



UNIVERSIDAD DEL AZUAY
Facultad de Ciencias Jurídicas
Escuela de Derecho

**“Las Obras Arquitectónicas y de Ingeniería Civil como objeto de protección en el
Régimen Ecuatoriano de Propiedad Intelectual”**

**Trabajo de Investigación previo a la obtención del título de Abogado de la
República del Ecuador**

Autor: Juan Bernardo Medina Zamora
Director: Ab. Juan Carlos Cordero Barzallo

Cuenca, Ecuador
2018

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo, va dedicado mi hermano Andrés y mi enamorada María Augusta que durante todo este tiempo de aprendizaje universitario fueron mis principales amigos y respaldo en todo momento, para mi familia y muy especialmente para mis padres Mónica, Fernando y mi abuela Bertha (†), que con sus sabios consejos, paciencia fueron el pilar fundamental para conseguir este objetivo, ya que, sin su apoyo, comprensión y su inmenso amor, esta meta de culminar esta hermosa carrera no hubiese sido posible.

AGRADECIMIENTO

Mis más sinceros agradecimientos a la Universidad del Azuay y a todos los docentes que forman parte de la Escuela de Derecho, que sus conocimientos y dedicación aportaron para mi aprendizaje, especialmente para el Abogado Juan Carlos Cordero Barzallo, que a pesar de sus múltiples obligaciones y responsabilidades, guío mi camino para culminar con éxito el presente trabajo investigativo, nuevamente quiero nombrar a mis padres y, agradecerles por su profunda comprensión y apoyo brindado, no únicamente para culminar mi carrera y ser profesional, sino por acompañarme durante toda mi vida inculcándome valores, pasión y dedicación para alcanzar todos los objetivos planteados durante toda mi vida, ya que, sin ellos las metas y objetivos, indudablemente no serían fáciles.

INDICE

INTRODUCCION.....	viii
1. PROPIEDAD INTELECTUAL EN GENERAL	1
1.1. Antecedentes	1
1.1.1. Influencia de Inglaterra y terminación de los Monopolios.....	4
1.2. Propiedad Intelectual e Industrial en el Ecuador	7
1.2.1. Normativa Legal Vigente.	8
1.3. Conceptos y Rasgos generales de la Propiedad Intelectual	11
1.3.1. Derechos de Autor	12
1.3.2. Derechos Conexos	12
1.4. Conceptos y Rasgos generales de la Propiedad Industrial.....	13
1.4.1. Patente.	14
1.4.2. Modelos de Utilidad	17
1.4.3. Diferencia entre Propiedad Intelectual y Propiedad Común	23
1.4.4. Diferencia entre Propiedad Intelectual y Propiedad Industrial.....	24
1.5. Conceptos y rasgos generales de la protección de las creaciones intelectuales. .	25
1.5.1. Objeto de Protección de las creaciones Intelectuales	26
1.6. Normativa Internacional y la influencia en el desarrollo de la legislación nacional.....	27
1.6.1. Convenio de Berna.	28
1.6.2. Convenio de Roma	30
1.6.3. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).....	32
1.6.4. Comunidad Andina de Naciones (CAN).....	34
2. DERECHOS DE AUTOR.....	37
2.1. Concepto	37

2.1.1.	Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor.....	37
2.1.2.	Principios del Derecho de Autor.	41
2.2.	Protección de los Derechos de Autor.....	47
2.2.1.	Límites al Derecho de Autor.	48
2.2.2.	Excepciones a los Derechos de Autor.	50
2.2.3.	Licencias obligatorias	50
2.3.	Marco del Estado Constitucional de Derechos.	52
2.4.	Derechos Morales y Derechos Patrimoniales	54
2.4.1.	Derechos Morales	54
2.4.2.	Características del Derecho Moral	57
2.4.3.	Contenido del Derecho Moral	59
2.5.	Derecho de Integridad de la Obra.	61
2.5.1.	Naturaleza Jurídica del derecho de Integridad	63
2.6.	Derechos Patrimoniales	65
2.6.1.	Características del Derecho Patrimonial.....	66
2.6.2.	Contenido del Derecho Patrimonial	67
3.	OBRAS ARQUITECTÓNICAS Y DE INGENIERÍA CIVIL COMO OBJETO DE PROTECCIÓN EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.	74
3.1.	Consideraciones Generales	74
3.2.	Autoría y Titularidad de las Obras.....	75
3.2.1.	Tipos de Titularidad	76
3.2.2.	Obras bajo relación de dependencia y por Encargo	77
3.2.3.	Titularidad de las Obras bajo relación de dependencia y por Encargo	78
3.3.	Diferencia Normativa entre el Código de Ingenios y la Ley de Propiedad Intelectual respecto a las Obras Bajo Relación de Dependencia y por Encargo	79
3.3.1.	Titularidad en las Obras Creadas en el Sector Público.....	81
3.4.	Protección de las Obras Arquitectónicas y Obras de Ingeniería Civil.....	83
3.4.1.	Características en relación a la protección	84

3.4.2.	Diferencias en cuanto a la Protección.....	85
3.5.	Ley del Libre Ejercicio Profesional	86
3.5.1.	Ley del Libre Ejercicio Profesional de la Arquitectura.....	86
3.5.2.	Ley del Libre Ejercicio Profesional de los Ingenieros Civiles	90
3.6.	Análisis comparativo: Ley de Propiedad Intelectual y Código de Ingenios respecto al Derecho Moral de la Integridad de la Obra	92
3.6.1.	En relación al Derecho Moral de la Integridad de la Obra.....	93
3.7.	Vulneración al Derecho Moral con Respecto a la Integridad de las Obras Arquitectónicas y de Ingeniería Civil.....	94
3.8.	Legislación comparada: España, Colombia y Argentina.....	95
3.8.1.	Legislación Española.....	95
3.8.2.	Legislación Colombiana.....	98
3.8.3.	Legislación Argentina.....	100
3.9.	Caso Práctico: Santiago Calatrava frente al Municipio de Bilbao.....	101
3.9.1.	Antecedentes.....	101
3.9.2.	Pretensiones	102
3.9.3.	Sentencia de Primera Instancia.....	103
3.9.4.	Audiencia de Apelación.....	103
3.9.5	Análisis del caso práctico en la Legislación Nacional	106
	Conclusiones	110
	Recomendaciones	113
	Bibliografía	114

RESUMEN

El presente trabajo investigativo versa sobre las Obras Arquitectónicas y de Ingeniería Civil y el ámbito de protección en el régimen ecuatoriano de Propiedad Intelectual, teniendo en consideración como punto de partida la vigencia del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que derogó a la Ley de Propiedad Intelectual. En la nueva normativa se han dado varios cambios sustanciales respecto a las obras antes mencionadas, en relación al derecho moral a la integridad de la obra, ya que, el mismo cuerpo legal permite que terceros modifiquen o alteren las obras en el proceso de creación o con posterioridad a ella, vulnerando y menoscabando los derechos conferidos a los profesionales autores de la Arquitectura y la Ingeniería Civil, rompiendo y desnaturalizando el objetivo y finalidad principal de la Propiedad Intelectual que es promover e incentivar a los autores e inventores dotándoles de protección jurídica que se encuentra reconocida en los Convenios como tratados Internacionales, por lo que es fundamental que se haga efectiva dicha tutela para brindar de seguridad jurídica al patrimonio intelectual de las personas y no se impida o limite el deseo de seguir aportando con sus conocimientos para que la sociedad se desarrolle y progrese

ABSTRACT

The present research dealt with the protection of intellectual property in architectural and civil engineering works under the Ecuadorian regime. The starting point was the validity of the organic code of the social economy of knowledge, creativity and innovation, which repealed the Intellectual Property Law. The new regulations have had several substantial changes in relation to the moral right to integrity at work, as the legal body allowed third parties to modify or change works during the creation process or after it. This action violated and impaired the rights conferred on the professional authors of architecture and civil engineering works.



Translated by
Ing. Paul Arpi

INTRODUCCION

La propiedad Intelectual protege las creaciones intelectuales sobre bienes intangibles, otorgando un cúmulo de facultades y prerrogativas a favor de los autores e inventores, es por ellos que el Estado tiene la obligación de buscar mecanismos de control para evitar que el patrimonio intelectual de las personas sea menoscabo o vulnerado.

Sobre la Propiedad Intelectual existen varias teorías acerca de las primeras formas de protección, según algunos ejemplos de reconocimiento de la creatividad y el trabajo intelectual, podemos encontrar en la antigua Grecia donde los libros eran copiados en forma manuscrita, otros autores consideran que los orígenes se surgen en la antigua Roma, pero sin instruirse como derecho específico del creador, sino más bien, en lo referente a lo material, pues el dueño del pergamino o papiro en el que se plasmaba la obra se consideraba dueño de la creación , pero avanzando en el tiempo podemos decir que en Inglaterra durante el siglo XVI, fue el primer país en crear un sistema de patentes, posteriormente en 1624 se dio el estatuto de Monopolio que fue la primera legislación que de cierta manera otorgó el derecho exclusivo de la invención por un determinado tiempo, sin embargo, fue el estatuto de la Reina Ana aprobado por el parlamento Inglés en 1710 que daba un verdadero reconocimiento legal a los Derechos de Autor, manifestando que el autor es dueño de su obra y otorgándole un cierto tiempo de protección de la misma.

La Propiedad Intelectual tiene como objetivo garantizar y proteger los Derechos de Autor, que se compone de derechos morales y derechos patrimoniales, siendo los primeros aquellos que siguen la personalidad del autor, y el segundo aquel que le permiten al autor explotar su obra para obtener réditos económicos.

Dentro de la Propiedad Intelectual existen varios tipos de obras, entre ellas las de Arquitectura y de Ingeniería Civil, las cuales a lo largo de los años se ha discutido si son o pueden estar dentro de la tutela jurídica de los Derechos de Autor tanto en sus elementos bidimensionales (planos, maquetas, dibujos, etc.) como los elementos tridimensionales (finalización de la obra), desde el punto de vista jurídico si aquellas obras gozan de características de originalidad y están plasmadas en un soporte físico, cumplen completamente con los parámetros necesarios para gozar de protección jurídica por parte de la Propiedad Intelectual.

Nuestro país ha sufrido varios cambios importantes en los últimos años con la vigencia del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación o también conocido como Código de Ingenios que es el nuevo cuerpo legal que regula la Propiedad Intelectual, en el cual se puede apreciar y observar cambios esenciales en cuanto a la protección de las obras señaladas en líneas anteriores, con respecto al derecho moral de la integridad de la obra, debido a que el cuerpo normativo permite y faculta que no se respete el estilo y la esencia del autor, ya que un tercero sin autorización previa puede alterar o modificar la obra ya sea en el proceso de construcción o finalizada la misma.

CAPÍTULO I

PROPIEDAD INTELECTUAL EN GENERAL

1.1. Antecedentes

El hombre es un ser creativo por naturaleza, la historia de la humanidad está llena de creaciones e inventos por parte del ser humano, basta con remitirse a los grandes descubrimientos arqueológicos para entender que la capacidad innata de inventar de los seres humanos, como muestra fehaciente del legado que dejaron las primeras personas en la tierra para la evolución de la sociedad, es la forma como cazaban para subsistir y defenderse de sus enemigos; entonces crearon la lanza que permitía atrapar a sus presas sin la necesidad de estar cerca de ellas; más evidencias se encuentra en la época del Paleolito del cual provienen objetos decorados, esculturas, grabados y pinturas rupestres; existen ejemplos de los más representativos, aquellos hallazgos de pinturas al interior de las Cuevas de Altamira (España), de Lascaux (Francia), así lo manifiesta el Proyecto Salón Hogar Enciclopedia Ilustrada, el cual es citado en el libro de Propiedad Intelectual, el mismo que manifiesta:

“Los estudios hechos en esos lugares han permitido saber que mezclaban los colores, especialmente el rojo, negro y amarillo, con la grasa animal, y los aplicaban en las rocas con los dedos o con toscos pinceles. También sabían pintar por pulverización, soplando a través de un hueso largo o una caña, a manera de tubo (Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, 2014a)

En el país se puede mencionar un gran número de manifestaciones de creaciones y legados que dejaron tanto la cultura Valdivia como la Tolita en el Ecuador. Latinoamérica es un gran exponente del ingenio del hombre, en la época pre Incaica se encuentra un sin número de variedades artísticas y mecanismos que implementaban con el fin de satisfacer sus necesidades, ya sea con estudios propios de astrología, agricultura y medicina.

Avanzando en la historia se puede observar que cada cultura, ha dejado huellas imborrables, los griegos y romanos en el estudio del derecho, que hasta el día de hoy son la base fundamental de las principales leyes de los diferentes países; los mayas, aztecas, incas en la construcción de templos religiosos, sin dejar de lado las pirámides

de Egipto, el gran aporte a la humanidad de la cultura China con sus diversos e innumerables creaciones.

Por lo que, es indispensable remontarse a la antigüedad y conocer a fondo las primeras manifestaciones de creatividad del hombre, ya que desde su inicio los seres humanos han tenido sentido de pertenencia y apropiación de las obras del talento humano, como se manifestó anteriormente en Grecia y Roma se encuentran las primeras muestras de protección a la capacidad creativa.

“... se encuentra que en la antigua Grecia se buscaba la conservación de obras de gran importancia como: la de Esquilo, Sofocles y Euripedes y, en general con las obras de los poetas. En Roma, por su parte, se buscaba la conservación de las obras de los dramaturgos y, en China de los escultores. Esto se evidenció por ejemplo en la famosa obra de Terencio “El Eunuco” que fue vendida e interpretada en dos ocasiones con el objetivo de que su primera venta estuviera como en una sola representación (Bernate Ochoa & García Troncoso, 2011)

En virtud de todas estas manifestaciones del intelecto del hombre surgió la necesidad de protección del patrimonio intelectual, los autores no tenían derecho sobre su obra por lo que empezaron a darse las primeras normas que regulaban la capacidad creativa, en la antigua Grecia en el año 330 a.c, una ley ateniense la cual ordenaba que se depositara en los archivos de la ciudad copias de aquellas obras que eran grandes clásicos, los libros eran copiados en forma manuscrita, por lo que el costo de dichas reproducciones eran demasiado elevados y el número reproducido muy limitado; y únicamente los adinerados de la época tenían acceso, por lo que surgió una necesidad de proteger un interés jurídico específico.

El punto de quiebre que provocó que los Estados buscasen un mecanismo más idóneo para proteger a los autores de sus creaciones, fue la invención de la imprenta por Johannes Gutemberg en 1450, antes todos los libros y manuscritos eran producidos por parte de copistas, quienes por lo general eran monjes o frailes que realizaban duplicados por encargo, por lo general por parte de la iglesia, la misma en aquel entonces tenía un gran poder de decisión tanto en los aspectos políticos, económicos como en los sociales, así lo manifiesta en la Imprenta Renovadora de la comunicación de Manuela Durán, quien es citada en el libro Propiedad Intelectual, el cual indica

“... muchos de estos monjes no sabían leer ni escribir y realizaban su función solamente imitando signos, que en ocasiones no entendían, lo cual era fundamental para reproducir libros prohibidos de medicina y sexo. Las ilustraciones y las letras capitales eran adornos que el propio artista incluía para decorar los diversos ejemplares que elaboraba según su gusto o su propia visión. Cada una de estas reproducciones podía tardar hasta diez años en terminarse” (Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, 2014a)

Con la llegada de la imprenta se dio una gran revolución en todo el mundo facilitando la reproducción y distribución de forma masiva de cualquier texto o palabra impresa, influyendo en la disminución de los precios de producción lo que benefició de manera significativa al público, pues tenían mayor posibilidad de adquirirlos. Antes no ocurría, solo ciertas personas con poder económico tenían ese privilegio; lo cual eventualmente generó dos consecuencias inmediatas, la primera: que la producción cultural masiva y rápida forjó riqueza, por lo que el editor se encarga de toda la infraestructura, maquinaria, taller, que era necesario para una adecuada reproducción, pero posteriormente su inversión tenía sus frutos imprimiendo y vendiendo al público las obras; la segunda consecuencia permitió marcar una diferencia clara entre cual fue la obra original y sus copias.

En este sentido era lógico que una producción de una obra implicaba una inversión por parte del impresor o editor, por lo que era necesario buscar un mecanismo legal que garantizara un beneficio, a esto se lo llamó “Privilegio” que consistía en lo siguiente:

“...una serie de regalías que permitían a los impresores y distribuidores una rápida recuperación de los gastos ocasionados por la impresión de los libros. De esta forma los privilegios se concedían al impresor-librero, no directamente al autor, así y en un sentido estricto no existía propiedad intelectual ya que el autor sigue en un plano secundario y continuaba negándosele, si bien es cierto no sus derechos morales, como el de autoría, sí sus derechos patrimoniales de reproducción de la obra.” (Ruiz S. F., 2017)

Se puede decir que los privilegios más antiguos de impresión datan entre los años 1469 a 1480, así lo manifiesta el Doctor Horacio Fernández Delpech en su obra Manual de los Derechos de Autor:

“Los privilegios más antiguos se encuentran en la República de Venecia en 1469, como un derecho de explotación exclusivo a Giovanni de Spira, quien había introducido la imprenta en Venecia para publicar las cartas de Cicerón y Plinio” (Fernández Delpech, 2011)

Lo que se otorgaba era una clara protección al editor mas no al autor, lo cual se multiplicó por toda Europa, por el año 1500 por ejemplo, Venecia contaba con 400 empresas impresoras, esto generó un abuso de los propietarios de las imprentas y un control político- económico por parte del Estado y la Iglesia, ellos establecían las condiciones y en caso de oposición las sanciones eran graves, hasta el punto de censurarlos, lo que trajo como consecuencia un monopolio de poder el cual crea riquezas a pocos y restringía el acceso a las obras a la gente de escasos recursos.

En España, por ejemplo, para realizar cualquier publicación se requería de un privilegio, cuya obtención demandaba tramitaciones burocráticas, así lo expone el libro Colección de Propiedad Intelectual:

“... recién después de haberse hecho la censura y enmendado el manuscrito se enviaba a la imprenta; una vez impreso, el libro se remitía al tribunal correspondiente para que se hiciera la comprobación con el manuscrito original, el cual se destinaba al archivo” (Ruipérez-Azcárate, 2012)

Lo que hacía urgente una nueva normativa legal, la cual garantice y proteja al autor, quien tenía únicamente un reconocimiento social, así como además la eliminación de los monopolios que impedían de cierta manera que los grandes sabios y las personas en general dejen de crear o inventar, por miedo a no ser reconocidos.

1.1.1. Influencia de Inglaterra y terminación de los Monopolios.

A raíz de la influencia de la iglesia que imponía sus condiciones, el surgimiento de la imprenta trajo como consecuencia los monopolios de poder por parte de los editores o impresores y, que, el autor carecía de cualquier derecho sobre su obra, era eminente la creación de una norma jurídica que proteja al autor y su patrimonio intelectual. Así en

el año de 1710 en Inglaterra entró en vigencia el Estatuto de la Reina Ana (Statute of Anne), conocido como la primera norma que reconoce los Derechos de Autor.

Dicho Estatuto se caracterizaba por lo siguiente:

“...este Estatuto no reconocía a los autores facultades morales sino tan sólo patrimoniales, Igualmente, el Estatuto destaca por su brevedad y sencillez, señalando en su preámbulo la necesidad de evitar que los impresores libreros se acojan a la libertad de imprimir y publicar libros o escritos sin el consentimiento de los autores copropietarios de los mismos” (Ruiz S. F., 2017)

Para lograr que los autores gocen de protección fue un camino largo y difícil, los impresores que gozaban de los privilegios se oponían rotundamente, por que lógicamente no iban a tener control sobre la obra y sus ganancias disminuirían.

Previo a la vigencia del Estatuto de la Reina Ana, las tensiones entre los impresores incrementaron, así “Stationers Company” el gremio encargado de representar a los impresores había conseguido obtener los “Privilegios” con varias renovaciones desde 1557 hasta 1694, pero a partir de mencionado año hasta 1710 no existía ninguna norma legal que regulara esta situación, por lo que el gremio de impresores solicitaba y planteaba que existiera libertad de impresión sin restricciones, pero el parlamento Inglés no dio paso a su petición y ahí nació el Estatuto de la Reina Ana, así en el mencionado documento se establecieron entre otras normas lo siguiente: “...la protección por un período de 28 años, dividido en dos períodos de 14 años, lo que daba oportunidad al autor de cambiar de editor, una vez terminado un período. De igual forma, para impedir que las imprentas se negaran a registrar los títulos de personas que no estuvieran afiliadas a la Asociación, se estableció una disposición que habilitaba otro sistema de registro que consistía en que cuando el secretario de la Asociación se negare al registro, éste se conseguía mediante la publicación de la notificación del *Copyright* reivindicado en el *London Gazette*.” (Ruiz S. F., 2017)

En definitiva, el Estatuto de la Reina Ana fue el inicio del fin de la época de “Privilegios” y de los monopolios de poder por parte de los impresores, de los Estados y la Iglesia Católica, posteriormente con el antecedente de la primera norma a favor de los Derechos de Autor, diferentes países tomaron la posta.

Es el caso de Francia, que con la revolución francesa se dieron varios cambios sustanciales que fueron base importante para promover y proteger derechos, entre otros, a los autores; teniendo como punto de partida la publicación del decreto de 1791 del 13 de enero, donde por primera vez se reconocieron los derechos de representación del autor, más específicamente sobre obras dramáticas, el objetivo principal del mencionado decreto era la comunicación al público de la obra, otorgando al autor la facultad que toda representación debía ser autorizada por escrito y con previo consentimiento, además mencionaba que después de cinco años de la muerte del autor, la obra pasaba a dominio público, a raíz de lo manifestado en la Asamblea Constituyente posterior a la Revolución Francesa en la cual se recuerda la célebre frase de Le Chapelier al calificar a los Derechos de Autor como "... La más sagrada, la más personal de las propiedades". (Valdés et al., 2010)

En relación al decreto de 1793 del 19 de julio, otorgaba seguridad jurídica a los autores, en cuanto a la protección que gozaban, para que cualquier impresión de la obra no se considere como propiedad pública, esta facultad se consideraba que duraba toda la vida del autor y posteriormente para sus herederos, según Lakal manifiesta que el mencionado Decreto en síntesis indica y habla de lo siguiente: "...los derechos de propiedad de los autores para evitar que, al imprimirse, las producciones de un escritor pudieran considerarse como propiedad pública", quedando sobreentendido: mientras viva el autor y para sus herederos." (UNESCO, 1990)

A partir del reconocimiento del derecho de autor surgen dos corrientes:

El copyright de la concepción jurídica anglosajona de orientación netamente comercial, en la cual se manifestaba un derecho de exclusividad; es decir, el autor decide qué hacer con su obra, esta corriente es utilizada por los países de tradición jurídica basada en el common law, ahora bien, para tener claro esta corriente es necesario establecer ¿Qué es o a qué se refiere el copyright?

"Literalmente significa derecho de copia. En principio debe proteger los derechos y las regalías obtenidas por el autor de una obra literaria, artística o musical" (Casado, 2005)

En relación a esta corriente, se puede manifestar que nació a partir de la vigencia del Estatuto de la Reina Anna; en líneas generales el término Copyright, es propio de las

legislaciones de los países anglosajones, y principalmente hace referencia que el contenido patrimonial o económico tiene más relevancia e importancia que el contenido moral, cabe destacar que el régimen de protección que esta figura concede es sobre creaciones intelectuales que deben estar necesariamente materializadas un soporte físico, y de esa forma se otorga a los titulares derechos subjetivos específicos.

La escuela romana-germánica del Droit d auteur, de orientación individualista en la cual se daba un mayor énfasis a los derechos morales, como la paternidad sobre su obra, es decir, que el resultado de su esfuerzo, ingenio, creatividad daban paso a un derecho natural. La corriente romanista o también llamada continental, como bien se manifestó en líneas anteriores, tiene un enfoque más personal, partiendo de que el patrimonio intelectual del hombre es punto clave para fomentar el desarrollo de las sociedades, y que, el derecho debe tener como único fin proteger a los autores en el ámbito patrimonial, pero dando mayor importancia y amparo jurídico a los derechos morales. Así lo manifiesta el doctor Salvador Francisco Medrano Ruiz:

“para la tradición romanista el acto de la creación artística y cultural encarna uno de los valores primordiales de la vida en sociedad, el derecho no hace más que proteger y estimular esta actividad dándole una cobertura jurídica que proteja no sólo el aspecto patrimonial del creador sino, también, su aspecto personal, aquel que se establece por la relación de autor y su obra; tales derechos denominados morales, son perpetuos, a diferencia de los patrimoniales que tienen un plazo de vencimiento, y se refieren a la dignidad y honorabilidad del autor.” (Ruiz S. F., 2017)

Posteriormente se dio paso a convenios, acuerdos y tratados internacionales, como son los de la OMPI, BERNA, ROMA, que fueron los pilares fundamentales que dieron el punto de partida, para tener, un sistema de Propiedad Intelectual acorde a la realidad, con nuevas regulaciones, doctrinas y jurisprudencia, que técnicamente se basan en los ya nombrados tratados y convenios.

1.2. Propiedad Intelectual e Industrial en el Ecuador

Es preciso conocer y analizar antes el cuerpo legal que regula y establece las distintas clasificaciones como son: la Propiedad Intelectual e Industrial en el Ecuador.

1.2.1. Normativa Legal Vigente.

1.2.1.1. Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad y la Innovación

La Ley de Propiedad Intelectual que fue promulgada en el Registro Oficial 320 el 19 de mayo de 1998, era hasta finales del año 2016 el cuerpo legal encargado de regular y proteger a la Propiedad Intelectual, fue derogada con la entrada en vigencia del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad y la Innovación, más conocido como el Código de Ingenios, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 899 de 09 de diciembre del 2016. El cuerpo normativo contiene nuevas reformas en lo relacionado a la Ley del Régimen Tributario Interno; la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; la Ley Orgánica de Educación Superior; la Ley Orgánica de Servicio Público; y el Código Orgánico Monetario y Financiero.

El Código de Ingenios tiene como objetivo principal buscar el equilibrio justo entre todos los actores relacionados con el mundo de la creatividad; es decir, entre el autor, inventor, operadores económicos que invierten en sus signos distintivos y la sociedad, esta visión de la nueva normativa se basa en la protección de los derechos de las personas y naturaleza, pretendiendo erradicar el monopolio intelectual, buscando que se aproveche de mejor manera el conocimiento, incentivando mediante diferentes políticas económicas a favor del desarrollo de la capacidad intelectual.

La normativa legal vigente contiene cuatro libros, en los cuales se detalla la protección, límites, financiamiento, procedimientos administrativos y judiciales de todas las áreas dentro de la economía social de los conocimientos, creatividad e innovación, así como las entidades de control y los organismos encargados de tutelar la correcta aplicación de las disposiciones establecidas en el Código.

Los motivos principales que impulsaron a la creación de la normativa antes indicada fue la escasa y casi nula inversión en el conocimiento, la poca participación en la generación de innovación por parte de las empresas ecuatorianas, lo que ocasiona que el Ecuador en mayor parte sea dependiente en el campo tecnológico y del conocimiento por los países desarrollados.

Otro aspecto importante que cabe indicar es la presencia de la Ley de Propiedad Intelectual por más de 20 años, que era el cuerpo legal encargado de normar y regularizar la Propiedad Intelectual en el Ecuador. La citada ley tenía un sistema privatizador del conocimiento en el cual se beneficiaban determinados grupos de poder y monopolio de empresas transnacionales, lo que impedía la posibilidad de innovar y crear, generando como efecto la poca inversión extranjera, por todo lo expuesto el Código de Ingenios lo que busca es la democratización y el acceso a los beneficios del conocimiento.

