UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

"NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL INCORPORANDO NORMAS CLARAS Y PROCEDIMENTALES QUE PERMITAN EL ARBITRAJE EN ASUNTOS RELACIONADOS CON LA PROPIEDAD INTELECTUAL"

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

AUTOR:

DARWIN LEODAN CHECA BRITO

DIRECTOR:

Dra. ASTRITH ILIANA CUENCA GONZAGA.

LOJA – ECUADOR

2011

CERTIFICACIÓN

Dra. Astrid Iliana Cuenca Gonzaga.

CATEDRÁTICA DE LA CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación realizado por el señor DARWIN LEODAN CHECA BRITO, cumple con todos los requisitos de fondo y forma que exige los respectivos reglamentos e instructivos, por lo que autorizo su presentación.

Loja, junio del 2011.

Dra. Astrith Iliana Cuenca Gonzaga.

DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Las ideas y opiniones emitidas en el presente trabajo de investigación son de exclusiva responsabilidad del autor.

DARWIN LEODAN CHECA BRITO

AGRADECIMIENTO

Al culminar mi carrera profesional, quiero dejar constancia de mi profundo agradecimiento a todos quienes de una u otra manera coadyuvaron para alcanzar con éxito las metas propuestas.

Quiero agradecer de manera particular a la Universidad Nacional de Loja en las personas de sus directivos, profesores y personal que labora en tan prestigiosa institución quienes mantienen viva la misión y visión para la que fue creada, al permitir que tantas personas accedan a una educación de calidad.

Quiero dejar constancia de un especial agradecimiento a la Doctora Astrid Cuenca, Directora de la presente tesis, quien con mucha paciencia ha sabido guiar sabiamente su elaboración.

EL AUTOR

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mis padres a mi esposa e hijos, razón de mi vida y aliento de superación, quienes siempre han estado apoyándome a lo largo de mi carrera y durante toda mi vida.

DARWIN LEODAN CHECA BRITO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TITULO.

2. RESUMEN

2.1. ABSTRAC

3. INTRODUCCION.

4. REVISION DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Definición de Propiedad Intelectual

4.1.2. Definición de Arbitraje.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. ASPECTOS GENERALES

4.2.1.1. Breve Reseña Histórica de la Propiedad Intelectual.

4.2.1.2. Importancia de la Propiedad Intelectual.

4.2.2. EL DERECHO DE AUTOR

4.2.2.1. Derechos de Autor y Propiedad Intelectual

4.2.3. LOS DERECHOS CONTEMPLADOS PARA LA PROPIEDAD INTELECTUAL

4.2.3.1. Derechos morales

4.2.3.2. Derechos de carácter patrimonial

4.2.3.3. Derechos compensatorios.

4.2.3.4. Aplicación en el tiempo y disposiciones sobre la observancia de los derechos.

4.2.4. EVOLUCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN ECUADOR.

4.2.5. LA MEDIACION COMO MODO ALTERNATIVO DE RESOLUCION DE CONFLICTOS.

4.2.5.1. Breve Reseña Histórica de la Mediación y el Arbitraje.

4.3. MARCO JURIDICO.

4.3.1. TRATADOS INTERNACIONALES.

4.3.1.1. El Tratado de la OMPI y su influencia en las normas internas actual y comunitaria.

4.3.1.2. La ADPIC y los derechos de autor.

4.3.2. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA LEGAL DE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN NUESTRO PAÍS.

4.3.3. PROTECCION DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

4.3.3.1. Acciones y procedimientos Civiles, Penales y Administrativos.

4.3.3.1.1. Procesos de conocimiento.

4.3.3.1.2. Providencias preventivas y cautelares.

4.3.3.1.3. Delitos y penas.

4.3.4. TUTELA ADMINISTRATIVA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.-

4.3.5. NECESIDAD DE IMPLEMENTAR EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL UN TRÁMITE EFICAZ PARA SOLUCIONAR LOS PROBLEMAS JURÍDICOS A TRAVÉS DE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE.

5. MATERIALES Y METODOS.

5.1. MÉTODOS

5.2. TÉCNICAS

6. RESULTADOS.

6.1. ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

6.2. ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA ENTREVISTA.

7. DISCUSIÓN.

7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS

7.2. CONTRASTACION DE HIPOTESIS

7.3. FUNDAMENTOS JURIDICOS QUE SUSTENTEN LA REFORMA.

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES.

9.1. PROPUESTA JURIDICA

10. BIBLIOGRAFIA.

11. ANEXOS

INDICE

1. TITULO:

“NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL INCORPORANDO NORMAS CLARAS Y PROCEDIMENTALES QUE PERMITAN EL ARBITRAJE EN ASUNTOS RELACIONADOS CON LA PROPIEDADINTELECTUAL”

2. RESUMEN

Los derechos de Propiedad Intelectual se originan unos por el conocimiento en un acto de creación intelectual y otros se otorgan con el propósito de normar la competencia entre productores, medie o no la creación intelectual.

El derecho de Propiedad Industrial se constituye en el área jurídica con más clara vocación de tratamiento unitario a nivel internacional y el que mayor relevancia ha cobrado, a partir del interés de los países desarrollados de protegerse de la competencia internacional, de la innovación tecnológica, la piratería e imitación y el marketing agresivo.

Ahora bien, en el caso de controversias que existan en materia de Propiedad Industrial, la Mediación o Conciliación, según se la conoce en varios países, así como el Arbitraje, surgen como respuesta a la insatisfacción existente en materia de las costas, los retrasos y la duración excesiva de los litigios de ciertas jurisdicciones, teniendo como ventajas particulares, que en la mediación las partes tienen pleno control del procedimiento al que se somete su controversia y del resultado de ese procedimiento, y en el caso del arbitraje que, el árbitro al cual se somete la controversia es un especialista en el tema lo cual ofrece mayor seguridad en que el laudo emitido será equitativo y con fundamento de conocimiento de la materia.

Las controversias sobre Propiedad Intelectual no solamente exigen una competencia óptima respecto del procedimiento por parte del árbitro o

mediador, sino también conocimientos especializados. Esta es la ventaja general aplicable a ambos procedimientos, que otorga mayores opciones que un procedimiento ordinario.

La problemática de la presente investigación se deriva de la aplicación de los procedimientos previstos en la Ley de Propiedad Intelectual. El mencionado texto legal, reconoce la posibilidad de someter a arbitraje los asuntos derivados de la aplicación de las disposiciones legales previstas en la Ley de Propiedad Intelectual, sin embargo, no establece con claridad lo referente a la determinación de lo que es materia transigible en cuestión de arbitraje, por ello es necesario reformar la Ley de Propiedad Intelectual introduciendo disposiciones expresas que determinen el arbitraje como un proceso de conocimiento.

2.1. ABSTRACT

Intellectual property rights arising from the knowledge about an act of intellectual and others are granted for the purpose of regulating competition among producers, mediate or intellectual creation.

The Industrial Property law constitutes the legal area of treatment more clear commitment at the international level unit that has gained greater importance, from the interest of developed countries to protect themselves from international competition, technological innovation, the piracy and imitation and aggressive marketing.

However, in the case of disputes that exist in industrial property, mediation or conciliation, as is known in several countries and Arbitration, arise in response to dissatisfaction regarding the costs, delays and duration of litigation in certain jurisdictions, with the particular advantages that mediation the parties have full control of the procedure you are undergoing their dispute and the outcome of that procedure, and in the case of arbitration, the arbitrator submission of the dispute which is a specialist in the subject which is more secure that the award rendered shall be fair and based on knowledge of the subject.

Intellectual property disputes not only require optimal competition on the procedure by the arbitrator or mediator, but also expertise. This advantage is generally applicable to both procedures, which gives more options than a normal procedure.

The problem of this research is derived from the application of the procedures in the Copyright Act. The above legal text, recognizes the possibility to arbitrate issues arising from the application of the laws under the Copyright Act, however, clearly states regarding the determination of what is matter compromise on arbitration, so it is necessary to amend the Copyright Act introduced specific provisions to determine the arbitration as a process of knowledge.

3. INTRODUCCION

El presente trabajo, que pongo a vuestra consideración tiene como fundamental objetivo contribuir a la ciencia de la investigación científica, por lo que he requerido de gran esfuerzo para contribuir al enriquecimiento del acervo académico de la carrera.

Comprende una propuesta de cambio a la legislación incongruente que mantiene el sistema jurídico vigente en el Estado Ecuatoriano.

La Ley de Propiedad Intelectual, según mi criterio, no soluciona los problemas que se presentan con la constante violación de los derechos establecidos en el mencionado cuerpo legal; los procedimientos previstos en dicha normativa se han limitado al campo civil y administrativo, dejando a salvo la cuestión penal.

Sin embargo pese a que someramente en un artículo se reconoce la posibilidad de someter estos asuntos a arbitraje, no se determinan las reglas en que dicho medio alternativo de resolución de conflicto pueda desenvolverse, dejando intactos aspectos necesarios de regularizar, tal como el establecer que cuestiones constituyen materia transigible y que cuestiones no, a fin de someterlas a arbitraje.

Identificado el problema, objeto de estudio, luego de efectuar la investigación debidamente planificada, redacté el presente Informe Final con el que se realizará la lectura de resultados de esta investigación jurídica.

La investigación ha sido articulada y dividida siguiendo los lineamientos previstos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que consta de dos secciones perfectamente diferenciadas, la primera referente al cuerpo del informe final presentado, en donde abarco dentro de la revisión de literatura las nociones previas sobre el tema, refiriéndome en términos generales a los derechos de autor, la propiedad intelectual en general; los derechos que contempla la propiedad intelectual.

Avanzando con la presentación realizo un estudio acerca de los Caracteres propios de la Ley de Propiedad Intelectual en nuestro país, así como de los convenios vigentes al respecto; hago referencia también a la Ley de Mediación y Arbitraje y su relación con la Propiedad Intelectual.

Posteriormente presento los Materiales y Métodos utilizados en la investigación, como un introductorio a la presentación de los resultados obtenidos con la Investigación de Campo en donde presento un análisis y resultados de las Encuestas realizadas, para poder arribar a la parte de la Discusión, en donde me permito hacer la verificación de Objetivos y contrastación de Hipótesis.

Finalmente luego del estudio completo que he realizado presento a ustedes las conclusiones, recomendaciones y la Propuesta Jurídica a la que he podido llegar luego de un arduo proceso de investigación.

Con esta investigación aspiro no solamente haber cumplido con un requisito de graduación, sino más bien con la aspiración de haber contribuido con un aporte jurídico y social para las futuras generaciones de abogados en el campo de la Propiedad Intelectual.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Definición de Propiedad Intelectual:

Al igual que los bienes materiales, las creaciones intelectuales pueden ser objeto de un tipo de propiedad denominado propiedad intelectual. La propiedad intelectual se divide tradicionalmente en dos grupos: la propiedad industrial, que engloba principalmente las patentes de invención, los diseños y modelos, las marcas de fábrica y servicios, y las denominaciones de origen protegidas; y, los derechos de autor y derechos conexos, que se aplican a todas las obras de creación, es decir, las obras literarias y artísticas. Los derechos relacionados con el derecho de autor son los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes sobre sus interpretaciones y ejecuciones, los derechos de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y los derechos de los organismos de radiodifusión sobre sus programas de radio y de televisión.

Este ámbito cubre importantes aspectos culturales, sociales y tecnológicos, que deben tenerse en cuenta para elaborar una política coherente en este campo.

Así, en materia de propiedad industrial, la normativa comunitaria tiene por objeto armonizar las condiciones de registro de marcas y beneficiar a los titulares con normas de protección únicas. En diciembre de 2001 se adoptó un Reglamento por el que se crea un diseño o modelo comunitario y se está

preparando la instauración de una patente comunitaria destinada a fomentar la innovación.

En cuanto a los derechos de autor y derechos conexos, existe legislación armonizada en aquellos ámbitos en que las situaciones de inseguridad jurídica pudieran resultar disuasorios para la explotación de los derechos en determinados campos como programas informáticos y bases de datos, radiodifusión por satélite y retransmisión por cable, derecho de arrendamiento y préstamo y determinados derechos conexos.

La legislación ecuatoriana se está adaptando para incorporar los progresos ligados a la evolución tecnológica y a la sociedad de la información.

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

La propiedad intelectual es aquella que se ejerce sobre las creaciones intelectuales, producto del talento humano y que constituyen en sí mismas bienes de carácter inmaterial, objeto de protección a través de diferentes normas jurídicas.

Las creaciones intelectuales que son objeto de la propiedad intelectual versan sobre dos concepciones diferentes. Una de ellas, referida a la estética, específicamente las obras literarias y las obras artísticas, corresponde al

derecho de autor; y las otras, referidas a la actividad industrial, como las marcas y las patentes, se ubican en la propiedad industrial.

Sherwood, Robert sostiene

> ***"que la propiedad intelectual es un compuesto de dos cosas. Primero, ideas, invenciones y expresión creativa. Son esencialmente el resultado de la actividad privada. Segundo, la disposición pública a otorgar el carácter de propiedad a esas invenciones y expresiones: Invención y expresión creativas + protección = propiedad intelectual"***[1]

Agrega el autor, que algunos consideran que es redundante señalar derecho y propiedad, ya que toda propiedad le otorga el derecho que está implícito, pero, refleja la falta de otro término colectivo conveniente para designar las ideas, invenciones y expresiones creativas que dan lugar al concepto de propiedad intelectual cuando reciben protección pública, aunque lo correcto debería ser llamarle productos de la mente.

Para la OMPI, la propiedad intelectual es una clase de propiedad diferente a la mobiliaria e inmobiliaria, es la creación del ingenio humano, del intelecto del hombre. Es una rama del derecho que contiene las normas que brindan protección a la creación intelectual del hombre.

---

[1] SHERWOOD, Robert. Propiedad intelectual y derecho económico. Pág 6.

4.1.2. DEFINICION DE ARBITRAJE.- Arbitraje es la acción o facultad de arbitrar. Este verbo, que proviene del latín *arbitrāre*, se refiere a dar o proponer arbitrios. Cuando está dicho de una persona, hace referencia a proceder de forma libre; dicho de un tercero, se trata de resolver un conflicto entre distintas partes.

El arbitraje, por lo tanto, supone ejercer de árbitro. En el campo del derecho, el arbitraje es una alternativa para resolver litigios sin necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria. Las partes en conflicto deben nombrar a un tercero independiente (el árbitro), quien será el encargado de resolver el conflicto y dictar el laudo arbitral. Para esto, deberá acogerse a la legislación elegida por las partes o regirse mediante el criterio de equidad.El arbitraje que se ajusta a la legalidad debe acudir a la jurisdicción ordinaria mediante una acción ejecutiva para hacer cumplir el laudo arbitral.

> ***"El arbitraje, en Derecho, es una forma de resolver un litigio sin acudir a la jurisdicción ordinaria. Es una estrategia de resolución de conflictos junto a la negociación, mediación y conciliación.***
>
> ***Las partes, de mutuo acuerdo, deciden nombrar a un tercero independiente, denominado árbitro, y que será el encargado de resolver el conflicto. El árbitro, a su vez, se verá limitado por lo pactado entre las partes para dictar el laudo arbitral. Deberá hacerlo***

conforme a la legislación que hayan elegido las partes, o incluso basándose en la simple equidad, si así se ha pactado"[2].

Cuando un arbitraje se ajusta a la legalidad, sustituye completamente a la jurisdicción ordinaria, que deberá abstenerse de conocer el litigio. Sin embargo, sí que será necesario acudir a la misma (a través de la acción ejecutiva) cuando sea necesaria la intervención de las autoridades para hacer cumplir el laudo arbitral.

Entre las ventajas del arbitraje se encuentran su celeridad, su flexibilidad y el hecho de que se pueden pactar los costes con anterioridad.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. ASPECTOS GENERALES.

La propiedad intelectual, desde el punto de vista de la tradición continental europea y de buena parte de los países latinoamericanos, supone el reconocimiento de un derecho particular en favor de un autor u otros titulares de derechos, sobre las obras del intelecto humano.

"En los términos de la Declaración Mundial sobre la Propiedad Intelectual votada por la Comisión Asesora de las políticas de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), el 26 de junio del año 2000, es entendida similarmente como "cualquier propiedad que, de común

[2] http://es.wikipedia.org/wiki/Arbitraje_%28Derecho%29

acuerdo, se considere de naturaleza intelectual y merecedora de protección, incluidas las invenciones científicas y tecnológicas, las producciones literarias o artísticas, las marcas y los identificadores, los dibujos y modelos industriales y las indicaciones geográficas".[3]

Existe además una corriente, especialmente la que proviene del movimiento de software libre, que considera que el término Propiedad Intelectual es engañoso y reúne bajo un mismo concepto diferentes regímenes jurídicos no equiparables entre sí, como las patentes, el derecho de autor, las marcas, las denominaciones de origen, entre otros.

Su aplicación más allá de la leve idea que tenemos, encierra aspectos jurídicos de gran significación.

4.2.1.1. Breve Reseña Histórica de la Propiedad Intelectual.

Pese a que en la actualidad el derecho de propiedad intelectual goza de una amplia aceptación, históricamente no siempre fue reconocido como tal. Esto lo podemos comprobar en multitud de autores que se nutrieron de obras anteriores para crear las propias, que en algunos casos han pasado a considerarse como obras maestras, mientras las fuentes de las que bebieron han quedado en el olvido, como en el caso de Shakespeare, o, más

[3] DESANTES-GUANTER, José María. Ética y Derecho, promotores de la técnica informativa. Editorial Universidad de Piura, pág. 18

recientemente, el de Walter Elías Disney y su factoría de ficción infantil Walt Disney.

Los precedentes de la propiedad intelectual se remontan al Siglo XVI, con la aparición de la imprenta en Europa.

> ***"En un principio no se trataba de derechos de autor, sino que los derechos recaían sobre el impresor debido a la herencia de la tradición gremial que consideraba un libro como cualquier otro producto. Esto fue aprovechado por estados e Iglesia como medida de control político, ya que tenían potestad para permitir estas impresiones, por lo que todo contenido inconveniente moral o políticamente se censuraba"[4].***

En este marco aparecieron las primeras patentes de autor que otorgaban derechos de impresión sobre su obra a quien el autor determinara, pero eran excepciones y se trataba de compensaciones a colaboradores o afines a los poderes públicos.

Todo esto dejaba a los autores en muy mala posición y así durante el Siglo XVII, algunos estados intentaron regular la propiedad intelectual para fomentar sus incentivos, ya que apenas participaban en las ganancias generadas por sus obras debido al monopolio de los impresores.

---

[4] DESANTES-GUANTER, José María. Ética y Derecho, promotores de la técnica informativa. Editorial Universidad de Piura, pág. 23

Estas tentativas no tuvieron demasiado éxito, hasta que en 1710 se promulgó en Inglaterra el Statute of Anne, que sentó las bases de la legislación sobre derecho intelectual posterior.

Lo novedoso de este estatuto era que consideraba necesaria la compensación a los autores para que éstos siguieran creando porque beneficiaban a la sociedad y que establecía un monopolio temporal con el fin de que gozara de los beneficios de su obra pero esta finalmente pasara a ser patrimonio público. Obviamente, esto provocó el rechazo de los impresores, que veían amenazados sus privilegios y defendían que estos derechos debían transferirse al impresor una vez editada la obra.

Esta fórmula se extendió por el resto de Europa con algunas modificaciones, modificaciones que apuntaban en dos direcciones diferentes. Por un lado, la vertiente que luego daría lugar al modelo anglosajón del Copyright que tiende a equiparar la propiedad intelectual a la propiedad física, permitiendo la transmisión de los derechos derivados. Por el otro, la vertiente que heredó el modelo mediterráneo del Derecho de autor porque rechaza la comparación de la propiedad intelectual con la física y considera que el autor tiene ciertos derechos morales intransferibles.

"En el año 1883 se celebró la Convención de París, que sentó las bases para los acuerdos internacionales de protección de la propiedad industrial, y el 1886 tuvo lugar la Convención de Berna, que se convirtió en el principio de la internacionalización del Derecho de autor, ya que

obligaba a los firmantes a reconocer los derechos de los autores de los demás países. Estos acuerdos propiciaron la constitución de la BIRP, actualmente OMPI". [5]

Actualmente, el sistema de gestión de derechos intelectuales está inmerso en un periodo de cambio debido a la aparición y difusión de Internet, que ha transformado el negocio basado en el soporte físico en algo innecesario dificultando la protección de estos derechos.

4.2.1.2. Importancia de la Propiedad Intelectual

La propiedad intelectual es la forma bajo la cual el Estado protege el resultado de la actividad creativa del hombre.

> ***"La protección de estas creaciones constituye uno de los derechos fundamentales del hombre, desde finales del Siglo XIX y su objeto no es más que garantizar a los creadores de esos bienes inmateriales –invenciones, obras y marcas, entre otros- el aprovechamiento que se derive de la explotación económica de sus creaciones"***[6].

Su importancia radica en la necesidad de proteger los intereses no sólo de los particulares que en calidad de autores ejecutan o crean sus obras; sino

[5] www.aedpi.com/quienes_somos/dcha/dcha.htm

[6] ACURIO, Santiago.- Nuevos delitos informáticos.- Editorial Fiscalía General del Estado, 2009, Pág. 12

también del Estado, a través de la invención; creaciones que debidamente patentadas deben ser protegidas por la ley.

El reconocimiento a estos derechos tiene también un fundamento económico ya que la forma de generar y expresar la riqueza ha evolucionado, desde sistemas económicos fundados en la producción de oro y plata, pasando por la producción manufacturera, hasta llegar hoy en día a la economía basada en la producción de conocimiento.

> ***"La tecnología es, actualmente, un factor de producción que se suma a los tradicionales factores –tierra, trabajo y capital- y hace posible la creación de las llamadas ventajas competitivas, que permiten aumentar la participación de las empresas en los mercados globalizados"***.[7]

A través de la utilización de nuevas tecnologías, se ha posibilitado el acceso a obras creadas en cualquier punto del mundo; pero también ha servido como un elemento para irrespetar los derechos de autor; ya que la divulgación de la información con o sin autorización de su creador se realiza a una velocidad increíble, lo que supone un inmenso reto para las autoridades en el momento de controlar la violación a los derechos de propiedad intelectual a través del internet.

[7] Ob. Cit. Pág. 16

Esta actividad genera un segmento nuevo de mercado que estimula la competencia. El empresario recupera los costos de su inversión y continúa desarrollando procesos de innovación que le permitan mantener la posición de su empresa en el mercado y buscar su crecimiento.

Ahora bien la inversión –sea nacional o extranjera- requiere de un marco jurídico que le garantice la protección de sus activos, tangibles e intangibles, por lo que la adecuada protección de la propiedad en general, se constituye en un elemento de generación y promoción de capitales. La inversión en la explotación y comercialización de las creaciones intelectuales se ve estimulada por una adecuada protección que garantice al inversionista que la comercialización de sus bienes no se va a ver afectada por productos falsificados o piratas, durante el tiempo en que estas creaciones se encuentren protegidas.

El mismo escenario se plantea a nivel internacional. La ampliación de los mercados, como efecto de la globalización de la economía, requiere el establecimiento de un marco de protección homogéneo y que el comercio no se vea afectado por distorsiones generadas por la presencia de productos falsificados y piratas, por lo que, desde la década de los setentas, el acceso a los mercados externos ha estado condicionado a una adecuada protección de la propiedad intelectual.

En un inicio, este compromiso estaba presente únicamente en las relaciones comerciales bilaterales y en los sistemas comerciales basados en la concesión

de preferencias unilaterales, pero a raíz de la creación de la Organización Mundial del Comercio, se incluyó también en las relaciones comerciales multilaterales.

