su propietario a realizar exclusivamente:

- a) Una copia de la versión del programa legible por máquina (código objeto) con fines de seguridad o resguardo;
- b) Fijar el programa en la memoria interna del aparato, ya sea que dicha fijación desaparezca o no al apagarlo, con el único fin y en la medida necesaria para utilizar el programa; y;
- c) Salvo prohibición expresa, adaptar el programa para su exclusivo uso personal, siempre que se limite al uso normal previsto en la licencia. El adquirente no podrá transferir a ningún título el soporte que contenga el programa así adaptado, ni podrá utilizarlo de ninguna otra forma sin autorización expresa, según las reglas generales.

Se requerirá de autorización del titular de los derechos para cualquier otra utilización, inclusive la reproducción para fines de uso personal o el aprovechamiento del programa por varias personas, a través de redes u otros sistemas análogos, conocidos o por conocerse.

Art. 31.- No se considerará que exista arrendamiento de un programa de ordenador cuando éste no sea el objeto esencial de dicho contrato. Se considerará que el programa es el objeto esencial cuando la funcionalidad del objeto materia del contrato, dependa directamente del programa de ordenador suministrado con dicho objeto; como cuando se arrienda un ordenador con programas de ordenador instalados previamente.

Art. 32.- Las excepciones al derecho de autor establecidas en los artículos 30 y 31 de esta Ley, son las únicas aplicables respecto a los programas de ordenador.

Se debe hacer notar que las normas contenidas en el presente párrafo se interpretarán de manera que su aplicación no perjudique la normal explotación de la obra o los intereses legítimos del titular de los derechos.

3.3.2. Cláusulas Contractuales

Las cláusulas de la OMPI pueden encontrarse en una amplia variedad de contratos relativos a la propiedad intelectual, incluidas las patentes, licencias de know-how ¹⁴y de software, contratos de franquicia, acuerdos de cotitularidad de marcas, contratos de distribución, joint-ventures, contratos de investigación y desarrollo, contratos de empleo en industrias de alta tecnología, fusiones y adquisiciones que incluyen aspectos de propiedad intelectual, acuerdos de promoción de actividades deportivas y contratos de las industrias editorial, musical y cinematográfica. Las cláusulas de la OMPI se encuentran frecuentemente en contratos de licencia entre partes de distintas jurisdicciones.

Cuando proceda, el Centro de mediación puede ayudar a las partes a adaptar las cláusulas tipo a las circunstancias de su relación contractual. Por ejemplo, pueden redactarse cláusulas específicas para situaciones comerciales en las que algunas empresas se encuentren con frecuencia implicadas en controversias con las demás en relación con derechos de propiedad intelectual que coinciden en parte. Dada la aplicabilidad general de los Reglamentos de la OMPI, las cláusulas de la OMPI pueden asimismo incluirse en contratos y controversias que no se relacionen con la propiedad intelectual.

¹⁴ Conocimiento fundamental, forma de transferencia de tecnología.

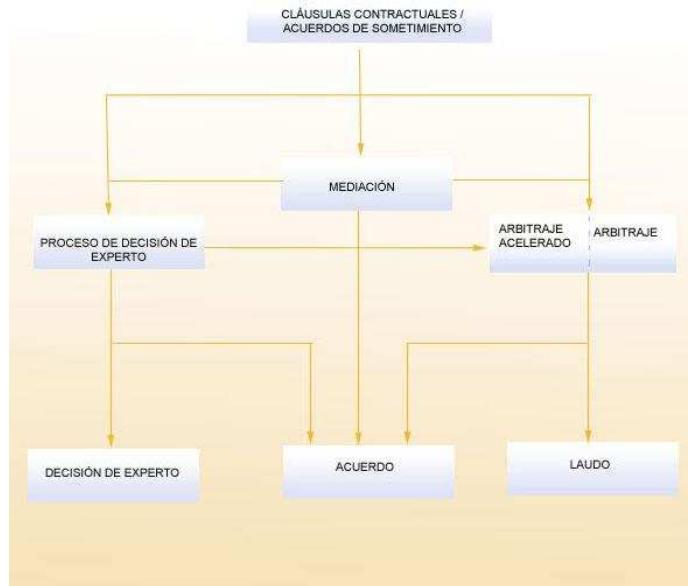


Ilustración 1 Resolución de cláusulas contractuales

Fuente: Organización Mundial de Propiedad Intelectual

Por medio del procedimiento de resolución de conflictos, referentes a términos contractuales, se establece el siguiente procedimiento:

Mediación

"Toda controversia, diferencia o reclamación que surja del presente contrato y de toda enmienda al mismo o relativa al presente contrato, incluyendo en particular, su formación, validez, obligatoriedad, interpretación, ejecución, incumplimiento o resolución, así como las reclamaciones extracontractuales, serán sometidas a mediación de conformidad con el Reglamento de Mediación de la OMPI. La mediación tendrá lugar en un espacio físico previamente determinado. El idioma que se utilizará en la mediación será el establecido por la OMPI.

Arbitraje

Toda controversia, diferencia o reclamación que surja del presente contrato y de toda enmienda al mismo o relativa al presente contrato, incluyendo en particular, su formación, validez, obligatoriedad, interpretación, ejecución, incumplimiento o terminación, así como las reclamaciones extracontractuales, serán sometidas a arbitraje para su solución definitiva de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la OMPI. El tribunal arbitral estará compuesto por uno o varios árbitros (1 ó 3). El arbitraje tendrá lugar en un lugar pactado. El idioma que se utilizará en el procedimiento arbitral será uno especificado. La controversia, diferencia o reclamación se resolverá de conformidad con el derecho de una jurisdicción dada.