Es importante manifestar que el Código de Ingenios, fue creado para cumplir con lo establecido por la Carta Magna y el Pal Nacional del Buen Vivir, por lo que era indispensable una estructura idónea, capaz que permita establecer parámetros y directrices, para alcanzar los objetivos y fines planteados

1.2.1.2. Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI)

Antes de la creación del IEPI diferentes organismos estatales tenían competencia sobre temas relacionados a la Propiedad Intelectual, por ejemplo, el Registro de Derechos de Autor funcionaba en el Ministerio de Educación, en cuanto a marcas y patentes la potestad estaba en manos del Ministerio de Industrias y por último las obtenciones vegetales se manejaba desde el Ministerio de Agricultura, debido a esto los procedimientos, trámites y la organización era precaria. El objetivo principal del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual es garantizar los derechos del trabajo inmaterial de las personas, sus creaciones, obras e invenciones, al igual que el cumplimiento de las normas establecidas en la ley, los tratados y convenios internacionales, que han sido el pilar fundamental para alcanzar un ordenamiento jurídico acorde a las necesidades sociales, económicas y políticas del país, para que tanto ecuatorianos como extranjeros tengan la seguridad jurídica que su patrimonio intelectual está protegido, ya que de no ser así, los autores, inventores, perderían el interés por aportar a la sociedad con sus conocimientos, lo cual ocasionaría retroceso al desarrollo y crecimiento del país, por lo tanto los organismos de control y la protección que brindan es de suma importancia.

“El IEPI es una Institución revolucionaria que promueve a la propiedad intelectual en el Ecuador, como una herramienta para alcanzar el “sumak kawsay o buen vivir”, a través de la democratización del conocimiento y de la puesta al servicio de la sociedad

de los avances tecnológicos y científicos de la humanidad, precautelando la soberanía nacional y los derechos de los ciudadanos y ciudadanas” (Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, 2017)

Es importante detallar, a breves rasgos que el Reglamento al Código de Ingenios, para establecer los organismos de control y regulación encargados de proteger las creaciones intelectuales

Reglamento al Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación

El reglamento al Código de Ingenios, fue publicado en Registro Oficial Suplemento 9 de 07 de junio de 2017 mediante Decreto Ejecutivo 1435, con el objetivo principal de armonizar y que exista una correcta aplicación de las normas, políticas, procesos, instituciones, entidades y todas aquellas personas que participen de forma directa o indirecta de la economía social de los conocimientos, creatividad e innovación; es importante destacar que para alcanzar estos fines, es necesario que existan organismos y entidades de control y protección, para que el patrimonio intelectual de las personas goce de tutela jurídica, por lo tanto como se encontraba establecido en el Reglamento al Código de Ingenios, el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (I.E.P.I), mediante el Decreto 356 del 3 de abril de 2018 se transforma en el Servicio Nacional Derechos Intelectuales (SENADI) que tiene el rango de Secretaría General, misma que está adscrita a la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, siendo en adelante el organismo encargado y competente de proteger los conocimientos y goza de autonomía financiera, operativa y administrativa, conforme a lo indicado el Decreto antes citado, manifiesta lo siguiente:

“Artículo 1.- De la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales. - Créase el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI), como un organismo técnico de derecho público con rango de Subsecretaría General, adscrito a la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, con personería jurídica propia, dotado de autonomía administrativa, operativa y financiera, con sede en la ciudad de Quito.” (Función Ejecutiva, 2018)

De igual manera el Artículo 2 del Decreto antes mencionado, señala que el SENADI, es la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, ya que tendrá

la facultad de regular, gestionar y controlar todas las normas dispuestas en el Código de Ingenios, además de garantizar, proteger y hacer efectivos todos los derechos correspondientes de la capacidad intelectual de las personas.

“Artículo 2.- Objeto. - El SENADI es la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales a efectos de las normas previstas en el Código Orgánico de la Economía, Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación y demás disposiciones del ordenamiento jurídico, que ejerce las facultades de regulación, gestión y control de los derechos intelectuales.

Tiene a su cargo la prestación de los servicios de adquisición y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, así como la protección de los conocimientos tradicionales.” (Función Ejecutiva, 2018)

1.3. Conceptos y Rasgos generales de la Propiedad Intelectual

Para entender y analizar a la Propiedad Intelectual es importante remitirnos al Código Civil ecuatoriano que define a la propiedad, y la protección que se otorga al autor de una obra proveniente de su intelecto, y aquellas se regirán a las leyes especiales, en este caso nos referimos al Código de Ingenios que es el cuerpo legal normalizador y regularizador en nuestro sistema jurídico.

“Art. 599.- El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad” (CONGRESO NACIONAL, 2005)

El mismo cuerpo legal manifiesta en su Artículo 601:

“Art. 601.- Las producciones del talento o del ingenio son propiedad de sus autores. Esta propiedad se regirá por leyes especiales.” (CONGRESO NACIONAL, 2005)

El profesor Horacio Fernández Delpech define de la siguiente manera a la Propiedad Intelectual:

“Se puede definir a la Propiedad Intelectual como el conjunto de normas que regulan los derechos tanto patrimoniales como morales que tienen los autores, inventores y

otros titulares de derechos sobre las producciones fruto de su intelecto.” (Fernández Delpech, 2011)

La Propiedad Intelectual en el derecho positivo ecuatoriano se divide en tres categorías, Derechos de Autor y Derechos Conexos, Propiedad Industrial y Obtenciones Vegetales así lo manifiesta el Código de Ingenios en el Artículo 89:

“Artículo 89.- Tipología de la propiedad intelectual. - Los derechos de propiedad intelectual comprenden principalmente a los Derechos de Autor y derechos conexos, la propiedad industrial y las obtenciones vegetales.” (Asamblea Nacional, 2016)

1.3.1. Derechos de Autor

Los Derechos de Autor son aquellos que protegen las creaciones del intelecto humano, respecto a las obras artísticas, literarias o científicas, otorgándole al autor tanto derechos morales como patrimoniales, siendo los primeros aquellos que nacen de la relación y esfuerzo del autor, reflejando en la obra su personalidad; y los segundos aquellos que le permiten obtener réditos económicos por la explotación de la obra.

Al respecto Francisco Bernate y Mariana García sostienen que los Derechos de Autor son:

“El derecho exclusivo, radicado en la persona y fundado en el hecho de la creación espiritual, determinar si el resultado de esa actividad creadora ha de ser comunicado a otros, de qué modo y para qué fines habrá de hacerse accesible, y en particular, si ha de ser objeto de la explotación comercial y en qué forma haya de ser utilizado para tal efecto” (Bernate Ochoa & García Troncoso, 2011)

1.3.2. Derechos Conexos

Los Derechos conexos son aquellos que están arraigados necesariamente a los Derechos Autor, dependen de estos para su existencia. También se puede añadir que estos derechos son aquellos que brindan protección a quien necesariamente no es el autor, pero contribuyeron con su ingenio o destreza para la finalización de la obra.

Laura Casado al respecto sostiene:

“Se llaman de esta forma por su conexión con el ejercicio del derecho de autor y no por su naturaleza. Son institutos que regulan bienes inmateriales con contenido económico o que pueden ser apropiados por terceros, de lo cual se deriva la necesidad de su tutela.

También se denominan derechos vecinos, derechos emparentados o bien, derechos afines.” (Casado, 2005)

“Artículo 221.- De la protección de los derechos conexos. - La protección de los derechos conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor, ni podrá interpretarse en menoscabo de esa protección. En caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor.” (Asamblea Nacional, 2016)

1.4. Conceptos y Rasgos generales de la Propiedad Industrial

La Propiedad Industrial protege los inventos y todas aquellas características que en el mercado hacen único a un producto, es por ello que nace de la necesidad de proteger todo tipo invento, servicios, diseños y signos u otros elementos dentro del ámbito comercial, industrial o de mercado, para así evitar vulneraciones tanto a personas naturales como jurídicas. Es importante también señalar en este punto el Derecho de prioridad que se encuentra consagrado en el artículo 263¹ del Código de Ingenios, que manifiesta en síntesis que las solicitudes efectuadas por primera vez para la concesión de patente de invención o modelos de utilidad, o de registro de diseño industrial o marca que sea presentado cumpliendo todos los requisitos señalados en la Ley, ante autoridad competente ya sea nacional, regional o internacional que el Ecuador esté suscrito o vinculado por un tratado que permita el Derecho de Prioridad , se le otorgará al solicitante o a su derechohabiente la facultad de prioridad en el Ecuador para solicitar una patente o un registro en relación a la misma materia.

¹ Artículo 263.- Del derecho de prioridad.- La primera solicitud de concesión de patente de invención o de modelo de utilidad, o de registro de diseño industrial o de marca, válidamente presentada ante una autoridad nacional, regional o internacional con la cual el Ecuador estuviese vinculado por algún tratado que establezca un derecho de prioridad análogo al que establece el presente Capítulo, conferirá al solicitante o a su derechohabiente un derecho de prioridad para solicitar en el Ecuador una patente o un registro respecto de la misma materia. El alcance y los efectos del derecho de prioridad serán los previstos en el Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial.

“... la Propiedad Industrial es una moderna forma de ser, especie de la propiedad inmaterial que pertenece al derecho industrial y, por tanto, está dentro del derecho económico. Se caracteriza porque su contenido está compuesto de bienes intangibles de marcada importancia en el mundo económico” (Ballesteros & Casas, 1973)

El primer Convenio Internacional que tomó en consideración y abarcó la problemática de la protección a los inventores fue en Convenio de Paris de 1883 que protege la Propiedad Industrial a través de patentes, marcas y diseños industriales.

El artículo 1 numeral 3 de la Convención de Paris define Propiedad Industrial de la siguiente manera:

“... 3) La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas; y a todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas.” (Organización Mundial de la Propiedad Propiedad Intelectual, 1883)

La Propiedad Industrial es de suma importancia actualmente, en el mundo globalizado y competitivo que vivimos, las empresas y las industrias buscan innovar día a día, y esto a su vez genera una gran inversión en investigación, uno de los factores más importantes para el avance de la sociedad es el desarrollo en el campo tecnológico, el cual satisface necesidades y facilita la vida de las personas, por lo que es necesario e importante un régimen de protección, y ahí es donde aparece la Propiedad Industrial como mecanismo de tutela y regulación jurídica.

1.4.1. Patente.

“Por regla general, patente es el derecho de exclusividad a explotar una invención por el tiempo señalado en una legislación. Formalmente la patente se concreta en el título otorgado por un Estado a un particular, por el cual se le otorga el monopolio sobre el bien inmaterial (invención)” (Villacreses, 2007)

El doctor Guillermo Cabanellas define a la invención de la siguiente manera:

“... es una tecnología o conocimiento técnico, novedosa, que haya entrañado una actividad inventiva y que sea susceptible de aplicación industrial” (Cabanellas, 2001)

Para que pueda darse la patente existen requisitos indispensables que conviene concurrir, como son la novedad, nivel inventivo y la aplicación industrial, requisitos que deben ser analizados desde un enfoque jurídico.

El artículo 267 del Código de Ingenios indica los requisitos y la materia que es objeto de protección:

“Artículo 267.- De la materia protegible. - Se otorgará patente para toda invención, sea de producto o de procedimiento, en todos los campos de la tecnología, siempre que sea nueva, tenga nivel inventivo y sea susceptible de aplicación industrial.

No se considera materia protegible a los conocimientos tradicionales” (Asamblea Nacional, 2016)

“Novedad: Las invenciones se consideran nuevas cuando no estén comprendidas dentro del estado de la técnica, es decir, cuando la sustancia de lo reivindicado por una solicitud, no haya sido accesible al público por cualquier medio (solicitud anterior, artículos, estudios, etc.).” (Villacreses, 2007)

Nivel inventivo: “Existe nivel inventivo en el caso de que, para una persona normalmente versada en la materia, la invención no resulte evidente” (Villacreses, 2007)

El Artículo 18 de la Decisión 486 en relación al nivel inventivo, manifiesta:

“Artículo 18.- Se considerará que una invención tiene nivel inventivo, si para una persona del oficio normalmente versada en la materia técnica correspondiente, esa invención no hubiese resultado obvia ni se hubiese derivado de manera evidente del estado de la técnica.” (Comunidad Andina de Naciones, 2000)

Aplicación Industrial: “El producto o procedimiento para que puede tener aplicación industrial debe ser el resultado de la actividad del hombre con incidencia en la naturaleza y materia, lo cual implica que la invención tenga la capacidad de ser

utilizada materialmente, es decir, que pueda ser producida o fabricada en cualquier actividad económica” (Villacreses, 2007)

Este requisito es importante, pues, permite y justifica la distinción de las patentes de las obras científicas, artísticas y literarias que su protección corresponde a los Derechos de Autor.

Es importante señalar que existen ciertas creaciones intelectuales que no se consideran inventos, por no cumplir con algunos de los requisitos, al respecto el Doctor Agustín Grijalva manifiesta lo siguiente:

“Hay una serie de esfuerzos intelectuales creativos u objetos que no se consideran invenciones, por cuanto no reúnen con los requisitos de novedad, nivel inventivo y aplicación industrial. Son las denominadas creaciones no inventivas” (Grijalva, 2017)

El Código de Ingenios en el Artículo 268² enumera expresamente que no se considera invenciones, como por ejemplo los principios, teorías científicas y los métodos matemáticos, el software o el soporte lógico como tal, en general lo que se encuentra en la naturaleza y todo aquello que pueda resultar de la misma. Es importante manifestar e indicar que existen excepciones que no permiten patentar determinados inventos, como lo manifiesta el artículo 273³ del Código de Ingenios que establece las

²Código de Ingenios: Artículo 268.- No se consideran invenciones. - No se considerarán invenciones: 1. Los descubrimientos, los principios y teorías científicas y los métodos matemáticos; 2. El todo o parte de seres vivos tal como se encuentran en la naturaleza, los procesos biológicos naturales, el material biológico existente en la naturaleza, o aquél que pueda ser aislado, inclusive genes, proteínas, genoma o germoplasma de cualquier ser vivo; 3. Una nueva forma de una sustancia, incluyendo sales, esteres, éteres, complejos, combinaciones y otros derivados; 4. Los polimorfos, metabolitos, formas puras, tamaño de partículas e isómeros; 5. Los usos y cualquier propiedad nueva o uso nuevo de una sustancia conocida o utilización de un procedimiento o de una máquina o aparato conocidos; 6. Los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad, como tales; 7. Las obras literarias y artísticas o cualquier otra protegida por el derecho de autor; 8. Los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, juegos o actividades económico-comerciales; 9. El software o el soporte lógico, como tal; y, 10. Las formas de presentar información.”

³ Código de Ingenios: Artículo 273.- Invenciones no patentables: No será patentable lo siguiente: 1. Las invenciones cuya explotación comercial deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moralidad, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, evitar daños graves al medio ambiente o ecosistema. A estos efectos, no se considerará contraria al orden público o a la moral la explotación comercial de una invención, por la sola existencia de una disposición legal o administrativa que prohíba o que regule dicha explotación; 2. Los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales; 3. Las plantas y los animales, así como los procedimientos esencialmente biológicos para obtención de plantas o animales que no sean procedimientos no-biológicos o microbiológicos; 4. El producto de los polimorfos, metabolitos, formas puras, tamaño de partículas e isómeros que no hayan sido investigados en el Ecuador; y, 5. El producto de los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad que no hayan sido investigados en el Ecuador. Para efectos de lo establecido en el numeral 1, no serán patentables, entre otros: a. Los procedimientos de clonación de seres humanos; b. El cuerpo humano y su identidad genética; c. La utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales; y, d. Los procedimientos para la

invenciones que no son susceptibles de patentar, ya que, a pesar que cumplen con todos los requisitos por asuntos relacionados estrictamente al orden público y a la moral, no son objeto de protección, esta prerrogativa tiene sustento en el equilibrio que debe existir entre el interés público y privado, por lo que, es indispensable establecer límites para que exista seguridad jurídica a los particulares

1.4.2. Modelos de Utilidad

Esta figura fue creada con el objetivo de proteger aquellos inventos, que, a pesar de tener esa calidad, no cumplen con los requisitos establecidos, esta premisa permite reflexionar que la protección que gozan los modelos de utilidad tiene un fin práctico; es decir, se busca otorgar seguridad jurídica a las mejoras técnicas que se originen de productos que se encuentren dentro del estado de la técnica

El doctor Francisco Villacreses en su libro de Propiedad Industrial cita al catedrático Mario Varea Sanz, quien nos da la definición de modelo de utilidad:

“...entendemos como modelo de utilidad aquella modalidad de creación industrial, de menor exigencia inventiva que las invenciones patentables, que tienen por objeto soluciones a problemas técnicos relativos al empleo o fabricación de un objeto, plasmadas e instrumentadas a través de su forma, especialmente definida” (Pág.60) (Villacreses, 2007)

El Código de Ingenios en los artículos 321⁴ y 322⁵ respectivamente, establece la materia protegible y no protegible de los modelos de utilidad.

modificación de la identidad genética de animales cuando les causen sufrimiento sin que se obtenga ningún beneficio médico sustancial para el ser humano o los animales.”

⁴ “Código de Ingenios: Artículo 321.- Materia protegible bajo modelo de utilidad. - Se concederá patente de modelo de utilidad a toda nueva forma, configuración o disposición de elementos de algún artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto o de alguna de sus partes, que permita un mejor o diferente funcionamiento, utilización o fabricación del objeto que lo incorpora o que le proporcione alguna utilidad, ventaja o efecto técnico que antes no tenía.”

⁵ “Código de Ingenios: Artículo 322.- Materia no protegible bajo modelo de utilidad. - Los procedimientos no podrán patentarse como modelos de utilidad ni tampoco las materias excluidas de protección como patentes de invención. Tampoco se considerarán modelos de utilidad, las esculturas, obras de arquitectura, pinturas, grabados, estampados o cualquier otro objeto de carácter puramente estético.”

1.4.2.1. Diseños Industriales

Los diseños industriales y su protección van dirigidos y relacionados a cuestiones económicas ya que además de la marca, es importante como se muestra el producto al público, por lo que tanto presentación como la imagen define y establece la diferencia entre los competidores, tal cual lo indica el Doctor Francisco Villacreses Real al manifestar que: “...la comercialización de productos idénticos o similares provenientes de orígenes empresariales diferentes, es diferenciada por el consumidor en el mercado en función de ciertos elementos identificativos (marca-forma del producto) que le permiten ejercer sus Derechos constitucionales a la libertad de elección” (Villacreses, 2007)

El Doctor Francisco Villacreses en su libro Propiedad Industrial cita al catedrático español Hermegildo Baylos Corroza quien tiene el siguiente concepto de Diseño Industrial:

“Estas son concepciones relativas a la apariencia de los productos que, sin modificar sus cualidades propias desde el punto de vista de la utilidad que prestan, contribuyen, sin embargo, a darles un aspecto más agradable y atrayente, mediante la inscripción en ellos de trazos, gráficos, líneas, figuras, etc.” (Villacreses, 2007)

El Código de Ingenios manifiesta cuándo se considera diseño industrial y cuándo es objeto de protección:

“Artículo 345.- Materia protegible. - Se considerará como diseño industrial la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto.” (Asamblea Nacional, 2016)

1.4.2.2. Los Esquemas de Trazado de Circuitos Integrados.

En los países llamados de primera línea o industrializados es donde tiene mayor envergadura la protección que gozan los esquemas de trazado, debido al auge de la tecnología materializada en productos electrónicos, son los que mayor daño sufren.

“Los esquemas de circuito de trazado integrados: son otro tipo de obras digitales. El circuito de trazado es un dispositivo en el que ciertos elementos con funciones

eléctricas, como transistores, resistencias, condensadores, diodos, etc., están montados en un sustrato común como silicón puro. Estos componentes están conectados de manera que el circuito integrado puede controlar la corriente eléctrica y, de esta manera, rectificarla, ampliarla, etc. De acuerdo con la función que vayan a ejecutar necesitan un orden y una disposición especial, es decir, se debe realizar un plan o diseño de los elementos que componen el circuito integrado, el cual conforma el esquema de trazado de circuitos integrados” (Díaz, Martínez Devia , & Yáñez Otálora, 2017)

Las nuevas incorporaciones de la Decisión 486 se orientan a la figura de los Esquemas de Trazado de Circuitos Integrados dentro de su ámbito de protección, con lo cual los países miembros de la comunidad andina pretenden brindar seguridad jurídica

“Artículo 86.- A efectos del presente Título se entenderá por:

a) circuito integrado: un producto, en su forma final o intermedia, cuyos elementos, de los cuales al menos uno es un elemento activo y alguna o todas las interconexiones, forman parte integrante del cuerpo o de la superficie de una pieza de material, y que esté destinado a realizar una función electrónica;

b) esquema de trazado: la disposición tridimensional, expresada en cualquier forma, de los elementos, siendo al menos uno de éstos activo, e interconexiones de un circuito integrado, así como esa disposición tridimensional preparada para un circuito integrado destinado a ser fabricado.” (Comunidad Andina de Naciones, 2000)

1.4.2.3. Signos Distintivos

La Propiedad Industrial también abarca a los signos distintivos, que se les puede considerar como el bien intangible más valioso de un local, establecimiento o negocio debido a que a través de ellos, el público en general puede diferenciar la clase de los productos y servicios que se encuentran en el ámbito comercial, por lo tanto, se les puede definir como:

“Los signos distintivos son todos aquéllos que se utilizan en la industria o en el comercio para diferenciar un producto, servicio o establecimiento de otros de su misma especie, clase o actividad en el mercado”(Dirección Divisional de Marcas, 2015)

1.4.2.3.1. Marcas

Las marcas ocupan un lugar importante dentro de los bienes inmateriales, ya que poseen un lugar específico como manifestaciones de la personalidad y no únicamente como instrumentos de competencia, es decir, que el titular de una marca con relación al consumidor, debe fortalecer en la mente una imagen positiva del signo, asegurándose mayores beneficios y ventajas de obtener réditos y oportunidades de consolidarse en el mercado, debido a que el público inmediatamente relacionará la marca con las características del producto o servicio como el signo, reputación, precio, calidad, buen nombre y lógicamente se inclinará hacia ese bando.

El doctor y jurista Eli Salis define a la marca de la siguiente manera:

“Marca como todo signo o medio que sirve para distinguir en el mercado los productos o servicios de una persona física o jurídica de la otra”(Schmitz Vaccaro, 2012)

Al respecto el artículo 359⁶ del Código de Ingenios determina como marca cualquier signo que permita distinguir o diferenciar productos o servicios en un mercado determinado, además manifiesta que las marcas se podrán registrar como signos siempre que contengan y estén bajo una representación gráfica.

Las funciones de las marcas dentro del mercado son muy importantes, ya que al momento que un ordenamiento jurídico otorga el monopolio de una marca cuando esta es registrada, permite y estimula el desarrollo de la competencia, ya que de esa manera bajo el principio de libertad de elección del consumidor, puede preferir una marca sobre la otra, dependiendo como el titular haya proyectado en la mente de las personas las ventajas o beneficios, de no ser así, supongamos que un mismo signo deriva de orígenes diferentes para identificar los mismos productos o servicios, se estaría generando un caos, ya que el consumidor no tendría suficientes ofertas para escoger en el mercado.

6 “Código de Ingenios: Artículo 359.- Registro de marca. - Se entenderá por marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos que sean susceptibles de representación gráfica. La naturaleza del producto o servicio al cual se ha de aplicar una marca en ningún caso será obstáculo para su registro...”

1.4.2.3.2. Nombres Comerciales

El rol fundamental de los nombres comerciales es brindar protección a la actividad económica que una compañía o persona natural desempeñan, ya que el nombre comercial constituye un verdadero captador de clientes, debido a que es el signo distintivo del comerciante o empresa en el mercado, por lo tanto, se considera y convierte en un valor netamente económico.

“Nombres comerciales, lato sensu, son los adoptados por los comerciantes (personas de existencia visible o sociedades) para distinguir el conjunto de sus negocios o el local donde trabajan. Son nombres comerciales las firmas o razones sociales bajo las cuales se efectúan actos de comercio y las muestras o enseñas que identifican el local o locales donde el comerciante negocia” (Ballesteros & Casas, 1973)

El Código de Ingenios en el artículo 415⁷ define a los nombres comerciales como aquello signos que sirven para distinguir a una persona o establecimiento de otros que realizan la misma actividad dentro del mercado.

1.4.2.3.3. Lemas Comerciales:

Los lemas comerciales son dependientes de las marcas, es decir, necesitan de la marca para su existencia, para la solicitud y registro de signos de esta índole es necesario detallar a la marca que va escoltar.

“Los lemas comerciales se refieren a frases, leyendas o palabras que usan conjuntamente con la marca, por ejemplo “BANCO DEL PACIFICO” El banco, banco” (Villacreses, 2007)

El código de Ingenios define como:

⁷ “Código de Ingenios: Artículo 415.- Definición. - Se entenderá por nombre comercial cualquier signo que sea apto para identificar a una persona o establecimiento mercantil en el ejercicio de su actividad económica y distinguirla de las demás que desarrollan actividades idénticas o similares. Una persona o establecimiento mercantil podrá tener más de un nombre comercial. Pueden constituir nombre comercial, entre otros, una denominación social, razón social u otra designación inscrita en un registro de personas o sociedades mercantiles. Los nombres comerciales son independientes de las denominaciones o razones sociales de las personas jurídicas, pudiendo ambas coexistir.”

“Artículo 395.- Definición. - Se entiende por lema comercial la palabra, frase o leyenda utilizada como complemento de una marca.” (Asamblea Nacional, 2016)

1.4.2.4. Indicaciones Geográficas

En razón de determinar la procedencia de un producto determinado, nacen las indicaciones geográficas, con el fin de establecer y determinar ciertas características de una región donde en razón al clima, suelo se pueden elaborar ciertos productos y otros no, evitando que exista confusión de los consumidores al determinar ciertas características especiales de cada producto en el mercado. La protección de las indicaciones geográficas surge por la necesidad de impedir que el consumidor sea engañado o inducido a cualquier tipo de equivocación al momento de adquirir el producto.

El Doctor Jaime Lorenzini define a las Indicaciones Geográficas de la siguiente manera:

“las indicaciones geográficas son un tipo particular de símbolos utilizados en el comercio para identificar el origen de los productos, circunstancia ésta que les imprime una calidad, reputación u otras características determinadas” (Villacreses, 2007)

1.4.2.5. Secretos Empresariales

Los secretos industriales permiten a las empresas o personas tener mayor ventaja sobre sus competidores al tener información privilegiada, que en el caso de ser divulgada generaría una desventaja competitiva. Es importante resaltar que no toda información no divulgada se puede amparar en la figura de secretos empresariales, debido a que esta tutela debe cumplir y estar sujeta a ciertos requisitos de fondo, que toda persona ya sea natural o jurídica deberá cumplir, por lo tanto, para que un secreto empresarial pueda ser objeto de protección debe contemplar lo siguiente:

“-**Tener carácter Reservado:** En el sentido que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión.

-**Ser comercialmente valiosa:** El valor de una información o conocimiento que se guarde mediante secreto varía en dependencia de algunos factores. Pueden atender al

carácter de la información, la edad o el ciclo de vida de la tecnología, la complejidad para acceder a ella y la repercusión que tenga el poseedor en el ámbito de competitivo.