> ***"Hoy en día, a nivel mundial, la protección de la propiedad intelectual debe regirse, como mínimo, por las normas establecidas en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo de las ADPIC) de la OMC, el que a su vez, está basado en las disposiciones de los convenios de París y de Berna. La protección debe incluir, además de las normas sustantivas, medios adecuados y eficaces para obtener, ejercer y hacer valer los derechos previstos, porque como en cualquier sistema jurídico nacional, el reconocimiento de un derecho debe incluir los mecanismos para hacerlo valer, frente a terceros, en caso de violación y esos mecanismos deben ser ágiles y expeditos para no hacer nugatorio el derecho"[8].***

Esto significa que todos los países miembros de la Organización Mundial de Comercio –Ecuador entre ellos- deben adecuar su legislación al estándar de protección requerido. El no cumplimiento de esta obligación, trae como consecuencia graves daños a la economía nacional.

---

[8] www.aedpi.com/quienes_somos/dcha/dcha.htm

En el marco de las relaciones comerciales multilaterales de la OMC, el incumplimiento a cualquiera de las obligaciones que impone dicho Acuerdo o la aplicación de una medida contraria a las disposiciones del mismo, que lesione los intereses de otro Estado Miembro, posibilita la aplicación de medidas de retorsión por el equivalente a los daños y perjuicios sufridos por el Miembro demandante. Normalmente existe la presunción de que la transgresión de una norma de cualquiera de los acuerdos lesiona los intereses de los otros Estados.

Como argumento para denegar la adecuada protección de los derechos de propiedad intelectual, algunos sectores han indicado que la protección propicia condiciones monopólicas en los mercados de productos y de tecnología, que son vistas como instrumento de explotación de las grandes empresas de los países desarrollados, o instrumentos de boicot para los países en desarrollo. Si bien en algunos casos, como sucede con las invenciones, ese derecho exclusivo puede originar una situación dominante en el mercado -en tanto la competencia no desarrolle un nuevo producto- la solución a este aparente problema debe darse a través de la legislación sobre competencia; y la dicotomía entre proveer un adecuado marco de protección y generar posibilidades de desarrollo tecnológico en condiciones razonables, también se debe abordar en una adecuada legislación de competencia.

Otro de los argumentos esgrimidos ha sido la protección del sector de la economía informal. La economía informal es una consecuencia de la falta de fuentes de trabajo y ésta es un reflejo de la falta de condiciones para atraer

inversión al país. La ausencia de una adecuada protección a la propiedad intelectual aumentará el porcentaje de la población económicamente activa que se encuentra dentro de la economía informal, ya que pone en riesgo nuestras exportaciones; pudiendo provocar el cierre de las empresas productoras de los bienes que ingresan con preferencias arancelarias o el traslado de las mismas a otros países que sí cuentan con las condiciones necesarias para invertir y exportar bajo dicho sistema. En cualquiera de los casos, se incrementará el nivel de desempleo actual y afectará a otras empresas, que si bien pueden no exportar directamente, colaboran en el proceso de producción de las exportadoras, ya sea realizando una parte del proceso o suministrando materia prima o material de empaque; ello sin contar la situación en la que se encontrarán miles de agricultores dedicados al cultivo de los productos exportados con preferencias arancelarias.

Para lograr el desarrollo del país, es indispensable aumentar la productividad de la población que actualmente se encuentra en el sector informal, estableciendo condiciones financieras y tecnológicas que les permita competir interna y externamente. La comercialización de productos falsificados y piratas no es el camino.

4.2.2. EL DERECHO DE AUTOR.

La protección de los derechos de autor está regulada por la Ley 23 de 1982, la Ley 44 de 1993, la ley 1032 del 2006 y la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena y sus decretos reglamentarios.

El objeto de estas normas es proteger las obras artísticas, científicas y literarias que pueden ser reproducidas o divulgadas de cualquier forma, así como amparar los derechos de los artistas, intérpretes, productores de fonogramas y titulares de programas de computador (software).

La protección de los trabajos artísticos y literarios no depende de su registro, y por lo tanto la omisión de éste no es obstáculo para que goce de salvaguarda, ya que la titularidad de la obra se obtiene con la creación de la misma, mas no con su registro. Sin embargo, se recomienda el registro de la obra ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, de manera que pueda oponerse como defensa frente a las reproducciones no autorizadas, ya que constituye un eficaz medio de prueba del derecho que facilita su negociación y defensa judicial.

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

El derecho de autor o derecho a la propiedad intelectual no es una preocupación que nace con la sociedad actual, sino que ya en el año 25 A.C., Marco Vitruvio lo recogía en su Libro Séptimo, De architectura, diciendo:

> ***"Ahora bien, así como hay que tributar merecidas alabanzas a éstos, incurren en nuestra severa condenación aquellos que,***

robando los escritos a los demás, los hacen pasar como propios. Y de la misma manera, los que no sólo utilizan los verdaderos pensamientos de los escritores, sino que se vanaglorian de violarlos, merecen reprensión, incluso un severo castigo como personas que han vivido de una manera impía"[9].

Se vinculaba el avance de la sociedad a la creación y búsqueda de conocimiento de ciertos autores y se les reconocía el derecho moral sobre su obra, sobre todo literaria. Sin embargo, no es hasta la aparición de la imprenta cuando aparece la posibilidad de proteger no un solo objeto como propiedad material, sino sus múltiples reproducciones como fuentes de propiedad intelectual. Así pues, el Estado comenzó a controlar las producciones con un doble fin: proteger a quienes invertían en la difusión de obras y controlar esta nueva fuente de oposición al poder.

"En 1710 se otorga la primera protección formal al derecho de autor a través del Estatuto de la Reina Ana de Inglaterra, que crea el derecho exclusivo a imprimir. En España la primera ley data de 1762, mientras que en Francia hubo que esperar al final de la revolución francesa para que en 1791 se suprimieran los privilegios

[9] PEREZ JIMENEZ, Marco.- Los X libros de arquitectura de Marco Vitruvio, Pág. 71

de los impresores y surgiera el derecho de autor en favor de los creadores".[10]

El derecho de autor tuvo en sus orígenes un carácter material y territorial y sólo se reconocía dentro del territorio nacional pues al referirse a obras literarias el idioma suponía una barrera. Sin embargo, tomando en cuenta la universalidad de las obras del espíritu cuya explotación traspasa las fronteras físicas se vio la necesidad de proteger el intercambio cultural de modo que se preservase tanto los derechos morales como patrimoniales del autor.

Así en 1886, se firmó el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas constituyéndose en la fuente internacional de protección del derecho de autor. En 1886, se formalizó una reunión de intelectuales con el fin de crear un instrumento legal para proteger las obras literarias y artísticas.

"El Convenio de Berna"[11] del 9 de septiembre de 1886, es el punto de partida y a lo largo de más de un siglo, ha contado con otras reuniones igualmente importantes como la Convención Universal y el Convenio de Roma, por citar

---

[10] SHERWOOD, Robert. Propiedad intelectual y derecho económico. Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1992; pág 15.

[11] Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, adoptado el 9 de septiembre de 1886, completado en PARIS el 4 de mayo de 1896, revisado en BERLIN el 13 de noviembre de 1908, completado en BERNA el 20 de marzo de 1914 y revisado en ROMA el 2 de junio de 1928, en BRUSELAS el 26 de junio de 1948, en ESTOCOLMO el 14 de julio de 1967, en PARIS el 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979. Ecuador suscribe este convenio el 9 de octubre de 1991, su objetivo principal es la protección de Obras literarias y artísticas además de regular la posibilidad de exigir la fijación; la protección de Obras derivadas; Textos oficiales; Colecciones; los beneficiarios de la protección; y las Obras de artes aplicadas y dibujos y modelos industriales; y las Noticias.

algunas, para sentar bases de protección para los creativos intelectuales. Cabe mencionar que existe un organismo especializado de las Naciones Unidas (ONU), que apoya y agrupa a más de cien países, y cuya misión es la salvaguarda del que hacer intelectual, su nombre es Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y su sede se encuentra en Ginebra, Suiza.

El estricto cumplimiento a las normas que fomentan el respeto por el derecho de autor propicia la creación y el desarrollo intelectual de los seres humanos. Nuestro país Ecuador, en donde existe un gran potencial en la creación, el estricto cumplimiento de estas normas haría posible un mayor crecimiento económico para los autores, compositores, intérpretes y ejecutantes, que podrían y de hecho, ya ha empezado a vivir dignamente de su trabajo. Tengamos en cuenta que producir material fonográfico, esto es, grabar, presupone un gran esfuerzo ya que se deben pagar a arreglistas, sesiones en estudios de grabación, a más del tiempo que se debe invertir en ensayos y preparación.

4.2.2.1. Derechos de Autor y Propiedad Intelectual.

Derechos de autor es una expresión jurídica que designa los derechos de los que goza el autor de una obra. Es un derecho de propiedad intelectual.

Los derechos de autor son para el autor una manera de vivir de su obra y de mantener control sobre lo que se hace con ella. El autor tiene derechos tanto económicos como morales sobre sus creaciones.

Cuando un artista crea una obra de arte, adquiere de manera automática una serie de derechos exclusivos y limitados sobre su explotación. El autor tiene derecho a determinar las condiciones de utilización de su obra y, si lo desea, puede exigir remuneración o imponer (o no) condiciones a la misma.

Algunos artistas, sobre todo al principio de su carrera, se prestan a compartir su obra gratuitamente, mientras que otros exigen remuneración.

Los derechos de autor pueden proteger muy distintos tipos de obras originales, y la protección puede ser automática (al crearse la obra) sin necesidad de registro alguno (por ejemplo, obras literarias, musicales y artísticas, programas informáticos, bases de datos, etc.)

Las obras conservadas e intercambiadas en Internet gozan de la misma protección.

Derecho de reproducción: el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, temporal o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o de una parte de la obra.

Por ejemplo, en el contexto digital, cuando puede descargarse legalmente una obra, es porque el autor ha dado su acuerdo y autoriza su reproducción.

Derecho de comunicación de una obra al público: el derecho exclusivo que tiene el autor de autorizar o prohibir la comunicación de su obra al público por medios alámbricos o inalámbricos. Por ejemplo, en el contexto digital, si puede

escucharse una canción en una web, es porque se ha autorizado su comunicación.

Derecho a poner una obra o grabación sonora a disposición pública en línea: este nuevo derecho interactivo, a diferencia del derecho de comunicación al público, abarca toda diseminación interactiva en línea en la que el consumidor elige el momento y lugar de acceder a las obras o grabaciones sonoras.

Derecho de distribución: derecho exclusivo del autor a autorizar o prohibir cualquier forma de distribución al público mediante venta u otros medios. Permite al autor controlar la divulgación material de su obra como la venta, alquiler, préstamo, etc. Los Derechos de autor no se aplican a:

Dominio público: La mayoría de las obras intelectuales como las obras literarias, musicales, audiovisuales o artísticas, programas informáticos, bases de datos, etc., están protegidas por derechos de autor durante un período determinado a partir de su fecha de creación. En la Unión Europea, los derechos de autor son válidos hasta transcurridos 70 años de la muerte del autor, y los derechos afines de los intérpretes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, hasta transcurridos 50 años desde la fecha de grabación. Al expirar los derechos de autor, las obras intelectuales pasan al dominio público.

Licencias abiertas: Los autores pueden renunciar o limitar sus derechos de autor creando obras con licencias abiertas.

"Existen varios tipos de licencias abiertas como licencias creative commons –link to manual, Copyleft, licencias públicas generales, etc". [12]

Estas licencias no excluyen los derechos de autor, pero en la mayoría de los casos incluye una cláusula no comercial que permite a los usuarios compartir para fines no comerciales las obras protegidas.

Creative commons: Por creative commons suelen entenderse los acuerdos flexibles de licencia introducidos para permitir que los creadores de contenidos mantengan el control sobre su obra. Estos acuerdos de licencia permiten formalizar la circulación de contenidos a la vez que permiten un uso más creativo. Creative commons es en realidad una organización no lucrativa que ha publicado varias licencias de derechos de autor conocidas como licencias creative commons.

Del mismo modo, otras licencias como Copyleft o las licencias públicas generales permiten a los autores renunciar a algunos, pero no a todos sus derechos con arreglo a la normativa sobre derechos de autor. Copyleft y las licencias públicas generales obligan a mantener las mismas libertades en las versiones modificadas por otros usuarios.

4.2.3. LOS DERECHOS CONTEMPLADOS PARA LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

[12] http://www.wipo.int/portal/index.html.es

La propiedad intelectual encierra importantes derechos que se derivan de la aplicación práctica tanto de los derechos de autor como de la propiedad industrial, estos derechos son los derechos morales, aquellos derechos de carácter patrimonial; y, los derechos compensatorios.

4.2.3.1. Derechos morales.

Frente a los sistemas de corte anglosajón, la legislación ecuatoriana es claramente defensora de los derechos morales, reconocidos para los autores y para los artistas intérpretes o ejecutantes. Estos derechos son irrenunciables e inalienables, acompañan al autor o al artista intérprete o ejecutante durante toda su vida y a sus herederos o causahabientes al fallecimiento de aquellos. Entre ellos destaca el derecho al reconocimiento de la condición de autor de la obra o del reconocimiento del nombre del artista sobre sus interpretaciones o ejecuciones, y el de exigir el respeto a la integridad de la obra o actuación y la no alteración de las mismas.

Los derechos morales son derechos personalísimos, a través de los cuales se busca salvaguardar el vínculo que se genera entre el autor y su obra, en tanto ésta constituye la expresión de su personalidad. En tal carácter, los derechos morales son inalienables, inembargables, intransferibles e irrenunciables.

La Ley de Propiedad Intelectual en su Art. 11 señala que

"únicamente la persona natural puede ser autor. Las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos de autor, de conformidad con el presente libro…"[13].

Norma que nos expresa claramente que los derechos reconocidos en este cuerpo legal solo pueden ser reclamados y utilizados por la persona natural.

En cuanto a los derechos morales son aquellos que nacen con la creación y son irrenunciables es decir que el autor no puede renunciar a ellos; también son inalienables es decir que nadie se los puede quitar, ni siquiera un juez.

El Art. 18 de la Ley de Propiedad Intelectual señala expresamente:

"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;

[13] CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Ley de Propiedad Intelectual, Art. 11.

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"[14].

[14] CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Ley de Propiedad Intelectual, Art. 18.

Como vemos los derechos morales van dirigidos no sólo a la paternidad o autoría misma de creación de una obra, sino también a evitar cualquier forma de cambio o mutilación de la misma, a la reivindicación del derecho; y, a mantener la obra inédita si ese es el deseo del autor.

4.2.3.2. Derechos de carácter patrimonial

La propiedad intelectual atribuye al autor de una obra y a sus causahabientes tanto derechos o facultades patrimoniales como derechos o facultades morales sobre la misma. Dentro de los derechos patrimoniales, tenemos los derechos de explotación. Esos derechos o facultades atribuyen al autor y a sus causahabientes el ejercicio exclusivo de la explotación de su obra en cualquier forma. Los más importantes, expresamente enumerados y definidos por la Ley, son los derechos de reproducción, de distribución, de comunicación pública y de transformación.

La elaboración de una biblioteca virtual con soporte informático implica ejercer el derecho de reproducción en todo caso, así como el derecho de distribución o el derecho de comunicación pública, según las modalidades que se utilicen para facilitar al público el acceso a los libros y demás obras escritas que formen dicha biblioteca.

El derecho de reproducción comprende la fijación de la obra en cualquier soporte o medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o de parte de ella. Será pues en principio necesario ejercer ese derecho,

mientras que el mismo exista por no haber expirado la duración del derecho de autor, para reproducir electrónicamente un libro u obra escrita sobre soporte informático. La constitución de una biblioteca virtual implica, pues, automáticamente en la mayoría de los casos ejercer el derecho de reproducción sobre las obras que se incluyan en ella. Sólo cabría excepcionar aquellos supuestos en los que se adquiriese en el mercado una copia ya comercializada en soporte electrónico (CD-ROM).

Ese derecho de reproducción comprende también el caso más frecuente para una biblioteca virtual de inclusión de las obras escritas que la compongan en una base de datos electrónica. El Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre derecho de autor, de 1996 (art. 5), ponen de relieve que la protección de una base de datos, por el derecho de autor o por cualquier otro derecho, es totalmente independiente de la protección de las obras que se incluyan en la misma, que debe ser respetada en todo caso, tanto para la explotación o utilización de la base de datos, como, previamente, para su elaboración.

> ***"El derecho de distribución implica la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma. Será, pues, ejercicio del mencionado derecho, mientras que el mismo exista por no haber expirado la duración del derecho de autor, toda actividad que***

consista en poner a disposición del público algún ejemplar de esa biblioteca virtual"[15].

En el caso de que el acceso del público a las obras de la Biblioteca Virtual, estructurada en una base de datos electrónica, sea también directamente a través de una comunicación electrónica, entrará en juego el derecho de comunicación pública. Se entenderá por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas; como actos de comunicación pública.

El derecho de comunicación al público, consta en el artículo 8 del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre derecho de autor de 1996:

"Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a sus obras desde el lugar y el momento que cada uno de ellos elija"[16].

---

[15] FLORES, Julio Cesar. La piratería editorial. En: Seminario Internacional sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Del 25 al 27 de agosto de 1997. Lima, Biblioteca Nacional del Perú, 1997

[16] http://www.wipo.int

También en el artículo 3 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información.

Resulta de lo dicho que la constitución y utilización o explotación de una biblioteca virtual por una universidad pública necesita de la autorización de los titulares de los derechos o facultades de explotación con respecto a cada una de las obras que se incluyan mientras que no haya expirado la duración del derecho de autor.

Nuestra legislación entre los derechos patrimoniales incluye al igual que la mayoría de legislaciones del mundo, los derechos de explotación, de comunicación y reproducción.

Es así que la Ley de Propiedad Intelectual señala en su Art. 19 que

> ***"El autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma y de obtener por ello beneficios, salvo las limitaciones establecidas en el presente libro"[17].***

El derecho a la explotación que contempla nuestra legislación en el Art. 19 de la Ley de Propiedad Intelectual, se circunscribe a la esfera de los beneficios económicos que de la obra creada puede obtener el autor; por lo cual podemos comprender que quien creó la ley, puede utilizarla de manera tal que le permita

[17] Ibidem, Art. 19

producir beneficios económicos de dicha obra, observando obviamente las limitaciones que menciona la misma ley.

Y, el Art. 20 menciona: "***El derecho exclusivo de explotación de la obra comprende especialmente la facultad de realizar, autorizar o prohibir:***

a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;

d) La importación; y,

e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

La explotación de la obra por cualquier forma, y especialmente mediante cualquiera de los actos enumerados en este artículo es ilícita sin la autorización expresa del titular de los derechos de autor, salvo las excepciones previstas en esta Ley"[18].

[18] Ibidem, Art 20.

Este artículo se relaciona en forma exclusiva con el Art. 19 referente al derecho de explotación, como sabemos este derecho de explotación constituye un derecho conexo otorgado al creador o autor de una obra; y, establece tres aspectos importantes referentes a la realización, autorización y prohibición.

En este sentido podemos entender que la Ley permite al autor de una obra explotar por sí mismo la obra creada; o autorizar a un tercero la utilización de dicha obra, de manera que el beneficio económico en este acto de autorización está dirigido tanto para el autor por el derecho concedido como para la persona autorizada quien usufructúa por la explotación del derecho que le ha sido autorizado; y, finalmente la prohibición, la cual viene implícita con la ley, es decir puede el autor de una obra prohibir que determinada persona explote su obra.

4.2.3.3. Derechos compensatorios.- Sobre derechos compensatorios nuestra legislación no establece claramente un sistema de compensación ante la violación de los derechos morales o patrimoniales de la propiedad intelectual.

Sin embargo en otras legislaciones los derechos compensatorios son como el derecho por copia privada que compensa los derechos de propiedad intelectual dejados de percibir por razón de las reproducciones de las obras o prestaciones protegidas para uso exclusivamente privado del copista.

La copia privada es un derecho que permite a una persona realizar la copia de una obra para uso privado sin ánimo de lucro. El motivo de su existencia es

permitir la salvaguardia de los derechos a la cultura y la información frente al derecho de propiedad especial que constituyen los derechos de autor. Es por ello que no incluye los programas informáticos ni ningún otro tipo de software ni bases de datos.

Este derecho permite, entre otros usos, grabar obras como programas de radio o películas para disfrutar de su uso más tarde, pasar el contenido de discos compactos a un reproductor de audio portátil para escucharlo por la calle o hacer una copia de un DVD para dárselo a un amigo siempre y cuando no exista ánimo de lucro.

No se debe confundir la copia privada con copia de seguridad que se aplica solamente a programas informáticos ni tampoco tiene relación alguna con la copia ilegal de dichos programas, comúnmente denominada piratería.

Es común encontrar el término piratería aplicado indistintamente tanto a la copia privada como a la copia ilegal de programas informáticos. En el marco de la legislación española es conveniente distinguir ambos términos, ya que la copia privada, lejos de ser piratería o constituir un acto delictivo, es un derecho amparado por dicha legislación.

El derecho a la copia privada supone una limitación a los derechos otorgados por la ley a los autores de creaciones intelectuales. El derecho de autor protege la autoría de una obra intelectual pero éste no es un derecho absoluto y la ley determina los límites en el ejercicio del mismo. El límite de un derecho

encuentra su frontera cuando choca o lesiona el ejercicio de otro derecho. El ordenamiento jurídico español delimita el contenido de estos derechos a la libertad de información y a la cultura. Así, con la autorización a la copia privada el bien jurídico protegido es el derecho de informar y el acceso a la cultura.

Las legislaciones de los distintos países, ante la imposibilidad de controlar todas las copias que se realizan en ámbitos domésticos, han decidido regular de alguna forma dichas copias realizadas sin la autorización de los titulares de derechos de autor.

En este punto, se distinguen sistemas como el fair use estadounidense, con excepciones no tasadas y que deben cumplir los requisitos del artículo 107 del Copyright Act., del Límite a la Copia Privada, nacido en Alemania en los años 60 y que está vigente en la mayoría de los países europeos.

Cada estado decide los límites y condiciones que deben aplicarse a esta copia para que efectivamente sea legal, aunque si permiten la existencia de copias privadas deben establecer un sistema remuneratorio que compense a los titulares de derechos, sistema que puede materializarse, entre otras opciones, a través de un canon o compensación económica repercutible en determinados aparatos o soportes. No obstante, la directiva europea que regula el derecho de copia privada no establece cómo tiene que gestionarse dicha compensación.

> ***"En Argentina por ejemplo, si bien la Ley 11.723 (Propiedad Intelectual) no hace mención explícita al concepto de Copia privada,***

sólo está penado el acto de hacer copias para propósitos que tienen fines de lucro. Según el artículo 72bis de dicha ley, con prisión de un mes a seis años".[19]

El damnificado podrá solicitar en jurisdicción comercial o penal el secuestro de las copias de fonogramas reproducidas ilícitamente y de los elementos de reproducción.

En nuestro país, atendiendo la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el derecho de copia privada se incluye sin nombre en la limitación de los derechos patrimoniales del autor tomando en cuenta los derechos del público en general, el texto constitucional aprobado por la Asamblea de Montecristi y publicada en el Registro Oficial No. 449 del lunes 20 de octubre del 2008), establece la propiedad privada con función y responsabilidad social y ambiental en el artículo 66 numeral 26[20]; en tanto que los derechos a la comunicación e información, a la cultura y a la ciencia, y a la educación son instituidos en las secciones tercera, cuarta y quinta del Capítulo II relativo a los Derechos del buen vivir dentro del Título II..