Decisión de experto

Toda disputa o diferencia que surja del presente contrato en relación a el ámbito de los asuntos sometidos al proceso de decisión de experto, bajo este contrato, incluyendo sus modificaciones, será sometida a la decisión de experto de conformidad con el Reglamento de Decisión de experto de la OMPI. La decisión de experto puede o no ser vinculante para las partes. El idioma que se utilizará en el proceso de decisión de experto será especificado.¹⁵

¹⁵ Tomado del sitio web de la OMPI <http://www.wipo.int/amc/es/clauses/>

3.3.3. Patentes

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

Una patente es un derecho que el Estado confiere en forma exclusiva a las invenciones., provee a su titular el derecho a explotar industrial y/o comercialmente en forma exclusiva su invento.

La patente tendrá un plazo de duración de veinte años, contados a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud si es de invención y de diez años si es modelo de utilidad.

Debido a que los productos de software se tratan como obras literarias, el Derecho de Autor es el marco jurídico que da pie a un régimen o sistema de patentes que sirve de apoyo e incentivo a la innovación tecnológica y fomenta el desarrollo económico. Por tanto se debe efectuar dicho procedimiento amparado en la protección de los Derechos de Autor.

La ley de propiedad intelectual del Ecuador en su artículo 131 menciona: “La primera solicitud de patente de invención válidamente presentada en un país miembro de la Organización Mundial del Comercio, de la Comunidad Andina, del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, así como de otro tratado o convenio que sea parte el Ecuador y, que reconozca un derecho de prioridad con los mismos efectos que el previsto en el Convenio de París o en otro país que conceda un trato recíproco a las solicitudes provenientes de los países miembros de la Comunidad Andina, conferirá al solicitante o su causahabiente el derecho de prioridad por el término de un año, contado a partir de la fecha de esa solicitud, para solicitar en el Ecuador una patente sobre la misma invención.”¹⁶

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

- a) Fabricar el producto patentado;
- b) Ofrecer en venta, vender o usar el producto patentado, o importarlo o almacenarlo para alguno de estos fines;
- c) Emplear el procedimiento patentado;
- d) Ejecutar cualquiera de los actos indicados en los literales a) y b) respecto a un producto obtenido directamente mediante el procedimiento patentado;
- e) Entregar u ofrecer medios para poner en práctica la invención patentada; y,

¹⁶ Tomado de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador.

f) Cualquier otro acto o hecho que tienda a poner a disposición del público todo o parte de la invención patentada o sus efectos.

Si por tratarse algunos de los puntos mencionados en los artículos 151, 152 y 153 de esta ley, el Estado Ecuatoriano, podrá declarar nula la concesión de patentes.

Art. 151.- A través del recurso de revisión, el Comité de Propiedad Intelectual del IEPI, de oficio o a petición de parte, podrá declarar la nulidad del registro de la patente, en los siguientes casos:

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

Art. 152.- (Reformado por la Disposición reformatoria Quinta, numeral 3, de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- La jueza o juez competente podrá declarar la nulidad de la patente que se hallare en cualquiera de los casos previstos en el artículo anterior, en virtud de demanda presentada luego de transcurrido el plazo establecido en la ley para el ejercicio del recurso de revisión y antes de que hayan transcurrido diez años desde la fecha de la concesión de la patente, salvo que con anterioridad se hubiere planteado el recurso de revisión y éste hubiese sido definitivamente negado.

3.3.4. Derechos de Autor

El Derecho de Autor es el sistema jurídico por el cual se concede a los autores derechos morales y patrimoniales sobre sus obras, en cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución del Ecuador y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Las obras protegidas comprenden, entre otras, las siguientes: novelas, poemas, obras de teatro, periódicos, programas informáticos, bases de datos, películas, composiciones musicales, coreografías, pinturas, dibujos, fotografías, obras escultóricas, obras arquitectónico, publicidad, mapas, dibujos técnicos, obras de arte aplicadas a la industria.

El derecho de autor dura la vida del creador más 70 años después de su muerte. El uso de una obra sin la autorización expresa de su autor es considerado ilegal y puede ser castigado con multas e incluso prisión

El derecho de autor protege la obra por el solo hecho de su creación; sin embargo, es recomendable registrar la obra en la Unidad de Registro del IEPI, así el autor se beneficiará de la presunción de autoría que la ley reconoce a su favor.

La protección del Sistema de Derecho de Autor se basa en la potestad de autorizar o prohibir el uso de su obra. El plazo de vigencia de la protección se da sin prejuicio de derechos morales que se protegen indefinidamente. Derechos que pueden ejercer el autor o sus herederos

El autor podrá autorizar o prohibir:

- La producción o fijación de cualquier medio o por cualquier procedimiento de la obra.
- La comunicación pública de la obra
- La distribución de ejemplares de la obra
- La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra

La protección por derecho de autor también incluye derechos morales que equivalen al derecho de reivindicar la autoría de una obra y al derecho de oponerse a modificaciones de la misma que pueden atentar contra la reputación del creador. El creador, o el titular del derecho de autor de una obra, pueden hacer valer sus derechos mediante recursos administrativos y en los tribunales, por ejemplo, ordenando el registro de un establecimiento para demostrar que en él se produce o almacena material confeccionado de manera ilícita, es decir, "pirateado", relacionado con la obra protegida. El titular del derecho de autor puede obtener mandamientos judiciales para detener tales actividades y solicitar una indemnización por pérdida de retribución financiera y reconocimiento.