-Medidas razonables para mantenerlas en secreta: Son tomadas por las personas que legítimamente poseen y controlan la información. Este punto está situado en el plano subjetivo, referido a la voluntad que efectivamente tenga el poseedor de la información de mantenerle y protegerla como secreto empresarial” (Villan, 2017)

Continuando con lo estudiado en líneas anteriores, es importante citar esta importante definición que el catedrático José Gómez Segade señala al respecto del secreto industrial, quien manifiesta en forma literal lo siguiente:

“todo conocimiento reservado sobre ideas, productos o procedimientos industriales que el empresario, por su valor competitivo para la empresa desea mantener oculto” (Villacreses, 2007)

1.4.3. Diferencia entre Propiedad Intelectual y Propiedad Común

Antes de continuar es importante abrir un paréntesis para establecer las diferencias y similitudes entre la Propiedad Intelectual y Propiedad Común, analizando desde el punto de vista jurídico en el ámbito de protección, límites, atribuciones, cada una presenta características esenciales que advierten su naturaleza.

Entre una de las principales y esenciales diferencias que se pueden apreciar es en relación a la temporalidad en el ámbito de protección, ya que mientras en la Propiedad Común es perpetua en la Propiedad Intelectual es temporal por determinación legal, sin embargo, existen otras diferencias particulares y relevantes que marcan la naturaleza y contenido de las mismas, tal como lo manifiesta el Doctor Fernando García Arias en su libro Estudios de Propiedad Intelectual, al citar a la Jurisprudencia Colombiana que señala lo siguiente:

“... a) El contenido moral del derecho que tiene el autor sobre la propiedad intelectual que es inalienable, irrenunciable e imprescriptible e independiente del contenido patrimonial del mismo, contrario a lo que ocurre con el derecho de propiedad común, que solo tiene un contenido patrimonial, alienable, renunciado y prescriptible; b) La propiedad intelectual recae sobre unas cosas incorpóreas. La propiedad común en sentido estricto solo recae sobre cosas corpóreas, y c) La propiedad intelectual, por

determinación de la ley, es temporal, mientras que la común es perpetua.” (Arias Garcia, 2012)

1.4.4. Diferencia entre Propiedad Intelectual y Propiedad Industrial.

En la práctica estos dos conceptos son susceptibles de confusión, debido a las semejanzas y similitudes que cada una presenta, por lo tanto, es necesario realizar algunas consideraciones de manera especial y objetiva.

Como primer punto, es preciso establecer que ambas propiedades son fruto de la inteligencia humana. Entre las principales diferencias encontramos las siguientes:

En cuanto a la finalidad:

La diferencia radica a que se refiere cada manifestación intelectual; la Propiedad Intelectual se basa en las creaciones artísticas, científicas y literarias y la Propiedad Industrial en manifestaciones especialmente a la industria y al intercambio.

“El derecho intelectual recae sobre las producciones del espíritu, y el industrial, sobre las de la inteligencia, que se pueden materializar en realizaciones concretas” (Ballesteros & Casas, 1973)

En razón de la protección:

En las obras surgidas del intelecto humano, el autor obtiene el derecho por el simple hecho de la creación, no es necesario el registro para que goce de tutela jurídica; mientras que en materia de Propiedad Industrial como regla general para que goce del derecho exclusivo es indispensable el registro para estar sujeta a protección jurídica.

“...el derecho intelectual existe por sí mismo, y si se requiere el registro respectivo, es con fines especiales y diferentes. Al contrario, no existe patente de invención como privilegio ni marca de fábrica sin que el titular no haya efectuado el registro mediante el procedimiento que la ley determina” (Ballesteros & Casas, 1973)

En cuanto al contenido moral:

En la Propiedad Intelectual le concede al autor un derecho moral con mayor relevancia, protege la creación como manifestación de la inteligencia, la creatividad, plasmando en la obra la personalidad del autor, al contrario, la propiedad industrial su finalidad

es más práctica, toma en consideración más la función que va a cumplir en el campo de la industria, enfocándose y otorgando mayor importancia a la explotación económica, que puede obtener del invento.

“En el Derecho de autor se atribuye al autor un derecho moral que incluye facultades de mayor importancia, que vinculan la obra protegida a su propia personalidad; derecho moral que no es transmisible a terceros.

En propiedad industrial el derecho moral apenas tiene relevancia, exigiéndose solamente como mención prácticamente formal la del inventor en la solicitud de patente.” (Bercovitz, 2007)

Otro factor importante a tomar en cuenta como punto final, es la convergencia que los dos tipos de Propiedades mantienen, más precisamente al referirnos al derecho exclusivo que posee el titular del derecho adquirido para explotar su obra, tal como lo manifiesta Alberto Bercovitz:

“Por ello su protección exige que otorgue al titular un derecho exclusivo, que le permita impedir a los terceros no autorizados la explotación del bien sobre el que recae el derecho. Y ese carácter de bien inmaterial incide también de manera decisiva en la regulación de los negocios de cesión de los derechos, que se diferencian totalmente de los negocios de transmisión sobre bienes materiales” (Bercovitz, 2007)

1.5. Conceptos y rasgos generales de la protección de las creaciones intelectuales.

La Propiedad Intelectual es uno de las ramas del Derecho, que con mayor frecuencia sufre vulneraciones como el plagio o copia de todo tipo de obras, ya sean artísticas, literarias o científicas, debido a los avances tecnológicos y mecanismos que facilitan la reproducción de la obra, permitiendo el acceso rápido y la violación de los derechos intelectuales, por lo que es necesario establecer mecanismos de protección para garantizar la seguridad jurídica de los autores o inventores, de este modo se pretende fomentar el desarrollo de la sociedad, el fundamento a la protección de las creaciones intelectuales es el equilibrio entre el interés público y privado.

1.5.1. Objeto de Protección de las creaciones Intelectuales

Dentro de la esfera de protección en materia de Propiedad Intelectual estas recaen sobre cosas y no sobre meras ideas o pensamientos, éstas deben ser libres, es decir, pueden ser utilizadas por cualquier persona, pertenecen al dominio público; de lo contrario la actividad creadora se encontraría limitada, por consiguiente, el objeto de protección de la propiedad intelectual son las creaciones intelectuales, que son también denominadas bienes inmateriales. Por ello la doctrina ha creado lo que se conoce como la “teoría de las formas” que está formada por cuatro elementos que facilita el estudio y establecen donde nace el objeto de protección de la Propiedad Intelectual. Al respecto el Doctor Marco Rodríguez manifiesta lo siguiente:

“a) el contenido de la obra, que constituye la materia prima del autor o inventor; b) los medios expresivos, que son las palabras, sonidos o materiales de que se vale el autor o inventor para producir su creación; c) la forma interna que es el esfuerzo creativo del autor, el reflejo de su individualidad; y, d) la forma externa que es la apariencia sensible de la obra, la forma particular en que el autor ha puesto los medios expresivos y ha expresado su ingenio” (Ruiz, 2007)

El Artículo 85⁸ del Código de Ingenios define a los derechos intelectuales y su ámbito de protección. Los bienes inmateriales o creaciones intelectuales deben contener ciertas características esenciales que les diferencian de otro tipo de bienes, es importante determinar y establecer que deben encontrarse en una zona intermedia entre lo material y lo personal, por lo tanto, existen particularidades que únicamente los bienes antes mencionados poseen, como lo indica el doctor Marco Rodríguez Ruiz:

⁸ “Código de Ingenios: Artículo 85.- Derechos intelectuales. - Se protegen los derechos intelectuales en todas sus formas, los mismos que serán adquiridos de conformidad con la Constitución, los Tratados Internacionales de los cuales Ecuador es parte y el presente Código. Los derechos intelectuales comprenden principalmente a la propiedad intelectual, y los conocimientos tradicionales. Su regulación constituye una herramienta para la adecuada gestión de los conocimientos, con el objetivo de promover el desarrollo científico, tecnológico, artístico, y cultural, así como para incentivar la innovación. Su adquisición y ejercicio, su ponderación con otros derechos, asegurarán el efectivo goce de los derechos fundamentales y contribuirán a una adecuada difusión de los conocimientos en beneficio de los titulares y la sociedad. A las otras modalidades existentes, este código les garantiza la protección contra la competencia desleal.”

“a) existe la posibilidad de que una cantidad indefinida de personas goce de un mismo bien inmaterial de manera simultánea; b) todo objeto material para ser centro de protección debe encontrarse exteriorizado en un soporte corporal; y, c) son difíciles de identificar, lo cual no sucede con las cosas corpóreas, sobre las obras del ingenio no se pueden fijar marcas” (Ruiz, 2007)

1.6. Normativa Internacional y la influencia en el desarrollo de la legislación nacional.

Con el fin que exista una verdadera colaboración entre los Estados, basándose en el respeto de la soberanía e igualdad, buscando promover, estimular la capacidad creadora del ser humano, era indispensable que exista una protección internacional.

El proceso fue lento en el ámbito internacional, los Estados generan sus propias normas con respecto a la protección de la Propiedad Intelectual, pero no era suficiente como lo manifestó el ex director general de la OMPI y los doctores Francisco Bernate Ochoa y Mariana García Troncoso citan en su libro Derecho de Autor y Protección Penal del Derecho de Autor:

“La capacidad creadora del hombre no tiene fronteras, razón por la cual las leyes que protegen y regulan la propiedad intelectual no deben tampoco tenerlas” ((Bernate Ochoa & García Troncoso, 2011)

Es por este motivo que era indispensable una regulación fuera del territorio de origen de los autores, creadora o inventores; la firma de tratados bilaterales fue la principal herramienta de protección en la esfera internacional.

La importancia que conlleva el reconocimiento al derecho de autor es a nivel mundial, en el trascurso del siglo XX alcanza un carácter de derecho humano, por lo que fue incluido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es así que el Art. 27 de la mencionada declaración manifiesta lo siguiente:

“Artículo 27:

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”. (Naciones Unidas, 1948)

Los primeros y principales convenios internacionales identificados son: el de Paris y el de Berna, el primero busca la protección de la Propiedad Industrial y el segundo la protección para el Derecho de Autor.

En ambos convenios se establecen parámetros y directrices a seguir, que los países contratantes deben cumplir, pero esto no limita para que cada Estado pueda crear sus propias normas que le permitan utilizar la Propiedad Intelectual como mecanismo de desarrollo e iniciativa para educar a la sociedad.

1.6.1. Convenio de Berna.

El Convenio de BERNA para la protección de las obras literarias y artísticas, concluido el 9 de septiembre de 1886, tuvo la participación originaria de 14 países, una de sus principales finalidades es que las personas de los Estados contratantes tengan protección internacional.

Antes de su nacimiento, las leyes de protección del derecho de autor se daban única y exclusivamente dentro del territorio nacional de cada autor, lo que generaba una problemática ya que no existía una seguridad jurídica internacional.

El Convenio de Berna tuvo cinco revisiones periódicas y tres complementos, que le permitieron perfeccionar el sistema jurídico de los Estados partes y sobre todo ha sido la razón principal para que perdure hasta la actualidad, a continuación, las revisiones que fueron parte del proceso:

La primera revisión que sufrió el Convenio fue en Berlín en 1908, posteriormente, Roma, 1928; Bruselas, 1948; Estocolmo, 1967; y finalmente Paris, 1971.

Los complementos que tuvo parte el Convenio de Berna son: Paris, 1896; Berna, 1914, y Ginebra, 1979.

Del acta originaria tenemos que la estructura básica del Convenio de Berna, consta de dos categorías, la primera con base a las disposiciones sustantivas o de fondo que hace referencia a las normas, y la segunda a las disposiciones administrativas y cláusulas

finales, estas se refieren a cuestiones más de carácter administrativo o estructural del Convenio.

El objetivo principal según establece el preámbulo del acta vigente del Convenio señala lo siguiente:

“Proteger del modo más eficaz y uniforme posible los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas” (Organización Mundial de la Propiedad Propiedad Intelectual, 1978)

En el contenido de esta frase se puede determinar tres criterios en cuanto a la protección que refiere la mencionada Convención, al respecto Masouye sostiene:

“...la eficacia (que refleja la voluntad de los redactores del Convenio de velar por un elevado nivel de protección), el de su uniformidad (que destaca el deseo de establecer en cuanto sea posible un mismo régimen para los beneficiarios de esa protección) y el de su objeto (que significa que se trata de proteger el derecho de autor)” (Villalba & Lipszyc, 2009)

El convenio de Berna se basa en tres principios fundamentales con relación al Derecho de Autor:

1.- Principio del Trato Nacional: Las obras originarias de uno de los Estados contratantes deberán ser objeto de la misma protección que conceden a las obras de sus propios nacionales en todos los países contratantes.

2.- Principio de la Protección Automática: La protección no deberá estar subordinada al cumplimiento de formalidad alguna.

3.-Principio de Independencia de la Protección: La protección es independiente de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Sin embargo, si un Estado contratante prevé un plazo más largo que el mínimo prescrito por el Convenio, y cesa la protección de la obra en el país de origen, la protección podrá negarse en cuanto haya cesado en el país de origen”. (Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, 2014b)

El Ecuador se suscribió al Convenio de Berna para la protección de las obras Literarias y Artísticas, bajo el gobierno del Dr. Rodrigo Borja Cevallos, el 9 de octubre de 1991.

1.6.2. Convenio de Roma

El Convenio de Roma nació a partir de una conferencia diplomática en el año de 1961, que finalmente se aprobó el mencionado convenio con el fin de proteger y reconocer a los Derechos conexos, que a su vez, tuvo como punto de partida «Proyecto de la Haya de 1960» después de varias discusiones finalmente la convención de Roma fue aprobada en 1961 el 26 de Octubre, y el Ecuador es miembro mediante Decreto Supremo No. 811 de 29 de Octubre del año 1963 e Instrumento de Ratificación el 26 de Noviembre de 1963, publicado en el Registro oficial No. 137 de 24 de Diciembre de 1963, donde se ratificó el mencionado convenio, estableciendo como requisito esencial que todo Estado contratante para ser miembro debe estar adherido al Convenio de Berna o a la Conversión Universal de Derechos de Autor.

1.6.2.1. Principales Aspectos del Convenio de Roma.

Salvaguardia y principio del trato Nacional.

Se estipula la salvaguardia en relación que los Derechos de Autor no son objeto de discusión, y la protección que mencionados derechos gozan no podrán ser menoscabados bajo ninguna interpretación del convenio de Roma

Dentro de trato Nacional, hace referencia que los artistas intérpretes o ejecutantes, extranjeros como nacionales, gozan de la misma protección, otorgando un trato justo y equitativo, siempre y cuando los países de origen de los autores formen parte del Convenio.

“Las dispersiones que contienen la salvaguarda y el principio de trato nacional constituyen quizás el 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 de trato nacional implica un trato equilibrado y justo...” (Ruiz, 2007)

Alcance y tiempo de protección

La protección que el convenio otorga a los artistas intérpretes o ejecutantes tiene como medida impedir la radiodifusión de las interpretaciones o ejecuciones, sin el consentimiento del autor, mientras que prohibir o autorizar la utilización de fonogramas o emisiones corresponde a los productores de fonogramas y organismo de radiodifusión.

En cuanto al tiempo de protección la convención manifiesta que no puede ser inferior a 20 años, pero no indica el tiempo máximo, dejando a cada estado contratante discrecionalidad al momento establecer el tiempo límite, de acuerdo a sus intereses.

Excepciones a los Derechos e irretroactividad

En este punto el Convenio es flexible con los Estados miembros al permitir que cada legislación regule las excepciones a los derechos concedidos, en casos exclusivos de uso privado, es decir, utilizar cortos fragmentos o fijaciones efímeras por los organismos de radiodifusión en sus emisiones o en su defecto fijaciones para fines estrictamente relacionados a la educación, enseñanza e investigación científica, en otras palabras el Convenio otorga y establece reglas generales, pero faculta para que los Estados conforme sus necesidades y normativa regulen las excepciones.

Otro punto importante que establece el Convenio de Roma, es la facultad de no imponer el pago de una remuneración por parte de los usuarios, a los artistas, intérpretes, ejecutantes o a los productores de fonogramas, cuando por cualquier medio un fonograma es radiodifundido al público.

El instrumento internacional ha tomado esta postura dejando al arbitrio de los Estados contratantes la regulación interna, pero al mismo tiempo establece normas severas para armonizar la relación de temas referentes a las excepciones y la utilización secundaria de fonogramas, busca un equilibrio entre los usuarios; los artistas intérpretes y ejecutantes, organismo de radiodifusión, productores de fonogramas y empresarios. Debido a que, de lo contrario se estaría dejando mucha libertad, la cual puede ser perjudicial en cuanto a la aplicación interpretativa de estos temas generando un abuso y menoscabo de intereses.

En cuanto a la irretroactividad el convenio señala que ninguna norma o disposición contemplada afectan a los derechos adquiridos conferidos por los Estados miembros antes de adherirse, y no impide que exista otras formas de protección, de igual manera advierte que siempre que se otorgue mayor protección, no exista menoscabo y esté conforme a las reglas del instrumento internacional, facultando a los estados contratantes a concretar acuerdos especiales que protejan a los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

1.6.3. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)

Existen organismos no gubernamentales especializados vinculados con las Naciones Unidas, en virtud de acuerdos, tratados o convenios; son organizaciones que cuentan con autonomía, pero que, colaboran entre sí con el fin de fomentar, incentivar, proteger y ayudar al desarrollo de la sociedad.

Uno de los diecisiete organismos especializados que cuenta las Naciones Unidas es la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), conocido también como WIPO (World Intellectual Property Organization por sus siglas en inglés).

La OMPI tiene sus inicios en la Convención de Paris de 1883, que fue creada para la protección de la Propiedad Industrial y en la Convención de Berna creada en 1886 que trato sobre la protección de las Obras Artísticas y Literarias como se analizó anteriormente.

Posteriormente en 1893, tanto la oficina encargada de la administración del Convenio de Paris y la oficina del Convenio de Berna se unieron, de ahí en adelante se la conoce como oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (BIRPI)

Con el Tratado de Estocolmo la BIRPI cambió el nombre a Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, fue firmado, el 14 de junio 1967, y entró en vigencia en 1970, y desde el 17 de diciembre de 1974 forma parte como organismo especializado de las Naciones Unidas.

En el año de 1992 ya contaba con 129 países miembros, actualmente son parte 179.

Según Laura Casado en su libro Manual de Derechos de Autor señala de forma literal cuales son los propósitos fundamentales:

“-Preservar e incrementar el respeto de la propiedad intelectual en el ámbito internacional.

-Contribuir a la protección de la Propiedad Intelectual.

-Estimular la concertación de nuevos tratados y colaborar en la preparación de leyes nacionales.

-Prestar asistencia técnico-jurídica a los países en desarrollo.

-Promover la aceptación más amplia de los tratados vigentes y su revisión.

-Estimular la actividad creadora, facilitando la transferencia de tecnología y la difusión de obras literarias y artísticas.” (Casado, 2005)

El artículo tres de la presente convención establece cuales son los fines y manifiesta lo siguiente:

“...Fomentar la protección de la Propiedad Intelectual en todo el mundo mediante la cooperación del Estado, en colaboración, cuando así proceda, con cualquier otra organización internacional, y

-Asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones” (Casado, 2005)

La OMPI cuenta con un centro de medición y arbitraje, con el fin que las partes resuelvan sus conflictos extrajudicialmente, y además esto genera un ahorro de tiempo y dinero.

Es pertinente recordar que la mediación y el arbitraje son medios alternativos para la solución de conflictos, y el acuerdo a que se llegue es vinculante para las partes.

La OMPI además cuenta con órganos encargados de tomar las principales decisiones para evitar futuras o inmediatas vulneraciones a la Propiedad Intelectual, entre las más importantes se destacan:

-La Asamblea General de la OMPI, “Entre sus principales funciones cabe mencionar las siguientes: designar al Director General a propuesta del Comité de Coordinación, examinar y aprobar los informes del Director General y los informes y las actividades del Comité de Coordinación, aprobar el presupuesto bienal de los gastos comunes a

las Uniones y el reglamento financiero de la Organización (Organización Mundial de la Propiedad Propiedad Intelectual, 1967).

La Conferencia de la OMPI, la principal y fundamental función que cumple este órgano dentro de la organización mundial de la Propiedad Intelectual es de aprobar las modificaciones del convenio.

-El Comité de coordinación de la OMPI, “sus principales funciones consisten en aconsejar a los órganos de las Uniones, la Asamblea General, la Conferencia y el Director General sobre todas las cuestiones administrativas y financieras de interés común a esos órganos. Asimismo, se encarga de preparar el proyecto de orden del día de la Asamblea General y el proyecto de orden del día de la Conferencia. Además, cuando corresponde, el Comité de Coordinación propone el nombre de un candidato para el puesto de Director General por la Asamblea General.” (Organización Mundial de la Propiedad Propiedad Intelectual, 1967)

-La oficina de la OMPI., constituye la secretaría de la OMPI, que está dirigida o presidida por el director general, que es el más alto funcionario de la organización, entre sus principales funciones están en nombrar a los funcionarios que considere necesario para que exista un correcto manejo y funcionamiento de la OMPI, también es el competente para nombrar a dos o más Directores Generales adjuntos para que le asesoren, preparar proyectos, programas, así como el presupuesto, realizar informes periódicos de las gestiones realizadas y netamente velar por la organización a nivel internacional.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) tiene la sede en Ginebra, Suiza.

1.6.4. Comunidad Andina de Naciones (CAN)

La Comunidad Andina de Naciones (CAN), está formada por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y compuesta por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración. (SAI)

¿Cómo está formada la Comunidad Andina de Naciones (CAN)?

La Comunidad Andina de Naciones cuenta con una Secretaría General, encargada de administrar y fomentar el proceso de colaboración e integración por parte de los países miembros, y un Tribunal Andino de Justicia que es el encargado de velar y resolver los problemas que puedan existir entre los países, entre ciudadanos o entre países y ciudadanos, de igual manera controla y verifica la legalidad de todos los actos por parte de las Organizaciones e Instituciones que forman la CAN.

También cuenta con el Consejo Presidencial Andino que está conformado por todos los presidentes de los países miembros, y se encarga de la dirección política de la CAN; el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores a su vez formula las políticas de los países en asuntos relativos a la coordinación, cooperación para buscar la integración óptima de cada uno de los Estados suscritos, finalmente la Comisión, que se puede decir que es el organismo más importante dentro de la Comunidad Andina, ya que se encarga de formular, crear políticas relacionadas al comercio e inversión y sobre todo emite normas jurídicas que son de cumplimiento obligatorio para los cuatro países que lo forman, el sistema se maneja con una gran organización, que su funcionamiento se asemeja a un estado.

Por todo lo manifestado anteriormente, la CAN es el ente legislativo y administrativo más importante de la región, su objetivo es unir, ayudar, proteger y promover políticas de desarrollo dentro de la comunidad andina, como expedir leyes y decisiones de carácter supranacional, es decir, normas que estén por encima del ordenamiento jurídico interno de cada país miembro.

En el Ecuador la Carta Magna en el Art. 425 indica claramente el orden jerárquico de aplicación normativa:

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.” (Asamblea Constituyente, 2008)

El artículo antes mencionado no hace referencia únicamente a las de las decisiones por parte de la Comunidad Andina, sino a todos los convenios, tratados internacionales,

que sean más favorables en cuanto a la aplicación de derechos, pues, lo que se busca es una aplicación directa e inmediata de la norma más favorable.

La decisión más importante por parte de la CAN con relación a los Derechos de Autor es la Decisión 351 relativa al Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, la cual fue aprobada el 21 de diciembre de 1993.

En la mencionada Decisión ya direcciona una amplia y eficaz protección a los Derechos de Autor, dejando a un lado ciertos paradigmas del pasado, y sobre todo buscando el desarrollo de la sociedad a partir de la seguridad jurídica que otorga al autor.

1.6.4.1. Principales Objetivos de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)

“-Impulsar el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad mediante la integración, cooperación económica y social.

-Acelerar el crecimiento y la generación de plazas de trabajo para los habitantes de los Países Miembros.

-Facilitar la participación de los Países Miembros en el proceso de integración regional, a fin de estructurar un mercado común latinoamericano.

-Reducir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los países miembros en el panorama internacional económico.

-Fortalecer la solidaridad subregional y disminuir las diferencias de desarrollo existentes entre los países miembros.

-Gestionar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión.” (Comunidad Andina de Naciones, 2016)

CAPÍTULO II

DERECHOS DE AUTOR

2.1. Concepto

Una de las ramas de la propiedad intelectual es el Derecho de Autor, el cual protege las creaciones del intelecto humano sobre obras literarias, artísticas y científicas, para que estas no sean modificadas, alteradas o reproducidas sin la autorización del autor.

A manera de concepto podemos indicar que “...los Derechos de Autor es la rama del Derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que representan individualidad resultante de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales...”(Ruiz, 2007)

2.1.1. Naturaleza Jurídica del Derecho de Autor

En este apartado se van a desarrollar las diferentes teorías con respecto a la naturaleza jurídica de los Derechos de Autor, las cuales se han ido perfeccionando con el transcurso del tiempo, por lo tanto, es importante analizar detalladamente cada una de ellas para determinar cuál ha sido su aporte, y así encontrar la tesis más adecuada.

2.1.1.1. Teoría del Derecho de Propiedad.

La teoría del Derecho de Propiedad nace con la Revolución Francesa en los decretos que consagra la representación de las obras dramáticas en 1791 y la reproducción de las obras literarias en 1793, y basándose en que la propiedad más pura y personal es aquella que surge del intelecto humano.

Esta teoría busca asemejar la Propiedad Intelectual con la Propiedad bajo una concepción civilista, y claramente se evidencia diferencias esenciales en cuanto a la duración, contenido y objeto.

La protección que confiere esta rama del Derecho no recae sobre un elemento corporal ya sea mueble o inmueble, por el contrario, el objeto es la creación intelectual; es decir, el derecho de autor recae sobre una creación intelectual y no sobre un soporte físico o

material, además nace desde el momento de la creación que surge del intelecto humano y no a través de los modos tradicionales que se encuentra para adquirir el dominio.

“...no sostenemos que sea una propiedad lisa y llana, sino que jurídicamente se le asemeja y puede ser sometida a un régimen legal análogo con las diferencias exigidas por la índole de su objeto”(Ruiz, 2007)

La crítica a esta teoría radica en que deja a un lado al derecho moral, considerando únicamente a aquellos de naturaleza patrimonial, en este caso las normas civiles no son aplicables a la materia, teniendo en cuenta que la Propiedad Intelectual es un tipo de propiedad especial, así lo ratifica el Doctor Antequera Parilli, que en forma literal manifiesta lo siguiente:

“En todo caso se afirma como crítica a la teoría de la propiedad que mientras el derecho de autor se ejerce sobre una creación intelectual (la obra), el derecho de propiedad tiene como objeto el soporte material que la contiene; que el derecho de autor se adquiere por el solo hecho de la creación, no por las formas tradicionales de adquisición de la propiedad; que el derecho de autor no se adquiere por prescripción adquisitiva, ni se pierde por prescripción extintiva; que el derecho de autor (en su aspecto patrimonial) es temporal, mientras que la propiedad es perpetua, pues dura mientras exista la cosa; que el derecho moral es inexistente en el derecho de propiedad...”(Antequera Parilli, 2007)

2.1.1.2. Teoría del Derecho sobre bienes Inmateriales.

El máximo precursor es Josef Kohler, quien por primera vez aporta con el concepto del doble derecho, aspecto que de la misma manera es ratificado por Piriou, autor citado por David Felipe Salazar, el cual de manera literal indica que “Conforme a esta teoría, (...) surge el trascendental concepto de mano de obra, que es la fuente natural del derecho de propiedad y que le permite al autor ejercer su derecho tal como lo hace el propietario sobre la cosa, es así que se protege al creador en su relación intelectual y personal desde el trabajo, y hasta la explotación de la obra, lo que debiera conducir a un reembolso apropiado”(Álvarez, Salazar, & Padilla, 2015)

Se ha manifestado que la tesis de Kohler es un perfeccionamiento de la teoría del derecho de propiedad; ya que se da una breve referencia de derechos morales, es así

que se observan dos categorías diferentes, la primera un conjunto de ventajas patrimoniales que tiene el autor para obtener rédito económico de la obra, que se asemeja a los derechos reales, pero que recaen únicamente sobre bienes inmateriales, y por otro lado prerrogativas morales en las cuales toma como precedente a lo manifestado por Kant que señala: el derecho de autor forma parte exclusiva de la personalidad, y en caso, por ejemplo, que sin autorización expresa del autor se utilice su obra, comete un atentado contra el patrimonio intelectual de la persona.