El legislador ecuatoriano en atención al impresionante desarrollo tecnológico que ha resultado en la aparición de métodos incontrolables para obtener copias

---

[19] BRACAMONTE ORTIZ, Guillermo. Derecho de autor y derechos conexos en los países del Acuerdo de Cartagena: Decisión 351. Lima: Fejovichs, l994; Pág. 37

[20] **Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas: 26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.

de las obras protegidas; y, en atención también a la doctrina de los usos honrados, en el primer inciso del artículo 105 de la ley estudiada instaura la remuneración compensatoria, la cual toma la forma de un resarcimiento por el beneficio de la copia privada. Seguidamente en el mismo artículo 105 y el siguiente 106 se particulariza que el método para hacer efectiva dicha compensación es a través del cobro al fabricante o al importador que dispone para la venta nacional las cintas u otros soportes materiales susceptibles de incorporar una fijación sonora o audiovisual; y, los equipos reproductores. La realización de estas copias de excepción, fijadas sobre soportes o hechas con equipos que no han cumplido con la orden de las normas apenas enunciadas, resultará en la transgresión del derecho protegido de autor, pues estas no son consideradas como copias privadas con sus beneficios de libre y gratuita apropiación.

4.2.3.4. Aplicación en el tiempo y disposiciones sobre la observancia de los derechos.

En cuanto a la aplicación en el tiempo, el Tratado prevé que las partes contratantes se regirán al artículo 18 del Convenio de Berna, cuya regla general dice que dicho Convenio se aplicará a todas las obras que, en el momento de su entrada en vigor, no hayan pasado al dominio público en el país de origen, por expiración de los plazos de protección. Al ser 50 años después de la muerte del autor el término general previsto por el Convenio de Berna para la expiración de los plazos de protección, resulta claro que al

Tratado no solo le interesaban, para que entren dentro de su aplicación, las obras creadas con posterioridad a su expedición, sino también la inmensa cantidad de obras ya existentes provenientes de los países miembros, que no cumplían aún con el término señalado por el Convenio.

Para las disposiciones sobre la observancia de los derechos, el Tratado estipula que las partes contratantes deben adoptar medidas jurídicas adecuadas para la aplicación no solo de este Tratado, sino también para contrarrestar cualquier acción que infrinja los derechos que contiene. Por consiguiente, el Tratado busca que sus principios y postulados sean realmente aplicados en los países contratantes y que no se constituyan en meros enunciados teóricos.

En esencia, es fácil advertir que el tema de fondo de este instrumento jurídico internacional versa sobre aspectos relacionados con el desarrollo tecnológico por el que atravesamos y su repercusión en materia de derechos de autor. Observamos así que el entorno digital que se traduce, por ejemplo, en el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, en los programas de ordenador y en las bases de datos, son tomados en cuenta como expresión fiel de que las disposiciones de este Tratado pretenden zanjar brechas, precisamente, con el desarrollo tecnológico.

4.2.4. EVOLUCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN ECUADOR.

En la medida en que, sobre todo, Ecuador contemporáneo no ha sido extraño al proceso de implantación de diversas normas, a nivel internacional y subregional, sobre derechos de autor, podemos señalar que aquí rigen varios cuerpos regulatorios que versan sobre este tema, que tienen diverso origen, diferente ámbito territorial de aplicación y vigencia. De todos ellos, en este capítulo analizaremos las Convenciones de Washington y de Roma, el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor y el ADPIC, en lo relativo a este mismo tema.

> ***"Entrando en materia de este punto, manifestamos que una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, en 1946 la Unión Panamericana llamó a la Conferencia Interamericana de Expertos para la Protección de los Derechos de Autor a llevarse a cabo en Washington. Esta conferencia dio pie para que emane la Convención de Washington que, entre sus múltiples objetivos, estaba el de actualizarse en relación a convenios interamericanos precedentes como fueron la Convención de Buenos Aires de 1910 y la Convención de La Habana de 1928.***
>
> ***Los estados que la suscribieron fueron Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados***

Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela".[21]

Para nuestro país, aunque sin mayor presencia en el contexto americano, le era más fácil acceder a este tipo de convenios a nivel continental y bajo la premisa que la Convención Interamericana sobre Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas fortalecería la protección recíproca interamericana de los derechos de autor y, además, ayudaría para el intercambio cultural de los países del continente. Se la aprobó mediante Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, en el mes de enero de 1947, y se publicó en el Registro Oficial No. 803 de 6 de febrero de 1947. Fue ratificada por Decreto Ejecutivo No. 181-9 de 1 de febrero de 1947, publicado en el Registro Oficial No. 850, de 3 de abril de 1947 y, de conformidad con el Decreto Ejecutivo de 1 de febrero de 1947, el Presidente de la República aprobó y ratificó todos los artículos de la Convención, declarándola Ley de la República.

A mi criterio, los aspectos más importantes de la Convención de Washington son los siguientes:

Derechos patrimoniales y morales y obras protegidas.- Uno de los primeros puntos que aborda esta Convención radica en la obligación de los estados contratantes a reconocer y proteger el derecho de autor sobre las obras

[21] FLORES, Julio Cesar. La piratería editorial. En: Seminario Internacional sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Del 25 al 27 de agosto de 1997. Lima, Biblioteca Nacional del Perú, 1997, pág. 67

literarias, científicas y artísticas. Posteriormente, enuncia los derechos patrimoniales protegidos, esto es, que el derecho de autor comprende la facultad exclusiva que tiene el autor para usar y autorizar el uso de sus obras, en todo o en parte y para disponer de ese derecho a cualquier título y transmitirlo por causa de muerte.

En otro aspecto, la Convención reconoce como derechos morales los derechos a la paternidad e integridad de la obra, y admite la renuncia o cesión de la integridad de la obra, si las normas del Estado en donde se realice el contrato lo disponen.

Las obras que protege esta Convención son las literarias, científicas y artísticas; pero en lo que tiene que ver con las obras científicas se estipuló que su protección no cubre el aprovechamiento industrial de la idea científica. Se concede una protección restringida para las obras de arte con aplicación industrial, pues se les confiere si hay protección recíproca entre los estados contratantes.

En cambio, no es objeto de protección el contenido informativo de las noticias periodísticas, pero sí se tutela el título de una obra protegida que haya alcanzado notoriedad internacional.

En estos temas, se advierten innovaciones importantes en relación con las convenciones interamericanas anteriores que trataron sobre derechos de autor: a) se utiliza por primera vez la expresión ‘derechos de autor’; y, b) el carácter

de inalienables de los derechos morales persistía en relación con la paternidad de la obra, pero se rompía con este carácter al admitir la cesión o renuncia del derecho moral relativo a la integridad de la misma. Con ello, parecería ser que este instrumento internacional marcó el inicio de las reformas a los derechos morales. Así mismo, se puede resaltar de los temas enunciados que la protección a las obras tiene sus excepciones y limitaciones, sobre todo en relación con las obras científicas y con las obras de arte con aplicación industrial; y, que el autor tiene facultades exclusivas en relación con sus derechos patrimoniales.

Otros temas.- En otro ámbito, por la ausencia en la Convención sobre la determinación del país de origen de la obra, se pueden establecer como país de origen aquel en el que se realiza la primera publicación de dicha obra. También la Convención deja claro que el término de duración de la protección de derecho de autor será la que prevea la norma interna de cada Estado contratante.

Otro de los puntos que hay que destacar tiene que ver con el hecho de que la obra ya protegida, en el país del cual es nacional o residente el autor, se protege sin necesidad de ninguna formalidad en los otros estados.

Los puntos que anteceden permiten determinar que este estatuto busca crear un espacio de consenso con la legislación interna de los países contratantes y, además, que el reconocimiento de la protección de la obra está exento de formalismos que puedan dificultar dicho reconocimiento.

Por último, reiteramos que la Convención de Washington de 1946 reemplazó entre los estados contratantes a la Convención sobre Propiedad Literaria y Artística de Buenos Aires en 1910, a la Convención de Revisión de La Habana de 1928 y a cualquier otra convención interamericana suscrita con anterioridad sobre derechos de autor.

La Convención de Washington y su vínculo con la ley de 1976 y las normas interna y comunitaria en vigencia El artículo I de la Convención, que se refiere a la obligación de los estados contratantes de:

> ***"reconocer y proteger el derecho de autor sobre las obras literarias, científicas y artísticas"***[22]

Constituye, precisamente, una de las pocas obligaciones expresas a los estados contratantes. En este sentido, existe plena compatibilidad, sobre todo, con la Ley de Derechos de Autor de 1976 y la Decisión 351, pues ambas disponen que el ámbito de su protección abarque a las obras literarias, artísticas y científicas. La norma de 1976 asumía esta obligación no solo de forma literal, sino también disponía, al igual que la Convención, que la protección de la obra científica no comprendía el aprovechamiento industrial de la idea científica.

Tampoco estimamos que exista contraposición con la ley interna actual, pues aunque su artículo 8 establece que

[22] Convención de Washington, Art. 1

"La protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el campo literario o artístico…», el literal b) del artículo 10 expresa que no son objeto de protección «… los sistemas o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial…"[23].

En términos generales, más que obligaciones para los estados contratantes, la Convención de Washington constituye hasta hoy en día –así con- Los nuevos desafíos de los derechos de autor en Ecuador acuerdan expertos en la materia– uno de los tratados más completos que se hayan generado en América, con innovaciones en sus articulados que tuvieron una enorme repercusión en la mayor parte de legislaciones internas sobre derechos de autor en países de este continente. Así, el hecho de que, por primera vez, se tome en cuenta la expresión: derechos de autor y se deje de lado la frase: propiedad literaria y artística conminó a que en los países americanos –Ecuador no fue la excepción– se hable ya de derechos de autor.

Aunque no constituye un hecho novedoso, indicamos que una obra también puede llegar al público a través de la interpretación o ejecución del proceso de la producción fonográfica y mediante los medios de difusión. Estas actividades han sido tomadas en cuenta por la doctrina y la legislación como objeto de los llamados Derechos Conexos. Se han celebrado varios instrumentos

[23] Convención de Washington, Art. 8

internacionales relacionados con este tema, entre los que pretendemos resaltar a la Convención de Roma.

> ***"En 1961 tuvo lugar en Roma una Conferencia Diplomática que finalmente redactaría la Convención de Roma sobre protección de los derechos conexos, que a su vez tuvo su punto de partida en el proyecto que se denominó Proyecto de La Haya de 1960. La Convención de Roma fue aprobada el 26 de octubre de 1961. Ecuador mediante Decreto Supremo No. 811 de 29 de octubre de 1963 e Instrumento de Ratificación de 26 de noviembre de 1963, publicado en el Registro Oficial No. 137 de 24 de diciembre de 1963, ratificó esta Convención. En el año de su incorporación al ordenamiento jurídico interno de nuestro país, se suscitó una fuerte discusión en el sentido de que se creía de poca utilidad práctica esta ratificación frente a la no incorporación de instrumentos jurídicos internacionales tan importantes para la época como lo era el Convenio de Berna"[24].***

A continuación describo los puntos de mayor trascendencia de dicha Convención:

Salvaguardia y principio del trato nacional.- En primer lugar estipula la salvaguardia de los derechos de autor, en este sentido, la Convención de

[24] http://www.wipo.int/portal/index.html.es

Roma no interfiere con la protección del derecho de autor sobre obras literarias y artísticas, de tal modo que sus preceptos no podrán interpretarse en menoscabo de la mencionada protección.

> ***"Dentro de sus normas está presente el principio de trato nacional, en virtud del cual se dará la misma protección que a los nacionales a los artistas intérpretes o ejecutantes de otro Estado contratante, con respecto a las interpretaciones o ejecuciones realizadas, fijadas por primera vez o radiodifundidas en su territorio. Así mismo, el tratamiento será el mismo para los productores de fonogramas, siempre que el productor sea nacional o de otro Estado contratante; que la primera fijación sonora se hubiere efectuado en otro Estado contratante o que el fonograma se hubiere publicado por primera vez en otro Estado contratante. Por último, el trato nacional se aplicará a los organismos de radiodifusión, siempre que el domicilio legal del organismo de radiodifusión esté situado en otro Estado contratante o que la emisión haya sido transmitida desde una emisora situada en el territorio de otro Estado contratante."***[25]

[25] www.aedpi.com/quienes_somos/dcha/dcha.htm

Las disposiciones que contienen la salvaguardia y el principio del trato nacional constituyen quizás las de mayor envergadura de esta Convención, sobre todo porque a través de éstas, enuncia su ámbito de aplicación y su no interferencia en el campo del derecho de autor sobre obras literarias y artísticas.

Además, el principio del trato nacional implica un manejo equilibrado y justo, para todos los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión provenientes de cualquier Estado contratante.

Alcance y tiempo de la protección.- El alcance de la protección prevista para los artistas intérpretes o ejecutantes contiene la facultad de impedir la radiodifusión de las interpretaciones o ejecuciones para las que no han dado su consentimiento, y también para la fijación sobre una base material de la ejecución no fijada y la reproducción sin su consentimiento de la fijación de su ejecución. En esta medida, el productor de fonogramas gozará del derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas; los organismos de radiodifusión gozarán del derecho de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones, la fijación sobre una base material, la reproducción de sus emisiones y, previo pago de un derecho de entrada, la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando se realizan en lugares accesibles a éste.

De esta manera y de conformidad con la Convención, los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de impedir, mientras que los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión tienen el derecho de autorizar o

prohibir las utilizaciones del fonograma o las emisiones, con lo que se establecen reglas claras emanadas de las distintas alternativas propias del campo específico de acción de los beneficiarios de este instrumento internacional.

El tiempo de protección que menciona la Convención –no inferior a 20 años contados a partir del año en que se hizo la fijación, se realizó la actuación artística o se cumplió la emisión de la radiodifusión– conlleva un criterio de protección mínimo, que no pretende generar conflictos con leyes internas.

Excepciones a los derechos e irretroactividad.- En el tema de las excepciones a los derechos, la Convención otorga a las leyes nacionales la facultad para establecer excepciones a los derechos concedidos en los casos de utilización para uso privado; utilización de cortos fragmentos; fijaciones efímeras por los organismos de radiodifusión para sus propias emisiones, y fijaciones con fines exclusivos de enseñanza e investigación científica. En otras palabras, la Convención dando reglas generales, deja en libertad a los estados contratantes sobre la forma en que se establecerán las excepciones.

La Convención también otorga a los estados contratantes la facultad para no aplicar o limitar la regla que dispone que si un fonograma es radiodifundido o comunicado al público en cualquier forma denominado utilización secundaria de fonogramas, el usuario debe abonar una remuneración a los artistas, intérpretes o ejecutantes o a los productores de fonogramas.

En los dos temas que anteceden, este instrumento internacional debió no solo limitarse a establecer disposiciones básicas y dejar el sustento al arbitrio de la legislación nacional, sino contener dentro de sus postulados ciertas normas de exigencias para los estados contratantes, tendientes a armonizar tanto el tema de las excepciones como el de la utilización secundaria de fonogramas esto pensando en el equilibrio que debe existir entre usuario; artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, y empresario. De lo contrario, se puede producir una aplicación muy variada y hasta abusos sobre el manejo de estos temas en los países contratantes.

En el tema de la irretroactividad, este instrumento jurídico internacional advierte que sus disposiciones no afectan a los derechos adquiridos por cualquier Estado contratante con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor.

De la misma manera, en la relación de este estatuto con otras normas protectoras y con arreglos particulares, la Convención señala, por un lado, que su protección no implica menoscabo de cualquier otra forma de protección que tengan los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión y, por otro, faculta a los estados contratantes el derecho de concertar acuerdos especiales, siempre que los derechos acordados sean más amplios o que no contraríen a la Convención.

Los puntos del párrafo anterior están vinculados con el hecho de que los derechos conexos, todavía en los primeros años de la década de los 60, constituían un tema no muy difundido en el mundo entero y, por este motivo, la

Convención de Roma, valiéndose de principios generales del Derecho como el de la irretroactividad de la ley o persiguiendo objetivos como el de la armonización de normas en materia de derechos conexos, invita a su adhesión a la mayor parte de países posibles.

Finalmente, la Convención dispone, como requisito para adherirse a ella, que los estados deben ser miembros de la Convención Universal sobre el Derecho de Autor o del Convenio de Berna, y para la resolución de conflictos arguye que, si una controversia no fuese resuelta por vía de negociación, será sometida a la Corte Internacional de Justicia, a menos que los estados convengan otro modo de solución. Lo primero tenía como sustento trabajar en conjunto con el Convenio de Berna y la Convención Universal en defensa de los derechos de autor y los derechos conexos y, para ello, era necesario que los estados contratantes de la Convención de Roma formaran también parte de alguno de los dos estatutos nombrados. Ecuador que, como ya mencionamos, entró a formar parte de la Convención de Roma en 1963, en ese año ya formaba parte de la Convención Universal, por lo que cumplía con este requisito para la adhesión. Lo segundo consideramos lo más acertado y lógico y, además, mantiene el mismo planteamiento que en el tema de las controversias tienen también el Convenio de Berna y la Convención Universal.

La Convención de Roma y su injerencia en la norma interna.- La Convención de Roma de 1961 contenía disposiciones que en aquel tiempo no entraban aún en boga en las leyes sobre esta materia. En esta medida, ha

tenido cierta injerencia en las legislaciones nacionales sobre derechos de autor y derechos conexos, de tal suerte que se considera que esta Convención tiene un carácter de normativa.

Para el caso materia de este punto, su influencia se hace ostensible, sobre todo en la ley interna en vigencia y en la comunitaria, a tal punto que la Convención es una de las fuentes primordiales de las disposiciones que sobre los derechos conexos existen en los aludidos estatutos. El capítulo que la ley de 1976 destina a los derechos conexos, como lo analizaremos en su momento oportuno, tiene un carácter limitado que deja entrever que no hubo mayor preocupación en aquella época por asumir los compromisos que suponían para el país haber ratificado esta Convención.

Sin embargo, pensamos útil recordar que la Convención, aunque acuerda obligaciones para el 'Estado contratante', también prevé algunas reservas que, en cualquier momento, los países pueden hacer uso de ellas. En efecto, las exigencias que consagra giran en torno principalmente acerca de disposiciones concretas sobre el principio del trato nacional (artículos 4, 5 y 6) y del tiempo de duración de la protección de derechos, no inferior a 20 años (artículo 14). Como tiempo mínimo de duración de la protección, nuestra ley interna actual establece 70 años; la comunitaria, 50 años e inclusive la ley de 1976 estipulaba 25, por lo que los tres estatutos cumplen a cabalidad con esta exigencia.

En suma, la Convención de Roma, al igual que el Convenio de Berna, pone de manifiesto que, al incluir las reservas aludidas en puntos que podrían generar

controversia en los estados contratantes, ocasionó, como ya afirmamos, que su aplicación no sea uniforme.

El Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor de 1996.- En procura de desarrollar la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas de manera uniforme y tomando como sustento los hechos de clarificar ciertas normas para coadyuvar con soluciones a interrogantes que han surgido por los nuevos giros económicos, culturales y tecnológicos y por la necesidad de mantener un equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) expidió en 1996 un Tratado sobre Derechos de Autor.

Los temas principales que se vinculan con los derechos de autor que plantea este Tratado son los siguientes:

Relación con el Convenio de Berna, ámbito de protección, programas de ordenador y bases de datos.- Este Tratado mantiene, en primer término, que no tendrá ningún vínculo con otros tratados que no sea el Convenio de Berna ni tampoco perjudicará ningún derecho u obligación en virtud de otro tratado. En este sentido, establece que el derecho de reproducción, como lo concibe el artículo 9 del Convenio de Berna, es aplicable en el entorno digital. El artículo aludido del Convenio de Berna dice que el autor de la obra en forma digital gozará del derecho exclusivo de autorizar su reproducción bajo cualquier procedimiento.

En cuanto al ámbito de la protección del derecho de autor, estipula que éste abarcará las expresiones pero no las ideas, métodos de operación o conceptos matemáticos; en lo demás, aclara que se sujetará a las disposiciones contenidas en el Convenio de Berna respecto de la protección.

La protección que concede a los programas de ordenador y a las bases de datos (que no sean datos o materiales en sí mismos) también se regirán por lo establecido en el artículo 2 del Convenio de Berna, artículo que enumera la serie de obras literarias y artísticas a las cuales concede protección.

De lo establecido por estos temas, resulta inobjetable: a) que muchas de las disposiciones contenidas en el presente Tratado remiten a lo prescrito por el Convenio de Berna, por lo que éste pasa a formar fuente sustancial para entender la aplicación y el alcance de su normatividad; y, b) que una de las principales preocupaciones de este instrumento jurídico gira en torno de la incidencia que sobre derechos de autor han generado los avances tecnológicos por los que atraviesa la humanidad hoy en día.

Derechos

El Tratado establece tres tipos de derechos para los autores de obras protegibles:

1. Derecho de distribución: los autores de obras literarias y artísticas tienen el derecho de autorizar la distribución del original y de los ejemplares de sus

obras al público, por medio de la venta u otro tipo de transferencia de propiedad.

2. Derecho de alquiler: los autores de programas de ordenador, obras cinematográficas y obras incorporadas en fonogramas tendrán el derecho de autorizar el alquiler comercial al público del original o ejemplares de sus obras.

3. Derecho de comunicación al público: los autores de obras literarias y artísticas tienen el derecho de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios 'alámbricos e inalámbricos'.

Nótese que los tres derechos conferidos a los autores por este estatuto son de carácter patrimonial y, por ende, cada uno de éstos lleva explícito un carácter pecuniario que debería ir en beneficio del autor. Sin embargo, como último beneficiario de los valores económicos generados por estos derechos aparece, en muchas ocasiones, el empresario, quien por su poderío económico puede, por ejemplo, obtener a un bajo costo el derecho de distribución de una obra, a través de una transferencia de propiedad y, al ponerla a disposición del público, ganar altos dividendos.

Limitaciones y excepciones, obligaciones relativas a las medidas tecnológicas y a la información sobre la gestión de derechos.- El Tratado manifiesta que las partes contratantes podrán prever, en sus normas internas, limitaciones y excepciones a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas y, al aplicar el Convenio de Berna, restringirlas siempre y

cuando no atenten a la explotación normal de la obra ni perjudiquen intereses del autor.

En lo que se refiere a las obligaciones relativas a las medidas tecnológicas, el Tratado dispone que las partes contratantes proporcionen protección jurídica contra la acción de eludir medidas tecnológicas que sean utilizadas por los autores, en relación con el ejercicio de sus derechos.

En lo concerniente a las obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos que constituye la información que identifica a la obra, a su autor, al titular de derechos, cuando cualquiera de estos elementos estén adjuntos a un ejemplar de una obra, el Tratado dice que las partes contratantes concederán recursos jurídicos contra cualquier persona que induzca u oculte una infracción de cualquiera de los derechos contenidos en este contrato o en el Convenio de Berna, en los siguientes casos: a) Suprima o altere sin autorización alguna información electrónica sobre la gestión de derechos; y, b) Distribuya o comunique al público, sin autorización, ejemplares de obras sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida sin autorización.

De los tres temas señalados, se puede deducir sin dificultad:

a) que el Tratado toma en cuenta a la legislación interna de los países contratantes, pero con directrices y fines específicos;

b) que continúa en su afán por adoptar medidas proteccionistas que tengan que ver con el desarrollo tecnológico; y,

c) que sobre todo el tema de la información sobre la gestión de derechos, a la par que constituye una innovación en materia de derechos de autor, pretende combatir la piratería.

4.2.5. LA MEDIACION COMO MODO ALTERNATIVO DE RESOLUCION DE CONFLICTOS.

En la vida social se generan conflictos de variada índole los mismos que tienden a resolverse por diversos cauces. Una de las formas de arreglo de diferencias consiste en acudir a las disposiciones del derecho.

Las normas jurídicas positivas pueden a su vez aplicarse de una manera pacífica o voluntaria convencidas las partes en un conflicto de la bondad y justa obligatoriedad de la Ley o puede la Ley materializarse de forma coercitiva mediante reclamo de derechos a través de los organismos jurisdiccionales.