En los últimos años, se ha expandido rápidamente el ámbito de los derechos conexos al derecho de autor. Estos derechos conexos se han ido desarrollando en torno a las obras protegidas por el derecho de autor y conceden derechos similares, aunque a menudo más limitados y de más corta duración, a:

- Los artistas intérpretes o ejecutantes respecto de sus interpretaciones o ejecuciones.
- Los productores de grabaciones sonoras respecto de sus grabaciones;
- Los organismos de radiodifusión respecto de sus programas de radio y de televisión.

El derecho de autor y los derechos conexos son esenciales para la creatividad humana al ofrecer a los autores incentivos en forma de reconocimiento y recompensas económicas equitativas. Este sistema de derechos garantiza a los creadores la divulgación de sus obras sin temor a que se realicen copias no autorizadas o actos de piratería.

En la legislación ecuatoriana, el Título II del Reglamento de Propiedad Intelectual titulado De los Derechos de Autor y Derechos Conexos, se establecen los procedimientos para el registro de los mismos dentro del IEPI:

Art. 8.- 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;
- 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.

Art. 9.- En el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos podrán facultativamente inscribirse:

- a) Las obras y creaciones protegidas por los derechos de autor o derechos conexos;
- b) Los actos y contratos relacionados con los derechos de autor y derechos conexos; y,
- c) La transmisión de los derechos a herederos y legatarios.

Los artículos 13 y 14 indican el procedimiento de inscripción en el IEPI de los Derechos de Autor, y los artículos 15 a 17 manifiestan indicaciones generales del registro. Se debe indicar que en este Reglamento no se definen con claridad los conceptos de Derechos de Autor, asumiendo que esto se encuentra en la Ley del mismo tema.

4. CAPITULO IV: REALIDAD EN EL ECUADOR

A lo largo de los capítulos anteriores hemos venido evidenciando la realidad sobre la propiedad intelectual mundial, y por su puesto citando la situación en el Ecuador, de esta manera el presente capítulo se centra en una descripción de la realidad ecuatoriana frente a la legislación contrastada con las vivencias y cotidianidad actual.

En este sentido el Acuerdo de Cartagena de 1993, marca una pauta respecto de la protección del intelecto para la Comunidad Andina, y en donde se cuentan países como Ecuador, Perú, Colombia, Bolivia y Venezuela. Mencionado acuerdo, marca las pautas respecto de esta temática.

4.1. Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

La creación de la comisión es parte del movimiento de integración que comenzó hace varios años atrás entre los países de la subregión andina. En 1971 se promulgó el primer régimen común para el tratamiento de capital extranjero, marcas de fábrica, patentes, licencias y regalías, Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena, documento que estuvo inspirado en la doctrina prevaleciente en esos momentos de la sustitución de importaciones y proteccionismo a las industrias nacionales. En tal virtud, y frente a las realidades cambiantes se reúnen en 1993 nuevamente la comisión, llegando a importantes conclusiones, como:

- Las disposiciones de la presente Decisión tienen por finalidad 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, cualquier a que sea el género o formado expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino.
- Cada País Miembro concederá 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.
- La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las siguientes:
 - a) Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales;
 - b) Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza;
 - c) Las composiciones musicales con letra o sin ella;
 - d) Las obras dramáticas y dramático-musicales;
 - e) Las obras coreográficas y las pantomimas;
 - f) Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento;
 - g) Las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías;

- h) Las obras de arquitectura;
- i) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía;
- j) Las obras de arte aplicado;
- k) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias;
- l) Los programas de ordenador;
- ll) Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales.

4.1.1. De los titulares de Derechos.

Para esta sección se reconocen a los titulares, sabiendo que tenemos que incluir a los creativos de software.

- Se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra.
- Una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros.

— Las personas naturales o jurídicas ejercen la titularidad originaria o derivada, de conformidad con la legislación nacional, de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral, salvo prueba en contrario.

4.1.2. Del derecho Moral.

El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible o irrenunciable de:

- a) Conservar la obra inédita o divulgarla;
- b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y,
- c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión. Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado ti otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.

Las legislaciones internas de los Países Miembros podrán reconocer otros derechos de orden moral.

4.1.3. De los derechos patrimoniales.

El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

4.1.4. De la duración de la Protección.

- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59, la duración de la protección de los derechos reconocidos en la presente Decisión, no será inferior a la vida del autor y cincuenta años después de su muerte.
- Cuando la titularidad de los derechos corresponda a una persona jurídica, el plazo de protección no será inferior a cincuenta años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, según el caso.
- Los Países Miembros podrán establecer, de conformidad con el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, que el plazo de protección, para determinadas obras, se cuente a partir de la fecha de su realización, divulgación o publicación.

— El plazo de protección se contará a partir del primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o al de la realización, divulgación o publicación de la obra, según proceda.

4.1.5. De los Programas de Ordenador y Bases de Datos.

- Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto.
- En estos casos, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 6 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, referente a los derechos morales.
- Sin perjuicio de ello, los autores o titulares de los programas de ordenador podrán autorizar las modificaciones necesarias para la correcta utilización de los programas.
- El propietario de un ejemplar del programa de ordenador de circulación lícita podrá realizar una copia o una adaptación de dicho programa, siempre y cuando:
 - Sea indispensable para la utilización del programa; o,
 - Sea con fines de archivo, es decir, destinada exclusivamente a sustituir la copia legítimamente adquirida, cuando ésta ya no pueda utilizarse por daño o pérdida.
- La reproducción de un programa de ordenador, incluso para uso personal, exigirá la autorización del titular de los derechos, con excepción de la copia de seguridad.