La crítica a esta teoría, sostiene que no explica la verdadera naturaleza del derecho, ya que la expresión de derechos inmateriales únicamente explica la naturaleza del bien, así lo manifiesta el doctor Rengifo García, que señala lo siguiente:

“...se ha criticado la teoría de KOHLER por cuanto si bien la expresión derechos inmateriales explica la naturaleza del bien, no explica la verdadera naturaleza del derecho y el jurista fácilmente podría hablar para explicarla de ‘derechos de propiedad sobre cosas inmateriales’, sin salirnos del concepto clásico de propiedad”(Rengifo García, 1996)

2.1.1.3. Teoría del Derecho de la Personalidad.

Kant es considerado el precursor de esta tesis, en la cual manifiesta lo siguiente:

“...considera que la producción de una obra intelectual es producto de la persona, este derecho dice es independiente del derecho patrimonial y debe ser considerada extensión de la personalidad, que se manifiesta por medio de la creación material”(Cárdenas Duràn, 2003)

En síntesis, se protege y se tutela al autor y su creación, la protección que faculta al Derecho de Autor no está necesariamente vinculada a la utilidad que puede dar o no la obra a raíz de su explotación, sino se enfoca a su originalidad, que sin lugar a duda es un atributo de la personalidad, dejando en segundo plano a los derechos patrimoniales al argumentar que el Autor puede hacer uso de la obra sin recibir retribución o compensación alguna.

La crítica a esta teoría se fundamenta, en que, únicamente hace mención a los derechos morales, dejando a un lado el beneficio patrimonial que puede obtener el autor por la obra.

“Esta teoría aplicable en la parte que corresponde a la creación intelectual, y los derechos de las personas como un derecho a la integridad corporal, a la libertad del autor de su honor y reputación, pero nada expresa de la obra material en la que fijan las ideas y que le representan derechos patrimoniales.”(Cárdenas Duràn, 2003)

2.1.1.4. Teoría Del Derecho de Autor como Derecho Moral y Patrimonial

Esta teoría es la más completa y aceptada por las legislaciones actuales de Latinoamérica, como la argentina, colombiana, ecuatoriana, etc., y en Europa donde el máximo exponente de la tendencia doctrinaria es Alemania, a diferencia de los países del sistema anglosajón que se basa en el Copyright, el derecho de autor puede ser únicamente protegido si generan una aceptación y beneficio a la sociedad y a su vez genera ganancias económicas, como lo manifiesta Baylos Carroza que es citado por David Felipe Álvarez Amézquita y otros, en su artículo sobre la Teoría de la Propiedad Intelectual, que indica: “La protección de la explotación de la obra defiende no solo los intereses económicos del autor sino, de igual forma, las facultades que tiene este sobre el objeto creado, pero es sumamente difícil separar los “intereses” de otras “facultades”, luego el sector económico y el ideal, aunque no son el mismo, generan unas relaciones cercanas que son las que permiten la protección de intereses morales a través de facultades patrimoniales y viceversa” (Álvarez Amézquita, Salazar, & Padilla Herrera, 2014).

Esta postura doctrinaria nos habla que tanto el derecho patrimonial como derecho moral deben entenderse como un todo. El máximo exponente fue Ulmer (Álvarez et al., 2015), considerando que el Derecho de Autor debe entenderse como un derecho único; si bien conceptualmente se habla de dos tipos de interés distintos, tanto materiales como ideales, no se puede hablar de dos tipos de derechos subjetivos.

El Derecho de Autor no solo constituye las atribuciones que este le otorga, sino un derecho único, del que surgen las atribuciones que lo integran.

2.1.1.5. El Derecho de Autor como un monopolio de explotación.

En el estudio de esta teoría se encuentra una excepción a la regla, debido a que la Carta Magna prohíbe y trata de eliminar cualquier tipo de monopolios y el oligopolio,

referenciando las facultades y atribuciones que tienen los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial más que permitir, el fundamento es el *ius excludendi alios* (derecho a excluir a los demás) y el *ius prohibendi* (derecho a prohibir).

Se genera monopolio legalmente y jurídicamente reconocido, ya que el autor es el único que puede permitir o autorizar la distribución, imitación, reproducción, transmisión, etc. de la creación de la obra.

El tratadista Franceschelli fue el creador de la categoría de los Derechos de Monopolio, al respecto el jurista español Rodríguez-Arias, en su estudio *Naturaleza jurídica de los derechos intelectuales*, de 1939, manifiesta lo siguiente:

“...establece que el derecho de autor es un proceso de explotación de monopolio, que encuentra su base en dos obligaciones: no imitar, impuesta a toda persona que se encuentra con una obra ya existente; y la obligación de impedir esta imitación.”(Loredo Hill, 1998)

2.1.2. Principios del Derecho de Autor.

El derecho de autor exige ciertos principios esenciales para que la obra sea considerada como tal y para estar bajo la tutela jurídica de la Propiedad intelectual, por lo que es importante abordar y desarrollador cada uno de ellos.

2.1.2.1. Principio de originalidad

La originalidad es el punto de partida que el derecho de autor exige para la protección, el objeto principal de la protección es la creación, siempre que esta sea original, es el requisito *sine qua non*, este principio nace con la intención de evitar que exista copia o reproducción total o parcial de otra obra. La misma debe ser protegida, cuando exista un mínimo de originalidad

“No existe obra protegible, si esa obra no es original en el sentido de su individualidad creativa”(Fernández Delpech, 2011)

Es importante señalar que tanto en la legislación nacional cuanto en los convenios y tratados internacionales no existe la definición de originalidad, en este sentido a efectos netamente prácticos muchas veces la interpretación es potestad de las autoridades competentes por lo tanto, es importante regirnos a la doctrina para tener la

definición de originalidad, así, Alfredo Jaramillo quien cita a Delia Lipszyc en su libro *Manual de Derecho de Autor*, manifiesta:

“En derecho de autor la originalidad de la creación es una condición necesaria para la protección. Esa originalidad o individualidad se concreta en que la obra exprese lo propio de su autor, que lleve la impronta de su personalidad, lo que no debe confundirse con novedad, pues en derecho de autor, a diferencia de lo que ocurre con las invenciones en el campo de la propiedad industrial, no se requiere que la obra sea novedosa.”(Vega Jaramillo, 2010a)

En la actualidad existen tres teorías en relación al principio de originalidad

Teoría subjetiva: Según esta corriente todo trabajo artístico o literario es un espejo de la personalidad de su creador. El trabajo que realiza el autor se protege conforme se incorpore la personalidad del autor.

“... la originalidad subjetiva, concepto que pone de manifiesto la vinculación existente entre el autor y su obra. La creación original, desde esta perspectiva subjetiva, es aquella que se exterioriza como reflejo de la personalidad del autor, como plasmación de la individualidad de su creador” (Ruipérez-Azcárate, 2012)

Esta teoría ha sido blanco de muchas críticas y preguntas, debido a que en varias ocasiones se ha manifestado que el principio u origen de un trabajo no es siempre un perfecto reflejo de la personalidad.

“Su aparente permisibilidad con la copia tiene su origen en la propia concepción de la originalidad subjetiva, defiende la protección de las creaciones humanas siempre y cuando reflejen la personalidad del autor, a pesar de que no aporten nada nuevo al patrimonio cultural existente”(Marquéz, 2001)

El reflejo de la personalidad observa también la creación, no solo al autor, en conclusión, en muchas ocasiones la búsqueda de la personalidad del autor va encaminada a que existan características específicas y propias que permitan claramente diferenciar obras del mismo género, esto no quiere decir bajo ningún concepto que se pueda diferenciar y saber quién es el autor por el simple de hecho de mirar u observar la misma, sino que la obra tenga plasmada la personalidad.

Teoría Objetiva: Para que exista originalidad, el trabajo tiene que ser único, es el requisito esencial que abarca esta tendencia doctrinaria, esta teoría ha sido adoptada por varias Cortes como en el Reino Unido y Estados Unidos de Norteamérica, por lo que en la práctica resulta fácil aplicar ya que ofrece ventajas por su simplicidad, así lo manifiesta Bercovitz Rodríguez- Cano, que refiriéndose al tema señala lo siguiente:

“...afirma que la teoría de la novedad objetiva supone que quedan bajo la tutela de la LPI aquellas creaciones humanas que son objetivamente nuevas, es decir, requiere la adición al patrimonio cultural algo que con anterioridad no existía”(Bercovitz Rodríguez-Cano, 2007)

Criterio Intermedio:

Hoy en día ha surgido una nueva tendencia doctrinaria, que en síntesis es una posición ecléctica entre las dos teorías anteriores, el motivo principal surgió por darle un valor importante a la creación, sin que sea necesariamente un reflejo de la personalidad y que no sea copia.

“Frente a la originalidad objetiva, que protege aquello que no es copia en el momento de la creación, y ante la originalidad subjetiva, que concede la protección basándose si la obra recoge la impronta personal del autor, el criterio intermedio permite establecer unas pautas de protección que engloba ambos supuestos. Este supuesto protege aquellas creaciones que reflejan la personalidad de su autor y además no son copia”(Marquéz, 2001)

Esta tendencia manifiesta que el esfuerzo o la contribución intelectual del creador sean la base principal de la protección, se reconoce que es imposible filtrarse en la mente del creador, como lo manifiesta la teoría subjetiva, pero se suma parcialmente a la tesis objetiva.

“... uno debe ser prioritario del otro, es decir, atendiendo al espíritu de la protección otorgada por los Derechos de Autor, la originalidad subjetiva deberá primar frente a la originalidad objetiva. Y ello es así, porque en todo caso la originalidad subjetiva siempre permitirá dar cabida a nuevas obras de la propiedad intelectual” (Màrquez, 2001)

El Ecuador ha sido uno de los países que ha tomado esta nueva postura doctrinaria, en la cual se observa el esfuerzo y la capacidad del autor.

Principio de Fijación

La definición de fijación encontramos en la Decisión 351 que establece el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos en el Artículo 3, que manifiesta lo siguiente:

“Artículo 3.- A los efectos de esta Decisión se entiende por:

Fijación: Incorporación de signos, sonidos o imágenes sobre una base material que permita su percepción, reproducción o comunicación.” (Comunidad Andina de, 1993)

En relación a lo citado anteriormente se puede manifestar que el principio de Fijación hace referencia que para que el autor goce de protección por parte de la Propiedad intelectual es necesario que su obra sea fijada en un soporte material.

En la Propiedad Industrial encontramos la perceptibilidad como requisito para la protección, en la Decisión 368 Régimen Común sobre Propiedad Industrial en el capítulo correspondiente a los signos distintivos, en la sección de las marcas se requiere como requisito indispensable que los signos sean susceptibles para el registro correspondiente de las mismas, este requisito tiene su fundamento y lógica, ya que de lo contrario si no es perceptible el signo por los sentidos, sería imposible que las personas pueden tener conocimiento del mismo.

En relación a los Derechos de Autor, la perceptibilidad tiene estrecha y cercana relación con el principio de Fijación o materialización, sin embargo, no es indispensable ni esencial la presencia de este requisito para que las obras literarias o científicas gocen de tutela jurídica por parte de la Propiedad Intelectual, ya que el Convenio de Berna deja al arbitrio de los países miembros, conforme a su legislación y normativa nacional, que para que pueda otorgarse la protección no es necesario la fijación en un soporte material, en otras palabras no es un requisito sine qua non para gozar de amparo jurídico, ya que depende de disposiciones parlamentarias, al respecto el artículo 2 numeral 2 del Convenio mencionado, señala lo siguiente:

“Artículo 2.- (Obras protegidas: 1. "Obras literarias y artísticas"; 2. Posibilidad de exigir la fijación; 3. Obras derivadas; 4. Textos oficiales; 5. Colecciones; 6. Obligación de proteger; beneficiarios de la protección; 7, Obras de artes aplicadas y dibujos y modelos industriales; 8. Noticias).

2) Sin embargo, queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material”

La crítica a este principio radica en que la fijación de una obra no es condición esencial para la protección, ya que también es sujeto de tutela jurídica por parte de la Propiedad Intelectual, las obras orales, como el caso de las conferencias, sermones, etc., al respecto el Doctor Ernesto Rengifo García en el tema pertinente indica lo siguiente:

“Las palabras son consideradas como medio de fijación del pensamiento; por tal razón, las conferencias, alusiones, sermones y otras obras de la misma naturaleza son materia de protección. La fijación de una conferencia en un soporte material llamado cassette, y su posterior distribución sin autorización del conferencista, es una clara violación del derecho de autor” (García, 1996)

2.1.2.2. Protección desde el Momento de la Creación

Este principio hace referencia a que una obra queda protegida automáticamente desde el momento de la creación, en los países miembros del Convenio de Berna o de la OMC, como es el caso del Ecuador, no es necesario un registro para garantizar la protección en materia de Derechos de Autor o formalidades para que exista o goce de protección, esta situación es muy distinta en materia de propiedad industrial o en obtenciones vegetales, donde es importante el cumplimiento de formalidades para ser titular del derecho, tal como lo manifiesta el jurista Claude Combalet

“La mayoría de los países del mundo entre ellos, los adheridos a la Unión de Berna consideran que el autor goza de derechos, sin estar subordinado al cumplimiento de requisitos formales; este principio se expresa a menudo por la fórmula según la cual el derecho nace por el solo acto de creación intelectual” (Colombet, 1997)

En concordancia con lo antes indicado, la legislación nacional en el Artículo 102 del Código de Ingenios manifiesta lo siguiente:

“Artículo 102.- De los Derechos de Autor.- Los Derechos de Autor nacen y se protegen por el solo hecho de la creación de la obra...”(Asamblea Nacional, 2016)

Es también importante mencionar que la constancia del registro tiene un valor declarativo, es decir, confirma y ratifica el derecho, sirve como medio de prueba, pero bajo ninguna circunstancia es constitutivo, los titulares de los Derechos de Autor por lo general registran su obra por motivos de autenticidad, de publicidad y para obtener seguridad jurídica frente a terceros, así lo manifiesta la norma supranacional en el Artículo 53 de la Decisión 351 que establece el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos:

“Artículo 53.- El registro es declarativo y no constitutivo de derechos. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros”(Comunidad Andina de, 1993)

En concordancia con la norma supranacional el Código de Ingenios en el Artículo 101 manifiesta lo siguiente:

“Artículo 101.-Adquisición y ejercicio de los Derechos de Autor.- La adquisición y ejercicio de los Derechos de Autor y de los derechos conexos no están sometidos a registro o depósito, ni al cumplimiento de formalidad alguna.”(Asamblea Nacional, 2016)

2.1.2.3. Protección a las formas de expresión no a las Ideas

Los Derechos de Autor no protegen las ideas, este principio radica y se fundamenta, en que la ideas pertenecen al dominio público y son de libre circulación, cualquier persona puede utilizar o hacer uso en cualquier momento de ellas, el motivo principal para que se de esta prerrogativa se basa en que debe existir un límite en cuanto a la protección y un equilibrio entre el Derecho de Autor y la sociedad, ya que fuera ilógico que se protejan las ideas, cuando estas son el fundamento para que exista un desarrollo cultural, económico y científico de la sociedad.

Así lo manifiesta Álvarez de Benito que es citado por Clara Ruipérez Azcárate, al señalar de forma literal lo siguiente:

“... es unánime al afirmar y mantener que lo que el derecho de autor protege no son las ideas relacionadas con la obra, inspiradoras o contenido de la misma, sino la forma en que las mismas aparecen recogidas en ella, ya que la libertad de utilización de ideas y conocimientos es esencial para el desarrollo social, cultural, económico y científico.”(Ruipérez-Azcárate, 2012)

Es indiscutible negar que la creación intelectual surge de las ideas, sin embargo, para la finalización de la obra, el autor utiliza ciertos medios o aspectos que resultan determinantes al momento de la concreción definitiva, tal como lo manifiesta Clara Rupérez Azcárate en su libro *Las obras del Espíritu y su originalidad*

“En la mente se tiene la idea que normalmente que es solo un punto de arranque, algo confuso que no se perfila con nitidez. Ha de ser durante la creación de la obra en sus formas físicas concretas, cuando se va perfilando y creando, pues durante la ejecución de la obra al tomar existencia física algunos aspectos nos dan, a su vez, un punto de partida para la concreción definitiva. El artista poseedor de una técnica ha de plantearse en primer lugar la disyuntiva de una selección de materiales, procedimientos técnicos e iniciación de la obra, partiendo de la vaga idea de la obra terminada.”(Ruipérez-Azcárate, 2012)

Encontramos como claro ejemplo que la protección que otorga el derecho de autor es estrictamente relacionada la forma de expresión más no a las ideas en la sentencia de Oberlandesgericcht de Frankfurt de 1992 que determina lo siguiente:

... que si bien puede gozar de protección un muro en el que se incluyan nombres de fallecidos, no goza de protección la idea consistente en incluir los nombres de personas fallecidas en un momento conmemorativo”(Ruipérez-Azcárate, 2012)

2.2. Protección de los Derechos de Autor.

La Propiedad Intelectual es uno de las ramas del Derecho, que con mayor frecuencia sufre vulneración, debido a los avances tecnológicos y mecanismos que permite el acceso rápido y sin remuneración de la obra, por lo tanto, surge la necesidad de proteger. Es importante analizar la protección que debe existir a los autores, ya que, si no existiera un marco legal que regule y proteja, se tendría inseguridad jurídica de crear, y por consiguiente, fomentar el desarrollo y el acceso a la cultura.

Dentro del objeto de protección tenemos que entender, que los Derechos de Autor son bienes inmateriales, es decir, que están únicamente en la mente humana, por lo tanto, son facultades que no recaen sobre el bien material, sino en la creación, en otras palabras, en el pensamiento plasmado en un soporte material, que es el objeto de la protección que otorga la Propiedad Intelectual.

Al respecto el Artículo 102 del Código de Ingenio, manifiesta lo siguiente:

“Artículo 102.- De los Derechos de Autor. - Los Derechos de Autor nacen y se protegen por el solo hecho de la creación de la obra.

La protección de los Derechos de Autor se otorga sin consideración del género, mérito, finalidad, destino o modo de expresión de la obra.

Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. Sin embargo, si una idea sólo tiene una forma única de expresión, dicha forma no quedará sujeta a protección...” (Asamblea Nacional, 2016).

El mismo cuerpo legal establece, qué tipos de obras son susceptibles de protección, y en síntesis son todas aquellas obras literarias, artísticas o científicas, creadas por el intelecto humano.

“Artículo 104.- Obras susceptibles de protección.- La protección reconocida por el presente Título recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas, que sean originales y que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocerse.”(Asamblea Nacional, 2016)

Es importante manifestar que, en el ámbito de protección de los Derechos de Autor, el Convenio de Berna establece como regla general un límite de tiempo, que los países miembros están obligados a respetar, es decir, toda la vida del autor y 50 años después de la muerte, sin embargo, el propio convenio permite que cada legislación otorgue un plazo mayor de protección, es el caso de la legislación nacional donde la tutela jurídica abarca toda la vida del autor y 70 años después de la muerte.

2.2.1. Límites al Derecho de Autor.

Los límites en el ámbito jurídico son aquellas barreras o frenos que se impone al Derecho, en el caso específico que compete analizar, es decir, en los Derechos de Autor el límite va relacionado con la protección a la obra, ya que se concede un tiempo determinado para que pueda obtener réditos económicos.

“Una limitación es una especie de frontera que se le pone al derecho. Por ejemplo, una de las barreras del Derecho de Autor es el tiempo de protección de una obra, tiempo en el que el autor puede explotar su creación procurando tener un ingreso económico en su beneficio. Al finalizar este tiempo (en Ecuador es de 70 años), las obras pasan a dominio público, es decir, a un estatus jurídico en el que las obras se encuentran disponibles para la reproducción, distribución, importación, etc., sin necesidad de una autorización” (Intelectual, 2014)

Los límites establecidos al derecho de autor, van estrictamente relacionados en razón al equilibrio que debe existir entre el interés privado y el general, en otras palabras la ley le faculta al autor para que pueda gozar de todos los beneficios de la obra, pero establece un límite de tiempo para explotarla y de esa manera obtener ganancias o réditos económicos, pero no solo el autor tiene derecho a gozar de su creación intelectual, ya que el motivo fundamental para que exista el límite razonable de explotación, es el acceso a la cultura, información, educación que es de suma importancia para el desarrollo de la sociedad.

“Otro caso de limitación lo protagonizan los textos que, por su naturaleza, son considerados como textos de libre reproducción. Se trata de constituciones, leyes, reglamentos, decretos, decisiones e himnos nacionales” (Intelectual, 2014) (Pág. 78)

La ley y la doctrina se han puesto de acuerdo en cuanto al límite que debe existir al derecho de autor. De esta manera se está justificando, el equilibrio que debe existir entre la explotación de los derechos patrimoniales del autor que responde a un interés individual y el interés general.

Con respecto a este criterio el Doctor Ernesto Rengifo García manifiesta lo siguiente:

“... Uno de los medios para lograr este equilibrio entre aquellos dos intereses aparentemente contrapuestos es la institución de las limitaciones al ejercicio del

derecho exclusivo de explotación que detentan los autores sobre sus creaciones” (García, 1996)

2.2.2. Excepciones a los Derechos de Autor.

El autor tiene el uso y la protección de la obra por un tiempo determinado conforme lo manifiesta la Ley, pero existen restricciones determinadas donde se puede hacer uso de la obra sin la previa autorización del autor y sin el pago de una remuneración, es a lo que se conoce como excepciones al Derecho de Autor.

“La Organización de la Propiedad Intelectual define a las excepciones al Derecho de Autor como: las disposiciones contenidas en las legislaciones de derecho de autor, que restringen el derecho exclusivo del autor en lo que se respecta a la explotación de su obra” (Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, 2014a)

Una de las principales excepciones que plantea el Derecho de Autor, en el ámbito del acceso a la cultura y desarrollo de las sociedades es el derecho a la cita, Vicente Magro manifiesta lo siguiente:

“No se puede pretender que el Derecho de Autor llegue al extremo de privatizar las ideas hasta conllevar que otros no puedan divulgarlas, siempre que se cite la autoría” (Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, 2014a)

2.2.3. Licencias obligatorias

Entre las principales excepciones que la Propiedad Intelectual otorga o facultad a cada Estado son las licencias obligatorias o también llamada licencia no voluntarias, son aquellas que constituyen un recurso legal dentro de las excepciones y limitaciones de la propiedad intelectual reconocidas por los Convenios y Tratados Internacionales que el Ecuador ha suscrito y ratificado, como el de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) o el de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), que autorizan a conceder las mencionadas licencias por razones sociales, culturales, económicas y legales, teniendo en consideración que el autor tiene derecho a recibir una remuneración equitativa.

“Con las llamadas licencias no voluntarias (obligatorias), las obras pueden ser utilizadas en determinadas circunstancias sin que sea necesario la autorización del titular de los derechos, aunque se debe proceder a la compensación respecto a dicha utilización.”(Organización Mundial de la Propiedad Propiedad Intelectual, 2016)

Para el Doctor Ricardo Antequera Parilli, cuando las licencia obligatorias o no voluntarias se hacen presentes en relación de imposición de autoridad competente o en el caso de licencias legales, donde la autorización va estrictamente otorgada por la ley en casos especiales, esta figura de excepción debe contener las siguientes características:

- a. Confieren al licenciataria, únicamente, un derecho “no exclusivo”
- b. Son intransferibles.
- c. Deben respetar el derecho moral del titular
- d. Debe asegurarse al titular una remuneración equitativa
- e. Sus efectos se limitan al país que las ha establecido”(Antequera Parilli, 2009)

El Código de Ingenios en el Artículo 217 al respecto manifiesta lo siguiente:

“Artículo 217.- De la concesión de licencias obligatorias.- La autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales podrá conferir licencias obligatorias sobre los derechos exclusivos de un titular, constituidos sobre obras literarias o artísticas, musicales o audiovisuales...”(Asamblea Nacional, 2016)

Continuando con lo desarrollado y explicado en líneas anteriores, es importante a breves rasgos establecer un ejemplo de licencia obligatoria para tener el panorama mucho más claro, es por ello que es importante remitirnos al Decreto 118 del 23 de octubre 2009, en el cual se indica que se declara de interés público el acceso a las medicinas a la población ecuatoriana para el tratamiento de enfermedades prioritarias y que afecte a la salud pública, por lo tanto se concede licencia obligatoria en relación a las patentes de medicamentos que son necesarios para el tratamiento de las enfermedades, al respeto el decreto en mención reza lo siguiente:

“Declárase de interés público el acceso a las medicinas utilizadas para el tratamiento de enfermedades que afectan a la población ecuatoriana y que sean prioritarias para la salud pública, para lo cual se podrá conceder licencias obligatorias sobre las patentes de los medicamentos de uso humano que sean necesarios para sus tratamientos”(Decreto 118, 2009)

2.3. Marco del Estado Constitucional de Derechos.

La Constitución en cualquier Estado democrático del mundo es la norma suprema que regula, controla y garantiza el cumplimiento de normas y principios establecidos en cada legislación, en otras palabras, brinda a los ciudadanos seguridad jurídica.

Al respecto, el Doctor Miguel Carbonell en su texto Teoría del Neoconstitucionalismo cita a Ricardo Guastini con la definición de Constitución:

“...constitución es generalmente usado para designar el conjunto de las normas fundamentales, que identifican o caracterizan cualquier ordenamiento jurídico” (Carbonell M., 2007)

En los últimos años, el Ecuador ha sufrido cambios estructurales, en el ámbito político, social, jurídico y económico; con la Constitución de Montecristi llegó una nueva teoría, corriente, tendencia jurídica, llamada Neoconstitucionalismo, en la cual el país pasó a ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que hace referencia que las normas establecidas en la Constitución ya no son meramente declarativas, enunciativas, y la ley deja de ser suprema y el eje central de aplicación, es decir, se está dejando a un lado lo que conocemos como el positivismo, y establece a los derechos fundamentales como el centro neurálgico del ordenamiento jurídico, pretendiendo que el derecho en todas sus formas ya no sea rígido y contenga menos formalidades para la aplicación directa e inmediata de los principios.