En el primer caso los ciudadanos conocen las normas legales, su contenido y valoración, las aceptan y adecuan su conducta al precepto contenido en aquéllas, con lo cual no se quebranta ni altera en forma alguna el orden jurídico.

En el segundo caso, quien tiene a cargo la aplicación de la normatividad legal no es el ciudadano sino la Función Judicial. Esta valora la norma y la confronta

con cada caso real, califica el incumplimiento de la disposición y determina la medida a aplicarse para resarcir los derechos eventualmente menoscabados esto es mediante sanciones personales o pecuniarias.

Son conocidos por todos los problemas que la Función Judicial enfrenta en su trabajo como resultado de la proliferación de causas sometidas a su resolución. El crecimiento demográfico e incremento de la complejidad del tejido social en el Ecuador han multiplicado la demanda de servicios judiciales más allá de su capacidad original de atención al público.

Sin embargo, los problemas de congestión no pueden postergar la atención de los requerimientos de administración de justicia de la ciudadanía. El margen de seguridad legal que brinda un organismo Judicial es la base del sistema democrático de un país y de su paz social.

> ***"Para fortalecer a la Función Judicial y su cometido de resolver disputas sobre derechos reclamados por ciudadanos, evitando problemas derivados de la acumulación de procesos en varios países del mundo y, relativamente hace poco en Latinoamérica, se han empezado a desarrollar los llamados medios alternativos de solución de conflictos. Hay distintas variedades de tales medios, como la evaluación neutral, los sistemas anexos a las cortes, los***

servicios de solución de conflictos que prestan los gremios a sus asociados, etc.”[26]

De la misma forma que genera conflictos, la comunidad tiene mecanismos espontáneos para resolverlos. Existen experiencias a nivel internacional y dentro del país para promover esa resolución por vía de conciliación o mediación. Los objetivos son comunes: descongestionar la acumulación de trámites formales de los juzgados oficiales, dar mayor acceso a justicia a los miembros de la sociedad y fortalecer la cultura del diálogo.

Como la experiencia de otros países lo demuestra, con el recorte del tiempo total de duración de un proceso y la solución temprana de disputas ganan todos: la administración de justicia, que recibe alivio a su carga de trabajo; las partes envueltas en una litis, por cuanto sus intereses son prontamente atendidos; y, los mismos abogados que satisfacen mejor a sus representados y tienen mayor disponibilidad de tiempo para atender nuevos clientes.

En última instancia, la difusión de la mediación termina por modificar una cultura jurídica eminentemente enfocada hacia el litigio y la sustituye por otra en la que tiene importante cabida la búsqueda de una solución extra procesal

---

[26] OLIVO, Berenice, El Arbitraje y la Mediación como mecanismos adecuados para la solución de conflictos en contratación pública, Quito – 2001. Tesis Doctoral, Universidad Católica del Ecuador, Quito –2001, pág. 12

de los conflictos. Esta concepción jurídica que se la ve tan apetecible necesita encontrar un mecanismo para convertirse en una realidad.

Durante las dos últimas décadas los métodos alternativos para la resolución de controversias tanto dentro como fuera del Poder Judicial se han venido abriendo camino con inusitada rapidez, lo que en parte se explica por la falta de satisfacción de la sociedad con la llamada justicia tradicional.

Esa popularidad de estos antiguos métodos que resurgen adaptados a las necesidades actuales no ha sido un fenómeno exclusivo del Continente Americano. En Europa. Asia y África se abren camino con la misma velocidad que en nuestro continente.

La implantación de esta justicia alternativa en medios y culturas tan diferentes, ha dado origen a muchas modalidades y formas de aplicación, pero las bases siguen siendo las mismas: la negociación, la conciliación y el arbitraje. Los objetivos son también los mismos: disminuir la congestión judicial; acortar el tiempo de resolución del conflicto; abaratamiento de los costos tanto para las partes como para el poder judicial; acceso a la justicia por parte de los sectores menos favorecidos de la sociedad, confidencialidad y cambio de la mentalidad litigiosa de la sociedad por una de armonía y avenimiento.

Muchas son las esperanzas y expectativas que se han desarrollado alrededor de este resurgimiento e implantación de los métodos alternativos de resolución de controversias, creyendo entre otras cosas, que la mayoría de los conflictos

se solucionarán con gran rapidez, y que serán aceptados y entendidos con gran facilidad y sin mayor esfuerzo.

4.2.5.1. Breve Reseña Histórica de la Mediación y el Arbitraje

Los orígenes de la mediación se remontan a principios de la civilización y son anteriores a la justicia pública y a la aparición de los jueces.

La mediación aparece como un producto de la evolución de la justicia por mano propia (ejemplos de ello son la ley del más fuerte, la venganza privada y la ley del talión).

Con la aparición de la monarquía primitiva, los reyes empiezan a oficiar como jueces y ya no es un tercero el que interviene (cabe citar como ejemplo al rey Salomón y su fallo salomónico).

Al comenzar la Edad Media -con la caída del imperio romano- el rey es reemplazado por el señor feudal quien da protección a sus siervos a cambio del tributo.

La mediación es tan antigua como el conflicto, nació junto con la vida del hombre en sociedad. Lo que sucede es que hace algunas décadas apareció una nueva idea sobre la Mediación que emplea principios técnicos, conocimientos, habilidades del mediador, y normas éticas para su ejercicio.

En muchas culturas, las relaciones familiares y de parentesco han constituido un recurso de mediación muy importante, con la institución del jefe de familia o

patriarca como figura respetada por las familias por su sabiduría y competencia para ayudar a resolver las desavenencias personales entre sus miembros. Grupos étnicos y religiosos han establecido históricamente sus propios sistemas alternativos para la resolución de desavenencias.

En la antigua China, la conciliación y la mediación fueron los principales recursos para resolver desavenencias. La mediación se sigue ejerciendo en la República Popular China a través de los comités populares de conciliación.

En Japón, país de rica tradición mediadora en sus leyes y costumbres, el líder de una población se transformaba en mediador para ayudar a sus miembros a resolver sus diferencias. Con el tiempo se aprobaron disposiciones legales para que los tribunales japoneses emplearan la conciliación de forma habitual.

> ***"En los Estados Unidos, los primeros cuáqueros ejercían tanto la mediación como el arbitraje para resolver sus desacuerdos comerciales, sin recurrir al litigio. No obstante, los antecedentes y modelos de mediación más conocidos en los Estados Unidos provienen de los procedimientos de resolución de desavenencias laborales industriales. Según Kressel y otros autores, algunos de los primeros escritos que proponían la adaptación de técnicas alternativas para resolver conflictos interpersonales se apoyaban precisamente en esos antecedentes. Aunque ya se había observado anteriormente, es a finales de la década de los 60 cuando la sociedad estadounidense expresa un gran interés por las formas***

alternativas de resolución de disputas, o "Alternative Dispute Resolutions" (ADR), es decir "mecanismos que intentan resolver disputas, principalmente al margen de los tribunales, o mediante medios no judiciales". Estudiosos del derecho como L. Fuller, F. Sander, Roger Fisher, todos ellos de la Harvard Law School, o el conocido autor Howard Raiffa, han contribuido notablemente a la formación del pensamiento teórico respecto a los procedimientos y aplicación de técnicas para la resolución de conflictos fuera de los tribunales".[27]

La adaptación a Europa de un movimiento de ADR (Alternative Dispute Resolutions) semejante al estadounidense resultaba particularmente complejo por diversas razones, a excepción del Reino Unido, que es el país de la Unión Europea que por su afinidad cultural y jurídica con los Estados Unidos ha acogido con más intensidad las técnicas de ADR en áreas tan diversas como el derecho comercial, la responsabilidad médica o el derecho del deporte. En países como la República Federal de Alemania, que no se caracteriza especialmente por la cultura negocial, característica de los sistemas del common law, la utilización de la mediación se ha incrementado considerablemente en los últimos años, como un mecanismo de lo que se

[27] http://www.cop.es/colegiados/pv00520/mediacion.pdf

denomina Alternative in der Ziviljustiz, en materias tales como la resolución de conflictos que afectan al medio ambiente, derechos económicos, conflictos laborales, arrendamientos, disputas entre vecinos, o cuestiones que afectan a los consumidores.

En el mundo hispano americano existe una línea histórica de resolución alternativa de conflictos. Como ejemplo una de las más antiguas y sólidas instituciones populares: el "Tribunal de las Aguas", conocido también como Tribunal de la Vega de Valencia, España, que desde 1.239; está integrado por un Jurado de Riegos encargado de dirimir los conflictos por el agua de riego entre los agricultores de las Comunidades de Regantes de las acequias que forman parte de él (Quart, Benàger i Faitanar, Tormos, Mislata, Mestalla, Favara, Rascanya y Rovella). El conjunto de estas acequias forman la denominada Vega de Valencia, sobre la que tiene jurisdicción el Tribunal. El Funcionamiento: El Tribunal es un tribunal consuetudinario. Está formado por un representante de cada una de las Comunidades de Regantes, ocho en total, denominados síndicos, y uno de ellos es elegido presidente por un tiempo indeterminado.

La resolución de conflictos interpersonales y comerciales entre miembros de un subgrupo con la asistencia de terceras personas respetadas del mismo grupo era una manera de conservar la independencia y establecer normas. Gremios comerciales, mercaderes, etc., sintieron la necesidad de resolver sus desavenencias sin la imposición de una autoridad externa, por lo que la

mediación y hasta cierto punto el arbitraje representaban la fórmula idónea para preservar esa independencia.

Años más tarde, en la Francia medieval, el arbitraje doméstico fue reemplazado por los jueces señoriales que son nombrados por los señores feudales.

Durante el S XVI aparecen las asociaciones comerciales creando para sus socios el arbitraje hasta que unos años más tarde una ley establece la prohibición del arbitraje y la creación de “tribunales de comercio”, esto representa un retroceso en este ámbito.

Con la Revolución Francesa de 1789 aparece nuevamente el arbitraje y esto es plasmado en la constitución en la cual se establece el derecho que tienen los ciudadanos de someterse al arbitraje siempre que las partes lo resuelvan así y de manera voluntaria.

Desde entonces en todos los países y en todas las legislaciones están vigentes los medios alternativos de solución de conflictos; y en todo este tiempo, los resultados han sido satisfactorios, es por ello que considero que estos medios alternativos de solución de conflictos deben constar claramente establecidos en la ley de propiedad intelectual a fin de obtener mejores y mayores resultados en la solución de los conflictos que se derivan de la violación de los derechos contemplados en la legislación mencionada.

ETAPAS DE LA MEDIACION

Si bien es cierto, la mediación es un proceso flexible e informal, no significa que carece de un procedimiento lógico para conducirla y llevarla a buen término. Por consiguiente hablaremos sobre cada una de las etapas de dicho proceso.

1. Etapa Preparatoria.- Es cuando las partes tienen el poder de la autogestión en la mediación, lo que significa que –con la ayuda del mediador- son las encargadas de buscar la solución al conflicto que les aqueja, es muy importante que se prepare el mediador para ayudar en el momento mismo de la negociación y encontrar una solución satisfactoria para las partes. Y, ¿cómo lo hace?

a. Elaborar una Hipótesis.

Nos referimos a elaborar una hipótesis del caso según información disponible. No necesariamente el título del conflicto corresponde al contenido real del mismo. El mediador debe estar atento a lo inesperado, y su hipótesis debe estar acorde a lo manifestado por las partes.

b. Citación de las partes.

Preferimos utilizar el término “invitación”, ya que la palabra “citación” está muy relacionada a comparecer en un juicio. Para las invitaciones se propone la utilización de una carta acompañada de un panfleto que explique en lenguaje común qué es la mediación, en qué consiste, cuáles son sus ventajas y sus

efectos. Así, el participante al recibir la “citación” tiene la oportunidad de enterarse del tipo de trámite al que se someterá.

c. Arreglos preliminares.

El mediador debe revisar la distribución del lugar, para que resulte cómodo la reunión de dos o más personas. Determinar si serán utilizados tableros, computadoras y los demás instrumentos que considere pertinentes. Se sugiere evitar objetos que pueda causar daño a la integridad física de las partes, También debe decidirse si brindará algún tipo de refrigerio durante las sesiones. Dependiendo el tipo de conflicto que se presente.

d. Acuerdo de confidencialidad.

Una herramienta valiosa antes del inicio de la mediación la constituye la firma de un acuerdo de confidencialidad entre las partes y el mediador, ya que mediante este documento, todos los involucrados se “comprometen” a seguir las reglas de la mediación y a guardar absoluta reserva de lo que suceda en el transcurso de las sesiones. Siempre y cuando exista la solemnidad de la firma de este acuerdo previo al inicio de cualquier trámite que le ofrece tranquilidad y seguridad a las partes en el desarrollo de la mediación.

e. Discurso preliminar del mediador.

Seguidamente a la presentación del mediador y de las partes, el mismo que explicará ampliamente las reglas, el método en el qué consiste este proceso de

mediación, luego de terminada la misma. Éstas son algunas de dichas reglas: la confidencialidad, la imparcialidad y la autonomía de las partes, establecimiento y aceptación común de las reglas del proceso y explicación del rol del mediador.

2. Etapa de la Sesión de Mediación

Una vez establecidas las reglas del juego, se procederá con la sesión propiamente tal. El mediador ya tendrá decidido quién habrá de iniciar la sesión y dará a ambas partes la oportunidad de exponer su punto de vista del conflicto.

Durante las exposiciones de las partes, el –Mediador- deberá identificar los intereses de las partes utilizando las técnicas y herramientas que considere necesarias como: la comunicación, la escucha activa, el Parafraseo, las preguntas, las sesiones conjuntas o privadas y la generación de opciones.

Concluidas las etapas mencionadas, estamos listos para pasar a la etapa de acuerdos.

Algunas sugerencias para esta etapa son:

UBICACIÓN DEL PROBLEMA

• Trataremos de centrar el problema y clasificar y ordenar los temas más importantes para las partes.

• Se intentará identificar el/los conflicto/s a partir de toda la información de que se dispone

• Trataremos de elaborar una definición compartida del problema, es decir una definición del conflicto aceptada por las dos partes.

Etapa De Acuerdos

Aclarados los intereses de las partes y presentadas las posibles soluciones del conflicto, podemos pasar a la etapa de acuerdos. Recuerde que el éxito de esta etapa final radica en que el acuerdo sea perdurable en el tiempo.

En esta fase debemos plantear:

- Cuál de las distintas opciones planteadas pueden ser aceptadas y cuáles pueden funcionar

- Evaluaremos las ventajas e inconvenientes

- Evaluaremos las dificultades para llevar a término las distintas opciones

- Quien hace qué, cuándo, cómo y dónde.

a. Contenido del Acuerdo.

A continuación, nos permitimos enumerar los mínimos requeridos en el acuerdo de mediación:

• Identificación de las partes y del conciliador. (incluir aquí si las partes fueron acompañadas por su apoderado legal).

• Las materias que fueron sometidas al trámite de mediación, con un resumen de los hechos y las pretensiones de las partes.

• El acuerdo expreso de manera clara y definida, determinando las obligaciones a cargo de cada parte, el lugar, las condiciones y plazos para su cumplimiento. En caso que la mediación hubiere sido parcial, se detallarán los puntos de desacuerdo. Si las partes así lo desean, pueden expresar que acudirán a otros métodos alternos de solución de controversias o a la vía judicial –según sea el caso -.

• Las firmas de las partes y del mediador

b. ¿Qué pasa si no hay acuerdo?

Cuando el mediador ha desplegado toda su actividad y la búsqueda de soluciones al conflicto ha sido improductiva o cuando a pesar de haberse encontrado distintas propuestas de solución éstas no han sido aceptadas, se ha de asumir que la mediación ha de finalizar aunque sea sin acuerdo.¨

En muchas ocasiones las partes prefieren acudir a alternativas distintas. A veces se prefiere que sea un tercero quien decida la solución del conflicto, bien sea a través del arbitraje voluntario o bien mediante su sometimiento al juez.

Para poner en práctica la mediación es importante crear un ambiente de confianza entre las personas que se encuentran implicadas, proyectándose así a buscar la mejor solución en la que salgan satisfechas las partes, tomando en cuenta que se debe ejecutar todos y cada uno de los pasos de la mediación para de esta manera llegar a un feliz término o su vez, aceptando la posibilidad que la mediación finalice sin acuerdo, y unas de las partes acudan a otras alternativas de solución.

4.3. MARCO JURIDICO.

4.3.1. TRATADOS INTERNACIONALES.

4.3.1.1. El Tratado de la OMPI y su influencia en las normas internas actual y comunitaria.- El presente Tratado que data de 1996 entró dentro del ordenamiento jurídico interno de Ecuador en el año 2002 ***(Registro Oficial No. 711 de 25 de noviembre de 2002)***, esto es, con posterioridad de la entrada en vigencia de las normas interna actual y de la comunitaria. En tal virtud, este instrumento internacional más bien ha generado que en las leyes interna actual y en la comunitaria se amplíen, en unos casos, y se especifiquen, en otros, ciertas disposiciones que tienen que ver, principalmente, con los temas vinculados con los programas de ordenador y con las bases de datos. A pesar de lo anotado y tomando en cuenta que buena parte de los preceptos del Tratado remiten al Convenio de Berna y que, además, como ya lo revisaremos en los siguientes puntos de este trabajo, tanto la norma interna sobre derechos de autor en vigencia como la Decisión 351 abarcan, precisamente, temas que

tienen relación con los programas de ordenador y las bases de datos, advertimos que existe armonía entre estos tres estatutos en mención.

4.3.1.2. La ADPIC y los derechos de autor.- El Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), en inglés, Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIP'S) fue aprobado durante la Ronda Uruguay del GATT (Acuerdo General sobre Tarifas Aduaneras y Comercio) el 15 de diciembre de 1993 y consignado en el Acta final en que se incorporaron los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, suscrita en Marruecos el 15 de abril de 1994. En efecto, bajo la premisa de que la existencia de ejemplares 'piratas' en el mercado obstruyen la comercialización de productos legítimos, expertos en propiedad intelectual estimaron pertinente la inclusión de la propiedad intelectual en el GATT, desde 1995 denominado Organización Mundial del Comercio (OMC), en inglés, World Trade Organization (WTO).

El ADPIC constituye el Anexo 1C del Protocolo de Adhesión a la Organización Mundial del Comercio (OMC) y está dividida en 7 partes, que abarcan todas las categorías de la propiedad intelectual. Sin embargo, para los fines de este trabajo investigativo, nuestras consideraciones se ceñirán exclusivamente a la sección 1 de la parte II, relativa al derecho de autor y derechos conexos, en la cual, desmenuzando su articulado, encontramos los siguientes aspectos:

1. "Artículo 9: Según este articulo implica que el Acuerdo no reconoce los derechos morales de la integridad y paternidad de la obra. En relación con esta

última disposición del Acuerdo, existen criterios dispares en el sentido de que hay tratadistas que la interpretan como una merma de derechos a los autores que ya estaban establecidos en el Convenio de Berna y otros que piensan lo contrario. De cualquier manera, se pone de manifiesto que este estatuto maneja la tendencia de abolir a los derechos morales, lo que consideramos que va en desmedro de los derechos de los autores y más bien favorece a los empresarios en general, a quienes, mientras menos derechos autorales tengan que respetar, se les facilita comercializar de forma más libre las obras de creación de los autores. Además, resulta contradictorio sostener, por un lado, que sus miembros observen los artículos 1 al 21 del Convenio de Berna y su Anexo y, por otro, que no tendrán derechos y obligaciones en relación con los derechos establecidos por el artículo 6 bis del mismo Convenio. ¿Será que la pretensión de los legisladores del ADPIC fue la de que esta última disposición pase prácticamente inadvertida y no se constituya en un obstáculo para la adhesión de los países miembros?

De su lado, el artículo 9.2 prevé el principio del derecho de autor relativo a que la protección gira en torno únicamente de la expresión de las ideas, más no a las ideas mismas. Esta norma guarda concordancia con lo dispuesto sobre este mismo punto por el Tratado de la OMPI, lo que evidencia que, bajo la premisa de que las ideas no pueden concebirse como obras, por ser de Los nuevos desafíos de los derechos de autor en Ecuador, en la actualidad se procura ser más específico en lo que tiene que ver con el ámbito de la protección en derechos de autor.

Lo afirmado guarda coherencia porque argumentar que una ley de propiedad intelectual proteja las ideas implicaría que su ámbito de aplicación no sólo que es demasiado extenso sino que sería prácticamente imposible ubicar todas las ideas que tiene el ser humano y pretender que son objeto de protección jurídica.

2. Artículo 10: En cuanto al primer punto de este articulo, prevé que el programa de computador, incluyendo su programa fuente y su programa objeto, es protegido como obra literaria en virtud del Convenio de Berna. En cuanto a la segunda, establece que son objeto de protección siempre que constituyan creaciones intelectuales, empero, advierte que esta protección no comprende los datos materiales en sí mismos, sin perjuicio de los derechos de autor que pudieren subsistir en estos datos o materiales. Visto de otro modo, lo que se protege en una compilación de datos es la particular selección y disposición de materiales, pero no los datos que sirven para la elaboración de la obra.

Al alinearse el ADPIC –al igual que el Tratado de la OMPI– dentro de las concepciones modernas del derecho de autor, era por demás obvio que prevea reglas que tengan que ver con los nuevos elementos de la materia en estudio que han surgido por el desarrollo tecnológico por el que atraviesa la humanidad y que, además, están implicando un fuerte movimiento económico a nivel internacional.

3. Artículo 11: Significa que el presente Acuerdo reconoce el derecho de alquiler comercial al público de los originales o de copias de producciones cinematográficas y de programas de computación. Al respecto, nosotros mantenemos que la remuneración que está explícita en este derecho no debe ser muy onerosa, y se la debe fijar tomando como base el equilibrio que debe existir entre autor, empresario y usuario, pues de lo contrario podría ir en contra de los derechos de estos últimos, que son los destinatarios finales de los originales o copias de los filmes y de los programas de computación.

4. Artículo 12: Aquí se refiere a la duración de la protección. El término de protección será la vida del autor y 50 años más. En lo relativo a las obras en donde no se tome en consideración la vida del autor, el plazo de protección será de no menos de 50, años contados desde el final del año civil de la publicación autorizada o, a falta de tal publicación autorizada, también será de 50 años contados a partir del final del año civil de la realización de la obra. Lo anotado permite deducir que los instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos de autor, expedidos en la última década del siglo XX, promueven una armonización de normas dirigidas a este tema.

5. Artículo 13: Se refiere a las limitaciones y excepciones. Serán los miembros quienes ‘circunscribirán’ las limitaciones y excepciones al derecho de autor, siempre que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos. El hecho de que este estatuto establezca ciertas condiciones, cuando remite a la

legislación nacional de los países miembros, nos puede llevar a colegir que sí procura trabajar en conjunto con dicha normatividad, pero sin dejar de lado la posibilidad de reformar las leyes internas de los estados adherentes para que estas últimas se acoplen al ADPIC.

6. Artículo 14: Nos referimos a la protección a los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Al respecto señala lo siguiente: a) Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen la facultad de impedir la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones, realizadas sin su autorización, la reproducción de sus fijaciones, la difusión por medios inalámbricos y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones en directo; b) Los productores de fonogramas tienen el derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas; c) Los organismos de radiodifusión tienen la facultad de impedir: la fijación, la reproducción de las fijaciones y la radiodifusión, por medios inalámbricos de las emisiones, así como la comunicación al público de las emisiones de televisión; d) Además, el Acuerdo prevé el derecho a una remuneración equitativa a favor del productor de fonogramas y de todos los demás titulares de derechos comprendidos en un fonograma por su utilización secundaria; e) Duración. Para los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas el término de la protección no podrá ser inferior a 50 años, contado a partir del final del año civil en que se haya realizado la fijación o haya tenido lugar la interpretación o ejecución. En cambio, para los organismos de radiodifusión la duración no podrá ser inferior a 20 años, contada a partir del final del año civil

en que haya tenido lugar la radiodifusión; y, f) Limitaciones y excepciones. Los miembros podrán establecer condiciones, limitaciones, excepciones y reservas a los derechos conexos en la medida permitida por la Convención de Roma. Pero, el Acuerdo determina que las disposiciones del artículo 18 del Convenio de Berna también se aplicarán, 'mutatis mutandis', a los derechos que sobre los fonogramas corresponden a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas.