— No constituye reproducción ilegal de un programa de ordenador, la introducción del mismo en la memoria interna del respectivo aparato, para efectos de su exclusivo uso personal.

No será lícito, en consecuencia, el aprovechamiento del programa por varias personas, mediante la instalación de redes estaciones de trabajo u otro procedimiento análogo, sin el consentimiento del titular de los derechos.

— No constituye transformación, a los efectos previstos en la presente Decisión, la adaptación de un programa realizada por el usuario para su exclusiva utilización.

— Las bases de datos son protegidas siempre que la selección o disposición de las materias constituyan una creación intelectual. La protección concedida no se hará extensiva a los datos o información compilados, pero no afectará los derechos que pudieran subsistir sobre las obras o materiales que la conforman.

—

4.1.6. De Transmisión y Cesión de Derechos.

El derecho de autor puede ser transmitido por sucesión de acuerdo a lo dispuesto en la legislación nacional aplicable.

Las disposiciones relativas a la cesión o concesión de derechos patrimoniales y a las licencias de uso de las obras protegidas, se regirán por lo previsto en las legislaciones internas de los Países Miembros.

4.1.7. De los Aspectos Procesales.

Los procedimientos que se sigan ante las autoridades nacionales competentes, observarán el debido y adecuado proceso, según los principios de economía procesal, celeridad, igualdad de las partes ante la ley, eficacia e imparcialidad. Asimismo, permitirán que las partes conozcan de todas las actuaciones procésales, salvo disposición especial en contrario.

La autoridad nacional competente, podrá ordenar las medidas cautelares siguientes:

- a) El cese inmediato de la actividad ilícita;
- b) La incautación, el embargo, decomiso o secuestro preventivo, según corresponda, de los ejemplares producidos con infracción de cualquiera de los derechos reconocidos en la presente Decisión;
- c) La incautación, embargo, decomiso o secuestro, de los aparatos o medios utilizados para la comisión del ilícito.

Las medidas cautelares no se aplicarán respecto del ejemplar adquirido de buena ley y para el exclusivo uso personal.

La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:

- a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;
- b) Que el infractor asuma el pago de las costas del proceso en que haya incurrido el titular del derecho infringido.

Respecto al acuerdo que existe entre el Autor de una obra y su Editor, el art. 55 de la Ley de Propiedad Intelectual manifiesta que: “Si el contrato de edición tuviere plazo fijo para su terminación y al expirar el editor conservare ejemplares no vendidos de la obra, el autor podrá comprarlos a precio de costo más el diez por ciento. Este derecho podrá ejercitarse dentro de treinta días contados a partir de la expiración del plazo, transcurridos los cuales el editor podrá continuar vendiéndolos en las mismas condiciones.”

4.1.8. Disposiciones Complementarias.

Los programas de ordenador, como obras expresadas por escrito, y las bases de datos, por su carácter de compilaciones, gozan de la protección por el derecho de autor, aun cuando se hayan creado con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la presente Decisión.

4.2. Disposiciones Gubernamentales.

En este sentido el Estado Ecuatoriano, ha dado ciertas reglas y disposiciones la mayoría de ellas, no afectan a los derechos de autoría, ni al de patentes, sino que más bien están encaminados a brindar protección a los ciudadanos.

Se pueda dar uso a obras protegidas con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada;

La ejecución de obras musicales en actos oficiales de las instituciones del Estado o ceremonias religiosas, de asistencia gratuita, siempre que los participantes en la comunicación no perciban una remuneración específica por su intervención en el acto;

La reproducción, distribución y comunicación pública de artículos y comentarios sobre sucesos de actualidad y de interés colectivo, difundidos por medios de comunicación social, siempre que se mencione la fuente y el nombre del autor, si el artículo original lo indica, y no se haya hecho constar en origen la reserva de derechos;

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 reproducción de las noticias del día o de hechos diversos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa, publicados por ésta o radiodifundidos, siempre que se indique su origen;

La reproducción, comunicación y distribución de las obras que se encuentren permanentemente en lugares públicos, mediante la fotografía, la pintura, el dibujo o cualquier otro procedimiento audiovisual, siempre que se indique el nombre del autor de la obra original y el lugar donde se encuentra; y, que tenga por objeto estrictamente la difusión del arte, la ciencia y la cultura;

La reproducción de un solo ejemplar de una obra que se encuentra en la colección permanente de bibliotecas o archivos, con el fin exclusivo de reemplazarlo en caso necesario, siempre que dicha obra no se encuentre en el comercio;

Las grabaciones efímeras que sean destruidas inmediatamente después de su radiodifusión;

La reproducción o comunicación de una obra divulgada para actuaciones judiciales o administrativas;

La parodia de una obra divulgada, mientras no implique el riesgo de confusión con ésta, ni ocasione daño a la obra o a la reputación del autor, o del artista intérprete o ejecutante, según el caso; y,

Las lecciones y conferencias dictadas en universidades, colegios, escuelas y centros de educación y capacitación en general, que podrán ser anotadas y recogidas por aquellos a quienes van dirigidas para su uso personal.

4.3.Casos de Estudio en el Ecuador.