Para respaldo a lo manifestado, acoto lo planteado por el Doctor y catedrático ecuatoriano Ramiro Ávila Santamaría, que en su obra Defensa del Neoconstitucionalismo Trasformado manifiesta lo siguiente:

“... no es otra cosa que la teoría de los derechos fundamentales puesta en el centro de la teoría del derecho y del Estado. El derecho se construye ya no a partir de la ley, de la propiedad, del mercado, de la autonomía de la voluntad, del derecho subjetivo, del

Estado, de orden público, de los principios generales, de la civilización, del progreso; sino que debe construirse a partir de las personas y colectividades y de sus derechos. En este sentido, la teoría del derecho ya no puede ser el título preliminar del Código Civil y la teoría del Estado no debe ser solo la institucionalidad y la organización del poder. Los derechos fundamentales son un medio y al mismo tiempo el fin de la teoría, del Estado y de la organización social.”(Ávila, 2012)

Con esta nueva tendencia doctrinaria la Constitución de la República es garantista por naturaleza, y busca satisfacer todas las necesidades de los ciudadanos, y el Estado es el medio para el cumplimiento, por lo tanto, la Propiedad Intelectual no puede dejar de estar reconocida y protegida por la Carta Magna, teniendo en cuenta como se manifestó en puntos anteriores, que la rama del Derecho que tiene como uno de sus fines más importantes el desarrollo de la sociedad, es por eso en el Artículo 322 señala:

“Art. 322.- Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad.”(Asamblea Constituyente, 2008)

En consecuencia a nivel constitucional se, reconoce y protege a todas las personas en virtud del ejercicio de sus actividades intelectuales, al igual el beneficio que pueden adoptar en razón de la creación, ya sean derechos morales que tienen características especiales, persiguen al autor para toda su vida y posterior a la muerte, y los derechos patrimoniales que son aquellos que le permiten al autor explotar su obra para obtener réditos económicos, por lo tanto la Constitución incentiva la capacidad creativa e inventiva de los ecuatorianos, permitiendo que gocen de seguridad jurídica, contribuyendo de esta manera al desarrollo de la sociedad y promoviendo a los autores el ejercicio libre y sostenible de sus funciones como agentes directos de progreso.

“Art. 22.- Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría.”(Asamblea Constituyente, 2008)

En concordancia y continuando con lo citado en el párrafo anterior, es importante recalcar que la Propiedad Intelectual está reconocida tanto por Tratados como por Convenios Internacionales, es por ello que la Carta Magna sabiamente establece un orden jerárquico de aplicación de normas donde reconoce los mismos, es por lo manifestado que el artículo 425 de Constitución de la República reza lo siguiente;

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.”

El Artículo antes mencionado es importante citar ya que la Declaración Universal de Derechos Humanos en el Artículo 27 reconoce y protege la libertad cultural en la vida de las personas, el derecho moral y material de cualquier obra o producción artística científica y literaria que el autor sea titular y creador, por lo tanto el Ecuador conforme lo indica su Carta Magna y el orden jerárquico establecido reconoce la protección internacional que se otorga a la Propiedad Intelectual, al respecto el artículo antes mencionado de manera literal señala:

“Art. 27.

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”

2.4. Derechos Morales y Derechos Patrimoniales

2.4.1. Derechos Morales

En cuanto al derecho moral podemos manifestar que son aquellas facultades o prerrogativas que se le otorgan al autor destinadas a la protección de la personalidad plasmada en su obra, de posibles atentados o lesiones a su patrimonio intelectual, al respecto, el doctor Ricardo Antequera Parilli, manifiesta lo siguiente:

“... designa el conjunto de facultades destinadas a la protección de la personalidad del autor de una obra de las posibles lesiones a su capacidad o calidad creadora, y está integrado, entre otros, por el derecho a exigir que se respete su paternidad intelectual y la integridad de su obra, que, en Francia, se denomina genéricamente «derecho al respeto»: al nombre del autor, a su calidad de tal y a su obra.”(Antequera Parilli, 2010)

El Derecho Moral, también conocido Derecho personal o Extra patrimoniales, goza de una serie de facultades que serán motivo de estudio y análisis a lo largo de este capítulo.

El Derecho Moral no representa ningún rédito económico, pero si le otorga atribuciones importantes, el autor goza de control total sobre su obra, aunque ya no sea titular de los derechos patrimoniales, debido a que estas facultades forman parte de la personalidad, es decir, de aquellos que protegen a todas las personas, como son: el derecho al buen nombre, al honor, a la intimidad, a la vida, a la libertad, etc.

2.4.1.1. Facultades del Derecho de Moral del Autor.

Es importante mencionar que la doctrina ha realizado una clasificación interesante en relación a las facultades que goza el derecho moral del autor, para lo cual nos remitimos a lo manifestado por Mocuhet y Radaelli que señalan que existen facultades exclusivas y facultades concurrentes:

Facultades exclusivas:

“Facultades exclusivas del autor: derecho de crear, derecho de continuar y terminar la obra, derecho de modificar y destruir la propia obra, derecho de inédito, derecho de publicar la obra bajo el propio nombre, bajo un seudónimo o de forma anónima; derecho de elegir los intérpretes de la propia obra; derecho de retirar la obra del comercio”(Barrera Trabol, 2016)

Facultades Concurrentes:

“Facultades concurrentes (ejercidas por el autor, y en su ausencia por sus sucesores): derecho de exigir que se mantenga la integridad de la obra y su título; derecho de impedir que se omita el nombre o el seudónimo, su uso indebido o el no respeto al seudónimo.”(Barrera Trabol, 2016)

En cuanto a las facultades exclusivas es menester señalar que en relación al derecho de crear que se menciona, éste existe antes de la obra, por lo que no es un derecho moral del autor exclusivamente, si no, la facultad que todas las personas tienen a la libertad de expresión y libre desarrollo de la personalidad, así lo manifiesta Ricardo Antequera Parilli, que en su parte pertinente indica:

“...existe antes que la obra (razón por la cual no hay todavía un objeto protegible por el derecho de autor), de modo que no se trata de un derecho moral del autor sobre su creación, sino de un derecho de toda persona al libre desarrollo de su personalidad y a la libre expresión de sus ideas y pensamientos” (Parilli, Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, 2001)

El derecho de autor protege ciertas facultades ya sean morales o patrimoniales, evidentemente se observan diferencias en relación al derecho al buen nombre, honor, intimidad, imagen, etc., los cuales son innatos al ser humano; el derecho moral surge a partir de la creación de la obra, es importante entonces remitirnos a la teoría de Hart, que hace una distinción particular, entre derechos morales especiales y generales, Derechos morales especiales

2.4.1.2. Derechos morales especiales

En el lenguaje jurídico, los derechos morales especiales son aquellos que nacen de obligaciones naturales, por lo que se les denomina derechos morales propiamente dichos, surgen de la libertad que tienen las personas para realizar ciertas transacciones y relaciones.

“...los derechos morales especiales nacen de transacciones especiales entre las personas o de alguna relación especial: los que nacen de promesas o compromisos, los que nacen de la renuncia de un derecho a favor de otra persona, los que nacen de la reciprocidad de restricciones...”(Parcero, 2001)

2.4.1.3. Derechos morales generales

Los derechos morales generales también conocidos como básicos, son aquellos que están intrínsecos a todos los hombres, ya que no nacen de una relación especial entre hombres, teniendo la capacidad de elección.

“...los derechos morales generales o básicos, que se distinguen de los especiales porque no se originan de ninguna relación o transacción especial entre los hombres, porque pertenecen a todos los hombres (capaces de elección), y tienen como correlativos deberes generales de no inferir de todos los demás y no solo de las partes de una relación especial”(Parcero, 2001)

2.4.2. Características del Derecho Moral

Los Derechos Morales forman parte de la personalidad del autor, por lo que deben gozar de protección y ciertas características, que a continuación se detallan en el Código de Ingenios, particularmente en el Art. 118:

“Artículo 118.- De los derechos morales. - Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor:

1. Conservar la obra inédita o divulgarla;
2. Reivindicar la paternidad de su obra en cualquier momento, y exigir que se mencione o se excluya su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada cuando lo permita el uso normal de la obra;
3. Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que atente contra el decoro de la obra, o el honor o la reputación de su autor; y,
4. Acceder al ejemplar único o raro de la obra cuyo soporte se encuentre en posesión o sea de propiedad de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.

Este último 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 legítimo poseedor o propietario, a quien se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.

Los mencionados derechos morales en los numerales 2 y 4 tendrán el carácter de imprescriptibles. Una vez cumplido el plazo de protección de las obras, los derechos contemplados en los numerales 1 y 3, no serán exigibles frente a terceros.”(Asamblea Nacional, 2016)

Continuando con lo señalado con el artículo antes citado, se analizará y desarrollará características del Derecho Moral.

Irrenunciables: Una vez, que una persona ha sido reconocida como autor de una obra, no puede renunciar a los derechos morales que ésta confiera al titular, a diferencia de los derechos patrimoniales que son objeto de negocio jurídico. La ley ha tomado esta postura tomando en cuenta que el autor se puede encontrar en circunstancias adversas que lo obligue a renunciar al ejercicio de sus derechos morales, en caso que exista alguna cláusula contractual que permiten la renuncia, esta se encontrará viciada de nulidad absoluta

“Por lo que es nula cualquier cláusula contractual por la que el autor se obliga a la renuncia o al no ejercicio de las facultades morales”(Antequera Parilli, 2001)

Inalienables: Bajo ningún concepto la obra del autor podrá ser objeto de algún negocio jurídico, es decir, que se excluye al derecho moral que tiene el autor sobre una obra del comercio. Resulta ilógico pensar, pues, si se manifestó que el derecho moral forma parte de la personalidad del autor, pueda enajenar algo perteneciente a su personalidad, se estaría frente al caso que también sería sujeto de enajenación el honor o el buen nombre de las personas.

“...las facultades que lo integran no son objeto de disposición” (Ruiz, 2007)

Inembargable: Por su naturaleza no está sujeta a gravámenes, embargos, condiciones, es decir, que no está sometido a limitaciones que le impidan el ejercicio de su derecho.

“...Sería contrario a la naturaleza de las cosas que se decretará el embargo de la paternidad de la obra o del derecho a su integridad, por ejemplo, aunque la inembargabilidad no estuviera prevista explícitamente en la ley”(Antequera Parilli, 2001)

Imprescriptibles: Es importante primero manifestar qué se entiende por prescripción, a la figura jurídica en la cual, por el transcurso del tiempo permite adquirir o extinguir derechos. Se adquiere o extinguen por el transcurso del tiempo, imprescriptible hace referencia que el derecho moral que tiene el autor sobre su obra, no se extingue nunca ni aun, por el transcurso del tiempo.

“no es posible perder un derecho moral por prescripción” (Ruiz, 2007)

2.4.3. Contenido del Derecho Moral

El contenido al Derecho moral es sumamente importante y esencial, ya que hacen referencia a las prerrogativas que goza el autor por ser titular de la obra y le faculta, por ejemplo, para hacer respetar su obra frente a terceros.

2.4.3.1. Derecho a la Paternidad de la Obra

El autor tendrá derecho para “reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo” cuando ella se reproduzca, o sufra cualquier transformación (traducción, adaptación, arreglo), o se comunique al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o cualquier otro medio conocido o por conocer” (García, 1996)

El autor también goza del derecho para que su nombre siempre sea puesto en su obra, de igual manera si el autor no desea revelar su identidad, puede utilizar el seudónimo, bajo ninguna circunstancia por el hecho de utilizar el seudónimo, el autor pierde el derecho moral, es una facultad que tienen los autores en el caso que quieran permanecer en el anonimato.

“Según el cual el autor decide si divulgar la obra con su nombre, con un seudónimo o signo, o de forma anónima, sin que ello signifique que renuncie a la autoría de la misma” (Ochoa & Garcia Troncoso, 2011)

En virtud del reconocimiento de la paternidad de la obra; si bien se está frente a un derecho moral, el surgimiento del mismo, estrictamente va a generar el apareamiento de los derechos patrimoniales, debido a que el autor desde el momento que se reconoce el derecho de paternidad de la obra, le faculta explotarla para obtener ganancias o réditos económicos.

Los principales motivos para que la paternidad de la obra tenga la característica de perpetuo se basa en que, terceros que no estén autorizados se aprovechen económicamente de la obra y que el autor tenga la justa remuneración y rédito por su creación.

En síntesis, la paternidad de la obra es el derecho que tiene el autor para vincularse directamente con ella, que la sociedad le reconozca como su creador y que puede hacer valer sus derechos frente a terceros, que puedan obtener beneficios económicos sin que el autor haya previamente autorizado su explotación.

“Aunque hoy en día es totalmente discutido, se persiste doctrinariamente en esta característica de al menos, algunos de los derechos morales (la ley en vigencia prevé que, a la muerte del autor, el ejercicio de reivindicar la paternidad de la obra y oponerse a toda deformación de ésta, corresponderá sin límite de tiempo a los causahabientes del autor”(Ruiz, 2007)

2.4.3.2. Derecho a la Divulgación.

El Derecho de Divulgación de la obra es la facultad que goza el autor para publicar o no su creación, los medios y forma en que la obra sea divulgada, son características esenciales que envuelven a los derechos morales, pero frente a ellos está indiscutiblemente relacionado el derecho patrimonial, debido a que, si divulgo o publico la obra, el autor gozará de los réditos económicos que conllevan la explotación de la obra.

Este derecho es absolutamente exclusivo del autor y queda a voluntad del mismo la publicación o divulgación de la obra.

El Doctor Francisco Villacreses al respecto manifiesta lo siguiente:

“la facultad del autor para decidir si la obra se publica o no, y en caso de ser publicada; el autor escoge de qué manera se realizará la publicación o divulgación de su obra”(Villacreses, 2007)

El Derecho a la Divulgación es parte de las características del Derecho Moral, tiene como límite la vida del autor y 70 años a partir de la muerte, este derecho no tiene la característica de perpetuo a diferencia del derecho de paternidad de la obra.

Se puede manifestar que el Derecho a la Divulgación tiene un doble sentido, tanto positivo como negativo. El primero hace referencia que el autor es el único que puede publicar su obra, una vez puesta en circulación o en conocimiento público, puede hacer valer los derechos que genera mediante la divulgación de la obra, en otras palabras, el

reconocimiento social y la explotación de su obra para obtener réditos económicos, y el segundo hace referencia que, por la autonomía de la voluntad, el autor puede negarse a que la sociedad conozca su obra en caso que así lo desee

2.4.3.3. Derecho Acceder a un Ejemplar Único y Raro

El Derecho Acceder a un Ejemplar Único y Raro, es la facultad que goza el autor, para recuperar la obra que se encuentra en poder de un tercero, en la legislación ecuatoriana es un derecho moral importante, ya que le otorga el tiempo protección comparable con el derecho a la paternidad de la obra.

Esto es posible siempre que se halle en poder de otro. El objetivo es ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.

En cualquier momento el autor puede acceder a la obra, siempre y cuando sea para divulgar la misma u otro derecho referente, sin embargo, si la obra se encuentre en poder de un tercero, y quiera acceder a ese ejemplar con la característica de único y raro, tendrá la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados al tercero que esté en posesión de la obra, en razón de lo manifestado es el único derecho que el autor tiene que pagar, ya que el tercero en cuestión, está haciendo uso de un derecho que adquirió legalmente, pero al ser parte de una de las características del derecho moral, que como manifestamos es irrenunciable, intransferible, inalienable e inembargable, se concede al autor la facultad para recuperar la obra. Es importante mencionar que, si el autor antes de vender el ejemplar único y raro ya lo divulgó su creación no goza a ejercer este derecho moral

2.5. Derecho de Integridad de la Obra.

El derecho a la integridad de la obra es la facultad o derecho que el autor tiene para impedir que su obra sea deformada, mutilada, alterada, o transformada por un tercero, sin que exista la autorización expresa y previa por parte del mismo, atentando contra el decoro, honor y buen nombre, al respecto de lo dicho en líneas anteriores el Doctor Francisco Bernate Ochoa de manera literal reza lo siguiente:

“Es la facultad de impedir cualquier deformación, mutilación, alteración u otra transformación de la obra sin la expresa autorización del titular, incluidas aquellas

acciones que ocasionen demérito de la obra o que afecten el honor o la reputación de al autor.”(Bernate Ochoa & García Troncoso, 2011)

Esta facultad hace referencia a que el autor tiene derecho para que su obra sea presentada al público, de la forma y manera que el concibió, ya que caso contrario, cualquier modificación, alteración, mutilación o deformación, sin previa autorización, sería una grave vulneración a los legítimos intereses del autor respecto a la integridad de la obra.

“El autor tiene derecho a que su obra se exhiba, represente, ejecute en forma íntegra y tal y como él la concibió, por lo tanto, cualquier modificación o alteración debe contar con su previa autorización”(Rodríguez Miglio, 2013)

Existen dos concepciones en relación al derecho de la Integridad de la Obra:

-Concepción Objetiva: Se enfoca en demostrar y comprobar que las alteraciones, modificaciones, deformaciones y mutilaciones vulneran el buen nombre, decoro y reputación del autor respecto a su obra, así lo manifiesta Leonardo Pérez Gallardo y otros en el libro Cultura Popular y Propiedad Intelectual:

“... protegen la obra contra modificaciones, alteraciones, deformaciones, mutilaciones que, de manera objetiva y comprobable, perjudican los legítimos intereses personales o intelectuales del autor o bien, causen perjuicio a su honor o reputación”(Pérez, Valdés, & Rogel, 2011)

-Concepción Subjetiva: Hace referencia que el derecho a la integridad es rígido, no se puede modificar la obra bajo ningún concepto, respecto a esta concepción el mismo autor Pérez Gallardo indica lo siguiente:

“... prohíben todas las modificaciones, sin condicionamiento alguno. La obligación de respetar la integridad de la obra atañe a todos los usuarios de la misma, tanto si el uso se realiza en virtud de una autorización contractual, en el marco de las limitaciones del derecho de autor, como en el dominio público” (Pérez et al., 2011)

La legislación nacional ha adoptado la concepción objetiva, en el cual hay vulneración a la integridad de la obra, cuando se demuestre que se ha afectado la reputación y buen nombre del autor con respecto a la obra como tal.

En puntos tratados anteriormente ya nos referimos brevemente a esta facultad, sin embargo, es menester tratar a profundidad el mismo ya que juega un papel muy importante en el Derecho Moral, puesto que al ser una de las facultades del autor, el mismo goza de la potestad de exigir e impedir cualquier tipo de deformación, transformación, alteración de su obra o que atente contra el buen nombre y honra de éste, es decir, que mediante la creación plasma su personalidad y esencia en el mismo, por lo que el derecho a la integridad también es conocido como el derecho al respeto, respeto que como se indicó anteriormente se materializa a través de la prohibición de deformar su arte sin que exista de por medio su autorización, concluyendo por ende que este derecho alcanza la categoría de inalienable e irrenunciable.

2.5.1. Naturaleza Jurídica del derecho de Integridad

Con el desarrollo de las teorías de la Propiedad Intelectual, se puede determinar que cada una ha ido evolucionando y corrigiendo las falencias de la teoría anterior, hasta alcanzar la más idónea, con el fin de buscar el mecanismo más adecuado de protección jurídica al autor ante terceras personas y los entes gubernamentales, que intenten beneficiarse de la capacidad inventiva de cada persona. La naturaleza jurídica con respecto a la integridad de la obra, surge netamente de un contenido moral, donde el pensamiento del autor debe ser respetado y no alterado bajo ningún concepto, y que este persigue la personalidad del autor.

“El fundamento a este derecho se encuentra tanto en el respeto a la personalidad del creador como a la propia obra. De este modo, su finalidad es doble, pues mientras que por un lado el autor tiene derecho para que su pensamiento no sea modificado o desnaturalizado, por otro lado, la sociedad tiene derecho a recibir una obra intelectual en su auténtica expresión”(López Sánchez, 2008)

La doctrina por su parte ha expuesto que este derecho lleva implícita la característica de obstaculizar que la creación sea modificada y consecuentemente afecte la imagen de su creador, tal es el caso de Sánchez literalmente considera que: “El Derecho Moral de la Integridad de la obra es el derecho que tiene el autor a impedir que su obra sufra una modificación o deformación que cause un perjuicio a sus intereses o menoscabo de su reputación, por la actuación de un tercero, después de haberla cedido o de haber autorizado su explotación, exhibición pública o custodia”(López Sánchez, 2008)

Otra de las características del derecho moral es que perdura durante toda la vida del autor, incluso posterior a su muerte, es decir, tiene la característica de perpetuo, por lo que el Derecho a la Integridad de la Obra, como una de las categorías más importantes dentro del Derecho antes mencionado, permanece vinculado siempre al autor, aún después de ceder los derechos patrimoniales de su obra.

“Esta facultad fue concebida ad initio, como verdadero derecho moral; es decir, para que permaneciese siempre vinculada al autor, aún después de la enajenación de la obra o de la concesión de los derechos de explotación sobre ella; tuvo como única hipótesis la de impedir la censura privada de las obras y sobre todo para que con ella se pudiesen evitar las alteraciones y abreviaciones...”(Rams Albesa, 2010)

Ahora bien con la nueva legislación nacional, esta característica se encuentra desprotegida en relación al derecho de la integridad de la obra, ya que si bien es cierto el artículo 118 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación en un inicio protege al autor al prescribir que “Constituyen derechos Morales, irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor: 1. Conservar la obra inédita o divulgarla y 3.- Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que atente contra el decoro de la obra, o el honor o la reputación de su autor”, sin embargo en el inciso final reza “Una vez cumplido el plazo de protección de las obras, los derechos contemplados en los numerales 1 y 3, no serán exigibles frente a terceros.

La norma es clara al precisar que el derecho a la integridad de la obra posee una protección limitada o temporal la cual es toda la vida del autor y setenta años después de la muerte, y una vez cumplido este plazo, a decir de la referida ley, ya no goza del principio erga omnes porque pierde esta protección, por lo tanto, es menester remitirnos a la jurisprudencia respectiva.

Al respecto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se ha pronunciado en la sentencia dentro del proceso 59 -2014 seguido por José Hurtado Pozo en contra del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), República del Perú y ha indicado en el numeral tercero de sus conclusiones que:

“El autor tiene el derecho de: conservar la obra inédita o divulgarla; reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y, oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.”(Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2014)

Es por ello que en la motivación, al momento de citar al artículo 11 de la Decisión 351, ha interpretado que el autor puede oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor en los siguientes casos, además de definir qué se entiende por cada uno de ellos:

“se trate de una deformación: Por deformación debe entenderse algo que pierde su forma regular o natural, dando lugar a una interpretación errónea. Ese supuesto se verifica cuando se trastoca el contenido de la obra;

se trate de una mutilación: Por mutilación debe entenderse cuando se corta o cercena una parte del cuerpo de la obra, eliminando una parte o porción de la misma; o, se trate de una modificación:

Por modificación debe entenderse una transformación o cambio en el contenido de la obra.”(Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2014)

Por último, dicho organismo judicial concluye que para que dicha actuación sea considerada un perjuicio para el autor debe cumplir con tres presupuestos, siendo el primero atentar contra el honor, el segundo atentar el respeto del autor y por último atentar la honestidad de su obra.

Conforme lo analizado en la normativa comunitaria, así como en el máximo órgano de interpretación judicial en materia de Derechos de Autor, se evidencia que este derecho moral no tiene ningún tipo de limitación temporal.

2.6. Derechos Patrimoniales

Los derechos patrimoniales son aquellos que le permiten al autor obtener réditos económicos por la explotación de la obra, al respecto Laura Silberleib señala lo siguiente:

“Los derechos patrimoniales están directamente relacionados con la retribución que se debe a una determinada creación intelectual. Estos derechos son independientes entre

sí, pueden contratarse con terceras personas en forma conjunta o exclusiva y fraccionarse si así lo desea el autor”(Silberleib, 2001)

El autor tiene derecho a retribución pecuniaria por la creación de la obra, el legislador ha tomado esta postura con el objetivo de estimular e incentivar a los autores, para que sigan creando nuevas obras y se contribuya al desarrollo cultural de cada pueblo. El derecho de autor confiere una facultad exclusiva al autor para poder explotar a su obra, ya sea por sus propios medios o a través de terceros con la aprobación previa del autor, es decir le concede un derecho erga omnes (respecto a todos o frente a todos).

2.6.1. Características del Derecho Patrimonial

El Derecho Patrimonial como se manifestó en líneas anteriores es la facultad que se concede al autor para recibir una compensación económica por ser el titular de la obra, por lo que la Ley otorga ciertas prerrogativas específicas donde le facultad al autor a ceder o transferir los derechos conferidos, realizar negocios jurídicos a favor de terceros para la explotación de la obra, sin embargo, esta facultad de retribución económica tienen un límite de tiempo, es por ello que a continuación se analizará cada una de las características correspondientes a los Derechos Patrimoniales, que son las siguientes:

-Es transmisible: Hace referencia que los Derechos Patrimoniales que el autor tiene sobre su obra pueden ser motivo de transferencia que puede otorgarse a cualquier título, ya sea oneroso, gratuito, permuta, donación.

-Tiene límite de tiempo: en el caso del Ecuador el autor tiene derecho a explotar su obra durante toda su vida, y 70 años después de su muerte, una vez concluido el tiempo establecido, la obra pasará a dominio público;

- Renunciable: Es decir que los Derechos Patrimoniales que tiene el autor sobre su obra pueden ser, objeto de negocios jurídicos, el autor tiene la capacidad de no percibir ningún rédito económico, por la explotación de la obra, siempre y cuando así lo quisiera.

De acuerdo Decisión 351 las facultades que comprende el Derecho Patrimonial son las siguientes: reproducción, comunicación pública, distribución pública, importación, adaptación y transformación, la legislación nacional en el marco jurídico ha añadido dos nuevos derechos patrimoniales, el derecho a la remuneración equitativa y el derecho de disposición.

“Artículo 120.- Derechos exclusivos. - Se reconoce a favor del autor o su derechohabiente los siguientes derechos exclusivos sobre una obra:

1. La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
2. La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
3. La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
4. La importación de copias hechas sin autorización del titular, de las personas mencionadas en el artículo 126 o la Ley;
5. La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra; y,
6. La puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.”(Asamblea Nacional, 2016)

2.6.2. Contenido del Derecho Patrimonial

El contenido del Derecho Patrimonial expresa las facultades que la Ley otorga al autor con respecto a su obra, entre las cuales encontramos las siguientes:

2.6.2.1. Derecho de Reproducción.

La Decisión 351 da un claro concepto del Derecho de Reproducción:

“Artículo 14.- Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.”(Comunidad Andina de, 1993)

El Código de Ingenios tiene una definición similar a la Decisión 351:

“Artículo 122.- Reproducción de una obra. - Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su percepción, comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.”(Asamblea Nacional, 2016)

Para que pueda darse o que exista la reproducción de una obra, es necesario que haya soporte físico, haciendo alusión, como se indicó anteriormente que no se protegen las ideas, sino la forma en que estas son expresadas.

“Es la facultad exclusiva de explotar la obra en su forma original o derivada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento y la obtención de una o varias copias de todo o de parte de la obra.”(Vega Jaramillo, 2010a)

En otras palabras, la persona que adquiere el bien material no tiene la facultad a la reproducción de la obra, necesita expresamente la autorización del autor. Son dos cosas completamente distintas, por ejemplo, Juan le compra a Pedro una pintura, Juan adquiere el bien material pero no le faculta a que pueda reproducir las pinturas y vender, es decir, Juan no tiene la facultad de explotación económica de la obra, salvo que en el negocio jurídico se haya acordado dicha explotación.

El autor tiene el uso exclusivo de la obra con respecto a los demás, pero es importante que interactúe con el usuario, para que pueda explotar la creación intelectual y obtenga réditos o ganancias económicas, por lo que es importante mencionar a las organizaciones autorales, que son las encargadas de realizar acuerdos contractuales, y representar a los productores y autores, estableciendo tarifas, que les permiten vender al público o a los distribuidores.