De esta manera, vemos que una de las principales preocupaciones del ADPIC está vinculada con los derechos conexos. En efecto, este instrumento jurídico ha adoptado normas tendientes a regularizar estos derechos, sobre todo, por la importancia que van cobrando como consecuencia del desarrollo tecnológico y también por el enorme potencial económico que están generando estas actividades.

Por lo demás, consideramos que la sección 8 de esta misma parte II del Acuerdo, relativa a las licencias contractuales, tienen que ver con en el derecho de autor y los derechos conexos, pues las licencias constituyen el medio jurídico por el que se negocian a nivel internacional los mencionados derechos.

En definitiva, a diferencia de varios instrumentos internacionales, el Acuerdo no elabora una lista de las obras objeto de protección. Además, no exige a los países miembros pertenecer o no al Convenio de Berna. Por último, estimamos conveniente exponer que el artículo 61 del Acuerdo prevé la represión penal en materia de propiedad intelectual, constituyéndose en la primera ocasión que un

tratado multilateral contiene una disposición de esta naturaleza, lo que conlleva a afirmar que este Acuerdo pretende, sin duda alguna, el endurecimiento de los sistemas jurídicos de propiedad intelectual a nivel mundial.

El ADPIC se incorporó al ordenamiento jurídico interno de Ecuador en 1996 (Registro Oficial No. 977-S de 28 de junio de 1996) y observando que el fundamento de su creación fue el de regular las relaciones comerciales devenidas de la propiedad intelectual a nivel internacional, no tenía mayor sentido que, al admitir reservas en su contenido, la aplicación en sus países miembros no fuera uniforme. Por consiguiente, a diferencia de otros tratados o convenios multilaterales, el ADPIC, según su artículo 72, no admite reservas sin el consentimiento de los demás 'Miembros' y además, al ser parte de la OMC, ha supuesto que este Acuerdo opere en todo el mundo.

Así mismo, como se pronuncian algunos entendidos, si en esencia el ADPIC en lo relativo a los derechos de autor integra mejoras en cuanto a niveles y ámbitos de protección sobre todo en lo que se refiere a las bases de datos, programas de ordenador y derechos conexos, incluyendo un lado trascendental relativo a la observancia –más que exigencias– para cubrir el interés comercial de los derechos protegidos, advertimos sin dificultad que no existe contraposición en sus disposiciones y más bien existen líneas de coherencia con las normas interna y comunitaria sobre derechos de autor actualmente en vigencia. De tal suerte que estas dos leyes cumplen a cabalidad con el objetivo del ADPIC, en lo referente a los derechos de autor, que se vincula con el hecho

de que pretende coherencia y aplicación uniforme en este tema (en relación con la ley de 1976 no hay nada que comentar, pues como ya afirmamos, fue luego de 20 años de entrada en vigencia esa ley –1996– que Ecuador se suscribió al ADPIC). No en vano Xavier Gómez Velasco, en su tesis de maestría titulada ***"la patente de invención como posición de dominio en el mercado y su ejercicio abusivo mediante la negativa a conceder licencias obligatorias"***[28]**,** señala que en Ecuador existe una legislación de propiedad intelectual acoplada plenamente al ADPIC.

En procura de expresar mi criterio alrededor de los puntos más significativos de los distintos tratados y convenciones, habría que comentar que la Convención Universal difiere del Convenio de Berna, sobre todo porque no aplica reservas. De esta manera, creando unos requisitos de protección bajos, viabiliza una aplicación uniforme para los estados miembros y en este sentido cumple con uno de sus objetivos que fue el de armonizar las legislaciones existentes sobre derechos de autor. El Convenio de Berna, por su parte, sin desconocer que sus múltiples reformas han generado que esté acorde con el proceso histórico mundial, sigue manteniendo una serie de reservas, lo que no garantiza una aplicación uniforme en sus estados miembros.

Las innovaciones de mayor trascendencia de la Convención de Washington y que influyeron en buena parte de legislaciones internas sobre derechos de

[28] GOMEZ VELASCO, Xavier.- «La patente de invención como posición de dominio en el mercado y su ejercicio abusivo mediante la negativa a conceder licencias obligatorias», tesis de maestría previa a la obtención del título de magíster en Derecho Económico por la UASB, 2001, p. 18

autor en América Latina, se circunscriben a que por primera vez, se tomó en cuenta la expresión: «derechos de autor» y se dejó de considerar como inalienables a los derechos morales en el caso de cesión o renuncia del autor al derecho moral que tiene que ver con la integridad de la obra.

La principal importancia de la Convención de Roma de 1961, es su carácter normativo. Efectivamente, como los derechos conexos, constituían un tema apenas difundido en el mundo, este instrumento internacional tuvo una notable injerencia en las legislaciones internas. Su influencia se pone de manifiesto, sobre todo en la ley interna en vigencia y en la comunitaria, constituyéndose una de las fuentes primordiales de las disposiciones que sobre derechos conexos existen en estas leyes.

El tema en el que más ponen atención tanto el Tratado de la OMPI sobre derechos de autor y el ADPIC, en lo relacionado con esta misma materia, lo constituyen aspectos relacionados con el desarrollo tecnológico por el que atraviesa en el presente la humanidad y su repercusión en derechos de autor y que además están implicando un movimiento económico a gran escala mundial.

Vemos así que, normas relacionada con los programas de ordenador y con las bases de datos, son considerados como una constante de que las disposiciones de estos tratados buscan establecer vínculos directos con el avance tecnológico.

Para finalizar con el análisis de los instrumentos internacionales sobre derechos de autor que hemos acogido en nuestra investigación, pensamos oportuno mencionar que, en términos generales, los preceptos proteccionistas contenidos en el Convenio de Berna, en la Convención Universal, en la Convención de Washington y en la Convención de Roma, con distintos matices y alcances, se inclinan ligeramente hacia el lado del autor, artista intérprete o ejecutante, productor de fonogramas y organismos de radiodifusión, según sea el caso, antes que al usuario o empresario. Por el contrario, en las normas proteccionistas contenidas tanto en el Tratado de la OMPI sobre derechos de autor como en el ADPIC, en lo relativo a esta misma materia, al ser acuerdos internacionales nuevos y como tales con tendencia eminentemente comercial, la balanza se inclina hacia el lado del empresario.

4.3.2. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA LEGAL DE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN NUESTRO PAÍS.

La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo.

Continuando con la exposición, un concepto, más descriptivo de la actividad del mediador, y por tanto de la mediación, nos lo brindan las autoras Highton y Álvarez:

"La mediación es un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que forma cooperativa encuentren un punto de armonías en el conflicto. El mediador induce a las partes a identificar los puntos de controversia, a acomodar sus intereses a los de la contraria, a explorar fórmulas de arreglo que trasciendan el nivel de la disputa, atener del conflicto una visón productiva de ambas."[29]

El concepto de mediación a diferencia del de conflicto es diáfano, se lo comprende de mejor manera al conocer su procedimiento, que en puntos básicos se divide en las siguientes etapas: "etapa de contacto; de contexto; de los hechos; de alternativas y negociación"[30], las cuales son recogidas en nuestra la Ley de Arbitraje y Mediación. Etapa de contacto: En esta etapa, las partes en conflicto realizan los actos conducentes a someter su controversia al proceso de mediación.

Así se encuentra establecido en el artículo 46 de la ley de Arbitraje y Mediación, en distintos escenarios:

a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación.

---

[29] HIGHTON Elena, ÁLVAREZ Gladis, Mediación para resolver conflictos, Pág. 195

[30] OLIVO, Berenice, El Arbitraje y la Mediación como mecanismos adecuados para la solución de conflictos en contratación pública, Quito – 2001. Tesis Doctoral, Universidad Católica del Ecuador, Quito –2001, pág. 207

b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y,

c) Cuando el Juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten.

4.3.3. PROTECCION DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

Los derechos de propiedad intelectual en la legislación ecuatoriana se encuentran protegidos a través de la Ley de Propiedad Intelectual, en este cuerpo legal se establece además de los principios generales que determinan y establecen tanto los derechos de autor como la propiedad intelectual; y se establece también los procedimientos administrativos y judiciales a través de los cuales se inician los procesos de protección y exigencia en el cumplimiento de los derechos previstos en la mencionada ley.

4.3.3.1. Acciones y procedimientos Civiles, Penales y Administrativos.

El Art. 1 de la Ley de Propiedad Intelectual determina:

> ***"La propiedad intelectual comprende:***
>
> ***1. Los derechos de autor y derechos conexos;***
>
> ***2. La propiedad industrial, que abarca, entre otros elementos, los siguientes:***
>
> ***a. Las invenciones;***

b. Los dibujos y modelos industriales;

c. Los esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados;

d. La información no divulgada y los secretos comerciales e industriales;

e. Las marcas de fábrica, de comercio, de servicios y los lemas comerciales;

f. Las apariencias distintivas de los negocios y establecimientos de comercio;

g. Los nombres comerciales;

h. Las indicaciones geográficas; e,

i. Cualquier otra creación intelectual que se destine a un uso agrícola, industrial o comercial.

j. Las obtenciones vegetales"[31].

En cuanto a procedimientos y acciones el Título I de la Ley de Propiedad Intelectual se refiere a LA PROTECCIÓN Y OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL; y a través del Art. 288 señala: "La violación de cualquiera de los derechos sobre la propiedad intelectual

[31] CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Ley de Propiedad Intelectual, Art. 1

establecidos en esta Ley, dará lugar al ejercicio de acciones civiles y administrativas; sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar, si el hecho estuviese tipificado como delito.

De este norma legal entendemos que cualquiera de los derechos previstos en la Ley de propiedad intelectual tiene un ámbito de protección legal que le es conferido a través de acciones civiles y administrativas, dejando a salvo además la posibilidad de iniciar acciones penales si la actividad ejecutada que violó un determinado derecho se encuentra tipificada como delito.

Entonces podemos hablar de tres planos legales en el campo de la protección de los derechos de propiedad intelectual: un campo administrativo, un campo civil y finalmente un campo penal.

El Art. 289 de la Ley de Propiedad Intelectual señala:

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

a) La cesación de los actos violatorios;

b) El comiso definitivo de los productos u otros objetos resultantes de la infracción, el retiro definitivo de los canales comerciales de las mercancías que constituyan infracción, así como su destrucción;

c) El comiso definitivo de los aparatos y medios empleados para el cometimiento de la infracción;

d) El comiso definitivo de los aparatos y medios para almacenar las copias;

e) La indemnización de daños y perjuicios;

f) La reparación en cualquier otra forma, de los efectos generados por la violación del derecho; y,

g) El valor total de las costas procesales

Ya en el ámbito procesal la Ley de Propiedad intelectual establece:

4.3.3.1.1. Procesos de conocimiento.- Cuando nos referimos a un proceso de conocimiento, estamos hablando de un proceso-patrón, modelo o tipo, en donde se ventilan conflictos de intereses de mayor importancia, con trámite propio, buscando solucionar la controversia mediante una sentencia definitiva, con valor de cosa juzgada que garantice la paz social.

El Doctor Víctor Lucas Ticona Postigo, señala al respecto:

> ***"Los procesos de conocimiento trata de un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez se establece la resolución en base a la interpretación"***[32].

[32] TICONA POSTIGO, Víctor Lucas.- El debido proceso y la demanda civil, pág. 71

Las características que encontramos dentro del PROCESO DE CONOCIMIENTO:

1. TELEOLÓGICO.- Esto dado a que el PROCESO DE CONOCIMIENTO es esencialmente finalista, porque busca en definitiva, la solución de los conflictos de intereses, mediante una sentencia con valor de cosa juzgada.

2. PROCESO MODELO.- Esta puede ser la característica más importante de este proceso; ya que se guiaran y/o regirán las falencias que se adviertan los otros tipos de procesos. El proceso de conocimiento viene a constituir la columna vertebral de todo el sistema procesal. Todos los institutos como demanda, contestación, excepciones y defensas previas, rebeldía, saneamiento procesal, conciliación, medios probatorios, alegatos, etc. Están a su servicio y han sido elaborados ex profesamente para él.

3. IMPORTANCIA.- Ya que es el más importante de todos, porque en él se tramitan todos los asuntos de mayor significación, mayor trascendencia, los conflictos que son inapreciables en dinero, las controversias que no tengan vía procedimental propia y además, cuando por la naturaleza y complejidad de la pretensión, el juez considere atendible su empleo.

4. TRAMITE PROPIO.- Por la razón de que la ley procesal se ha esmerado en darle al proceso de conocimiento un trámite propio; brinda a los justiciables plazos máximos, le ofrece todas las garantías tanto en la acción como en la defensa, le permite plantear excepciones, defensas previas y hacer uso de

todos los medios probatorios e impugnatorios. Este proceso no se parece a ninguno por el contrario, los demás toman de él, algunos institutos en forma sucinta, condensada y recortada.

5. COMPETENCIA.- El PROCESO DE CONOCIMIENTO, es de competencia exclusiva del Juez Civil, cosa contraria a lo que sucede con los otros tipos de procesos abreviado.

La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por proceso de conocimiento. En consecuencia de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Ahora bien en referencia a la Ley de Propiedad Intelectual, al referirse a los procesos de conocimiento, señala:

> ***"Serán competentes para el conocimiento de las controversias sobre esta materia, en primera instancia, las juezas y jueces de lo contencioso administrativo del domicilio del demandado, y en segunda instancia, la sala especializada en dicha materia de la corte provincial respectiva.***

Los recursos de casación que se dedujeren en esta materia serán conocidos por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia"[33].

Las demandas relacionadas con la propiedad intelectual se tramitarán en juicio verbal sumario, esto según disposición expresa de la Ley de propiedad Intelectual-

En los juicios sobre esta materia es admisible la reconvención conexa, la que será resuelta en sentencia, sin que por ello se altere el trámite de la causa. La reconvención será planteada en la audiencia de conciliación, luego de contestada la demanda. En la propia audiencia el actor deberá contestarla. De no hacerlo se tendrá como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho.

La indemnización de daños y perjuicios comprenderá las pérdidas sufridas y el lucro cesante, causadas por la infracción. La cuantía de los ingresos no obtenidos, se fijará teniendo en cuenta entre otros, los siguientes criterios:

a) Los beneficios que el titular hubiese obtenido de no haberse producido la violación;

b) Los beneficios obtenidos por el infractor como consecuencia de la violación;

[33] CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Ley de Propiedad Intelectual, Art. 294.

c) El precio, remuneración o regalía que el infractor hubiese tenido que pagar al titular, para la explotación lícita de los derechos violados; y,

d) Los gastos razonables, inclusive honorarios profesionales, incurridos por el titular con relación a la controversia.

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

Como podemos entender de la normativa prevista al respecto en la Ley de Propiedad Intelectual, sabemos que el objetivo de los proceso de conocimiento, en este caso específico el juicio verbal sumario, es el de alcanzar una sentencia condenatoria ante la violación del derecho protegido, a fin de poder recibir una indemnización por daños y perjuicios. Sin embargo debemos tomar en consideración que, un proceso civil tiene sus dificultades dada la dificultad de producir prueba de la violación de un derecho contemplado en esta legislación, ya que generalmente se tratan de derechos morales que no tienen un cuerpo probatorio propio.

4.3.3.1.2. Providencias preventivas y cautelares.- Las providencias preventivas y cautelares relacionadas con la propiedad intelectual, se tramitan

de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil (sección XXVII, Título 11, Libro 11) y la Ley de Propiedad Intelectual, que particulariza el trámite de la siguiente manera:

El artículo 311 de la Ley de Propiedad Intelectual dice: "Las demandas que se presentan a fin de obtener una medida cautelar, así como las providencias correspondientes, tienen la categoría de reservadas y no se notifican a la parte demandada sino hasta después de su ejecución."

Las medidas deben ejecutarse en presencia del juez, si el actor así lo requiere, quien puede asesorarse de los peritos necesarios o funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), cuyo dictamen en la propia diligencia debe constar del acta correspondiente y sirve para la ejecución.

La orden que expide el juez implica, sin necesidad de formalidad ulterior o providencia adicional, la posibilidad de adopción de cualquier medida práctica necesaria para la plena ejecución de la medida cautelar, incluyendo el descerrajamiento de seguridades, sin perjuicio de la facultad del juez de que, al momento de la diligencia, ordene cualquier otra medida cautelar que resulte necesaria para la protección urgente de los derechos, sea de oficio o a petición verbal de parte (Art. 310 LPI).

Con esta norma legal, se otorga la posibilidad al actor de solicitar conforme a ley la práctica de una medida que permita precautelar el cumplimiento de las disposiciones legales; como nos determina la normativa legal anteriormente

invocada basta sea emitida por juez competente para que sea legal; y por tanto pueda ser ejecutada conforme a ley; siendo que además la misma ley faculta al juez a dictar cualquier otra medida adicional que le permite otorgar una protección urgente. Aquí podemos observar que tratándose de una ley especial, el legislador ha previsto la necesidad de dotarle también de acciones judiciales especiales que permitan una eficaz protección del derecho violentado.

Si el actor indica que para la prueba de la violación de los derechos se requiere de inspección judicial previa, corresponde al juez disponerla sin notificar a la parte contraria y puede, además, ordenar durante la diligencia las medidas cautelares pertinentes, para lo cual concurren con los funcionarios que deben cumplir con tales medidas (Art. 312 LPI).

Siguiendo el esquema de protección especial, el Art. 312 de la Ley de Propiedad Intelectual, nos permite actuar en caso de necesidad de una inspección judicial, de una forma diferente a lo previsto en la ley general; aquí, podemos obviar la notificación de la diligencia judicial a practicarse a la parte demandada, considero que se ha previsto esta forma, tomando en cuenta que de haber una notificación, sería un pre aviso para quien contraviene la ley, y, la inspección judicial no surtiría el efecto deseado.

En caso de obras fijadas electrónicamente en dispositivos de información digital o por procedimientos análogos, o cuya aprehensión sea difícil o pueda causar graves daños al demandado, el juez, previo consentimiento del actor y si lo

considera conveniente, puede ordenar que los bienes secuestrados permanezcan bajo la custodia del demandado, luego de identificados, individualizados e inventariados, sin perjuicio del secuestro de las fijaciones sobre soportes removibles. En todo caso, el juez debe poner sellos sobre los bienes identificados, individualizados e inventariados (Art. 313 LPI).

Con esta norma lo que se persigue, es precautelar los bienes secuestrados, que constituyen materia del proceso iniciado, de manera tal que sea el demandado quien los conserve para evitar trasladar la responsabilidad por una posible pérdida o destrucción a otra persona, lo cual podría invalidar el proceso. Sion embargo a fin de precautelar que no se siga explotando una obra en forma ilegal, el juez puede hacer uso de sellos e inventarios que permitan identificar los bienes sobre los que pesa la medida cautelar aplicada y la prohibición de utilización.

Cumplida la medida cautelar se cita con la demanda al demandado y el juez dispone que comience a correr el término de tres días para la prueba (Art. 902 CPC[34] y Art. 314 LPI).

Con este artículo se establece que solamente una vez que se actuado la medida cautelar que se ha considerado necesaria, sólo ahí se pueda notificar al

[34] Art. 902.- Presentada la demanda sobre secuestro, retención o prohibición de enajenar bienes raíces, el juez, si se hubiesen acompañado las pruebas respectivas, lo decretará provisionalmente; y en el mismo auto recibirá la causa a prueba, por el término común de tres días, expirado el cual dará la resolución correspondiente, sin otra sustanciación. Si se trata de secuestro de bienes raíces, no se lo ordenará sino después de expirado el término probatorio, caso de que las pruebas den fundamento para ello. La citación del auto de prueba se hará en la misma forma que en el juicio ejecutivo. Ninguna de las partes podrá presentar más de cuatro testigos.

demandado; esto se ha previsto de esta manera, a fin de que el conocimiento del proceso no permita que el demandado impida tomar las medidas necesarias para precautelar los derechos del autor.

Medida Cautelar Provisional

El IEPI, a través de las direcciones regionales competentes en razón de la materia, puede adoptar cualquier medida cautelar de protección urgente de los derechos a los que se refiere la Ley, si se acompañan a la pretensión cautelar las pruebas sobre indicios precisos y concordantes que permitan razonablemente presumir la violación actual o inminente. Estas medidas tienen carácter provisional y están sujetas a revocación o confirmación (Art. 306 LPI)[35].

Con esta norma se determina para el IEPI la posibilidad de adoptar medidas que se estimen necesarias aunque en forma provisional, a fin de evitar una violación a los derechos previstos en la Ley de Propiedad Intelectual; pero para la adopción de una medida cautelar es necesario que primero se otorgue al IEPI las pruebas necesarias a fin de que su actuación al dictar una medida cautelar tenga una base legal necesaria para la emisión de dicha medida.

[35] Art. 306.- (Reformado por la Disposición reformatoria Quinta, num. 3, de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- La jueza o juez ordenará la medida al avocar conocimiento de la demanda, siempre que se acompañen pruebas sobre indicios precisos y concordantes que permitan razonablemente presumir la violación actual o inminente de los derechos sobre la propiedad intelectual reconocidos en ésta Ley, o sobre información que conduzca al temor razonable y fundado sobre su violación actual o inminente, atenta la naturaleza preventiva o cautelar de la medida y la infracción de que pueda tratarse. La jueza o juez comprobará si el peticionario es titular de los derechos, a cuyo efecto se estará a las presunciones establecidas en esta Ley. En defecto de información proporcionada con la demanda que permita presumir la titularidad, bastará la declaración juramentada que al efecto se incluya en la demanda.

Caducidad de las Medidas

Las medidas cautelares caducan si dentro del término de quince días de ejecutadas no se propone la demanda en lo principal. Cuando las medidas provisionales sean revocadas o caduquen por acción u omisión del demandante, o en aquellos casos en que posteriormente se determine que no hubo infracción o amenaza de infracción de un derecho de propiedad intelectual, el juez competente, previa petición del demandado, debe ordenar al actor la indemnización de daños y perjuicios (Art. 923 CPC y Art. 314 LPI).

Como sabemos las medidas cautelares tienen como objetivo evitar la comisión de una acto; y para ello tienen el carácter de provisional, ya que se supone que evitado el acto, se iniciará el proceso necesario a fin de buscar la sanción. Por ello es que las medidas cautelares son temporales y requieren de la actuación procesal inmediata.

Ahora bien, la medida cautelar no es otra cosa que el mecanismo que debe asegurar la efectividad de un fallo futuro, del caso principal en donde se resuelve la cuestión de fondo. Definitivamente, se trata de una protección jurídica que nuestra legislación otorga a la propiedad intelectual. Esta medida faculta a los jueces a ejercitar la acción solicitada por el titular del derecho de una marca, respecto de los bienes y servicios que afecten a los propietarios de esos derechos.

Si bien el proceso cautelar es instrumental, diferente de los procesos declarativos y de ejecución que obliga a un régimen jurídico distinto, es propiamente una medida de aseguramiento autónoma. En ese sentido, son características de las medidas cautelares: su instrumentalización, la provisionalidad, temporalidad, variabilidad y articulación procedimental escasa (tres días para la prueba)

> ***"La naturaleza instrumental, tiene que ver con que la medida cautelar está superior a una resolución definitiva"[36].***

Otra característica de ésta es igualmente la prueba anticipada y las diligencias de comprobación. Lo provisorio y temporal son características inseparables del proceso cautelar, y lo diferencian de uno principal de conocimiento, en el cual se prevé la satisfacción de la pretensión y de las circunstancias ponderadas que obligaron a su adopción, lo que impide su variación si aquellas, así como los presupuestos, varían.