ANALISIS DEL CASO N° 000026 POR TUTELA ADMINISTRATIVA

Demanda.

El Señor Fabián Sánchez Ulloa en calidad de Gerente General de la Compañía AVMEI (asesoría, venta y mantenimiento de equipos informáticos) CIA. LTDA., presentó una denuncia en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Familia Austral LTDA., representada por la Señora Gerente Dolores Solórzano Coronel.

Fundamentos de Hecho.

AVMEI es propietaria del sistema informático CONEXUS MILLENNUM, programa que el 20 de marzo del 2007 fue adquirido de forma legal por la cooperativa en mención, posteriormente, una vez vencido el contrato el 30 de noviembre del 2009, AVMEI descubrió que dicho programa estaba siendo utilizado por la cooperativa en una de sus agencias en el Cantón La Troncal sin autorización legal.

Fundamentos de Derecho.

AVMEI solicita al IEPI, en sede administrativa, basándose tanto en la Constitución, la Decisión 351 de la Comisión del acuerdo de Cartagena, así como la Ley de Propiedad Intelectual, lo siguiente:

Inspección de la agencia ubicada en La Troncal.

Estudio del Programa CONEXUS.

Sanción a la cooperativa conforme a los artículos 324 y 339 de la Ley de Propiedad Intelectual y;

Una medida preventiva mientras dura el proceso administrativo en la que se ordene la suspensión, utilización y reproducción del programa.

ANALISIS DE LA RESOLUCIÓN.

La Subdirección Regional del IEPI en Cuenca el 16 de diciembre del 2011 emitió la resolución basándose en:

Determinando que es competente según resolución del 6 de abril del 2009.

El 23 de agosto del 2010 se practicó la inspección en la cooperativa ubicada en el Cantón La Troncal en donde se determinó que el programa se encontraba instalado y en estado funcional, además se verificó una cuenta de usuario llamado “P Salinas”.

La demandada contestó a la demanda el 6 de septiembre del 2010 en la que alega que adquirió el programa de forma legal al Ingeniero Pablo Salinas león Gerente de la Compañía PERCOMSERV PC – Servicios CIA. LTDA., además indicó que el Ingeniero Salinas es uno de los creadores del programa por lo que se solicita que se tome en consideración este antecedente, así como el nombre de usuario “P Salinas” por lo que ella manifiesta que actuó de buena fe.

El IEPI según el artículo 322 de la Constitución, artículos 3, 333, 358 y 8 de la Ley de Propiedad Intelectual, realizó un estudio profundo de este caso, primero determinando que el programa posee el certificado de derecho de autor N° 016682 emitido el 14 de junio del 2002, segundo determina que el programa ha sido utilizado sin el consentimiento total de todos sus creadores, tercero que el programa estaba siendo utilizado en la agencia de La Troncal, cuarto que la Sra. Dolores Solórzano Coronel conocía que el programa de propiedad de la Compañía AVMEI por lo tanto el IEPI decidió aceptar la tutela administrativa presentada por el Ingeniero Sánchez Ulloa, prohibir el uso del programa y sancionar a la cooperativa por haber infringido los derechos de titularidad; respecto si existió o no mala fe por parte de la representante de la cooperativa, el IEPI decidió no ser competente para pronunciarse respecto a este particular.

A decir del conglomerado y por observación pura, se puede denotar que en el caso de nuestro país, los índices de respeto a los derechos de autor y sus obras son escasos, sino nulos. Esto sin duda, no pasa por el aspecto eminentemente legal, debido a que como hemos evidenciado la legislación existe, y toda su reglamentación. Entonces nos planteamos que muy seguramente la falta de aplicación de la norma es por desconocimiento de la sociedad, la cual hace uso en muchos casos, de productos que se encuentran protegidos por la Ley de Propiedad Intelectual.

- En el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), con respecto a la utilización de Software existen registrados 2306 casos desde el año de 1985 hasta el 2013.

4.3.1. La piratería en el Ecuador.

A pesar de existir una ley que protege autores, y obras, el control y aplicación de la misma es casi nula, de forma tal que se pueden presentar un 95% del mercado audiovisual está compuesto de artículos de fonogramas y fotogramas ilegales, o sin derechos de autor.

La Escuela Superior Politécnica del Litoral realizó un análisis estadístico del consumo de copias ilegales de películas en Guayaquil, el 2010. Se encuestó a 200 personas. Solo 44 afirmaron que adquirían cintas originales. Según el estudio, cada consumidor adquiere de cuatro a seis discos ilegales al mes.

Para que la película pirata llegue a manos del consumidor final se realiza todo un proceso. En una imprenta se estampan las etiquetas, con las imágenes de los afiches de las carteleras de cines, sobre papel cauche. Cada recorte de papel, que lleva impreso el nombre del filme, cuesta USD 0,01. Los estuches de plástico, donde se guarda el disco, cuestan USD 0,10 cada uno, mientras que la caja de 100 discos en blanco USD 17.

Desde septiembre a octubre del año pasado, el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual notificó a 26 locales de venta de copias de DVD ubicados en el norte de la urbe. De estos, seis locales fueron cerrados.

Además de clausurarlos, el IEPI, junto a la Fiscalía del Guayas y la Policía Nacional, confiscaron 92 800 copias de películas. Estas medidas se basaron en el artículo 324 de la Ley de Propiedad Intelectual, que considera la piratería como delito. Asimismo, los propietarios debieron cancelar USD 1 840 por violación de derechos intelectuales.