“También en el caso se verifican acuerdos contractuales entre las organizaciones autorales nacionales o bien entre organismos internacionales que representan a productores y a autores, estipulándose tarifas porcentuales sobre precios de venta al público o a los distribuidores. Estas remuneraciones o derechos son gestionados colectivamente ya que es imposible tanto para autores controlar el uso de sus obras en todo el mundo, como para los usuarios conocer y encontrarse con cada autor de las obras que pretende explotar.”(Rodríguez Miglio, 2013)

Cabe destacar que la reproducción no únicamente se da cuando se ha realizado una copia total de la creación, sino también en casos cuando la copia se da en partes esenciales de la obra.

El Derecho de reproducción no hace referencia únicamente a la explotación que un tercero no autorizado puede realizar en la obra, sino a toda transformación sin el consentimiento del autor, por ejemplo, traducir cualquier tipo de obra sin la autorización del autor, convertir una obra literaria en una novela, etc.

2.6.2.2. Derecho a la Comunicación Pública

El derecho a la comunicación pública, le faculta al autor para que pueda poner su obra en conocimiento público, sin la necesidad de distribuir su obra a varias personas, por ejemplo, cuando un autor decide subir a la red una obra literaria, cualquier persona sin la necesidad de la autorización expresa del autor tiene acceso a la información, otro ejemplo, se observa en el caso de una pintura que sea colocada en una galería de arte, el público tiene libre acceso para observar la obra, cabe destacar que se considera de comunicación pública cuando sucede dentro de un ámbito que no sea familiar o doméstico, únicamente se puede considerar pública dentro de ese ámbito cuando esta por ejemplo está conectado a una red de difusión.

“comprende aquellos actos por los cuales una pluralidad de personas accede a una obra o a una parte de ella en su forma original o transformada, tales como exposición de obras de arte y de reproducciones, representaciones públicas, recitados o lecturas públicas, conferencias, etc.”(Silberleib, 2001)

2.6.2.3. Derecho de Distribución.

El Derecho de distribución supone la posibilidad que tiene el titular del derecho para poner en circulación la obra, en la forma o modo que más le beneficie económicamente, dotándole del control absoluto territorial como comercial, ya que en ejercicio de esta facultad, se establecen parámetros y condiciones específicas para la circulación, es importante señalar que debe cumplir como requisito esencial estar plasmado en un soporte material.

“...es la puesta disposición del público del original o copias de la obra en soporte tangible mediante venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.”(Eguaras, 2017)

En concordancia con la definición antes mencionada, el artículo 124 del Código de Ingenios se refiere a la distribución de la obra como:

“Artículo 124.- Distribución de la obra. - Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o copias de la obra, en un soporte material, mediante venta u otra transferencia de la propiedad, arrendamiento o alquiler...”(Asamblea Nacional, 2016)

2.6.2.4. Derecho de Importación

El derecho de importación es la facultad que goza el autor para otorgar licencias respecto a la explotación de la obra en determinadas zonas geográficas, y también de prohibir el ingreso o retirar de circulación en determinados lugares donde no ha dado su consentimiento.

“Artículo 126.- Importación de obras sin autorización. - El derecho de importación confiere al titular la facultad de prohibir la introducción en el territorio ecuatoriano de copias de la obra hechas sin autorización del titular. Este derecho podrá ejercerse tanto para suspender el ingreso de dichas copias en puertos y fronteras, como para obtener el retiro o suspender la circulación de los ejemplares que ya hubieren ingresado.

Este derecho no afectará los ejemplares que formen parte del equipaje de los viajeros.”(Asamblea Nacional, 2016)

2.6.2.5. Derecho de Transformación

“El derecho de transformación consiste en la facultad exclusiva del autor de autorizar a otra persona la creación de obras derivadas como traducciones, adaptaciones, arreglos musicales, revisiones, actualizaciones, compendios, resúmenes, extractos, colecciones y antologías”(Rengifo García, 1996)

Con respecto a la definición que el Doctor Rengifo, se puede decir que toda obra para ser modificada o transformada requiere de la autorización expresa del titular de los derechos de explotación, caso contrario estaríamos incurriendo en una violación a los derechos patrimoniales del autor.

El autor como creador de la obra es el único capaz de consentir la transformación de la obra original, antes de continuar es preciso preguntar ¿Cuándo se transforma la obra?

“La obra se transforma cuando se utiliza el mismo género de expresión de la obra original, por ejemplo, la traducción de una obra literaria, o también cuando aquél es diferente, por ejemplo, cuando se adapta una obra literaria al teatro, al cine o a la expresión audiovisual”(Rengifo García, 1996)

En cuanto al derecho de transformación es importante acotar que, aquella persona que ha transformado la obra original con previa autorización del autor, se convierte en el titular del respectivo derecho de traducción, ya que estamos frente a una obra derivada, sin embargo, posee Derechos de Autor como una obra original, ya que una traducción especialmente cuando es literaria implica esfuerzo y creatividad.

“...derecho de transformación como un derecho patrimonial del autor y, protegen al mismo tiempo, la obra resultado de esa transformación con la denominación de obra derivada, cuyos derechos sobre la misma corresponden al autor de dicha transformación y, sin perjuicio de los que pertenecen al autor de la obra originaria”(Aragón, 2004)

2.6.2.6. Derecho de remuneración Equitativa

El derecho a la remuneración equitativa es una nueva facultad patrimonial que el Código de Ingenios ha adoptado en su normativa con el fin de que el artista y los sectores indirectamente vinculados progresen y tengan mayores oportunidades para el desarrollo personal y cultural, y consiste en la compensación por la explotación y los usos de la obra, siempre y cuando esté regulado por el cuerpo legal, a excepción del software, además es un derecho que tiene la característica de irrenunciable. El Código de Ingenios en el Artículo 121 ilustra con su definición e indica lo siguiente:

“Artículo 121.- Derecho de remuneración equitativa. - Se reconocen a favor del autor de forma irrenunciable, derechos de remuneración equitativa como compensación de ciertos usos o formas de explotación de su obra que se encuentran previstos específicamente en este Código. Constituyen derechos de remuneración equitativa el

derecho de recibir una compensación por reventa de obras plásticas. Los derechos de remuneración equitativa serán de gestión colectiva obligatoria.

Para la recaudación correspondiente a los Derechos de Autor y derechos conexos establecidos en el presente Código, atendiendo a su género, se podrá recurrir a la modalidad de ventanilla única.”(Asamblea Nacional, 2016)

El mismo cuerpo legal en el Artículo 238 define a las sociedades de gestión colectiva como:

“Artículo 238.- De las sociedades de gestión colectiva. - Son sociedades de gestión colectiva las personas jurídicas sin fines de lucro, cuyo objeto social es la gestión colectiva de derechos patrimoniales de autor o derechos conexos, o de ambos.”(Asamblea Nacional, 2016)

2.6.2.7. Droit de Suite.

El Droit de Suite o también conocido como derecho de seguimiento es la facultad que la ley otorga al autor y a los derechohabientes, para que pueda participar de ventas futuras de la obra y obtener un porcentaje de ganancia. Este derecho estrictamente va relacionado con un sentido de justicia, ya que por lo común la obra con el paso del tiempo puede adquirir mayor valor.

“Es el derecho de los autores de obras artísticas a percibir una parte de los ingresos obtenidos en cada nueva venta posterior a la primera enajenación de originales de esas obras, tratándose de ventas realizadas en pública subasta o por medio de un negociante profesional, durante el término de duración de la protección del derecho de autor sobre la obra. Este derecho se extiende también a los manuscritos de obras literarias y de obras musicales (partituras).”(Vega Jaramillo, 2010a)

En relación a lo manifestado el Código de Ingenios en el Artículo 158 indica lo siguiente:

“Artículo 158.- Derecho a obtener una participación en las reventas. - Si el original de una obra de arte plástico o el manuscrito original del escritor o compositor fuere revendido: 1. En pública subasta; o,

2. Con la intervención directa o indirecta de un comerciante de tales obras en calidad de comprador, vendedor, agente de comercio o intermediario.

Salvo pacto en contrario, el vendedor deberá pagar al autor una participación de al menos el cinco por ciento del precio de reventa, siempre que dicho precio sea superior al de la primera venta.”(Asamblea Nacional, 2016)

CAPÍTULO III

OBRAS ARQUITECTÓNICAS Y DE INGENIERÍA CIVIL COMO OBJETO DE PROTECCIÓN EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

3.1. Consideraciones Generales

Como introducción es importante manifestar una particularidad esencial que tienen las obras arquitectónicas y de ingeniería civil, ya que por lo general son obras hechas bajo relación de dependencia o por encargo, es decir, pertenecen a un tercero distinto del arquitecto o ingeniero civil autor, para lo cual es importante determinar para efectos jurídicos, algunos conceptos básicos y primordiales para establecer con claridad la diferencia entre autoría y titularidad de las mencionadas obras, ya que este particular tiene gran connotación en nuestro estudio para el análisis de la normativa que plantea el Código de Ingenios; por lo que es conveniente antes de continuar con la presente investigación definir a lo que se refiere la Ingeniería civil y Arquitectura:

Al respecto es importante remitirnos a algunos conceptos:

Ingeniería Civil.- “Entendemos a la ingeniería civil como la rama de la ingeniería que aplica los conocimientos de física, química y geología a la elaboración de infraestructuras, principalmente edificios, obras hidráulicas y de transporte, en general de gran tamaño y para uso público, por ejemplo, puentes, carreteras, túneles, puertos, etc.”(Teresa Carrancho, Vicente, & Román, 2009)

Arquitectura.- “La arquitectura es el arte de construir. Se compone de dos partes, la teoría y la práctica. La teoría comprende: el arte propiamente dicho, las reglas sugeridas por el gusto, derivadas de la tradición, y la ciencia, que se funda sobre fórmulas constantes y absolutas. La práctica es la aplicación de la teoría a las necesidades; es la práctica la que pliega el arte y la ciencia a la naturaleza de los materiales, al clima, a las costumbres de una época, a las necesidades de un periodo”(Alberti, 1452)

3.2. Autoría y Titularidad de las Obras

En relación a la autoría de las obras creadas por intelecto, nuestro sistema jurídico reconoce únicamente a las personas naturales como autores, esta concepción se basa en que los seres humanos son los únicos que tienen y poseen la capacidad de crear, al respecto Alfredo Vega Jaramillo en su libro Manual de Derechos de Autor al citar a Ricardo Antequera Parilli manifiesta lo siguiente:

“...la persona física puede crear una obra, pues la acción de “crear” se refiere a la actividad intelectual que supone atributos como los de aprender, valorar, sentir, innovar, y expresar, todos ellos exclusivos de la persona humana.”(Vega Jaramillo, 2010b)

Para reforzar lo manifestado en líneas anteriores es importante remitirnos al Código de Ingenios que en su artículo 108, ordena:

“Artículo 108.- Titulares de derechos. - Únicamente la persona natural puede ser autor. Las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos patrimoniales sobre una obra, de conformidad con el presente Título.”(Asamblea Nacional, 2016)

En referencia a la titularidad es importante manifestar que se refiere al resultado de la transferencia o concesión de los derechos patrimoniales a favor de una persona distinta del autor, es decir, quién es el titular del derecho. Al respecto es menester remitirnos a la definición que Alejandra Castro Bonilla señala como:

“Definir la titularidad (o sea, definir quién será el propietario del derecho), es una cuestión en la que imperan los intereses económicos y el interés de ostentar la titularidad para poseer a su vez un prestigio determinado.”(Castro Bonilla, 2002)

Es indispensable aclarar que al autor no siempre es el titular de la obra, situación que ocurre por lo general en las obras creadas bajo relación de dependencia o en los programas de ordenador, es decir, que la obra es creada por el autor pero la titularidad del resultado por determinadas circunstancias puede recaer ya sea en el mismo autor o persona distinta ya sea natural o jurídica, sin embargo, es esencial indicar que al referirnos que la titularidad puede recaer en persona distinta del autor, es exclusivamente respecto a atributos de índole patrimoniales o económicos, mas no, en

los derechos morales o personales que gozan de características de intransferibles e inalienables.

3.2.1. Tipos de Titularidad

3.2.1.1. Titulares Originarios

En cuanto a los titulares originarios podemos manifestar que son aquellas personas naturales que crean la obra dando origen al Derecho de Autor, por lo tanto, la ley otorga ciertas prerrogativas autorales, como conservar los derechos morales así haya transferido o cedido los derechos patrimoniales.

“El título originario sobre la obra pertenece a quien la ha creado, pues el derecho de autor pertenece al creador. Esta condición de titular originario le permite conservar al autor los derechos morales, que son intransferibles, por lo cual los mantendrá siempre, aunque haya cedido todos o parte de los derechos patrimoniales sobre la obra”(Vega Jaramillo, 2010b)

Es importante señalar que existen ciertas excepciones en las cuales la titularidad originaria puede pertenecer a las personas jurídicas, a esta figura se conoce como ficción jurídica (*fictio iuris*), al respecto la doctora y catedrática Delia Lipszy, manifiesta lo siguiente:

“Para atribuirles la autoría o la titularidad originaria sobre las obras es necesario recurrir a una ficción jurídica. Las *fictio iuris* por las que la calidad de autor o la titularidad originaria sobre las obras se atribuyen a personas – físicas o jurídicas- distintas de la persona física que crea a obra, responden al interés de los terceros que explotan obras”(Lipszyc, 1993)

3.2.1.2. Titulares Derivados

Si bien es cierto que la autoría y la titularidad en razón de la creación de la obra nacen simultáneamente a favor del autor otorgándole prerrogativas morales como patrimoniales, estas últimas se pueden transferir a favor de terceros, ya sea a personas tanto físicas como jurídicas, la transferencia del derecho económico se puede dar por el ministerio de la ley, cesión, enajenación o por transmisión entre vivos o mortis causa, evento por el cual nace lo que se conoce como titularidad derivada de los derechos. Al respecto Alejandra Castro Bonilla indica lo siguiente:

“La titularidad derivada es la que permite a una persona física o jurídica obtener la propiedad patrimonial y la defensa del derecho moral del autor originario, sobre una obra determinada. Esa titularidad por acto traslativo de dominio, se obtiene en virtud de una cesión inter vivos (por acuerdo de partes o por *cessio legis*), por presunción legal o por transmisión *mortis causa*”(Castro Bonilla, 2002)

3.2.2. Obras bajo relación de dependencia y por Encargo

Una vez establecido a breves rasgos, la diferencia y conceptos entre titularidad y autoría, y los tipos de titularidad es importante abarcar en lo referente a las obras bajo relación de dependencia y por encargo, ya que mencionadas obras en el presente trabajo investigativo cumplen un rol fundamental al referirnos principalmente a las obras arquitectónicas y de ingeniería que tienen y poseen características de ser realizadas bajo esa modalidad.

3.2.2.1. Obras bajo relación de dependencia

Las Obras bajo relación de dependencia son aquellas en las cuales el autor mantiene una relación de subordinación con el empleador, quien otorga todas las herramientas necesarias e idóneas para que pueda cumplir con las actividades encomendadas, al respecto el Doctor Ricardo Antequera sostiene lo siguiente:

“...el autor mantiene una relación de subordinación con el patrono quien proporciona el ambiente físico y los equipos auxiliares para el desarrollo de la actividad creativa...”(Antequera Parilli, 2002b)

En las obras bajo relación de dependencia, se plantea como primer interrogante y punto de discusión quién tiene la verdadera autoría, ya que podría decirse que el patrono al dar órdenes o instrucciones al empleado acerca de las características o género de la obra, es el verdadero autor, siendo el empleado un simple ejecutante y no el creador, sin embargo, no hay que olvidar que la creación es un acto exclusivamente personal, y por más que el autor empleado reciba órdenes y cumpla con determinadas obligaciones de índole laboral, donde inclusive puede recibir determinadas instrucciones en relación a la forma creativa de la obra o directrices generales de la misma, es el autor empleado quien impone su impronta, su creatividad y la forma de expresión es propia, por lo tanto la relación de subordinación no le despoja de su condición de autor, así lo afirma Fabiani que indica lo siguiente:

“...los compromisos que dependen del contrato de trabajo solo pueden tener por objeto la fidelidad a la empresa y, por consiguiente, la obligación a cumplir con la prestación, pero la creación en cuanto tal es un acto personal libre, de manera que, desde ese punto de vista, el vínculo de subordinación se atenúa”(Antequera Parilli, 2002a)

3.2.2.2. Obras por encargo

Las obras creadas por encargo se dan cuando una persona contrata a un autor determinado para la creación de una obra específica en la que se satisfacen las necesidades y gustos del comitente a cambio de una contraprestación, sin que exista de por medio una relación de subordinación de índole laboral, por lo que al autor está obligado a buscar sus propios medios y elementos para el cumplimiento de la obra, es importante recalcar que la mayoría de obras arquitectónicas son realizadas bajo esta modalidad

“La obra creada por encargo es una figura jurídica, propia del derecho de autor, que surge como consecuencia de la celebración de un contrato de prestación de servicios entre una parte llamada contratista, quien se obliga a la elaboración de una obra según las instrucciones y especificaciones impuestas por la otra, denominada contratante o comitente”(Uribe Corzo, 1982)

3.2.3. Titularidad de las Obras bajo relación de dependencia y por Encargo

En cuanto a la titularidad de las mencionadas obras es importante abarcar y remitirnos a lo que manifiesta el régimen comunitario en la Decisión 351 en el artículo 10, ya que facultad a cada Estado otorgar la titularidad originaria o derivada de los derechos patrimoniales, ya sea a una persona natural o jurídica, con respecto a las obras por encargo o bajo relación de dependencia:

“Artículo 10.- Las personas naturales o jurídicas ejercen la titularidad originaria o derivada, de conformidad con la legislación nacional, de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral, salvo prueba en contrario.” (Comunidad Andina de, 1993).

Es importante citar este artículo ya que esta disposición indica que debemos analizar y recurrir a la normativa interna, para establecer el tratamiento que se aplica a las obras mencionadas en relación a la titularidad, ya que en definitiva la doctrina tiene

diferentes criterios en cuanto a la transferencia de los derechos patrimoniales. Por lo que el régimen comunitario optó por permitir a cada legislación la aplicación más adecuada de acuerdo a sus intereses, es así que el Código de Ingenios manifiesta que la titularidad de las obras creadas por encargo o bajo dependencia laboral le corresponderán al autor, salvo pacto en contrario o disposiciones especiales contenidas en mismo cuerpo legal, en atención a lo manifestado el artículo 115 de la norma invocada manifiesta lo siguiente:

“Artículo 115.- Obras bajo relación de dependencia y por encargo. - Salvo pacto en contrario o disposición especial contenida en el presente Título, la titularidad de las obras creadas bajo relación de dependencia laboral o por encargo corresponderá al autor.

En caso de que el autor ceda sus derechos, conservará la facultad de explotar las obras en forma distinta a la contemplada en el contrato, siempre que lo haga de buena fe y no perjudique injustificadamente la explotación normal que realice el empleador o comitente...”(Asamblea Nacional, 2016)

3.3. Diferencia Normativa entre el Código de Ingenios y la Ley de Propiedad Intelectual respecto a las Obras Bajo Relación de Dependencia y por Encargo

En este apartado es necesario realizar este análisis comparativo entre los dos cuerpos legales, ya que existen cambios relevantes, por lo que es indispensable analizar lo que manifiesta el artículo 115⁹ del Código Orgánico de la Economía Social de los

⁹ Artículo 115.- Obras bajo relación de dependencia y por encargo. - Salvo pacto en contrario o disposición especial contenida en el presente Título, la titularidad de las obras creadas bajo relación de dependencia laboral o por encargo corresponderá al autor.

En caso de que el autor ceda sus derechos, conservará la facultad de explotar las obras en forma distinta a la contemplada en el contrato, siempre que lo haga de buena fe y no perjudique injustificadamente la explotación normal que realice el empleador o comitente.

En cualquier caso, el autor gozará del derecho irrenunciable de remuneración equitativa por la explotación de su obra, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código. Tratándose de software este derecho no será aplicable. Este derecho será aplicable aún en los casos de transferencia o transmisión de la titularidad de la obra creada bajo dependencia laboral y por encargo.

Conocimientos Creatividad e Innovación y el artículo 16¹⁰ de la derogada Ley de Propiedad Intelectual

En los cuerpos legales que son materia de análisis, es importante manifestar que el cambio más significativo es que en la Ley de Propiedad intelectual la titularidad de las obras bajo relación de dependencia o por encargo le corresponde al empleador, quien por medio de esta facultad que concedía la Ley estaba autorizado a explotar los derechos patrimoniales que genera la obra.

De su parte, en la normativa legal vigente la titularidad de las obras bajo relación de dependencia o por encargo le corresponden al autor, sobre este punto cabe también señalar que ambas normativas manifiestan “salvo pacto en contrario”, esta facultad permite a las partes tanto empleador como trabajador a decidir quién es el titular de los derechos por intermedio del contrato.

Otro aspecto importante a tomar en cuenta en relación a la nueva normativa antes señalada es que se puede interpretar que otorga la titularidad derivada de la obra al empleador o comitente, siempre y cuando se haya celebrado previamente el contrato de cesión de los derechos correspondientes, sin embargo, si el comitente o empleador no hacen constar por escrito mediante un contrato no podrá alegar bajo ningún concepto la titularidad de la obra, por lo tanto sin la facultad de explotarla y obtener réditos económicos, cabe recalcar que la celebración de transferencia de derechos es amparado, bajo el principio de la autonomía de la voluntad.

Otro elemento a tener en consideración entre las diferencias radica en que el actual artículo 115 del Código de Ingenios señala que en caso que el empleador o comitente tenga la titularidad derivada de la obra mediante contrato previo como se indicó en líneas anteriores, no podrá ejercer los derechos morales de la misma ya que éstos tienen características de irrenunciables e inalienables a favor de los autores, en virtud de lo

¹⁰ Art. 16.- Salvo pacto en contrario o disposición especial contenida en el presente libro, la titularidad de las obras creadas bajo relación de dependencia laboral corresponderá al empleador, quien estará autorizado a ejercer los derechos morales para la explotación de la obra.

En las obras creadas por encargo, la titularidad corresponderá al comitente de manera no exclusiva, por lo que el autor conservará el derecho de explotarla en forma distinta a la contemplada en el contrato, siempre que no entrañe competencia desleal.

expuesto, estos derechos no son objeto de cesión. Esto resulta contrario a lo que sucedía en la derogada Ley de Propiedad Intelectual, ya que el artículo 16 manifestaba que no únicamente se otorgaba la presunción de titularidad de los derechos de la obra a favor del empleador o comitente, sino que la mencionada titularidad era originaria, es decir, le concedía incluso –contrario a toda lógica- los derechos morales, lo que ocasionaba una serie de confrontaciones con los principios consagrados a favor de los Derechos de Autor, debido a que al ser personalismos, únicamente puede ser titular de las facultades los autores como persona natural.

Y finalmente el artículo antes citado del Código de Ingenios otorga la facultad al autor para explotar las obras bajo relación de dependencia o por encargo en forma distinta de lo señalado en la cesión, siempre y cuando no afecte la explotación normal de la obra por concedida a favor del empleador o comitente, esta prerrogativa se da en razón que el autor de la obra es el titular originario.

Diferente situación sucedía en el régimen de la Ley de Propiedad Intelectual que ordenaba que el trabajador bajo relación de dependencia laboral no tenía la posibilidad de adquirir derechos de propiedad intelectual sobre la obra, esto quiere decir que ni los derechos morales le pertenecía al trabajador, sin embargo, la normativa derogada en el caso de las obras por encargo el autor sí conservaba el derecho de explotación de la obra de forma distinta a lo estipulado en el contrato, está la facultad que otorgaba la ley siempre que no afecte o exista competencia desleal contra el comitente.

3.3.1. Titularidad en las Obras Creadas en el Sector Público

En cuanto a la titularidad en las obras creadas en el sector público es pertinente desarrollar este tema que ha sido el cambio más significativo en relación a la normativa derogada, por lo tanto, es conveniente realizar el análisis como apartado diferente.

Como primer punto es menester señalar que este tipo de obras se encuentran reguladas en el sistema jurídico nacional; la novedad radica en la determinación de la titularidad de los derechos patrimoniales que el cuerpo normativo otorga a las entidades, organismos y dependencias del sector público. Es importante este particular ya que por lo general las obras Ingeniería Civil, pertenecen y son contratadas por el Estado mediante el procedimiento de contratación regulado por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, donde los profesionales de la rama de la Ingeniería

Civil presentan sus respectivos proyectos; y en caso que les adjudiquen el contrato, la titularidad de los derechos patrimoniales de la obra pertenecerán a la entidad Contratante, cabe recalcar que el derecho moral ya sea de la obra creada en el sector público o privado, sigue perteneciendo al autor.

Otro punto importante, es la diferencia que el cuerpo legal marca en relación a la titularidad en el sector público y privado, el supuesto indica que la titularidad de los derechos patrimoniales pertenecen a la entidad contratante, en otras palabras, a las entidades públicas en general, lo cual desde el punto de vista lógico existe incoherencia al presentar el Código de Ingenios dos situaciones jurídicas diferentes, debido a que al plantear esta benévola norma genera inseguridad jurídica para los particulares, ya que parece que el legislador no ha tomado en cuenta que la empresa privada es la que invierte en proyectos determinados otorgando los recursos y los medios necesarios para la planificación, ejecución y finalización de los mismos, y como consecuencia de aquello no recibe ningún beneficio ni facultad sobre la obra, al respecto el artículo 116 del mencionado cuerpo legal en forma literal reza lo siguiente:

“Artículo 116.- Derechos Patrimoniales del Sector Público. - La titularidad de los derechos sobre las obras creadas por servidores públicos en el desempeño de sus cargos, corresponderá a los organismos, entidades, dependencias del sector público respectivamente.

En el caso de obras creadas bajo relación de dependencia laboral cuando el empleador sea una persona jurídica de derecho privado con participación estatal mayoritaria o financiada con recursos públicos, la titularidad del derecho patrimonial le corresponderá al empleador.

Respecto de las consultorías, bienes y servicios contratados por el Estado dentro de un procedimiento de contratación regulado por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la titularidad de los derechos patrimoniales le corresponderá a la Entidad Contratante, que tendrá la obligación de hacerlo público y accesible a través del Sistema Nacional de Información de la Ciencia, Tecnología, Innovación y Conocimientos Tradicionales, de conformidad con el reglamento. En el caso de los demás bienes y servicios, salvo pacto en contrario, la titularidad será del autor...”(Asamblea Nacional, 2016)

3.4. Protección de las Obras Arquitectónicas y Obras de Ingeniería Civil

A los largo de los años se ha discutido si las obras de arquitectura y de ingeniería civil deben ser objeto o no de protección por las normas de la Propiedad Intelectual, específicamente si el derecho de autor debe abarcar dentro de su esfera de tutela a los edificios, puentes, puertos, casas, planos, bocetos, maquetas en fin todas y cada uno de los elementos bidimensionales como tridimensionales que conforman las obras antes indicadas, y los demás elementos constitutivos que sirven como preámbulo y base para finalmente dar con la obra plasmada en un soporte material o físico.

Antes de comenzar con el análisis de este apartado es importante realizar ciertas puntualizaciones, que serán relevantes al momento de determinar la protección que el derecho de autor otorga a las obras arquitectónicas y de ingeniería.