Igualmente, la brevedad del trámite es la característica inseparable del proceso cautelar que puede acortarse tras acuerdo de las partes y actividad probatoria.

Por último, podemos decir que el proceso cautelar produce un triple efecto atendiendo a los distintos tipos de medidas cautelares:

a) El aseguramiento de la situación (embargo preventivo)

---

[36] Manuel Sexmero Iglesias, "Acciones Judicial Medidas Cautelares en Competencia Desleal y Propiedad Industrial, p. 100

b) Conservación del «status quo»

c) Innovación y anticipación de la pretensión (posibilidad de competencia desleal)

De este último punto, la acción cautelar puede ser solicitada para buscar un resultado que evidencie la práctica de competencia desleal por los efectos que produce, entre estos: restringen la circulación de ciertos productos, ejecuta el embargo preventivo, reproduce el conflicto jurídico en los medios, paraliza la circulación del producto y consolida, de forma casi monopólica, otros.

Para que se proceda a ejecutar la medida cautelar se debe probar la titularidad del derecho, así como la infracción de los derechos contenidos en la Ley de Propiedad Intelectual, fundamentos sobre los cuales procede la medida cautelar.

La infracción establecida en la denuncia debe justificar la ilicitud de la conducta general en prueba que se acompañe a la demanda.

4.3.3.1.3. Delitos y penas.- La Ley de propiedad Intelectual desde el Art. 319 hasta el Art. 331, establece los actos tipificados como delitos, estableciendo entre ellos:

La violación de los derechos de propiedad intelectual con fines comerciales, los mismos que pueden ser modelos comerciales, información confidencial, la importación y exportación de productos falsificados, la alteración y mutilación

de una obra, inclusive información electrónica, la reproducción alterada de una obra sobre lo autorizado por el titular.

Todas estas violaciones son encaminadas a ser objeto de sanción pecuniaria prevista en la Ley de propiedad intelectual.

En cuanto a las penas por delitos, podemos clasificarlas en dos grupos:

DE UN MES A DOS AÑOS DE PRISION

Según los artículos 321 al 326 serán considerados como delitos dentro de la propiedad intelectual, a quienes utilicen nombres comerciales sobre los cuales no han adquirido derecho, también aquellas que utilicen apariencias distintivas pública y notoriamente conocidas en el país.

Son considerados como delitos a quienes fabriquen, comercialicen o almacenen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas de alto renombre o notorias, registradas en el país o en el exterior;

A quién separen, arranquen, reemplacen o utilicen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas legítimas, para utilizarlos en productos de distinto origen.

Con igual sanción serán reprimidos quienes almacenen, fabriquen, utilicen con fines comerciales, importen o exporten artículos que contengan indicaciones falsas acerca de la naturaleza, procedencia, modo de fabricación, calidad y características de lo que se trate.

De la misma manera es considerado como delito a quién retransmitan por cualquier medio las emisiones de los organismos de radiodifusión, y

También a quienes ilícitamente obstaculicen, incumplan o impidan la ejecución de una providencia preventiva o cautelar.

DE TRES MESES A TRES AÑOS DE PRISION

Según los artículos 319 al 324. Manifiesta que será reprimido con prisión de tres meses a tres años y multa de quinientas a cinco mil unidades de valor constante (UVC), tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quien en violación de los derechos de propiedad intelectual, almacene, fabrique, utilice con fines comerciales, oferte en venta, venda, importe o exporte, un producto como dibujo, obtención vegetal, un producto con similar marca, la divulgación o utilicen secretos comerciales, en productos o servicios o transacciones comerciales que constituyan un imitación de signos registrados en el país;

También se le atribuye a este tipo de delito a quienes rellenen con productos espurios envases identificados con marca ajena.

De la misma manera quienes alteren o mutilen una obra, inclusive a través de la remoción o alteración de información electrónica sobre el régimen de derechos aplicables, a quién reproduzcan una obra o video gramas, fonograma total o parcialmente,

Es importante manifestar que dentro de la propiedad intelectual están tipificados los delitos con su respectiva sanciones, los mismos que debemos poner en práctica, identificando el grado de culpabilidad que tenga la persona que a violentando dichos derechos, estipulados en la Ley de Propiedad Intelectual.

4.3.4. TUTELA ADMINISTRATIVA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

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.

El Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual -IEPI- es una persona jurídica de derecho público, creada mediante la Ley de Propiedad Intelectual No. 83, publicada en el Registro Oficial 320, del 19 de mayo de 1998. El -IEPI- es el encargado de regular el control de la aplicación de las leyes de la propiedad intelectual.

El Presidente del -IEPI-, quien a su vez es el representante legal, es nombrado por el Presidente Constitucional de la República del Ecuador para un período de seis años.

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.

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.

Básicamente el IEPI, cumple sus funciones en base a inspecciones, realiza un proceso investigativo y 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 al Ministerio Público.

4.3.5. NECESIDAD DE IMPLEMENTAR EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL UN TRÁMITE EFICAZ PARA SOLUCIONAR LOS PROBLEMAS JURÍDICOS A TRAVÉS DE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE.

Siendo que es aceptado que los derechos renunciables son aquellos que son transigibles, la exposición de este tema se centrará en la transacción. Entre los distintos conceptos que podemos encontrar acerca de la transacción, según lo establecido en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, anotamos los siguientes:

> ***"- La Concesión que se hace del adversario, a fin de concluir una disputa, causa o conflicto, aun estando cierto de la razón o justicia propia.***
>
> ***- Adopción de un término medio de una negociación; ya sea en el precio o en alguna circunstancia.***
>
> ***- Ajuste.***
>
> ***- Convenio"***[37] .

Si bien todos estos conceptos tienen estrecha relación con el temario de este trabajo, es el primero el cual nos interesa, y es que la transacción

[37] CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario Jurídico Elemental, Pág. 32

conceptualmente únicamente existe cuando por ella se pone fin a una controversia.

La Transacción, es una declaración de voluntad y comparte la misma naturaleza de todo negocio jurídico, y como tal debe reunir los mismos requisitos; pero tiene la singularidad que dicho acto tiene serias implicaciones procesales, como es el poner fin al juicio, como así lo define el artículo 2348 del Código Civil: Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. Y además dicho acto tiene el mismo efecto que se le otorga a la cosa juzgada, así lo establece el artículo 2362 del Código Civil: La transacción surte el efecto de cosa juzgada en última instancia;... es decir, puede sustituir a una sentencia. Por eso tiene dentro del Código Civil, un desarrollo especial dispuesto en el Libro VI, Título XXXVIII, De la Transacción, que recoge los principios establecidos en el Titulo II De los Actos y Declaraciones de Voluntad, del mismo Libro IV.

Volviendo a la norma, la transacción surte el efecto de cosa juzgada en última instancia, ella tiene su par, en el artículo 15 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que en su parte pertinente, establece: El acta en la que conste la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia. Se debe tomar en cuenta, que el acta de acuerdo es sin lugar a dudas una transacción.

Es necesario recalcar que la transacción para ser tal debe darse dentro de una controversia, así lo establece el artículo 2348: No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa, de lo que deduce que lo que renuncia es la expectativa de un derecho. Siendo que las normas a analizar en este tema corresponden al Código Civil, con la única excepción del artículo 15 de la Ley de Arbitraje y Mediación, cualquier referencia a un artículo deberá entenderse que pertenece a ese cuerpo normativo.

"En realidad, en la transacción, más que renuncia de un derecho, ya que existía controversia, lo se renuncia es una esperanza; que el derecho solo es firme, de discutirse, cuando está acreditado por una sentencia que lo reconozca o lo imponga con fuerza ejecutiva, o que lo constituya, según la diversa índole de las acciones"

Teniendo claro cuál es el campo en el que opera la transacción y sus consecuencias, es posible regresar a los requisitos exigidos para la plena validez de los actos y declaraciones de voluntad, constantes en el artículo 1461 del Código Civil:

Art. 1461.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

1o.- Que sea legalmente capaz;

2o.- Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;

3o.- Que recaiga sobre un objeto lícito; y,

4o.- Que tenga una causa lícita.

Ahora bien en cuanto a la relación con los derechos contemplados en la Ley de Propiedad Intelectual, en pocas palabras, se puede decir que 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 nota distintiva de esta clase de derechos es que sus titulares están investidos de un ius excludendi alios, es decir, de un derecho de exclusión de terceros sobre el respectivo derecho o sobre sus distintas formas de uso o explotación comercial. Quien quiera utilizar un derecho de explotación exclusiva deberá obtener autorización de su titular porque en eso consiste precisamente el ejercicio del derecho: en autorizar o permitir que los terceros lo usen o lo exploten comercialmente o, lo que es lo mismo, en prohibir su uso sin su consentimiento.

La propiedad intelectual tiene dos grandes capítulos: el derecho de autor y la propiedad industrial. 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.

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. Así mismo, dentro de la propiedad industrial se incluye el tema de los secretos empresariales o know how y el régimen jurídico de la competencia desleal.

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.

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. Sin el título de concesión del Estado, no se es titular de derecho respecto de estos tres bienes que se ubican dentro del concepto de la propiedad industrial. Por el contrario, los nombres comerciales y la enseña se adquieren por el uso y su registro tiene efectos meramente de publicidad.

La información confidencial o los secretos empresariales se protegen en la medida en que se conserven como secretos y su régimen de protección es la

disciplina de la competencia desleal porque los secretos no otorgan derechos de explotación exclusiva.

Los derechos de propiedad intelectual son elementos de un sistema de economía de mercado y, como tales, son instrumentos de la competencia y por ello son, igualmente, situaciones jurídicas de ventaja protegidas por los ordenamientos nacionales, comunitarios e internacionales. En consecuencia, el ejercicio de un derecho de propiedad intelectual dentro de los límites de su contenido legal no implica una restricción de la competencia; sólo cuando su explotación excede su contenido legal, cualquier restricción de la competencia resultante puede ser ilegal. Por ejemplo, se considera parte del contenido legal de un derecho de propiedad intelectual la concesión, durante la vida de ese derecho, de licencias que pueden ser exclusivas y territorialmente restringidas, y la imposición de obligaciones y restricciones justificadas al licenciatario; por el contrario, la obligación impuesta al licenciatario de no utilizar el know how objeto de la licencia al final de la misma no estará justificada si el know how ha pasado a ser de dominio público por cualquier razón distinta de un incumplimiento contractual por parte del licenciatario.

Para que un asunto sea materia de arbitraje debe reunir los siguientes requisitos: a. Que se trate de un conflicto determinado o determinable; b. Que se trate de una cuestión litigiosa; c. Que la cuestión sea transigible, y d. Que la cuestión litigiosa tenga un contenido patrimonial.

En esencia, el marco de referencia normativo para saber si una cuestión es arbitrable es saber si esta puede ser objeto de transacción o no. Incluso, cuestiones que prima facie podrían parecer como no transigibles, sí lo son, como lo serían por ejemplo, la acción civil que nace de un delito o, incluso, las consecuencias patrimoniales de una práctica restrictiva de la competencia o los efectos económicos de los actos administrativos.

En nuestro país no existe legislación específica sobre arbitraje en asuntos relacionados con la propiedad intelectual y la doctrina arbitral sobre el punto es escasa. No obstante esto y conscientes de que la propiedad industrial está regida en gran parte por normas de orden público y que éstas no pueden ser materia de arbitraje, considero sin embargo que es necesario tomar en consideración que dado el afán de alcanzar una solución eficaz, que permita solucionar las controversias que nacen de la ley de propiedad intelectual en una forma ágil, es necesario que se establezca en forma específica en la Ley de Propiedad Intelectual, dentro del capítulo de resolución de controversias, los aspectos sobre los cuales se puede transigir y en que medida se permite dicha transacción (tomando en cuenta que la mediación es una forma de transacción); y que asuntos se someten a arbitraje. De igual manera la necesidad de que se pueda contar con Centros Alternativos de Resolución de Conflictos, debidamente capacitados en el ámbito de la Propiedad Intelectual, es un factor que pesa muchísimo al momento de someter una controversia a su conocimiento.

Uno de los efectos del pacto arbitral a raíz del ejercicio de la autonomía privada de quienes lo celebran, es la sustracción del conflicto del conocimiento de la justicia ordinaria. Y es precisamente en razón de esa sustracción que los árbitros aparecen investidos de poderes jurídicos para acometer su función jurisdiccional dentro de los cuales se destaca la competencia que asume el tribunal arbitral para decidir los litigios en cuanto a su propia competencia y la posibilidad de ordenar medidas cautelares. Respecto de éstas últimas se debe señalar que la facultad que tienen los árbitros de decretar medidas cautelares no deriva del acuerdo de las partes, sino de la función jurisdiccional que cumple todo arbitramento, sin embargo esto no sucede con la mediación, en donde no se pueden dictar medidas cautelares, lo que supone la necesidad de implementar esta posibilidad en aras de defender el asunto litigioso.

En los procesos sobre derechos de propiedad intelectual las medidas cautelares despuntan trascendentales ya que con el solo decreto y práctica de la medida el titular de derecho puede quedar tranquilo y satisfecho. Imaginémonos en el campo del derecho de autor cuando se solicita la suspensión de una obra o de una representación musical que contiene obras que se van a ejecutar sin la autorización de su titular. La suspensión decretada satisface la expectativa del titular en la medida en que el derecho no resultó infringido. O, por ejemplo, cuando se viola un signo distintivo por ser reproducido sin autorización de su titular y con el decreto de la medida cautelar se logra que el infractor no utilice más el signo en los canales comerciales

5. MATERIALES Y METODOS

5.1.METODOS

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, referente a la **“NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL INCORPORANDO NORMAS CLARAS Y PROCEDIMENTALES QUE PERMITAN EL ARBITRAJE EN ASUNTOS RELACIONADOS CON LA PROPIEDAD INTELECTUAL”**, utilicé el método científico y dentro de él y como métodos auxiliares se utilizará la inducción que intenta obtener de los casos particulares observados una ley general válida también para los no observados. De esta manera pude analizar el problema como parte principal del estudio lo que nos ayudará a realizar un análisis crítico de los aspectos que lo constituyen y lo rodean.

Apliqué además, algunas referencias históricas para lo cual se hará uso del materialismo histórico lo que permitirá conocer los aspectos que encierran la evolución histórica desde los inicios del universo hasta los actuales momentos, para caracterizar objetivamente el tema planteado con la finalidad de entenderlo como un proceso histórico que aún sigue evolucionando en todos sus aspectos.

5.2 TECNICAS

En lo referente a las técnicas de investigación, utilice, las siguientes técnicas:

Lectura científica.- Para recolectar datos de la bibliografía especializada de una manera objetiva.

Encuestas.- Con esta técnica investigativa obtuve la información mediante un cuestionario de cuatro preguntas aplicadas a treinta abogados en libre ejercicio profesional. La información recogida fue tabulada manualmente para obtener datos estadísticos para verificar la hipótesis planteada.

Estudio de Casos.- Estuvo dirigido a conocer si en los Centros de mediación y Arbitraje legalmente reconocidos en la Ciudad de Ambato, se han tramitado procesos derivados de la aplicación de la Ley de Propiedad Intelectual, para ello, se analizaron 3 Centros de Mediación durante el año 2008. Los datos obtenidos los he analizado a fin de poder concluir con la investigación.

Con la finalidad de obtener suficiente información que me permita desarrollar el sumario de la investigación jurídica, utilicé la técnica del fichaje, con fichas bibliográficas, hemerográficas y mnemotécnicas.

Recogida toda la información, procedí a analizarla objetivamente mediante tablas y cuadros estadísticos, para verificar los objetivos e hipótesis y para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones y de la propuesta jurídica de reforma.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis de los resultados de las encuestas.

De acuerdo al tema de la presente investigación jurídica denominada: **"NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL INCORPORANDO NORMAS CLARAS Y PROCEDIMENTALES QUE PERMITAN EL ARBITRAJE EN ASUNTOS RELACIONADOS CON LA PROPIEDAD INTELECTUAL"**, he recurrido a la técnica de la encuesta como soporte para la estructura y desarrollo de la temática propuesta, la misma que ha sido aplicada a 30 profesionales del derecho de la ciudad de Ambato con la finalidad de hacer una recopilación de información necesaria para describir las manifestaciones y problemas jurídicos que se suscitan en el juzgamiento de menores infractores. A continuación me permito exponer los resultados alcanzados luego de la aplicación de la técnica de recolección de información implementada.

Resultados de las Encuestas

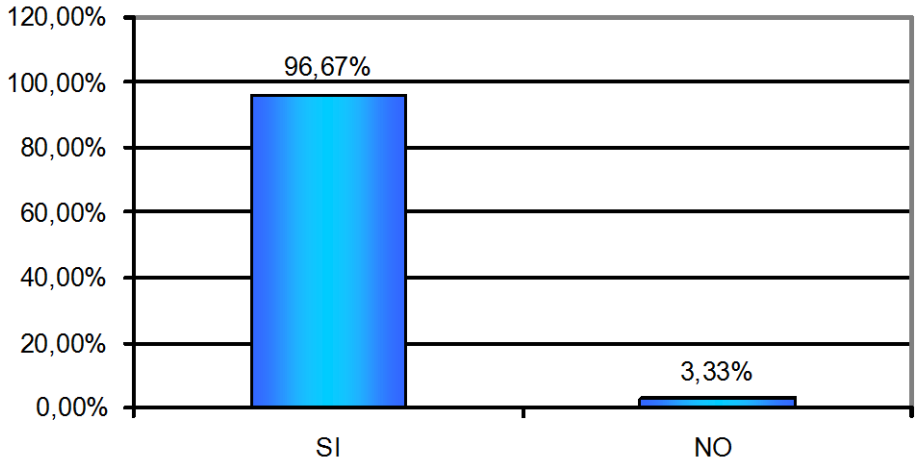
Pregunta Nº. 1:

¿Considera Ud. que la Ley de Propiedad Intelectual establece normas claras y suficientes para la protección de los derechos contemplados en el mencionado cuerpo legal?

Tabla Nº 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	96.67%
NO	1	3.33%
NO CONTESTA	0	0%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: 30 encuestas a profesionales del derecho
Autor: Darwin Leodan Checa



Análisis:

Los fundamentos de la respuesta Nº 1 de quienes contestan afirmativamente es decir 96.67% de los consultados, son los siguientes:

- La Ley de Propiedad Intelectual contiene una normativa acorde a los tratados internacionales por lo que se constituye en una de las legislaciones de avanzada en nuestro país.

Los fundamentos de !a respuesta N° 1 de quienes contestan negativamente, es decir e! 3.33 % de los consultados, son los siguientes:

- Considera que existen falencias.
- No se determina exactamente normas que apoyen la prevención de delitos derivados de la violación de derechos de autor y de propiedad intelectual.

Interpretación: De los resultados obtenidos en esta pregunta, podemos considerar que la mayor parte de los encuestados creen que la normativa prevista en la Ley de Propiedad Intelectual contiene buenas disposiciones normativas, sin embargo no es despreciable la opinión de la minoría que considera que en este cuerpo legal existen falencias como la falta de determinación de normas que apoyen la prevención de los delitos.

Pregunta Nº 2:

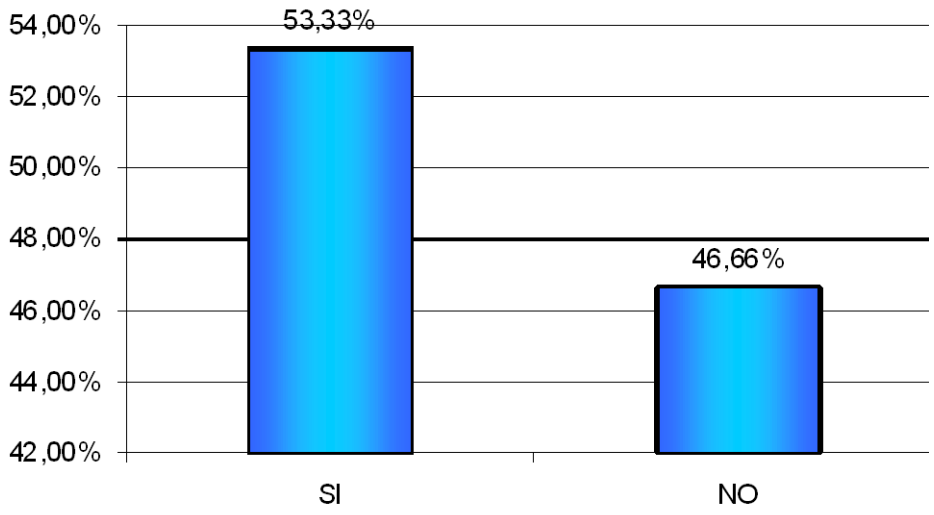
¿Considera usted que la Ley de Propiedad Intelectual, dentro de su normativa legal establece suficientes procedimientos que permitan

ejecutar acciones legales y administrativas en defensa de los autores de una obra cuando sus derechos se han visto conculcados?

Tabla Nº 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	16	53.33 %
NO	14	46.66%
NO CONTESTA	0	0%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Se realizó 30 encuestas a profesionales del derecho.
Autor: Darwin Leodan Checa



Análisis:

Los fundamentos de la respuesta Nº 2 de quienes contestan afirmativamente, es decir el 53.33 % de los consultados, son los siguientes:

- La Ley de Propiedad Intelectual, establece tanto procedimientos judiciales como administrativos necesarios y suficientes para proteger al autor de una determinada obra, ante la violación de sus derechos.

Los fundamentos de la respuesta Nº 2 de quienes contestan negativamente, es decir el 46.66 % de los consultados, son los siguientes:

- Si bien la ley establece procedimientos, estos en la práctica resultan inaplicables e insuficientes, puesto que constantemente vemos como se violan los derechos de autor sin que haya autoridad que pueda acabar con estas actividades.

Interpretación:

Analizando las opiniones recogidas por la encuesta a esta pregunta, podemos notar que la mayor parte de los encuestados se inclinan por expresar que los procedimientos establecidos en la Ley de Propiedad Intelectual son suficientes, tal es así que consideran que los derechos de autor se encuentran suficientemente protegidos, personalmente coincido con la apreciación del 46,66% restante, ya que en efecto hay ciertos procedimientos no suficientes, pero si ineficaces.

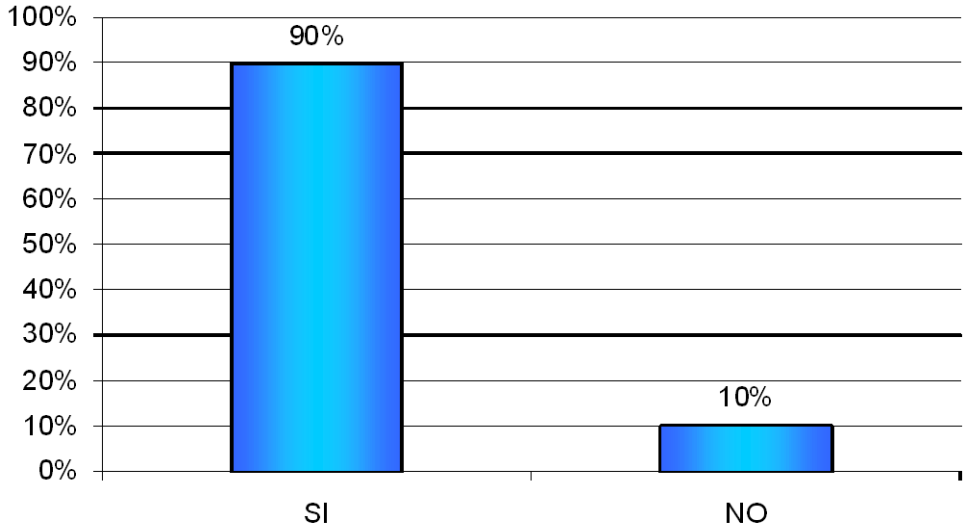
Pregunta Nº 3:

¿En su opinión cree Ud., que sería una buena solución la utilización de los medios alternativos de solución a conflictos, como una respuesta eficaz a los actos derivados del incumplimiento de las disposiciones legales previstas en la Ley de Propiedad Intelectual?