Se estima que en el caso del software 60% de los programas de ordenador que se utilizan en el país son de forma ilegal, es decir sin el licenciamiento respectivo. Situación que ubica al Ecuador en el quinto lugar con el mayor índice de penetración de piratería de software. Como hemos mencionado con anterioridad, materializar un producto de software requiere además de un trabajo intelectual, de todo un equipo de desarrollo, es decir, que al utilizar de manera ilegal este tipo de productos se frena el adelanto tecnológico.

4.3.2. Registro de software.

Para poder registrar el software en el Ecuador, se necesita cumplir con ciertos procedimientos administrativos, los mismos que dan el aval jurídico de autoría, y consiste en diligenciar el formulario correspondiente, el pago de una tasa de veinte dólares americanos y el trámite dura 48 horas. De forma tal de que proteger el software resulta una tarea representada por un profesional del derecho.

CONCLUSIONES

Dada la creciente escalada de los sistemas digitales, electrónicos, comunicaciones y en fin, toda una amplia gama de intangibles que pertenecen a la cotidianeidad humana, una adecuado, respetuoso e igualitario uso de los mismos se vuelve imperante, permitiendo a la legislación prever posibles fraudes, plagios, y abusos de los mismos.

- De acuerdo a la Comisión del Acuerdo de Cartagena, se reconocen 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, cualquier a que sea el género o formado expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino. Por lo que se puede afirmar que el software al ser producto del ingenio de sus creadores se encuentra protegido por este acuerdo, además de señalarlo de manera expresa.
- Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los sistemas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto. Esto bajo el Artículo 6 del Convenio de Berna.
- De acuerdo con el artículo 24 de la Ley de Propiedad Intelectual podemos sintetizar al señalar que; el propietario de un ejemplar del programa de ordenador de circulación lícita podrá realizar una copia o una adaptación de dicho programa, siempre y cuando:
 - Sea indispensable para la utilización del programa; o,
 - Sea con fines de archivo, es decir, destinada exclusivamente a sustituir la copia legítimamente adquirida, cuando ésta ya no pueda utilizarse por daño o pérdida.
- Para proceder a realizar una copia del software incluso para uso personal se requiere de una autorización expresa por parte del autor.

Comprendemos entonces, que: Los programas de computador, son tratadas tales como obras expresadas por escrito, y las bases de datos, por su carácter de compilaciones, gozan de la protección por el derecho de autor.

Por lo mencionado anteriormente podemos rescatar la imperiosa necesidad más que de ejecutar la ley, la de concienciar a los usuarios de software sobre el correcto uso y respeto a los derechos de autor y de propiedad intelectual, por lo que recomiendo implementar campañas de socialización.

Los Derechos de Autor, protegen todas las creaciones del ingenio humano; vela por los derechos del autor sobre sus obras. Protege las obras artísticas y literarias que incluyen: novelas, poemas, obras teatrales, obras arquitectónicas, canciones, pinturas, esculturas, danza, música, fotografías, películas, software, multimedia y otras. En tal sentido, la legislación ecuatoriana reconoce dichos derechos dejando incluso un claro concepto de 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”

Podemos entonces notar que el marco legal y regulatorio protege de manera integra al intangible software, ya que incluye además toda la documentación complementaria para su creación, lo que incluye a las fases de: Análisis, Diseño y Programación de software.

Debido a la naturaleza del software, el Derecho de Autor es el marco jurídico que da pie a un régimen o sistema de patentes que sirve de apoyo e incentivo a la innovación tecnológica y fomenta el desarrollo económico. Por tanto se debe efectuar dicho procedimiento amparado en la protección de los Derechos de Autor. La patente tendrá un plazo de duración de veinte años, contados a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud si es de invención y de diez años si es modelo de utilidad.

Se debe tomar en cuenta la necesidad de acudir a la oficina de patentes para regularizar el trámite, para el caso del Ecuador dicha oficina se representa por medio del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual IEPI.

Al finalizar podemos concluir que la permanente evolución de los sistemas informáticos y su variantes hace necesario la profesionalización permanente también de los entes reguladores y de control, así como de los profesionales del derecho, quienes además de conocer la tecnología como usuarios, deberíamos entender su alcance e implicaciones más allá de lo evidente.

RECOMENDACIONES

Si bien es cierto que la Legislación sobre Derechos de Autor en el Ecuador es bastante adecuada, sin embargo, el constante avance de la tecnología hace que esta rama del Derecho deba evolucionar conforme se den estos avances, de manera que debe ser permanentemente actualizada.

Es necesario además proceso y campañas de publicidad de la legislación sobre los derechos de autor, de los programas de ordenador y base de datos que permitan que en la práctica los ciudadanos conozcan efectivamente la ley y no únicamente se presuma que se da ese conocimiento.