Como preámbulo es importante señalar que las obras de arquitectura y de ingeniería, tal como lo regula la ley vigente en el artículo 102 inciso segundo, la tutela jurídica a las obras no se otorga por el mérito o por su finalidad, basta con el simple hecho de la creación para que sean susceptibles de protección, esta premisa ha sido acogida por varias legislaciones a nivel internacional, ya que de lo contrario se estaría violentando la seguridad jurídica, ya que valorar el mérito se convertiría en un argumento subjetivo, alejando o impidiendo a varias obras la entrada a la esfera de protección de los Derechos de Autor, es decir, que una casa o puente sea estéticamente atractivo o anti estético es completamente irrelevante a efectos de conceder protección a mencionadas obras en materia de Propiedad Intelectual, así lo manifiesta Javier Arribas Rodríguez en su libro Ingeniería y Propiedad Intelectual:

“Que la obra tenga gran mérito o poco o incluso ningún mérito, que se trate de un arte bello o un arte feo, todo ello no tiene relevancia jurídica; es necesario únicamente que la obra denote por parte su autor el empleo de un esfuerzo hacia un ideal estético y alcance el resultado representativo de una creación personal y original”(Teresa Carrancho et al., 2009)

Continuando con lo indicado en el párrafo anterior, otro punto que deben considerar los arquitectos e ingenieros civiles, es que las ideas no son susceptibles de protección si no la materialización de las mismas, independientemente del soporte en que se exprese. En concordancia con lo manifestado debemos remitirnos al Convenio de

Berna en el artículo 2 que establece “Los términos "obras literarias y acústicas" comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión(...)”(Organización Mundial de la Propiedad Propiedad Intelectual, 1978)

Finalmente las obras de Ingeniería Civil como las Obras Arquitectónicas son susceptibles de protección por la Propiedad Intelectual siempre que contengan y sea de carácter original innovador y único, como cualquier otra obra, así lo manifiesta Germán Bercovitz Álvarez, quien sostiene: “si todos los productos de la actividad humana fuesen considerados creaciones intelectuales, la categoría perdería su razón de ser”(Bercovitz Álvarez, 1997)

3.4.1. Características en relación a la protección

Una vez establecidos los requisitos esenciales que toda obra debe contener para ser objeto de protección en nuestro ordenamiento jurídico, es menester establecer algunos conceptos para determinar con exactitud las características y diferencias de las obras de arquitectónicas y de ingeniería civil, ya que como se analizará contienen dos elementos: elementos bidimensionales (planos, maquetas diseños, etc.), y tridimensionales (la obra ejecutada), que son susceptibles de amparo jurídico.

3.4.1.1. Obras Arquitectónicas

En cuanto a las obras arquitectónicas estas a su vez están compuestas por dos elementos, el proyecto del edificio o casa como la obra materializada, por lo que la protección a los Derechos de Autor debe darse a los elementos bidimensionales como tridimensionales, en otras palabras, a los planos, maquetas, diseños de la obra arquitectónica, como a la obra concluida. Esta protección a los elementos radica en que antes de la obra ejecutada existe previamente una concepción gráfica, en la cual se encuentran los diferentes elementos que la componen, como son la planificación, distribución y ejecución, el doctor Ricardo Antequera Prilli da una excelente definición de lo manifestado, al respecto señala:

“...en la obra de arquitectura, antes de existir la cosa construida, hay una definición gráfica y dimensional de concepción pura: los planos, esbozos, plantas, croquis, muestras, anteproyectos, proyectos y maquetas que, en tanto obras, gozan de la protección del derecho de autor; pero que la creación arquitectónica es, en sí, una

edificación, un cuerpo que materializa una conjugación de formas y funciones de habitabilidad, ideadas por una mente creadora”(Antequera Parilli, 2002b)

3.4.1.2. Obras de Ingeniería Civil

En cuanto a los titulares de las obras de Ingeniería civil y los derechos reconocidos por norma legal vigente, trae consigo numerosas cualidades debido a la naturaleza propia de las mencionadas obras, las cuales a más de los requisitos de toda obra para ser objeto de protección, el propósito de estas obras es de comunicación, por ejemplo la función de un puente es permitir que las personas se trasladen de un lugar a otro, caso contrario, no estarían cumpliendo la función para la cual son creadas, esto no quiere decir que ya no son objeto de protección por parte de la Propiedad Intelectual, sino que, la tutela jurídica ya no sería como obra de Ingeniería Civil, si no como monumento, así lo indica Javier Arribas Rodríguez y otros en el libro la Ingeniería y la Propiedad Intelectual:

“... lo realmente importante, a estos efectos, es que sea original, pero lo que hace que sea un puente, y no otra cosa, es que cumpla la finalidad de comunicación de un lado a otro. Lo mismo respecto a cualquier obra de ingeniería, ya sea un puerto, una estación de ferrocarril, un diseño industrial, etc. Si el puente no sirve para salvar un vano y facilitar la comunicación no será un puente.”(Teresa Carrancho et al., 2009)

3.4.2. Diferencias en cuanto a la Protección

Como se analizó anteriormente existen diferencias entre obras de arquitectura y de ingeniería civil, por lo que es evidente que las mencionadas obras no pueden ser consideradas como sinónimos, ya que cada una cumple un rol distinto dentro de la sociedad y gozan de características distintas. Así lo establece el autor Luis Villanueva y otros “... mientras en las primeras, el interés público y privado pueden cohabitar en el destino de las mismas, alternando, por tanto, diversos derechos e intereses en juego cuya preferencia habrá que determinar , en las segundas, el interés público es casi consustancial y suele excluir al privado, ya que el destino de la obra de ingeniería es siempre servir a la obra pública que representa y, con ello, el interés general es mucho más apreciable que en la obra arquitectónica en la que pueden coexistir ese interés general con los privados.”(Villanueva & Santiago, 2008)

Continuando con las diferencias, es necesario resaltar que el arquitecto es aquel que se encarga de diseñar y elaborar edificaciones, además de tener un alto grado de

creatividad para distribuir los espacios para su posterior ejecución, optimizando recursos y rompiendo todos los esquemas que su capacidad intelectual le permite.

El ingeniero civil por su parte se encarga de obras de mayor envergadura, donde se debe tener un mayor conocimiento y enfoque especialmente en la estructura de las construcciones, por lo que es necesario un estudio de las condiciones del suelo, los materiales, siguiendo esta línea es necesario tomar en consideración lo que indica

Ortega Doménech en su libro *Arquitectura y derecho de autor* quien cita a Giorgio Ferrari:

“...la protección de los proyectos de obras de ingeniería y de las obras de arquitectura se diferencia en que mientras la primera atañe a las soluciones técnicas originales contenidas en el proyecto independientemente de la obra proyectada, la segunda concierne exclusivamente a la forma expresiva de la obra, y no a las soluciones de problemas técnicos eventualmente ideados y aplicados en la proyección de la obra”(Ortega Doménech, 2005)

3.5. Ley del Libre Ejercicio Profesional

3.5.1. Ley del Libre Ejercicio Profesional de la Arquitectura

La ley del Ejercicio Profesional de la arquitectura es la normativa legal que regula la aplicación y el correcto funcionamiento de los profesionales de esta rama, además, es aquella que brinda protección y control en los temas tratados en el presente trabajo investigativo, más concretamente, a los derechos Autor, ya que tenemos que ver a la arquitectura como una arte y como ciencia, y los responsables de llevar acabo lo indicado son los arquitectos, ya que su patrimonio intelectual como fuente de inspiración permite fomentar el desarrollo de la sociedad, debido a que sus creaciones responden a necesidades funcionales, otorgando un ambiente y espacio habitable digno para las personas.

Esta norma fue publicada en el registro oficial No-708 el 24 de diciembre de 1974, posteriormente se reformó con la Ley Reformatoria a la Ley del Ejercicio Profesional de la Arquitectura publicada en el registro oficial No- 999 del 30 de julio de 1996. Esta ley ampara el ejercicio profesional de aquellas personas que ostentan el título de arquitectos, además de establecer límites, competencias, atribuciones, derechos y

obligaciones para los profesionales de la mencionada rama. Entre una de sus principales facultades que la ley confiere, es que se respeten las prerrogativas intelectuales entre profesionales, impidiendo que un arquitecto autorice con su firma una producción intelectual, que no es de su autoría. El artículo 25 de la mencionada Ley al respecto indica lo siguiente:

“Art. 25.- Los Arquitectos no podrán autorizar con su firma las producciones intelectuales propias de su profesión que no hubieren efectuado personalmente, y, en caso de habérselas hecho con el auxilio de otra persona bajo su dirección técnica, deberán hacer constar el nombre de esa persona, en el correspondiente documento”(Decreto No. 1298, 1974)

El artículo 25 de la Ley de Ejercicio Profesional de Arquitectos, tiene relación con el artículo 157 del Código de Ingenios, con lo que está protegiendo las creaciones intelectuales de los arquitectos, impidiendo abusos y deslealtad profesional, ya que de lo contrario se estaría fomentando el plagio de la obra proyectada.

“Artículo 157.- Utilización de otras obras. - La adquisición de un proyecto de obra arquitectónica implica el derecho del adquirente para ejecutar la obra proyectada, pero se requiere el consentimiento de su autor, en los términos que él señale y de acuerdo con la legislación que regula el ejercicio de la arquitectura, para utilizarlo en otras obras.”(Asamblea Nacional, 2016)

Lo manifestado en el artículo antes citado en la práctica trae muchos problemas, son situaciones cotidianas que los profesionales de la arquitectura sufren, ya que sus proyectos son presentados, pero finalmente es otro profesional quien materializa la obra, lo cual trae consecuencias graves desde el punto de vista jurídico y ético, por ello el propio el Reglamento impone sanciones a los profesionales que incumplan con la normativa, es necesario acotar que las respectivas sanciones son impuestas por los tribunales de honor que es un organismos integrado por los afiliados al colegio de Arquitectos, por lo tanto sin perjuicio de las acciones penales que el arquitecto puede tomar, la ley del Libre Ejercicio Profesional de la arquitectura podrá tomar medidas y penas según la gravedad de la infracción, al respecto el artículo 16 reza lo siguiente:

“Art.16.-

Sin perjuicio de las acciones penales, a que hubieren lugar, los Tribunales de Honor, impondrán las siguientes sanciones, de acuerdo con la gravedad de la infracción:

1. Amonestación privada por escrito;
2. Multa de mil a cinco mil sucres;
3. Expulsión temporal o definitiva del Colegio; y,
4. Censura pública de la conducta del profesional”(Decreto No. 1298, 1974)

Reglamento a la Ley del Libre Ejercicio Profesional de la Arquitectura.

De conformidad con lo manifestado, es importante analizar el reglamento a la ley del libre ejercicio profesional de arquitectura, que tiene como finalidad establecer las normas y procedimientos aplicables en función de su profesión, el reglamento fue promulgado en el Registro Oficial No.999 del 30 de julio de 1996.

Es indispensable tener en consideración la normativa del mencionado reglamento, y enfocarnos en lo que señala el artículo 8 en los literales j y g, ya que es claro al indicar que los planos, programas, estudios, proyectos, diseños urbanísticos arquitectónicos para la construcción de edificios es propio de los arquitectos, por lo tanto establece las actividades específicas que un profesional de la arquitectura está facultado a realizar, es importante desarrollar este apartado, ya que para efectos prácticos, permite identificar los parámetros y límites que el propio reglamento impone a los arquitectos en razón de sus estudios y técnicas puede desarrollar, el artículo en mención señala lo siguiente:

“Art. 8.- Actividades inherentes a la Arquitectura. - Son actividades propias del ejercicio profesional de la Arquitectura, las contempladas en el Art. 2 de la Ley, y de manera exclusiva, las siguientes:

- j) La elaboración de planos arquitectónicos, de detalles, especificaciones técnicas arquitectónicas, para la construcción de toda clase de edificios, así como su programación y presupuestos; y,

k) La aprobación de estudios, programas, planos, proyectos y diseños urbanísticos y arquitectónicos.” (Función Ejecutiva, 1996)

De igual manera el Reglamento es claro en establecer y regular las facultades y derechos que el autor arquitecto goza, es relevante citar lo que menciona el artículo 30 del reglamento de mencionada ley, ya que elabora detalladamente aspectos relativos a la protección, cesión, transferencia de los derechos, es menester también señalar que el artículo mención en concordancia con el Código de Ingenios, consagra que el autor tiene derecho a oponerse a toda deformación, modificación o mutilación que atente contra la obra o la reputación del autor.

El reglamento es claro y resalta que el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar, prohibir o realizar la reproducción de la obra, o a su vez de utilizarla de la forma que más crea conveniente.

Finalmente el reglamento indica que al autor arquitecto tiene la posibilidad, en caso que su obra sea usada en forma indebida o fraudulenta a tomar acciones legales pertinentes, esta facultad que se otorga de acceder al órgano de justicia es importante ya que tutela el patrimonio intelectual permite del autor y permite que siga creando y en consecuencia de aquello la sociedad se desarrolla.

“Art. 30.- Derechos de propiedad intelectual. - Se reconoce una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos sobre obras de arquitectura; y, las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la Arquitectura, de conformidad Art. 28 de la ley de Derechos de Autor y los Convenios e Instrumentos Internacionales reconocidos por nuestro país.

El arquitecto autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de conservar la obra o divulgarla; de reivindicar la paternidad de la obra; y, de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes.

El autor de una obra arquitectónica tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; y, la utilización de la obra. Asimismo, el derecho de autor, puede ser transmitido por sucesión y podrá ceder o concesionar los derechos patrimoniales de conformidad con la Ley.

El usuario de una obra arquitectónica no podrá hacer usos ni modificaciones de la misma, sin el previo y expreso consentimiento del arquitecto autor. El pago total de los honorarios profesionales autorizará al usuario a la utilización exclusiva de la obra para el fin objeto de la contratación, debiendo efectuar un uso honrado de la obra, entendiéndose como tal, el que no interfiere con la explotación normal de la misma, ni cause un perjuicio irrazonable a los intereses del autor. El uso indebido o fraudulento de las obras arquitectónicas protegidas darán derecho al autor de la obra a las acciones legales correspondientes.”(Decreto No 468, 1996)

3.5.2. Ley del Libre Ejercicio Profesional de los Ingenieros Civiles

La ley del Ejercicio de la Ingeniería Civil fue expedida por la Ley No. 143 del 26 de septiembre del año 1983, y posteriormente publicada en el registro oficial No. 590 del 30 de septiembre de 1983, y por disposición de derogatorias de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, revisada en septiembre del 2012.

La mencionada Ley, tiene como fin velar por intereses de los ingenieros civiles, otorgándoles mecanismos de control y defensa en pro de sus derechos, es así que la Ley protege sus creaciones intelectuales, impidiendo que otros profesionales se apropien de sus proyectos para construir, sin previa autorización.

“Art. 6.- Los Documentos Técnicos de Ingeniería Civil, son propiedad intelectual del autor de los mismos; en consecuencia, no se podrá hacer uso de ellos sino con su consentimiento o habiendo adquirido sus derechos conforme a la Ley.”(Ley No 143, 1983)

Reglamento a la Ley del Libre Ejercicio Profesional de los Ingenieros Civiles.

El estudio del presente reglamento tiene como fin identificar y analizar las normativas referentes a la protección, competencia y facultades que tienen los autores ingenieros civiles, debido a que la Ley de Libre Ejercicio Profesional de la Ingeniería Civil se cumplirá y aplicará conforme a lo establecido en el reglamento; el mismo fue publicado en el Registro oficial No. 213 del 24 de junio de 1985.

Como primer punto es importante analizar los campos de actividad que los ingenieros civiles están autorizados para realizar, ya que para efectos prácticos es esencial determinar las competencias y facultades que tienen en razón de su profesión, debido a que las obras de ingeniería son de mayor magnitud, necesitan estudios, investigaciones, planificación mucho más rigurosas que las obras de arquitectura. De lo manifestado es relevante analizar el literal a del artículo 10 del Reglamento antes indicado, ya que es claro al manifestar y señalar que los Ingenieros Civiles son los que tienen la facultad de construir vías de comunicación como los puentes, además manifiesta el mismo artículo en el literal i que su calidad en razón de su profesión le permite construir edificios de toda naturaleza, es decir que los Ingenieros Civiles tienen mayor campo de actividad que los Arquitectos, en relación a lo manifestado el artículo 10 señala lo siguiente:

“Art. 10.- 1 Campos de actividad de los Ingenieros Civiles legalmente autorizados para el ejercicio de su profesión.- Compete a los profesionales Ingenieros Civiles, amparados por esta Ley, todo lo concerniente a estudios de perfectibilidad, factibilidad, diseño, avalúos, investigaciones, planificación, consultoría, asesoría, mediciones, análisis, especificaciones, establecimiento de métodos y sistemas, supervisión y fiscalización, elaboración de presupuestos, construcciones, docencia y cualquier otra actividad no específica, que por su naturaleza u objetivo requiera de conocimientos profesionales de Ingeniería Civil. Particularmente, en los siguientes campos de actividad:

a) Ingeniería de Tráfico y Transporte: construcción de vías de comunicación, carreteras, caminos, calles, ferrocarriles, autopistas, incluyendo puentes, túneles, muros, etc.; aeropuertos, obras portuarias, terminales terrestres y, demás obras complementarias;

i) Construcción de edificios de toda naturaleza y la de otras obras con excepción de las instalaciones correspondiente a otras ramas profesionales.”(No. 468, 1996)

En cuanto a las producciones científicas de los Ingenieros civiles, estas se encuentran reconocidas y protegidas por la Propiedad Intelectual, es fundamental apreciar y analizar lo que manifiesta el inciso segundo del artículo 12 del Reglamento antes señalado, que indica que las producciones científicas y los documentos técnicos no podrán ser alterados o modificados sin previo consentimiento del autor Ingeniero, ya que caso contrario se estaría vulnerando los derechos consagrados y establecidos en la Ley, lo cual faculta a tomar acciones legales, es sumamente importante este análisis para el desarrollo del trabajo investigativo, ya que a diferencia de las Obras arquitectónicas existen limitaciones en las cuales se faculta a un tercero a modificar o alterar la obra sin la previa autorización del autor.

“Art. 12.- La producción científica de los Ingenieros Civiles se encuentra protegida de conformidad con el Artículo 8 de la Ley de Derechos de Autor y los documentos técnicos de Ingeniería Civil constituyen propiedad intelectual de acuerdo con el Artículo 6 de la Ley de Ejercicio Profesional de la Ingeniería Civil.

La producción científica y los documentos técnicos de Ingeniería Civil no podrán ser modificados ni alterados, sin previo y expreso consentimiento de su autor de conformidad con el Artículo 39 literal d) de la Ley de Derechos del Autor.

En consecuencia, la violación de los Derechos de Autor y de propiedad intelectual de los Ingenieros Civiles podrán ser demandados de conformidad con lo prescrito en el Título III de la Ley de Derechos de Autor.”(No. 468, 1996)

3.6. Análisis comparativo: Ley de Propiedad Intelectual y Código de Ingenios respecto al Derecho Moral de la Integridad de la Obra

El presente análisis comparativo entre los dos cuerpos legales, tiene como finalidad establecer y determinar los diferentes cambios normativos, ya que el derecho a la integridad de la obra es una de las facultades más importantes del derecho moral, ya que permite al autor que su obra sea respetada de posibles modificaciones, alteraciones, que atenten contra su honra y reputación, por ellos el desarrollo de este

apartado es importante, a efectos de establecer si ha habido un avance o retroceso en cuanto a la protección y tutela del autor.

3.6.1. En relación al Derecho Moral de la Integridad de la Obra

Una de las reformas sustanciales, de fondo y controvertidas que la norma vigente estableció, es la duración de los derechos morales, para establecer los cambios realizados es importante revisar la normativa de cada cuerpo legal.

Ley de Propiedad Intelectual.

En el Artículo 18 de la derogada Ley de propiedad Intelectual, se puede observar que brinda protección jurídica a los autores, para que exista sobre la obra respeto eterno otorgándole a sus derechohabientes la facultad de impedir sin límite de tiempo cualquier deformación, mutilación, alteración o modificación, que atente contra la honra y la reputación del autor, lo cual a efectos prácticos era muy importante para que los autores al momento de crear determinada obra, estén incentivados y con la certeza que su patrimonio intelectual no será vulnerado o menoscabado, el artículo en mención reza lo siguiente:

“Art. 18.- Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor:

c) Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor;

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.” (NACIONAL n.d.)

Código de Ingenios

La normativa legal vigente en el artículo 118 numeral 3 e inciso tercero, manifiesta lo siguiente:

“Artículo 118.- De los derechos morales. - Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor:

3. Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que atente contra el decoro de la obra, o el honor o la reputación de su autor; y,

Los mencionados derechos morales en los numerales 2 y 4 tendrán el carácter de imprescriptibles. Una vez cumplido el plazo de protección de las obras, los derechos contemplados en los numerales 1 y 3, no serán exigibles frente a terceros.” (Nacional 2016)

El artículo en mención al indicar que una vez que cumpla los plazos de protección de las obras, contemplados en los numerales 1 y 3 ya no serán exigibles frente a terceros, desde el punto de vista jurídico, considero inapropiada y poco práctica la reforma planteada por el Código de Ingenios, ya que el derecho a la de integridad de la obra debe ser perpetuo, por la necesidad eterna del reconocimiento al autor, para que su patrimonio intelectual, su esencia y estilo no pueda ser atentado o vulnerado, ya que en el caso de mutilación, modificación, deformación o alteración sea tan grande y notoria, que genera daño contra la honra o reputación del autor, los herederos ya no van a tener el amparo jurídico de la ley para hacer respetar los derechos del autor.

3.7. Vulneración al Derecho Moral con Respecto a la Integridad de las Obras Arquitectónicas y de Ingeniería Civil

La integridad de la obra es un derecho que constituye y forman el núcleo base del derecho moral, debido a que, permite y faculta al autor para que su obra sea respetada frente a terceros, sin embargo, existe la posibilidad que la obra sea alterada, mutilada, modificada o deformada.

Las obras arquitectónicas como de ingeniería son vulneradas cuando no se respeta tanto en el fondo como la forma, es decir, los elementos bidimensionales como tridimensionales que son objeto de protección por parte de la Propiedad Intelectual, debido a que, en el momento que no se cumple con la intención, el sentido y el destino final que el autor quiere dar a su obra, mediante su esencia y personalidad, atentan contra su intelecto, ya que la modificación, alteración, no simplemente se basa en destruir, modificar, fragmentar en partes, si no impidiendo que la obra sea tal y cual el autor concibió, al respecto Sánchez manifiesta lo siguiente:

“...la obra intelectual ha de ser respetada tanto en la forma como en el fondo. Son atentados a la forma todas las modificaciones materiales, como la destrucción, modificación, mutilación o la fragmentación de la obra en partes. En cambio, constituyen atentados de fondo todas las alteraciones del sentido o espíritu de la obra

que impriman un carácter distinto al deseado por el autor, modificando el argumento, la composición o carácter de la obra. Así pues, la violación al derecho de la integridad de la obra puede producirse no solo por mutilación material de la obra, sino también por traicionar el pensamiento de su autor”(López Sánchez, 2008)

Por esto el legislador tiene la obligación y como principal pretensión establecer normas de protección a la personalidad del autor que, plasmada a través de su obra, para evitar futuras vulneraciones y menoscabo de sus derechos, y sea el propio creador que decida el resultado final de su obra, según su esencia y capacidad intelectual, por lo antes indicado Santiago Ayllón señala lo siguiente:

“... la pretensión del legislador con el reconocimiento de un derecho moral de integridad del autor es el ánimo de proteger la personalidad del autor plasmada en su obra, esto es, que la obra explotada o divulgada sea tal y como el propio autor la concibió”(Ayllón Santiago, 2014)

Sin embargo, de lo citado, el cuerpo normativo que regula la Propiedad Intelectual en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente lo que reza el artículo 156 del Código de Ingenios, atenta gravemente contra el derecho moral de la integridad, ya que permite modificaciones de la obra o posterior a ella, limitando e impidiendo que la obra se respetada tal cual como el autor la concibió, otorgándole únicamente el derecho para que su nombre no sea relacionada con la misma.

3.8. Legislación comparada: España, Colombia y Argentina

3.8.1. Legislación Española

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, es aquel que regula todo lo relativo e inherente a los Derechos de Autor, en cuanto a la protección sigue una corriente muy similar a la legislación ecuatoriana; como lo indica el artículo 10 literal f del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, que brinda de seguridad jurídica a los planos, proyectos, maquetas de obras de arquitectura y de ingeniería civil.

“Artículo 10. Obras y títulos originales. 1. Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier

medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:

f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería...” (Español 1996)

En cuanto al derecho moral, encontramos ciertas diferencias, ya que el cuerpo normativo ecuatoriano, otorga las características, de irrenunciables, inalienables, inembargable e intransferible, a diferencia de la legislación española que el contenido del derecho moral goza de dos características, irrenunciable e inalienables. Permitiendo ciertas interpretaciones, como que el derecho moral en la legislación española si puede ser embargado, para el cumplimiento de ciertas obligaciones.

“Artículo 14. Contenido y características del derecho moral. Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables:

4. ° Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación. (Español 1996)

Asimismo en el artículo 15 de la ley antes mencionada, permite a la muerte del autor, a cualquier persona natural o jurídica expresamente por voluntad del autor, o en su defecto a los herederos, un respeto perpetuo del derecho moral a la integridad de la obra, situación muy distinta a lo que manifiesta el cuerpo normativo ecuatoriano, que otorga límite de tiempo, en otras palabras, no es perpetuo, esto es, de 70 años a partir de la muerte del autor.

“Artículo 15. Supuestos de legitimación «mortis causa».

1. Al fallecimiento del autor, el ejercicio de los derechos mencionados en los apartados 3. ° y 4.° del artículo anterior corresponde, sin límite de tiempo, a la persona natural o jurídica a la que el autor se lo haya confiado expresamente por disposición de última voluntad. En su defecto, el ejercicio de estos derechos corresponderá a los herederos.