Tabla Nº 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90 %
NO	3	10 %
NO CONTESTA	0	0%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: 30 encuestas a profesionales del derecho.
Autor: Darwin Leodan Checa



Análisis e Interpretación

Los fundamentos de la respuesta Nº 3 de quienes contesta afirmativamente, es decir el 90 % de los consultados, son los siguientes:

- Los medios alternativos de resolución de conflictos, siempre son una buena alternativa en todos los ámbitos del derecho.
- La ley de Propiedad Intelectual establece la posibilidad de someter los asuntos derivados de la aplicación de esta normativa a mediación y arbitraje.

Los fundamentos de la respuesta Nº 3 de quienes contestan negativamente, es decir el 10 % de los consultados, son los siguientes:

- Los medios alternativos de solución de conflictos son un camino viable para resolver de la mejor manera cualquier conflicto, sin embargo es necesario determinarlo como procedimiento expreso, regulando que es materia transigible en los asuntos relacionados con la propiedad intelectual.

Interpretación:

Analizando los resultados obtenidos, podemos concluir que si bien existe en la Ley de Propiedad Intelectual, la posibilidad de someter asuntos a mediación y arbitraje; también es cierto que no se ha legislado suficientemente al respecto relacionando tanto la Ley de Propiedad Intelectual con la Ley de Mediación y Arbitraje por lo que considero es necesario establecerlo como un procedimiento.

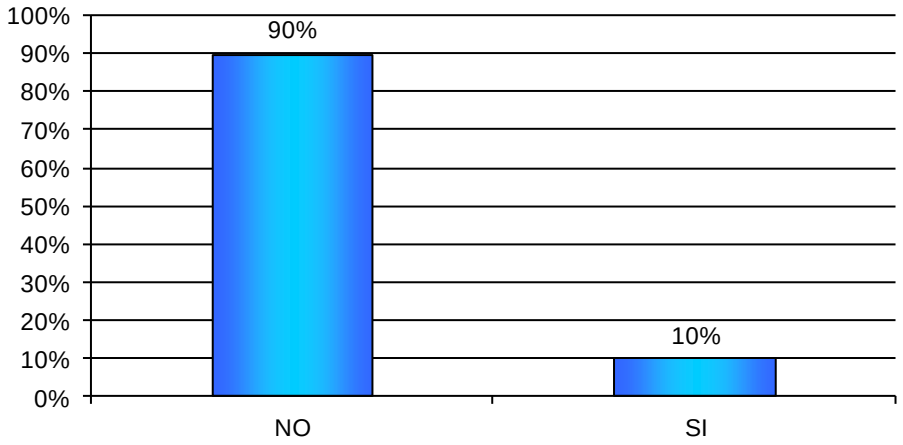
Pregunta Nº 4:

¿Considera que es necesario introducir una reforma a la Ley de Propiedad Intelectual con respecto a establecer mediante normativa expresa el procedimiento para mediación y /o arbitraje en asuntos derivados del mencionado cuerpo legal?.

Tabla Nº 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90 %
NO	3	10 %
NO CONTESTA	0	0%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: 30 encuestas a profesionales del derecho.
Autor: Darwin Leodan Checa



Análisis:

Los fundamentos de la respuesta No 4, de quienes contestan afirmativamente, es decir el 90 % de los consultados, son los siguientes:

- Es necesario reformar la Ley de Propiedad Intelectual introduciendo entre los procedimientos previstos la mediación y el arbitraje, regulando las

disposiciones a la aplicación de la protección de derechos de propiedad intelectual.

Los fundamentos de la respuesta Nº 4 de quienes contestan negativamente, es decir el 10 % de los consultados, son los siguientes:

- Es suficiente la normativa legal.

Interpretación: De acuerdo con los resultados, es necesario reformar la Ley de Propiedad Intelectual, en efecto como hemos visto a lo largo del desarrollo de este trabajo, la mediación y el arbitraje constituyen una buena opción para resolver de forma ágil y eficaz los asuntos derivados del incumplimiento de las disposiciones previstas en la Ley de Propiedad Intelectual.

6.2. Análisis de los resultados de las Entrevistas.

Para la aplicación de esta técnica, se aplicaron un número de seis encuestas, las cuales estuvieron dirigidas a personas relacionadas con la creación de obras artísticas; así como a abogados de los centros de mediación de la Ciudad de Ambato; los resultados obtenidos en un condensado general; fueron los siguientes:

P. ¿Según su criterio la ley de Propiedad Intelectual, contiene la suficiente normativa, que conlleve a una efectiva protección de los derechos de los creadores de las obras; siendo que dicho cuerpo legal protege estas creaciones en todos los ámbitos?

RESPUESTA: La Ley de Propiedad Intelectual es una normativa adecuada a la realidad jurídica de otros países; en nuestro país no responde en forma adecuada a la protección que se requiere de cualquier obra creada y los derechos que su creación implican.- Es así que podemos observar cómo se violan los derechos de autor, sin que haya un medio idóneo para parar esta realidad que va hasta los límites de la penalidad.

P: ¿En relación a los trámites establecidos en la Ley de Propiedad Intelectual, considera usted qué; con dichos trámites, se ha conseguido, proteger en forma efectiva los derechos reconocidos en el mencionado cuerpo legal?

RESPUESTA: No se ha conseguido proteger ni mínimamente, peor eficazmente los derechos reconocidos a los creadores de cualquier tipo de obra en la Ley de Propiedad Intelectual.- El problema radica en lo engorroso e ineficaz que resultan dichos procedimientos. Por lo que no consiguen llegar al objetivo para el que fueron creados. Teóricamente los procedimientos administrativos y judiciales son ideales, pero en la práctica no surten ningún efecto.

P: ¿El procedimiento establecido, tanto para los trámites de carácter administrativo; como para los judiciales; permite un eficaz acceso de la parte perjudicada?

RESPUESTA: No lo permite; la parte perjudicada en este caso el creador de una obra, tiene acceso a la justicia solo hasta la interposición de la acción, pero el resultado no es favorable, por lo cual los derechos conculcados siguen siendo conculcados y no se puede resarcir el daño producido.

P. ¿Cuál es su opinión respecto a los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, tales como la mediación o el arbitraje, respecto de su utilización en los asuntos derivados con la Ley de Propiedad Intelectual?

Los medios alternativos de resolución de conflictos, nacieron ante el congestionamiento del sistema judicial. Como sabemos en el sistema judicial los trámites se represan hasta el punto de prescribir. La utilización de medios alternativos de solución de conflictos como el arbitraje y mediación son relativamente nuevos en nuestro país; sin embargo, son un modo más de acercarse a la justicia.

P: ¿Según su criterio, la Ley de Propiedad Intelectual permite la aplicación de la mediación y el arbitraje en la solución de conflictos relacionados con esta ley? ¿Considera usted un medio eficaz la utilización de la mediación y el arbitraje, en la solución de conflictos relacionados con la violación a la normativa prevista en la Ley de Propiedad Intelectual?

RESPUESTA: La Ley de Propiedad y Arbitraje si permite la aplicación de la Ley de Mediación y Arbitraje, el problema es que no determina, la forma, el modo,

ni los casos en que se puede actuar de tal manera. Lo cual torna inaplicable dichos procedimientos.

P. ¿Cree que es necesario que se incluya el trámite de mediación y/o arbitraje en la Ley de Propiedad Intelectual, de manera tal que permita determinar expresamente como se aplicará el mismo?

RESPUESTA: Debe incluirse en forma expresa, determinando exactamente los requisitos necesarios para proceder a la utilización de alguno de los medios de resolución alternativa de conflictos previstos en la ley; sí como lo que se puede considerar materia transigible y lo que no se considera materia transigible; y, un reglamento de aplicación, que viabilice la norma.

6.3. Análisis del estudio de casos.

Con respecto a este punto, considere importante incluir un estudio de casos realizado en los Centros de Mediación, a fin de establecer si la disposición prevista en el Art. 374 de la Ley de Propiedad Intelectual, se cumple, llevando al campo de la mediación y el arbitraje, los asuntos que pudieran derivarse de la violación a los derechos establecidos en la Ley de Propiedad Intelectual.

Al efecto, recurrí al Consejo Nacional de la Judicatura a fin de obtener información acerca de los Centros de Mediación que se encuentran legalmente inscritos y por lo tanto en funcionamiento, la información que obtuve me llevó a conocer que en la Ciudad de Ambato existen cuatro Centros de Mediación y Arbitraje legalmente reconocidos:

- Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de Comercio de Ambato, Industrias de Tungurahua y PUCE en Ambato.

- Centro de Mediación “María Alejandra” FUNDESA

- Centro de Mediación de la Corporación para el Desarrollo CHRISTIANCORP

- Centro de Mediación y Arbitraje CONCILIANDO

Con esta información acudí a dos Centros de Mediación a fin de realizar un estudio de casos en el año 2009.

Lamentablemente en mi tema intitulado “NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL INCORPORANDO NORMAS CLARAS Y PROCEDIMENTALES QUE PERMITAN EL ARBITRAJE EN ASUNTOS RELACIONADOS CON LA PROPIEDAD INTELECTUAL”, pese a constituirse en un ámbito importante de de la práctica jurídica no se ha presentado ningún proceso en la ciudad de Ambato que haya sido sometido a Mediación o Arbitraje.

7. DISCUSION

7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS

Los objetivos planteados en el proyecto para la realización de esta investigación se han visto conseguidos en los capítulos que he desarrollado, así el objetivo general que se refería a:

- Realizar un análisis del marco jurídico y doctrinario del régimen legal de la Ley de Propiedad Intelectual.

Este objetivo ha sido cumplido con el estudio de la legislación ecuatoriana referente al tema y que consta principalmente en el marco jurídico en general, en el cual con la ayuda de la opinión de diferentes tratadistas, así como con el análisis personal de la normativa legal existente en nuestro país y con la utilización de la legislación de otros países respecto al tema me ha sido posible dar cumplimiento a este objetivo.

En el inicio de mi trabajo de investigación me plantee tres objetivos específicos así:

Analizar los procedimientos actuales previstos en la Ley de Propiedad Intelectual con la finalidad de garantizar el cumplimiento de los derechos previstos en el mencionado cuerpo legal.

- Determinar la necesidad de establecer un procedimiento de arbitraje en los asuntos derivados de la aplicación normativa de la Ley de Propiedad Intelectual, a fin de preservar los derechos del propietario creador.

- Proponer un proyecto de reformas a la Ley de Propiedad Intelectual introduciendo normas claras que permitan determinar el arbitraje en asuntos relacionados con la propiedad intelectual.

Como se puede deducir de mi trabajo investigativo, estos han sido cumplidos a cabalidad tanto en el desarrollo de los capítulos con contenido teórico como con la investigación de campo.

7.2. CONTRASTACION DE HIPOTESIS

En mi proyecto me plantee una suposición o hipótesis que se refería a:

- La aplicación del arbitraje como medida alternativa de solución de conflictos en asuntos provenientes del incumplimiento de la normativa prevista en la Ley de Propiedad Intelectual permite un reconocimiento de derechos y posterior resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados en una forma ágil y eficaz, lo cual garantiza en mejor manera los derechos del autor.

Esta hipótesis luego de la investigación realizada, concluyo con que la suposición realizada es verdadera puesto que del análisis de la investigación de campo, podemos ver que además de existir grandes vacios en la aplicación

práctica de la Ley de Propiedad Intelectual, en cuanto a la violación de los derechos concebidos en este cuerpo legal; se puede evidenciar que es necesario incluir entre los procedimientos previstos en la Ley de Propiedad Intelectual el arbitraje, pero la parte fundamental de la presente investigación con respecto a la verificación positiva de la hipótesis la encontramos con el apoyo de la investigación de campo en donde podemos constatar que en efecto la problemática planteada se suscita en la práctica judicial, dado que en los centros de mediación no se llevan procesos de este tipo.

7.3. Fundamentos jurídicos que sustenten la reforma:

Dentro de la presente investigación, he recogido información proveniente de diversas fuentes, que han podido forjar en mi un criterio personal respecto a la "NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL INCORPORANDO NORMAS CLARAS Y PROCEDIMENTALES QUE PERMITAN EL ARBITRAJE EN ASUNTOS RELACIONADOS CON LA PROPIEDAD INTELECTUAL".

En nuestro país, las violaciones a los derechos del autor y a la propiedad intelectual en general, son una constante diaria; y la normativa prevista, los procedimientos establecidos, poco o nada han podido hacer respecto a este hecho.

El arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos, es un camino necesario por el cual se puede por lo menos obtener, en forma ágil una

solución a uno de los problemas derivados de la violación a los derechos contemplados en la Ley de Propiedad Intelectual y que consiste en el reconocimiento de los daños y perjuicios.

Es por ello que considero que es necesario reformar la normativa legal anteriormente mencionada, ya que es necesario mantener uniformidad de criterios en cuanto al reconocimiento de derechos por la creación de una obra.

SINTESIS DEL INFORME FINAL

8. Conclusiones.

Al culminar la presente investigación he podido llegar a las siguientes conclusiones:

- Históricamente, el papel de Ecuador en el contexto mundial y sus obligaciones frente a los convenios internacionales en materia de derechos de autor, por su condición de país periférico y su retraso político, económico, social y cultural, han sido prácticamente nulos. Sin embargo, en la actualidad, en que el proceso de globalización determina, entre otros factores, presión e injerencia en nuestros países por parte de transnacionales y países poderosos, para implantar un régimen común a nivel mundial, las obligaciones que Ecuador afronta en el presente, principalmente, con dos convenios internacionales sobre derechos de autor expedidos en la década pasada, como son el Tratado de la OMPI y el ADPIC, son mucho más exigentes y el irrestricto cumplimiento de su normatividad le suponen una coacción permanente.
- En lo relativo a los convenios internacionales analizados durante la presente investigación, debemos concluir que, en términos generales, las normas proteccionistas contenidas en el Convenio de Berna, en la Convención Universal, en la Convención de Washington y en la Convención de Roma, se inclinan hacia el lado del autor, artista intérprete o ejecutante, productor de fonogramas y organismos de

radiodifusión, según sea el caso, antes que al usuario o empresario. Por el contrario, las normas proteccionistas contenidas tanto en el Tratado de la OMPI sobre derechos de autor como en el ADPIC, en lo relativo a esta misma materia, al ser acuerdos internacionales nuevos y como tales con tendencia eminentemente comercial, se inclinan hacia el lado del empresario.

- Por otra parte, la Convención Universal difiere del Convenio de Berna, pues no aplica reservas, por lo que, creando unos requisitos de protección más bien bajos, viabiliza una aplicación uniforme para los estados miembros y, en este sentido, cumple con uno de sus objetivos que fue el de armonizar las legislaciones existentes sobre derechos de autor.

- Las principales innovaciones de la Convención de Washington y que generaron una gran repercusión, en la mayor parte de legislaciones internas sobre derechos de autor en nuestros países, radicaron en que, por primera vez, se tomó en cuenta la expresión: «derechos de autor» y se dejó de considerar como inalienables a los derechos morales en el caso de cesión o renuncia del autor a su derecho moral relativo a la integridad de la obra.

- En la medida en que la Convención de Roma de 1961 contenía disposiciones que en la década de los 60 no entraban aún en boga en las leyes internas, pues en esa época los derechos conexos constituían un tema no muy difundido en el mundo entero, este instrumento

internacional ha tenido cierta injerencia en las legislaciones nacionales, de tal suerte que se considera que esta Convención tiene un carácter de normativa.

- Su influencia se hace ostensible, sobre todo en la ley interna en vigencia y en la comunitaria, a tal punto que constituye una de las fuentes primordiales de las disposiciones que sobre derechos conexos existen en los aludidos estatutos. De cualquier manera, la tendencia en el tema de los derechos conexos ha sido la de irlos robusteciendo en las legislaciones internas e internacionales (el ADPIC es un claro ejemplo de esto), entendiendo que su protección resulta ser una condición previa necesaria para participar en el nuevo sistema de comercio e inversiones internacionales, pues artistas intérpretes o ejecutantes, organismos de radiodifusión y productores de fonogramas ayudan a establecer las bases de industrias nacionales que divulgan las expresiones culturales dentro y fuera de un país.

- La Ley de Derechos de Autor de 1976, expedida durante la 'Guerra Fría' y en pleno boom petrolero, se caracterizó por tener un carácter proteccionista dirigido a la defensa del autor, antes que al empresario y también por seguir los lineamientos monistas del derecho de autor, principalmente, porque no admitía sino la concesión de derechos de utilización o autorización de uso de las obras y no la cesión de éstas. Sin embargo, su carácter tutelar balanceado hacia el lado del autor, todavía acorde con el proceso histórico-jurídico que se vivía en los años

70 en esta materia, no se concretó en la práctica jurídica ecuatoriana, sobre todo por desconocimiento y falta de importancia que le dieron abogados, jueces y gente vinculada con el derecho en general, que determinaba que nuestro país viviera en un ambiente precario en materia de derechos de autor.

- El fenómeno de la globalización también ha supuesto presión de las grandes empresas transnacionales y de los países poderosos que gobiernan el ámbito internacional, no solo para que nuestra clase política expida la Ley de Propiedad Intelectual de 1998, sino para que sus contenidos proteccionistas se encaminen hacia el lado del empresario y, en consecuencia, esta ley se aparte del sustento del derecho de autor que debe centrarse en generar un verdadero equilibrio entre los intereses del creador, del empresario y del usuario.

- El hecho de que el Derecho Comunitario Andino se caracterice por ser autónomo; por tener efecto coercitivo; por integrarse a los ordenamientos jurídicos nacionales, en donde sus efectos son directos; por prevalecer sobre el derecho de los estados miembros; por representar un derecho único para toda la comunidad; y, por ser de aplicación uniforme, conlleva a deducir con facilidad que la incorporación de la Decisión 351 sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, en nuestro ordenamiento jurídico interno, constituye ciertamente un paso importante para que el sistema comunitario andino se consolide y se

inserte dentro de las formas modernas de integración económica que priman en el mundo contemporáneo.

9. Recomendaciones:

I. Es necesario que las judicaturas especializadas en materia de derechos de autor entren en funcionamiento y, hasta que éstas no se concreticen, no podremos hablar de la existencia de un andamiaje jurídico coherente en el tema de derechos de autor ni tampoco podremos advertir si ha habido o no un progreso en cuanto al procedimiento mismo en esta materia.

II. Es necesario retomar un proceso de fortalecimiento en cuanto a la estructura de la IEPI, dotándole de elementos materiales y una estructura eficiente a fin de que puedan cumplir de mejor manera con sus funciones.

III. Nuestro país debería considerar la necesidad de iniciar un proceso de avanzada con respecto a la legislación para la propiedad intelectual, sobre todo en lo referente a nuevas formas procesales y tipos penales que permitan proteger los derechos de propiedad intelectual de mejor manera

IV. Es conveniente reformar lo dispuesto en la Ley de propiedad Intelectual, introduciendo un procedimiento expreso de arbitraje, dentro del Capítulo de los Procedimientos.

9.1. Propuesta Jurídica.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

Asamblea Nacional

CONSIDERANDO:

- Que nuestro país es suscriptor de tratados internacionales referentes al cuidado y protección de los derechos de propiedad intelectual y derechos de autor;
- Que el tema de fondo del Tratado de la OMPI sobre derechos de autor tiene mucha relación con la normativa jurídica implementada en cada país miembro;
- Que los lineamientos generales de las sociedades de gestión colectiva, en la norma interna vigente y en la comunitaria, están bien fundamentados y acordes con la necesidad de dar impulso a este tipo de normativa que regule procesos ágiles de protección;
- Que nuestra constitución reconoce al arbitraje como un medio alternativo de solución de conflictos;
- Que nuestro Estado Constitucional vigente goza de primacía y superioridad ante cualquier otra norma legal;

En uso de las facultades previstas en el art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador:

Expide:

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL LIBRO IV, TITULO I, CAPITULO II, SECCION I: DE LOS PROCESOS DE CONOCIMIENTO

Art. 1. – Agréguese los siguientes artículos innumerados después del Art. 304 de la Ley de Propiedad Intelectual:

Art. ……- El arbitraje en asuntos relacionadas con la propiedad intelectual, se tramitarán en conformidad con lo previsto en Ley de Arbitraje y Mediación, con las modificaciones constantes en los artículos siguientes..

Art. ….- Para que un asunto relacionado con propiedad intelectual sea materia de arbitraje debe reunir los siguientes requisitos:

a. Que se trate de un conflicto determinado o determinable;

b. Que se trate de una cuestión litigiosa;

c. Que la cuestión sea transigible, y;

d. Que la cuestión litigiosa tenga un contenido patrimonial.

Art. ….- Son objeto de arbitraje en relación con propiedad intelectual, los siguientes aspectos:

1. Respecto de los derechos de propiedad intelectual para las creaciones protegidas por el derecho de autor (obras literarias, artísticas, científicas y el software) y específicamente lo relacionado con la titularidad, la validez, el alcance, la violación y todos los problemas relacionados con las licencias, pueden ser referidos al arbitraje. No se observa en este campo ninguna restricción para que los asuntos referidos no puedan ser decididos por la justicia arbitral, salvo, como se expondrá más adelante, los problemas relacionados con los derechos morales.
2. En materia de patentes, diseños industriales y los temas relacionados con la titularidad, el alcance de los derechos, su violación y todo lo atinente a la parte contractual de estos derechos puede ser materia arbitral.
3. Respecto de las marcas los atributos de titularidad, alcance, violación y licencias son materia arbitrable;
4. Respecto de los nombres comerciales y enseñas todo sería arbitrable incluido el punto de la validez del derecho.
5. En líneas generales se puede sostener que en materia de propiedad intelectual son susceptibles de arbitraje todos los derechos de explotación de las obras o creaciones protegidas.

Art. …..- No son materia transigible; y, por tanto no está sujeta a arbitraje ni mediación:

1. En el cuestionamiento de la validez de los derechos sobre las patentes y los diseños industriales dado que este es un tema gobernado por normas de orden público.
2. Respecto de las marcas la validez jurídica de las mismas no son materia arbitrable ni sujeta a mediación;
3. El derecho moral de los autores o creadores no es materia transigible dado que éste se considera que forma parte del derecho fundamental a la integridad de la persona y de su personalidad y, además, tiene la calidad de irrenunciable, para lo cual se estará a lo previsto en el Art. 303 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Es dado y firmado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los 20 días del mes de julio del año 2010.