Para lograr un adecuado desarrollo de esta rama del Derecho (Derechos de Autor) se hace necesario que en el país se desarrollem programas académicos de postgrado que permitan generar doctrina propia. En el Ecuador el avance jurídico ha dado un giro de 360 grados, desde la incorporación del texto constitucional en el año 2008, lo cual ha permitido mejorar el acceso a la justicia constitucional en lo referente al reconocimiento de los derechos inherentes a los seres humanos, quienes al formar parte del colectivo social somos los vértices que permitirán alcanzar el buen vivir. El Art. 11 de la ley fundamental constituye el pilar para llegar a ese cenit de justicia la cual dejaría de mirarse desde una óptica meramente utópica sino plenamente alcanzable. El numeral 3 del mismo artículo dice [...]Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables [...]; de tal forma, en lo que respecta a la protección de la propiedad intelectual del software dentro de la esfera jurídica del país, conjuntamente con el avance tecnológico, ha obligado al legislador a realizar un estudio detenido sobre sus aplicaciones, usos y consecuencias; ejemplo el Art. 16, numeral 2 del mismo texto señala [...] El acceso universal a las tecnologías de información y comunicación [...]; Art. 25 [...] Las personas tienen derecho a gozar de los beneficios y aplicaciones del progreso científico y de los saberes ancestrales [...]; y en concreto los Artículos 321 y 322 de la Constitución son precisos en lo que refiere a la protección de todo tipo de propiedad intelectual, no obstante vale recalcar en stricto sensu que el texto fundamental no ahonda de forma más concisa la protección de creaciones intelectuales cuyas características han sido estudiadas en esta tesis, es decir, si se analiza el texto de forma holística no se encuentra la palabra Software, además el 324 señala que el

Estado es quien debe ser o convertirse en el motor propulsor del desarrollo tecnológico, lo cual dentro del estatus socio económico y de desarrollo se encuentra años por debajo de otros países; el numeral 3 del mismo artículo dice claramente [...]Impulsar y apoyar el desarrollo y la difusión de conocimientos y tecnologías orientados a los procesos de producción [...]; de tal forma, nos encontramos frente a un paradigma relacionado con este aspecto. Pero no obstante al encontrarse estos articulados en el texto fundamental, es necesario implementar políticas públicas tendientes al desarrollo de estos aspectos tecnológicos que permitirán impulsar el crecimiento y desarrollo nacional, esto mediante la implementación, la importación de profesores o la exportación de talentos jóvenes, quienes a posteriori devengaran estos conocimientos en beneficio del país. Es menester también detenerse y analizar el nuevo Código Integral Penal, texto jurídico penal, acorde con el modelo constitucional, el cual contempla tanto la figura ontológica y deontológica respecto a la tipificación y penalización relacionadas con actos ilícitos *in situ* relacionados con el manejo del software y tecnologías de la información. Es así que en la sección novena referentes a los delitos contra el derecho a la propiedad, se ha inyectado ese valor jurídico que hace posible una real protección, de los cuales destacan por ejemplo el Art. 190 que en su parte exacta dice [...]La persona que utilice fraudulentamente un sistema informático o redes electrónicas y de telecomunicaciones para facilitar la apropiación de un bien ajeno o que procure la transferencia no consentida de bienes, valores o derechos en perjuicio de esta o de una tercera, en beneficio suyo o de otra persona alterando, manipulando o modificando el funcionamiento de redes electrónicas, programas, sistemas informáticos, telemáticos y equipos terminales de telecomunicaciones, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años [...]; de la misma forma y sin querer ser extensivo los articulados 191, 192 tienen relación con las tecnologías y programaciones que requieren software. Por otro lado los artículos 230, 231, 232 involucran y sintetizan la penalización de actos relacionados con

la alteración y violación de estas creaciones. Es así que una vez se ha analizado el COIP, tenemos que este texto legal recoge la criminalización de actos que involucran el software y demás sistemas tecnológicos, los cuales con el paso del tiempo evolucionan, como lo ha hecho el hombre en el transcurso de su historia. Por eso es necesario que existan no solo las tipificaciones *in situ* sino una concientización general tanto de funcionarios públicos como de la sociedad en general a fin de garantizar lo que ya se encuentra previo en las leyes del país. Por otro lado resulta in extenso interesante el Art. 77 del COIP que dice [...] La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado [...]; esta reparación es obligación de quienes administran justicia mediante la actuación con principios o axiomas como la debida diligencia, celeridad, concentración y buena fe procesal. Mecanismos que al ser aplicados de forma concreta garantizarán el alcance de estos derechos.

Ahora bien si se analiza el bien jurídico protegido al constituirse este axioma penal como el concepto dogmático acuñado por Birnbaum a mediados del siglo XIX, se refiere a los bienes que son efectivamente protegidos por el Derecho. Esta concepción es demasiado abstracta y por ello no cumple con la función delimitadora del *ius puniendi*. Según Von Liszt, y bajo una concepción material del bien jurídico, su origen reside en el interés de la vida existente antes del Derecho y surgido de las relaciones sociales. El interés social no se convierte en bien jurídico hasta que no es protegido por el Derecho. De tal forma que una vez tipificado el acto, se da como una ecuación matemática la protección, esto con respecto a los delitos informáticos, lo encontramos en los artículos analizados anteriormente así como en el texto constitucional, por ejemplo la utilización fraudulenta de un bien informático, el bien jurídico lo constituye el bien informático *in strictu sensu*, así como las demás características que