FERNANDO CORDERO CUEVA
Presidente

DR. FRANCISCO VERGARA O.
Secretario General

10. BIBLIOGRAFIA

- ALARCON, Reynaldo. Métodos y diseños de investigación del comportamiento. Lima: Universidad Peruana Cayetano Heredia, l991.
- ANDER - EGG, Ezequiel. Técnicas de investigación social. Buenos Aires; De Humanitas, l985.
- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo y FERREYROS CASTAÑEDA, Marisol. El Nuevo Derecho de Autor en el Perú. Lima, Perú Reporting, 1996.
- BRACAMONTE ORTIZ, Guillermo. Derecho de autor y derechos conexos en los países del Acuerdo de Cartagena: Decisión 351. Lima: Fejovichs, l994.
- BUSTA GRANDE, Fernando. El Derecho de Autor en el Perú. Lima: Editora Grijley, 1997.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Buenos Aires: Editorial Heliasta, l986.
- CALVINO, Italo. El destino del libro. En: Libros & Artes. Revista de cultura de la Biblioteca Nacional del Perú. N° 1, mayo 2002
- CERVERA, Francisco. Diccionario de Derecho privado. Barcelona, Ed. Labor, 1961.
- CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución de la República del Ecuador, Año 2010.
- CORPORACION DE ESTUSIOS Y PUBLICACIONES, Ley de Propiedad Intelectual, Año 2010.
- DELGADO PORRES, Antonio. Panorámica de la protección civil y penal en materia de propiedad intelectual. Madrid: Civitas, l988.

- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO. Barcelona, Ed. Ramón Sopena, S.A., 1980.T.4.
- FERNÁNDEZ -ABALLI, Isidro. La información: un recurso esencial para el desarrollo. En: INFOLAC. Vol. 9. N° 3. 1996.
- FLORES, Julio Cesar. La piratería editorial. En: Seminario Internacional sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Del 25 al 27 de agosto de 1997. Lima, Biblioteca Nacional del Perú, 1997
- HERRERA MECA, Humberto. J. Iniciación al Derecho de Autor. México, Grupo Noriega Editores, 1992.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI), Guía del Convenio de Berna. Ginebra, l978.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI) Glosario de derecho de autor y derechos conexos. Ginebra, l980.
- QUIROZ PAPA DE GARCIA, ROSALIA Dra.- El arbitraje y el rol del Indecopi, Año. 2007.
- RENGIFO GARCIA, Ernesto Dr. El arbitraje en asuntos públicos, Editorial UNASAM, Lima - Perú, Año 2008.
- ROZANSKI, Félix. El valor de la propiedad intelectual en los países en desarrollo. En: Simposio sobre propiedad intelectual, 26 de agosto de 2002.. San José de Costa Rica, 2002. En línea. www.conicit.go.cr/propiedad-intelectual/simpoiso/htm.
- SEMINARIO P., Carlos. En el Foro: "Propiedad Intelectual Factor Clave para el Desarrollo". Lima, octubre, 2002. En línea. www.indecopi.gob.pe

- SHERWOOD, Robert. Propiedad intelectual y derecho económico. Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1992.
- Páginas Web
- www.aboga2.net/masters/menumaesters.htm
- www.aedpi.com/quienes_somos/dcha/dcha.htm
- www.baquia.com/com/20010419/art00023.htm
- www.campus-oei.org/salactsi/mtorres.htm

11. ANEXOS

PROYECTO DE TESIS

1. TITULO:

“NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL INCORPORANDO NORMAS CLARAS Y PROCEDIMENTALES QUE PERMITAN EL ARBITRAJE EN ASUNTOS RELACIONADOS CON LA PROPIEDAD INTELECTUAL”

2. PROBLEMATICA:

La falta de eficacia tanto en el trámite administrativo como en el trámite judicial previsto en la Ley de Propiedad Intelectual implica que el resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por la violación de la normativa vigente, no siempre es satisfecho, ante esta realidad jurídica, dada la posibilidad de solucionar un impase jurídico a través del arbitraje, es necesario que en la Ley de Propiedad Intelectual se exprese claramente la posibilidad de someter los asuntos relativos a la violación de la normativa prevista en el mencionado cuerpo legal a resolución arbitral.

3. JUSTIFICACION

La presente investigación se enmarca en el ámbito de la investigación jurídica, específicamente dirigida a realizar un estudio sobre el arbitraje como una forma de solución eficaz en los problemas derivados de la aplicación de la Ley de

Propiedad Intelectual.

Su elaboración me permitirá realizar un acercamiento a la utilización de medios alternativos de solución de conflictos que si bien en materia de Propiedad Intelectual no se ha dado en nuestro país un uso eficaz, permitiría según mi criterio una solución más viable de los problemas jurídicos derivados en este importante campo del derecho.

De acuerdo a la problemática planteada, la presente investigación jurídica, se enmarca dentro de los parámetros del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja. La Universidad Nacional de Loja con la adopción del SAMOT como sistema académico de formación propicia la capacitación profesional estrechamente ligada con los problemas sociales existentes, lo cual nos permite ubicarnos en la realidad nacional y aportar con nuestros modestos criterios a la solución de dichos problemas. La investigación científica por su parte presente en los programas de postgrado permite generar conocimientos a un alto nivel y brindar soluciones aplicables.

La presente investigación gira en torno a la existencia de un problema social y jurídico trascendente y actual, relevante en forma tal que aunque no ha convocado al estudio de varios tratadistas, se constituye en un problema palpable a simple vista en nuestra sociedad.

Espero con este trabajo investigativo aportar a una comprensión teórico practica de los diferentes aspectos que rodean a la Ley de Propiedad

Intelectual y su relación por la problemática con la Ley de Mediación y Arbitraje, lo cual sin duda nos permitirá adoptar una posición más amplia en el ejercicio de nuestras profesiones.

La presente investigación es factible de realizar puesto que cuento con el material bibliográfico necesario que me permita abordar los diferentes aspectos que se tomaran en cuenta en la elaboración de esta investigación, además de que se constituye en un problema de gran trascendencia social, y legal.

4. OBJETIVOS.

OBJETIVO GENERAL.-

- Realizar un análisis del marco jurídico y doctrinario del régimen legal de la Ley de Propiedad Intelectual.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.-

- Analizar los procedimientos actuales previstos en la Ley de Propiedad Intelectual con la finalidad de garantizar el cumplimiento de los derechos previstos en el mencionado cuerpo legal.

- Determinar la necesidad de establecer un procedimiento de arbitraje en los asuntos derivados de la aplicación normativa de la Ley de Propiedad Intelectual, a fin de preservar los derechos del propietario creador.

- Proponer un proyecto de reformas a la Ley de Propiedad Intelectual

introduciendo normas claras que permitan determinar el arbitraje en asuntos relacionados con la propiedad intelectual.

5. HIPÓTESIS.-

La aplicación del arbitraje como medida alternativa de solución de conflictos en asuntos provenientes del incumplimiento de la normativa prevista en la Ley de Propiedad Intelectual permite un reconocimiento de derechos y posterior resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados en una forma ágil y eficaz, lo cual garantiza en mejor manera los derechos del autor.

6. MARCO TEORICO:

El respeto 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 y Leyes de los diferentes países, incluido nuestro país.

En el Ecuador, las diversas Constituciones promulgadas hasta la fecha, han garantizado el derecho a la propiedad intelectual como un derecho económico y 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.

Sin embargo pese a la legislación existente debemos reconocer que el

problema de la infracción a los derechos intelectuales del autor, en sus modalidades de piratería editorial, reprografía ilegal, comercialización de videos, softwares y piratería fonográfica, se incrementan y expanden en las ciudades más importantes del país, sin que el Estado ni la sociedad civil organizada encuentren mecanismos eficaces de control.

Este hecho y la piratería en general, además de generar serios daños y perjuicios a los editores y a los derechos morales y patrimoniales del autor; es lesivo a los intereses del Estado y a la economía del país.

La percepción ciudadana en general es que casi nada se hace para obligar el cumplimiento de la Ley de Derechos de Autor, en tanto que el delito campea y se incrementa por calles y plazas, y los alrededores de la centros de educación superior de las ciudades más grandes del país, sin que hasta la fecha exista un solo procesado o sentenciado en la cárcel.

En el caso de los centros de educación superior, entre ellos las universidades, en las que el uso de material bibliográfico es consustancial a la formación profesional y a la investigación, ya que no existe disciplina alguna que no base sus conocimientos en el apoyo de la literatura existente sobre el tema, en cuyo contenido encontramos precisamente el conjunto de información y conocimientos que sirven para desarrollar el proceso de enseñanza-aprendizaje para una población que bordea el casi medio millón de jóvenes universitarios, el uso de la reprografía se ha convertido en un hecho generalizado y hasta obligatorio.

Una obra es el producto tangible de un largo proceso de investigación y creación del autor, el mismo que le otorga derechos morales y patrimoniales que deben ser protegidos por el Estado y respetados por la ciudadanía; sin embargo, la piratería hace que sin autorización del autor o editor se reproduzcan tales obras a precios tres o cuatro veces menor que su costo original.

Por otro lado, en el país existe una organización de gestión colectiva que vela por los derechos de los autores, sin embargo la misma aunque proviene desde la sociedad civil, con la participación de los editores, autores, maestros, estudiantes y autoridades en general, trabajan porque se instaure la cultura del respecto a las normas y al derecho ajeno; pero la misma no ha llegado a tener mayor eficacia al igual que en España u otros países europeos, cuya experiencia es valiosa de señalar.

A nivel internacional han existido iniciativas que intentan proteger los derechos de autor. Así tenemos el “Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, más conocido como el Convenio de Berna (Convención de Berna), es un tratado internacional sobre la protección de los derechos de autor sobre obras literarias y artísticas” .

Su primer texto fue firmado el 9 de septiembre de 1886, en Berna (Suiza). Ha sido completado y revisado en varias ocasiones, siendo enmendado por última vez el 28 de septiembre de 1979.

La Convención de Berna se apoya en tres principios básicos y contiene una serie de disposiciones que determinan la protección mínima de obras literarias y artísticas que se concede al autor, además de las disposiciones especiales disponibles para los países en desarrollo que tuvieran interés en aplicarlos. A junio de 2009, 164 estados son partes del Convenio.

Los tres principios básicos del Convenio de Berna son los siguientes:

1. Las obras originadas en alguno de los estados contratantes podrán recibir en cada uno de los demás estados contratantes la misma protección que estos otorgan a las obras de sus propios ciudadanos.

2. Esa protección no debe estar condicionada al cumplimiento de formalidad alguna.

3. Esa protección es independiente de la existencia de una protección correspondiente en el país de origen de la obra. Sin embargo, si un estado contratante provee un plazo más largo que el mínimo prescrito por la convención, y la obra deja de estar protegida en el país de origen, la protección le puede ser negada una vez que cese la protección en el país de origen.

En cuanto a las obras, la protección debe incluir todas las producciones en el dominio literario, científico y de artes plásticas, cualquiera que pueda ser su modalidad o forma de expresión. Los siguientes derechos figuran entre los que deben ser reconocidos como derechos exclusivos de autorización: los derechos de traducir, de hacer adaptaciones y arreglos de la obra; de interpretar en

público obras dramáticas, dramático-musicales y musicales; de recitar en público obras literarias; de comunicar al público la interpretación de esos trabajos; de difundirlos; de reproducirlos en cualquier modalidad o forma; de usar las obras como base para un trabajo audiovisual; y de reproducir, distribuir, interpretar en público o comunicar al público esa obra audiovisual.

La convención abarca también los "derechos morales", es decir, el derecho de reclamar la autoría de la obra y el derecho de oponerse a cualquier mutilación, deformación u otra modificación de la misma, o bien, de otras acciones que dañan la obra y podrían ser perjudiciales para el honor o el prestigio del autor.

En cuanto a la vigencia de la protección, la regla general dispone que se deberá conceder protección hasta que concluya un periodo de 50 años a partir de la muerte del autor.

“Por Obras literarias y artísticas se entienden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las

ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias”[38].

Sherwood, Robert, sostiene que “la propiedad intelectual es un compuesto de dos cosas. Primero, ideas, invenciones y expresión creativa. Son esencialmente el resultado de la actividad privada. Segundo, la disposición pública a otorgar el carácter de propiedad a esas invenciones y expresiones. Invención y expresión creativas + protección = propiedad intelectual”[39]

Del concepto dado por el autor antes mencionado, nos permite considerar que es redundante señalar derecho y propiedad, ya que toda propiedad le otorga el derecho que está implícito, pero, refleja la falta de otro término colectivo conveniente para designar las ideas, invenciones y expresiones creativas que dan lugar al concepto de propiedad intelectual cuando reciben protección pública, aunque lo correcto debería ser llamarle productos de la mente.

Para la OMPI (Organización Mundial de Propiedad Intelectual), “la propiedad intelectual es una clase de propiedad diferente a la mobiliaria e inmobiliaria, es la creación del ingenio humano, del intelecto del hombre. Es una rama del derecho que contiene las normas que brindan protección a la creación

---

[38] “Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, http://www.wipo.int/portal/index.html.es

[39] SHERWOOD, Robert. Propiedad intelectual y derecho económico. Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1992; pág 6.

intelectual del hombre”[40].

En pocas palabras, se puede decir que 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 nota distintiva de esta clase de derechos es que sus titulares están investidos de un “ius excludendi alios”[41], es decir, de un derecho de exclusión e terceros sobre el respectivo derecho o sobre sus distintas formas de uso o explotación comercial. Quien quiera utilizar un derecho de explotación exclusiva deberá obtener autorización de su titular porque en eso consiste precisamente el ejercicio del derecho: en autorizar o permitir que los terceros lo usen o lo exploten comercialmente o, lo que es lo mismo, en prohibir su uso sin su consentimiento.

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.

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

[40].http://www.wipo.int/portal/index.html.es

[41] Derecho de exclusión de terceros

respectivo registro del diseño o de la marca para que se sea titular del derecho. Sin el título de concesión del Estado, no se es titular de derecho respecto de estos tres bienes que se ubican dentro del concepto de la propiedad industrial. Por el contrario, los nombres comerciales y la enseña se adquieren por el uso y su registro tiene efectos meramente de publicidad.

Los derechos de propiedad intelectual son elementos de un sistema de economía de mercado y, como tales, son instrumentos de la competencia y por ello son, igualmente, situaciones jurídicas de ventaja protegidas por los ordenamientos nacionales e internacionales. En consecuencia, el ejercicio de un derecho de propiedad intelectual dentro de los límites de su contenido legal no implica una restricción de la competencia; sólo cuando su explotación excede su contenido legal, cualquier restricción de la competencia resultante puede ser ilegal. Por ejemplo, se considera parte del contenido legal de un derecho de propiedad intelectual la concesión, durante la vida de ese derecho, de licencias que pueden ser exclusivas y territorialmente restringidas, y la imposición de obligaciones y restricciones justificadas al licenciatario.

Según la Ley de Propiedad Intelectual, los procedimientos establecidos para reclamar los derechos se encuentran comprendidos en el Capítulos I y II del Libro IV del mencionado cuerpo legal, en los mismos no se hace ninguna referencia a la posibilidad de arbitraje como forma de solución de conflictos.

De este vacío, precisamente se deriva el presente trabajo, pues considero que existiendo en nuestra normativa el arbitraje como medio alternativo de solución

de conflictos, en los casos de propiedad intelectual debería determinarse con sus limitantes obviamente, la posibilidad de hacer uso de esta nueva herramienta jurídica a fin de preservar los derechos del autor.

7. METODOLOGÍA.-

La investigación se clasifica básicamente en dos tipos; una, la investigación teórica o pura, que tiene por finalidad comprender y explicar los fenómenos de la naturaleza y la sociedad y así incrementar los conocimientos teóricos del área objeto de investigación; como tal, carece de objetivos prácticos y aplicativos inmediatos. La otra, es la investigación aplicada o tecnológica, aquella que se realiza sobre hechos concretos y específicos, de carácter netamente utilitarios, para lo cual se vale de conocimientos teóricos que hagan posible explicar estos fenómenos, los resultados de este tipo de investigación permiten al hombre conocer y dominar los fenómenos que lo circundan.

El caso de la investigación a realizar dirigida a cumplir el logro del objetivo central y los objetivos específicos, es de tipo aplicativo o tecnológico, fundamentalmente porque en el curso de ella se trata de identificar cuáles son aquellos factores que inciden en la infracción al Derecho de Autor, y la posibilidad de someter las controversias al arbitraje.

El nivel de estudio realizado es de carácter descriptivo de corte transversal, a fin de aproximarnos al problema y así conocer cómo éstos fenómenos se presentaron, tanto en sus componentes, características más relevantes, que

nos permita contrastar la hipótesis con la realidad, hasta ser confirmada o refutada luego del análisis e interpretación de los datos.

Desarrollar un trabajo de investigación, requiere la aplicación de un conjunto de estrategias o procedimientos denominados métodos, los que nos van a permitir arribar a los resultados que se busca, en este caso demostrar las hipótesis y cumplir con los objetivos trazados; es así que emplearé los siguientes métodos generales de investigación: método deductivo a inductivo, método analítico y sintético, método de la abstracción y la concreción, método de la concordancia y la discordancia, método de la abstracción y el método estadístico.

En cuanto a las técnicas, a diferencia de los métodos, las técnicas constituyen elementos de investigación más precisos, específicos y concretos en la ejecución de la investigación, a través de las técnicas operacionalizaré los diversos indicadores en la práctica, entre ellos tenemos:

Técnica documental o bibliográfica.- Me permitirá revisar la documentación de carácter teórico doctrinario y las normas legales sobre la materia, elementos de sustento en la ejecución de la tesis.

Técnica de la encuesta.- Mediante esta técnica, apoyado de un instrumento de recolección de datos aplicaré treinta encuestas a abogados en libre ejercicio y autores de obras de la Ciudad de Ambato, sobre el tema materia de la investigación.

Técnica de la Estadística.- Los datos obtenidos en el trabajo de campo, serán

cuantificados, luego sometidos a un tratamiento estadístico, como elemento que ofrece mayor nivel de precisión y confiabilidad cuando se trata de medir los resultados.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.-

TIEMPO ACTIVIDADES	AÑO 2010																							
	FEBRERO				MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO			
Problematización	X																							
Elaboración del Proyecto		X	X	X																				
Presentación y aprobación del Proyecto					X	X																		
Recolección de la información bibliográfica						X	X	X	X															
Investigación de campo.										X	X	X												
Análisis de la información													X	X	X									
Elaboración del informe final															X	X	X	X	X					
Sesión Reservada																				X	X			
Defensa Pública y graduación																						X	X	X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.-

9.1. Recursos Humanos:

Investigador: Darwin Leodan Checa.

9.2. Recursos Materiales:

• Adquisición de bibliografía	$ 150,oo
• Materiales de escritorio	$ 80,oo
• Levantamiento de texto	$ 150,oo
• Publicación	$ 50,oo
• Edición de tesis	$ 50,oo
• Encuadernación	$ 50,oo
• Imprevistos	$ 100,oo
TOTAL:	**$ 630,00**

9.1.3. Financiamiento:

Con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA

- CARDOZO, Manuel. La Ética del abogado. Ediciones trípode, Caracas, 1982.
- CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA. 1950- 1986, Asociación de Editores del Catecismo, Barcelona, España, 1993.
- COUTURE, Eduardo. Los Mandamientos del Abogado. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990.
- CHALMETA OLASO, Gabriel. Ética Especial, el orden ideal de la vida buena. Eunsa, 1996, Navarra, España.
- GÓMEZ PÉREZ, Rafael. Deontología jurídica. Universidad de Navarra, Pamplona ,España,1982.
- GÓMEZ PÉREZ, Rafael. Introducción a la ética social. Ediciones Rialp, Madrid, 1990.
- JUAN PABLO II. Encíclica Fe y Razón. Ediciones Trípode, Caracas, Venezuela, 1998.
- JUAN PABLO II. Encíclica Veritatis Splendor.
- MELENDO, Tomás. Las dimensiones de la persona. Ediciones palabra , Madrid, 1999.
- OSSORIO, Ángel. La Alma de la Toga. Ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, 1978.
- POLO, Leonardo. Ética. Hacia una versión moderna de los temas clásicos. Segunda edición, unión editorial, 1997, Madrid.

- RODRÍGUEZ LUÑO, Ángel. Ética General. Eunsa, Pamplona, España,1993.
- RODRÍGUEZ LUÑO, Ángel. Ética. Eunsa, Pamplona, España, 1984.
- SALSMANS S., José. Deontología jurídica, moral profesional del abogado. Editado por el Mensajero, Bilbao, España, 1947.
- VIÑAS RAÚL, Horacio. Ética y Derecho de la abogacía y procuración. Ediciones pannedilla, Buenos Aires, 1972.
- VON IHERING, Rudolph. La lucha por el Derecho, Monografías Jurídicas. Editorial Temis, Bogotá, 1990.
- YÉPEZ STORCK, Ricardo. Aranguren Echeverría, Javier. Fundamentos de Antropología, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra,1998.

ÍNDICE

PARTE INTRODUCTORIA **Pág.**

PORTADA……...I

CERTIFICACIÓN…….. II

AUTORÍA……. III

AGRADECIMIENTO……IV

DEDICATORIA…… V

TABLAS DE CONTENIDOS……..VI

1. TITULO…… 1

2. RESUMEN…….. 2

2.1. ABSTRAC…… 4

3. INTRODUCCION…….. 6

4. REVISION DE LITERATURA……9

4.1. MARCO CONCEPTUAL……9

4.1.1. Definición de Propiedad Intelectual……9

4.1.2. Definición de Arbitraje……..12

4.2. MARCO DOCTRINARIO……13

4.2.1. ASPECTOS GENERALES…… 13

4.2.1.1. Breve Reseña Histórica de la Propiedad

Intelectual…….. 14

4.2.1.2. Importancia de la Propiedad Intelectual……. 17

4.2.2. EL DERECHO DE AUTOR……. 22

4.2.2.1. Derechos de Autor y Propiedad Intelectual… 26

4.2.3. LOS DERECHOS CONTEMPLADOS PARA

LA PROPIEDAD INTELECTUAL…….. 29

4.2.3.1. Derechos morales…….. 30

4.2.3.2. Derechos de carácter patrimonial……. 33

4.2.3.3. Derechos compensatorios……. 38

4.2.3.4. Aplicación en el tiempo y disposiciones

sobre la observancia de los derechos…… 42

4.2.4. EVOLUCIÓN DE LA PROPIEDAD

INTELECTUAL EN ECUADOR……. 43

4.2.5. LA MEDIACION COMO MODO

ALTERNATIVO DE RESOLUCION DE CONFLICTOS. 61

4.2.5.1. Breve Reseña Histórica de la Mediación

y el Arbitraje…… 65

4.3. MARCO JURIDICO…….75.

4.3.1. TRATADOS INTERNACIONALES……..75

4.3.1.1. El Tratado de la OMPI y su influencia

en las normas internas actual y comunitaria……. 75

4.3.1.2. La ADPIC y los derechos de autor……. 76

4.3.2. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA LEGAL

DE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN

NUESTRO PAÍS…… 85

4.3.3. PROTECCION DE LOS DERECHOS DE

PROPIEDAD INTELECTUAL……..... 87

4.3.3.1. Acciones y procedimientos Civiles,

Penales y Administrativos……... 87

4.3.3.1.1. Procesos de conocimiento…… 90

4.3.3.1.2. Providencias preventivas y cautelares. 94

4.3.3.1.3. Delitos y penas…….. 101

4.3.4. TUTELA ADMINISTRATIVA DE LOS

DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL…..... 104

4.3.5. NECESIDAD DE IMPLEMENTAR

EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

UN TRÁMITE EFICAZ PARA SOLUCIONAR

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS A TRAVÉS

DE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE……..... 106

5. MATERIALES Y METODOS……114

5.1. MÉTODOS…….. 114

5.2. TÉCNICAS……. 114

6. RESULTADOS……116

6.1. ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS

ENCUESTAS……..... 116

6.2. ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS

ENTREVISTAS…….. 125

7. DISCUSIÓN…… 131

7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS…….. 131

7.2. CONTRASTACION DE HIPOTESIS…….. 132

7.3. FUNDAMENTOS JURIDICOS QUE SUSTENTEN

LA REFORMA…….133

8. CONCLUSIONES……. 135

9. RECOMENDACIONES…… 140

9.1. PROPUESTA DE REFORMA…….. 141

10. BIBLIOGRAFIA…… 145

11. ANEXOS…… 148

INDICE……..…… 165