componen un bien de esas características. Dentro de este paradigma se encuentra el CIBER CRIMEN, que no es más que una conducta ilícita que hace el uso indebido de cualquier medio informático, susceptible de ser sancionada por el derecho penal; además destacan los DELITO INFORMÁTICOS como aquellos actos por los cuales se vulnera la información en sí, como la piratería, la obtención ilegal de información, accediendo sin autorización a una computadora u ordenador, el Cracking y Hacking de software protegido, etc. Actos que de cierta forma se hallan tipificados en el COIP, el cual se encuentra en adecuación con el texto fundamental, el cual permitirá la optimización y uso de estos derechos. Además es menester aclarar que todo este avance jurídico no es suficiente o no lo será jamás, mientras no exista un cambio de mentalidad de quienes hacemos este país. Por eso es necesario la búsqueda de estos derechos. Es importante que dentro de la esfera nacional se conformen instituciones que permitan el desarrollo tecnológico, mediante apoyo gubernamental, privado, internacional, etc. Hace falta la progresividad relacionada con la tecnología y la expansión hacia los ciudadanos de estos reconocimientos así como la producción mediante políticas públicas, educativas, privadas, etc. El trabajo es largo, sin lugar a dudas, pero no es inalcanzable. Como se ha podido observar incluso en países de alto desarrollo informáticos existen delitos de esas condiciones, por lo tanto es necesario la colaboración entre Estados, entre Universidades, entre científicos e inventores involucrados con la producción del software. Sin embargo la lucha es el hoy, mediante profesionales especializados tanto en la rama jurídica así como tecnológica, áreas específicas que garantizaran la protección y evolución de la tecnología y software nacional.

BIBLIOGRAFIA

- Carlson, B. "Timeline of computing history." IEEE Computer (Octubre 1996): 25-110.
- Coello., C.A. Breve Historia de la Computación y sus Pioneros. Volumen I, 2002.
- Española, Real Academia de la Lengua. Diccionario de la lengua Española. Madrid: REA, 2012.
- J.L. Hennessy, D.A. Patterson. Computer architecture. A quantitative approach 3era Ed. Morgan Kaufmann, 2002.
- Wikipedia, Foundation. Wikipedia. 5 11 2012.
- Corporación Legal Ecuatoriana: LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, Edit. CLE, Quito, 1998.
- Corporación Legal Ecuatoriana: REGLAMENTO A LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, Edit. CLE, Quito, 1998.
- CABRERA, Jorge: SOBERANÍA, DERECHOS, PROPIEDAD INTELECTUAL Y AMBIENTE, Edit. CEPAL, Quito, 2000.
- Constitución del Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008
- FERNÁNDEZ, Ignacio: LAS REFORMAS A LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, Edit. Tirant, 2006.

TABLA DE CONTENIDOS

1. CAPITULO I: LA INFORMATICA	1
1.1. Introducción	1
1.2. Antecedentes.....	3
1.2.1. Antecedentes históricos.....	4
1.2.2. La participación de los gobiernos	5
1.2.3. Los delitos informáticos.....	6
1.3. Desarrollo y evolución de los computadores.....	9
1.3.1. Primera Generación: Válvulas de vacío.....	9
1.3.2. Segunda Generación: Los transistores.....	11
1.3.3. Tercera Generación: Circuitos Integrados.....	12
1.3.4. Cuarta Generación: Los Microprocesadores	13
1.3.5. Quinta Generación: Diseño VLSI.....	14
1.4. Componentes de la Informática: Hardware y Software.....	14
1.4.1. Hardware	14
1.4.2. Software	15
1.4.3. Software de sistema.....	15
1.4.4. Software de Aplicación	16
1.4.5. Software de Desarrollo	16
2. CAPITULO II: LA PROPIEDAD INTELECTUAL	17
2.1. Concepto de Propiedad Intelectual.	18
2.2. Características de la Propiedad Intelectual.....	20
2.2.1. Territorialidad.....	20
2.2.2. Exclusividad.....	20
2.2.3. Intangibilidad	20
2.2.4. Temporalidad	20
2.3. Clasificación de la Propiedad Intelectual.....	21
2.3.1. Derechos de autor.....	21
2.3.2. Propiedad Industrial.....	21
2.4. Antecedentes.....	22
2.5. Leyes, Convenios, Acuerdos y Tratados sobre la Propiedad Intelectual	31
2.5.1. Convenio de París 1883.....	31
2.5.2. Convenio de Berna 1886	36

2.5.3.	Tratado de Estocolmo.....	39
2.6.	Organismos de Protección.....	43
2.6.1.	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual	43
2.6.2.	El instituto ecuatoriano de Propiedad Intelectual.....	47
3.	CAPITULO III: PROTECCION DEL SOFTWARE.....	54
3.1.	ANTECEDENTES TECNICOS	54
3.1.1.	ANALISIS DE SOFTWARE	54
3.1.2.	DISEÑO DE SOFTWARE	55
3.1.3.	DESARROLLO DE SOFTWARE	55
3.2.	ANTECEDENTES LEGALES	55
3.3.	FORMAS DE PROTECCION.....	57
3.3.1.	De Los Derechos De Autor	57
3.3.2.	Cláusulas Contractuales.....	64
3.3.3.	Patentes	67
3.3.4.	Derechos de Autor.....	70
4.	CAPITULO IV: REALIDAD EN EL ECUADOR.....	74
4.1.	Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena	74
4.1.1.	De los titulares de Derechos	76
4.1.2.	Del derecho Moral.....	77
4.1.3.	De los derechos patrimoniales.....	78
4.1.4.	De la duración de la Protección.....	78
4.1.5.	De los Programas de Ordenador y Bases de Datos.....	79
4.1.6.	De Transmisión y Cesión de Derechos	80
4.1.7.	De los Aspectos Procesales	81
4.1.8.	Disposiciones Complementarias	82
4.2.	Disposiciones Gubernamentales	82
4.3.	Casos de Estudio en el Ecuador	84
4.3.1.	La piratería en el Ecuador	87
4.3.2.	Registro de software.....	88
	RECOMENDACIONES	91
	BIBLIOGRAFIA.....	96