2. Las mismas personas señaladas en el número anterior y en el mismo orden que en él se indica, podrán ejercer el derecho previsto en el apartado 1. ° del artículo 14, en relación con la obra no divulgada en vida de su autor y durante un plazo de setenta

años desde su muerte o declaración de fallecimiento, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 40.” (Español 1996)

Cabe resaltar como punto final que la legislación española no establece expresamente límites a las obras arquitectónicas y de ingeniería civil, permitiendo de esta manera, que se respete la personalidad del autor en la obra plasmada, ya que a diferencia de lo que sucede con la normativa legal ecuatoriana, que arbitrariamente el dueño del bien o por autoridad competente se puede modificar la obra arquitectónica, sin embargo, es importante indicar que la ley española no establece un artículo concreto sobre las obras bajo relación de dependencia o por encargo, pero si establece las reglas de transmisión de los autores asalariados, la cual indica que por regla general los derechos patrimoniales pertenecen al empleador, ya que la ley manifiesta que a falta de un contrato por escrito transmitiendo los derechos de explotación, se presumirá que son cedidos al empresario o empleador, a diferencia de nuestro ordenamiento jurídico que indica que las facultades económicas de la obra pertenecen al autor, en concordancia a lo indicado el artículo 51 del Real Decreto Legislativo 1/1996 reza lo siguiente:

“Artículo 51. Transmisión de los derechos del autor asalariado

1. La transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral se regirá por lo pactado en el contrato, debiendo éste realizarse por escrito.
2. A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral.
3. En ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes de los que se derivan de lo establecido en los dos apartados anteriores.
4. Las demás disposiciones de esta Ley serán, en lo pertinente, de aplicación a estas transmisiones, siempre que así se derive de la finalidad y objeto del contrato.
5. La titularidad de los derechos sobre un programa de ordenador creado por un trabajador asalariado en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones de

su empresario se registrará por lo previsto en el apartado 4 del artículo 97 de esta Ley.”
(Español 1996)

3.8.2. Legislación Colombiana

En cuanto a la protección, que la legislación colombiana protege a las obras científicas, literarias y artísticas, cualquiera que sea el modo de expresión y destino, por lo que en este punto es muy similar a la ecuatoriana. En definitiva, todas las creaciones del intelecto humano, están protegidas por ambas legislaciones, ya que las obras que nombran son únicamente ejemplificativas, más no las únicas que gozan de tutela por la Propiedad Intelectual

“Art. 2º. — Los Derechos de Autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, 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 letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; 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 arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias, y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer.”(Congreso de Colombia, 1982)

Es importante analizar el artículo 30 párrafo 2º de la legislación colombiana

“Art. 30. — El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para:

b) A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por éstos;

Parágrafo 2º A la muerte del autor corresponde a su cónyuge y herederos consanguíneos el ejercicio de los derechos indicados en los numerales a) y b) del presente artículo. A falta del autor, de su cónyuge o herederos consanguíneos, el ejercicio de estos derechos corresponderá a cualquier persona natural o jurídica que acredite su carácter de titular sobre la obra respectiva.”(Congreso de Colombia, 1982)

La legislación Colombiana, sigue la misma corriente que la legislación ecuatoriana en algunos aspectos, en cuanto al límite de las obras arquitectónicas y de Ingeniería civil, de lo indicado el artículo 43 de la ley colombiana de Propiedad Intelectual, manifiesta que el autor de un proyecto arquitectónico no podrá oponerse a las modificaciones que el propietario quiera o desea realizar, asimismo faculta para que el nombre del autor no sea relacionado con la obra alterada o modificada, sin embargo, en la normativa colombiana en el artículo citado al finalizar con la expresión “obra alterada” se interpreta que el autor puede impedir que su nombre sea relacionado con la alteración de la obra acabada, no a interferir en el proceso de construcción, esta tesis tiene sustento en base a la sentencia C-871/10 de la Corte Constitucional de Colombia en la cual establece las excepciones al Derecho de Autor y señala lo siguiente:

“5. Para la Corte, de una lectura integral del artículo 43 de la Ley 23 de 1982, puede concluirse que el legislador pretende hacer alusión a la obra terminada pues pese a referirse en un primer momento al autor del “*proyecto arquitectónico*”, finaliza la norma con la expresión “*obra alterada*”. Lo que interesa a la norma es facultar al arquitecto para impedir que su nombre sea asociado con la alteración de su obra culminada y no a interferir en las modificaciones durante la construcción de la misma.”(Justicia, 2012)

Con respecto a lo señalado el artículo que fue motivo de análisis por la Corte Constitucional de Colombia reza lo siguiente:

“Artículo 43.- El autor de un proyecto arquitectónico no podrá impedir que el propietario introduzca modificaciones en él, pero tendrá la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada.”(Congreso de Colombia, 1982)

3.8.3. Legislación Argentina

El 28 de Septiembre de 1933 fue promulgada la Ley de Propiedad Intelectual Argentina, más conocida como Ley 11.723, que con el pasar de los años ha sufrido varios cambios y reformas en relación a la normativa, pretendiendo alcanzar y brindar y cúmulo de derechos a los autores, es así que el artículo 1 de mencionada ley es derogado por la ley No.25.036 con respecto a las obras que son objeto de protección en materia de Propiedad Intelectual, el artículo en mención manifiesta lo siguiente:

“Artículo -Modificase el artículo 1° de la Ley 11.723, el que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 1°: A los efectos de la presente ley, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos los programas de computación fuente y objeto; las compilaciones de datos o de otros materiales; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático-musicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y fonogramas; en fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica, sea cual fuere el procedimiento de reproducción.”(El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 1998b)

Como se puede observar, la legislación argentina plantea el mismo criterio que la legislación nacional en cuanto a las obras que son susceptibles de protección por los Derechos de Autor, esto incluye a las obras arquitectónicas y de ingeniería civil, tanto en sus elementos bidimensionales como tridimensionales, ya que al manifestar “toda producción científica, literaria, artística o didáctica, sea cual fuere el procedimiento de reproducción” hace referencia a la tutela jurídica tanto a planos, proyectos, dibujos, como a la materialización de la obra.

Otro punto importante a tratar con respecto a las obras materia de nuestro estudio es en lo referente a lo que reza el artículo 55 de la ley 11/123, que indica que prohíbe al adquiriente de un plano, croquis y trabajos semejantes, la enajenación, reproducción o utilización de los mismos para otras obras, únicamente tiene derecho para ejecutar la obra que desde un inicio contrató con el autor, sin embargo, la ley también establece “salvo pacto en contrario” rigiéndose al principio de autonomía de la voluntad, ya que como manifiesta la ley los derechos antes mencionados corresponde al autor.

“Art. 55. — La enajenación de planos, croquis y trabajos semejantes, no da derecho al adquirente sino para la ejecución de la obra tenida en vista, no pudiendo enajenarlos, reproducirlos o servirse de ellos para otras obras. Estos derechos quedan reservados a su autor, salvo pacto en contrario.”(El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 1998a)

Finalmente, cabe resaltar la diferencia sustancial que existe en cuanto a la protección de los Derechos de Autor en la legislación argentina, ya que como indica el artículo 57 de la ley 11.723, es indispensable el registro de la obra dentro de los tres meses siguientes de su aparición, para que el autor pueda gozar de tutela jurídica por parte de la Propiedad Intelectual, en caso de las obras de arquitectura el registro consistirá en depositar un croquis o fotografía original, además de determinar características para que puedan ser identificadas, lo contrario sucede en el régimen ecuatoriano, ya que los Derechos de Autor nacen y son objeto de protección con el simple hecho de la creación de la obra.

“Art. 57. — En el Registro Nacional de Propiedad Intelectual deberá depositar el editor de las obras comprendidas en el artículo 1º, tres ejemplares completos de toda obra publicada, dentro de los tres meses siguientes a su aparición. Si la edición fuera de lujo o no excediera de cien ejemplares, bastará con depositar un ejemplar.

El mismo término y condiciones regirán para las obras impresas en país extranjero, que tuvieren editor en la República y se contará desde el primer día de ponerse en venta en territorio argentino.

Para las pinturas, arquitecturas, esculturas, etcétera, consistirá el depósito en un croquis o fotografía del original, con las indicaciones suplementarias que permitan identificarlas”(El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 1998a).

3.9. Caso Práctico: Santiago Calatrava frente al Municipio de Bilbao.

3.9.1. Antecedentes

El Ayuntamiento de Bilbao contrata a Santiago Calatrava un reconocido Arquitecto e Ingeniero civil, para la construcción de un puente con el fin de facilitar la comunicación, entre una zona ubicada a lado derecho de la ría y el centro de la villa ubicada al margen izquierdo, atravesando una zona denominada Uribitarte y la

Alameda de Mazarredo, mencionado puente consta con dos puentes peatonales que facilitan el acceso a los ciudadanos, el puente cumplía su función de conectar ambas zonas, pero no el desnivel que existía entre el muelle de Uribitarte y la zona adyacente más elevada, esto generaba que los peatones para dirigirse al centro de la ciudad, tenían que bajar el puente y subir después hasta Mazarredo.

Posteriormente a la construcción del puente, en los alrededores del muelle, en un sitio más elevado, se construyó, un enorme complejo inmobiliario, que constaba de dos torres, donde funcionaban oficinas y departamentos para la vivienda, la novedad acerca de este complejo, es que permitía el acceso directo hacia el centro de Bilbao desde el muelle, dicho complejo se le denominó Isozaki Atea, en honor a su constructor, el también famoso arquitecto japonés Arata Isozaki.

El problema surge a raíz de que cuando el ayuntamiento de Bilbao conjuntamente con dos empresas al mando del arquitecto Isozaki, y pensando en la comodidad de los peatones y de la gente que habita en el complejo, de prolongar la pasarela del puente construido, por calatrava llamado Zubi Zuri.

“...la pasarela de Isozaki es una estructura robusta, unida al suelo por gruesos pilares y adosada al Zubi Zuri, parte de cuya barandilla hubo que suprimir definitivamente para facilitar el acceso entre ambas construcciones”(Casas Vallès, 2009)

3.9.2. Pretensiones

Santiago Calatrava, demanda al Ayuntamiento de Bilbao y a las empresas promotoras del arquitecto Isozaki y solicita lo siguiente:

Que, en razón de la construcción de la pasarela, se ha vulnerado su derecho moral a la integridad de la obra, y pide que se destruya la pasarela, una indemnización no menos a tres millones de euros, en virtud de daños morales, también la publicación de la sentencia, en cuatro diarios, dos de carácter regional y dos de carácter nacional, a la vez que, se publique en dos revistas especializadas de arquitectura, conocidas tanto en el ámbito nacional como internacional.

Adicionalmente Calatrava en el libelo de la demanda solicita como medidas subsidiarias, además de lo manifestado, en caso que no ordene la demolición de la pasarela, una indemnización por tres millones de euros.

3.9.3. Sentencia de Primera Instancia.

En la sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado de lo Mercantil, manifiesta y reconoce que se ha vulnerado el derecho a la integridad de la obra, pero en ningún momento el derecho moral e indica que al tratarse de un puente, éste cumple una función social, y atendiendo al interés general, éste prevalece sobre el interés privado.

El Juzgado de lo Mercantil, para tomar una decisión en el caso, realizó una ponderación de derechos, indicando que el Arquitecto Santiago Calatrava, tiene que sufrir tal vulneración en pro del interés general.

“...ha sufrido sin duda un atentado y es seguro que ello le causa un daño apreciable; pero debe soportarlo. En la medida en que hay un interés general prevalente, ni el daño que sufre es ilegítimo ni, en consecuencia, hay infracción de su derecho moral a la integridad”(Casas Vallès, 2009)

El daño se ha generado, se ha menoscabado el derecho de autor, pero en consecuencia de la utilidad pública y social que brinda la pasarela, tiene que soportar el daño causado.

3.9.4. Audiencia de Apelación

Santiago Calatrava, recurre al derecho de apelación, en el cual se determina, que su derecho moral a la integridad de la obra, ha sido vulnerado, por lo que el Tribunal considera necesario realizar ciertas observaciones y puntualizaciones para determinar por qué no está en concordancia con la sentencia de primera instancia, ya que considera que las entidades Municipales, ya habían aprobado el proyecto previa suscripción del Convenio urbanístico, y el Municipio aceptó y recibió el puente “Zubi Zuri” sin ninguna observación, para después de forma arbitraria y sin el consentimiento del autor alterar la obra, y lo más relevante para determinar a la infracción al derecho moral, es que la pasarela fue construida por otro prestigioso autor arquitecto que evidentemente tiene un estilo completamente distinto que Santiago Calatrava, por lo indiciado la sentencia N° 187/09 de la audiencia Provincial de Bizkaia señala lo siguiente: “Lo que estamos intentando explicar es que la Entidad Municipal y las entidades a las que, mediante previa suscripción de un Convenio urbanístico, confió la promoción y ejecución del Plan Parcial en esa zona (Uribitarte, SA. y luego Campo Volantín, SA.), adoptaron, a su exclusivo y unilateral criterio, las medidas conducentes para su

culminación y cumplimiento; y en el desarrollo de ese cometido, crearon una determinada situación objetiva previa (El Puente “Zubi Zuri”, ideado, construido e incluso recibido por el Ayuntamiento) para posteriormente, sin consentimiento ni conocimiento del Sr. Aurelio, modificar su obra, alterarla en uno de sus laterales y continuarla mediante otra pasarela, cuyo prestigioso autor tiene un estilo en el arte de la arquitectura absoluta-mente distinto al del recurrente, lo que necesariamente implica que la obra de éste queda irremisiblemente afectada y el derecho moral a la integridad de aquella conculcado en los términos que más adelante se dirán”(AYUNTAMIENTO DE BILBAO, 2009)

Es importante señalar que en el recurso de apelación interpuesto por el actor modifica la pretensión que en su momento era subsidiaria en relación a la indemnización que solicitaba, ya que como señala en el folio 22 del escrito de interposición del recurso Santiago Clatrava por intermedio de su abogado considera que es viable jurídicamente la demolición de la Pasarela porque atenta contra el derecho moral a la integridad de la obra y sus legítimos intereses, sin embargo, también señala en caso que se decidiera conservar la pasarela que ahora es de utilidad pública, que lo más coherente sería compensar económicamente por los daños causados.

"En definitiva, esta parte considera que jurídicamente resultaría totalmente procedente la demolición de la nueva pasarela porque vulnera claramente los Derechos de Autor de Calatrava. Pero no obstante, considerando la utilidad pública que presta ahora que está terminada y si se trata de ponderar realmente los intereses en juego, lo que resultaría procedente sería compensar a mi representado por los enormes daños sufridos, tal y como pedíamos en nuestro suplico subsidiario, pero en modo alguno desestimar la demanda"(AYUNTAMIENTO DE BILBAO, 2009)

Continuando con lo citado en el párrafo anterior, la indemnización que solicitada Santiago Calatrava para resarcir el daño moral ascendía a los tres millones de euros, la audiencia Provincial de Bizkaia , manifestó que dicha pretensión es desproporcional, ya que el monto solicitado quintuplicaba el valor que los honorarios que cobró por la mencionada obra, así mismo el Juzgado determina que la propia Ley de Propiedad Intelectual señala los parámetros a seguir para fijar la indemnización, por lo que se debe tener en consideración la circunstancias de la infracción, la gravedad de la lesión

y el grado de difusión ilícita de la obra, ya que tampoco puede existir una desmedida pretensión de lo indicado, la sentencia en forma literal cita lo siguiente:

“El recurrente pretende incrementar sus ingresos, por la violación de su derecho moral a que se respete la integridad de la obra, en otros 3 millones de euros, es decir, en un importe que casi quintuplica (4,6 veces) la cantidad percibida por su trabajo profesional, lo que no se explica sino por una autocomplacencia intolerable y desmedida del actor en el contenido del derecho moral sobre la obra terminada o resultado objetivo de su trabajo. Como antes se ha señalado, los parámetros que señala la Ley de Propiedad Intelectual para fijar la indemnización por daño moral son tres: "circunstancias de la infracción", "gravedad de la lesión" y grado de difusión ilícita de la obra".”(AYUNTAMIENTO DE BILBAO, 2009)

Sin embargo, y en vista que el derecho moral a la integridad de la obra ha sido vulnerado, el Ayuntamiento de Bilbao en la sentencia ordena que las empresas demandadas y el arquitecto Isozaki, solidariamente son responsables de indemnizar a Calatrava, por 30 mil euros, y por último también procede la publicación de la sentencia en las revistas y periódicos, como se pretendía en el libelo de la demanda por la parte actora, en razón de todo lo indicado se estima el recurso parcialmente ya que Calatrava no obtuvo el monto solicitado, al respecto la sentencia indica lo siguiente:

“Las anteriores consideraciones nos conducen a fijar en favor del Sr. Calatrava una indemnización de 30.000 euros como compensación a los daños y perjuicios sufridos, que será satisfecha solidariamente por los tres demandados.

Procede, asimismo, estimar la demanda en lo referente a la publicación a costa de los demandados de la parte dispositiva de esta resolución en el diario El Correo, en todas sus ediciones para las distintas zonas de Vizcaya y en otro diario o revista de alta difusión que será elegida por el demandante en ejecución de sentencia, de conformidad con lo permitido en el artº 138, primer párrafo "in fine" de la Ley de Propiedad Intelectual.”(AYUNTAMIENTO DE BILBAO, 2009)

3.9.5 Análisis del caso práctico en la Legislación Nacional

Una vez establecido el caso concreto, es importante identificar algunos aspectos y puntos críticos durante el desarrollo y, en consecuencia, establecer el tratamiento y aplicación en base a nuestro ordenamiento jurídico, para lo cual tomaremos algunos criterios y decisiones relevantes que serán motivo de análisis.

1.-Debemos destacar como primer punto la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao de 23 de Noviembre del año 2007, donde se desestima la demanda presentada por Santiago Clatrava contra el Ayuntamiento de Bilbao, el Juez determina que la obra Arquitectónica es susceptible de protección por parte de la Propiedad Intelectual por cumplir con el requisitos establecidos en la Ley y especialmente por ser original, además reconoce que existe vulneración al derecho moral de la integridad de la obra por existir “una alteración apreciable”, sin embargo, manifiesta que el autor está obligado a sufrir mencionada vulneración por estar el interés general involucrado y este prevalece sobre el interés particular, al respecto de lo manifestado el Magistrado tiene el siguiente criterio:

“Esa circunstancia obliga a colocar al interés público de los ciudadanos, que gozan de este modo de un elemento de comunicación que supera las barreras que existen en el lugar, como límite que tiene que soportar el derecho moral a la integridad de la obra del autor. La alteración se ha producido, pero el derecho a la integridad de la obra no se ha violentado porque el autor está obligado a sufrirla en atención al servicio público que su obra atiende.”(Palenzuela Illàn, 2015)

Argumento y criterio que es contrario a lo que dispone nuestro ordenamiento jurídico, ya que conforme manifiesta la Carta Maga en el artículo 85 numeral 2, el interés público o general no puede menoscabar y soslayar derechos fundamentales y constitucionales reconocidos a un particular, es por ello que se deberá tomar medidas alternativas eficaces que lleven a buscar mecanismos jurídicos apropiados para satisfacer y solucionar los derechos que se encuentran en conflicto.

“2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto”(Asamblea Constituyente, 2008)

Por lo expuesto en líneas anteriores Santiago Clatrava apela la sentencia y, en consecuencia, la Audiencia Provincial de Vizcaya (Secc. 4ª) de 10 de marzo de 2009, corrige y enmienda el error del Magistrado de Primera Instancia, manifestado que existe verdaderamente vulneración al derecho moral de la obra, y que el autor no está obligado a sufrir que se vulneren sus derechos en pro del interés general, al respecto en forma literal un extracto de la sentencia señala lo siguiente:

“...lo que no es admisible es que, construido el puente “Zubi Zuri”, se completaran los objetivos del PGOU a costa de dicho puente y de los derechos intelectuales de su autor, mediante la alteración física del propio puente (rotura de barandilla) y del estilo característico que lo inspira, afectado sin duda por al añadido y prolongación de otra obra distinta, diseñada, es cierto, por otro arquitecto igualmente prestigioso y mundialmente conocido como es el Sr. Isozak”(Palenzuela Illàn, 2015)

Dicha resolución dada por el Magistrado en la sentencia de apelación, tiene coherencia y lógica, interpretando y siguiendo el mismo criterio de nuestro ordenamiento jurídico, ya que a más, de referirnos al artículo citado de la Constitución, debemos tomar en consideración lo que dispone el artículo 118 numeral 3 del Código de Ingenios en relación al derecho moral de la integridad de la obra donde se refiere y reza lo siguiente: “Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que atente contra el decoro de la obra, o el honor o la reputación de su autor;”, como se puede apreciar en el caso práctico motivo de análisis existe evidentemente menoscabo a la reputación y honor del autor, ya que otro profesional del mismo nivel jerárquico y de fama mundial modificó la obra, desnaturalizando por completo el estilo y esencia de Calatrava, situación que conlleva a un atentado al Derecho Moral de la Integridad de la obra, ya que se podía seguir protegiendo el interés general, contratando al propio Calatrava para la construcción de la pasarela, u optar por otros medios, ya que existían diferentes

alternativas técnicas para solucionar el problema del puente del Zubi Zuri, como por ejemplo ascensores, escaleras.

2.- Otro aspecto y criterio erróneo que se puede apreciar en el caso Calatrava por parte del Juez de primera y segunda instancia, es que engloban a las obras arquitectónicas y de Ingeniería Civil como si fueran sinónimos, particular que tenemos que tomar en cuenta al momento de analizar y aplicar en nuestro ordenamiento jurídico, ya que cada rama en razón de su naturaleza cumple roles y competencias determinadas en la Ley, debido a que las técnicas, mecanismos, tecnología y herramientas, empleadas por cada profesional son completamente distintos.

Por ello es pertinente indicar lo que señala la Sección V de las disposiciones especiales sobre ciertas obras en el Parágrafo Tercero de las obras arquitectónicas en el artículo 156 que señala expresamente que la restricción y límite van estrictamente relacionadas a las obras de arquitectura, por lo tanto cabe recalcar que la construcción de un puente es una obra de Ingeniería Civil y como manifiesta el Reglamento al Libre Ejercicio profesional de la Ingeniería Civil, el profesional competente e idóneo para realizar mencionada obra es un Ingeniero Civil y, en consecuencia, por existir norma expresa si aplicamos la legislación nacional en el caso motivo de análisis, no podrá ser modificada o alterada la obra sin previa autorización del autor, ya que de lo contrario se estaría vulnerando completamente el derecho moral a la integridad de la obra.

3.- Es importante también referirnos a quién pertenece la autoría y la titularidad de la obra en el caso en mención, particular que debe ser analizado desde un enfoque jurídico ya que trae consigo situaciones relevantes en la práctica.

Es preciso determinar y establecer que Santiago Calatrava fue contratado por el Ayuntamiento de Bilbao, para la construcción de un puente, es decir, no tenía relación de dependencia, esta aclaración es pertinente ya que conforme nuestro ordenamiento jurídico este aspecto es relevante para determinar la titularidad de la obra, ya que el artículo 115 del Código de Ingenios manifiesta que las obras bajo relación de dependencia o por encargo, salvo pacto en contrario o disposición especial, los titulares de los derechos son los autores, sin embargo, en el ordenamiento jurídico nacional señala oportunamente que si una entidad pública adjudica un contrato a una persona determinada, mediante procedimiento de contratación regulado por la Ley Orgánica

del Sistema Nacional de Contratación Pública; como sucedió en el caso práctico analizado donde Santiago Calatrava fue contratado por el Ayuntamiento de Bilbao para la construcción del puente, y la misma que se realizó con fondos públicos, como manifiesta en inciso tercero del artículo 116 la titularidad de los derechos patrimoniales corresponderá a la entidad contratante, cabe recalcar la autoría y los derechos morales seguirán perteneciendo al autor.

“Respecto de las consultorías, bienes y servicios contratados por el Estado dentro de un procedimiento de contratación regulado por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la titularidad de los derechos patrimoniales le corresponderá a la Entidad Contratante, que tendrá la obligación de hacerlo público y accesible a través del Sistema Nacional de Información de la Ciencia, Tecnología, Innovación y Conocimientos Tradicionales, de conformidad con el reglamento. En el caso de los demás bienes y servicios, salvo pacto en contrario, la titularidad será del autor”
(Nacional 2016)

Conclusiones

Una vez finalizado el presente trabajo investiga se pueden obtener las siguientes conclusiones:

1.- La contribución al desarrollo de la sociedad se ha podido observar desde épocas remotas, ya que el hombre por naturaleza tiene la capacidad para inventar y crear, durante la historia de la humanidad se han dejado huellas imborrables que permiten apreciar y estudiar, por ejemplo los diferentes mecanismos de supervivencia que se utilizaban para la caza, la pesca, la agricultura, etc. Está claro que durante aquellas épocas no existía un ordenamiento legal y mucho menos un régimen de protección para el patrimonio intelectual del ser humano, sin embargo, el aporte fue significativo y sumamente importante para sembrar las diferentes teorías, conceptos, regulación y normativa que hoy tenemos.

2.-Uno de los cambios más importantes y relevantes que cambió la historia de la Propiedad Intelectual es la aparición de la imprenta creada por Johannes Gutenberg, que aportó en aquella época puntos a favor y otros en contra, siendo los primeros que la imprenta facilitó la reproducción y distribución de forma masiva de cualquier texto o palabra impresa, lo que conllevó a la reducción de los precios de producción, permitiendo el acceso a todas las personas de las obras, y como punto negativo se dio un monopolio de poder por parte de las imprentas, que a costillas de los autores incrementaron sus ganancias, lo que fue un retroceso significativo para alcanzar una verdadera protección a los autores.

3.- Con el transcurso del tiempo era indispensable que exista regulación y protección a la Propiedad Intelectual, finalmente con la vigencia del Estatuto de la Reina Ana en relación con el sistema del copyright y a los Decretos franceses de 1791 y 1793 con respecto al sistema continental; en el que se rige nuestro ordenamiento jurídico, donde históricamente se advierte que fueron las primeras normas que reconocen los derechos de autor, con lo que los privilegios y monopolios que gozaban los dueños de las imprentas empezaron en declive hasta que finalmente el autor empezó a tener el control de su obra, lo cual ayudó mucho al progreso de las sociedades, y desde mi punto de vista fue el comienzo para que el autor pueda gozar de protección y la base

fundamental para la creación de las diferentes leyes en los ordenamientos jurídicos y los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Propiedad Intelectual.

4.- El Derecho al no ser estático sino dinámico avanza conforme la sociedad, sus constantes cambios y avances tecnológicos en la búsqueda de satisfacer las necesidades colectivas y garantizar los derechos individuales, han llevado a que la Propiedad Intelectual busque los medios más idóneos y jurídicos para proteger el intelecto humano, ya que desde el análisis y desarrollo del presente trabajo investigativo he podido observar que la Propiedad Intelectual es el cimiento más idóneo y eficaz para que las personas puedan aportar al desarrollo de la sociedad, tanto en el campo académico, económico, social y cultural y mejorar considerablemente las condiciones de vida.

5.-En el ordenamiento jurídico, hubieron cambios sustanciales e importantes, con la vigencia del nuevo Código Orgánico de la Económica Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación que derogó a la Ley de Propiedad Intelectual; desde mi punto de vista la nueva normativa trae cambios significativos y profundos, ya que pretende generar conocimiento en el país y no importar, pero los mecanismos y la estructura no es la más adecuada, ya que se necesitan miles de dólares para poner en funcionamiento todo lo que pretende la normativa, es por ello que en la práctica siguen habiendo los mismos inconvenientes y deficiencia por falta de información a los usuarios, ya que no ha habido una campaña de sociabilización seria, lo que ocasiona que muchas personas inclusive profesionales del derecho desconozcan de la nueva normativa.

6.-Uno de los cambios más profundos y que fue motivo de análisis durante el trabajo investigativo es el tratamiento y la protección a las obras de Arquitectura y de Ingeniería Civil, cabe mencionar que desde el punto de vista estrictamente jurídico, dichas obras están protegidas tanto en los elementos bidimensionales (proyectos, planos, etc.) y los elementos tridimensionales (la obra concluida), con la nueva normativa, al establecer límites a un derecho moral como es el de la integridad de la obra, desde mi punto de vista se está vulnerando y menoscabando derechos, creando a los profesionales de la arquitectura inseguridad jurídica, ya que cualquier atentado de forma, es decir dividir, fragmentar la obra, como los atentados de fondo que se refiere

a no respetar la idea y la forma como el autor concibió la obra, conllevan a que el autor se sienta afectado y perjudicado en sus legítimos intereses.

7.- Actualmente el cuerpo normativo vigente en del país, contradice los principios y el objetivo principal de la propiedad intelectual, que es proteger e incentivar a los autores, ya que al vulnerar el derecho del profesional de la arquitectura, al permitir que cualquier persona propietaria del bien o autoridad competente, puedan alterar o modificar la obra sin su previa autorización, otorgándole la única posibilidad de retirar su nombre de la obra modificada o alterada, genera inseguridad jurídica pero lamentablemente los autores arquitectos tienen que acatar la disposición por la necesidad imperiosa de trabajar, es decir el código está incentivando y promoviendo que se vulneren derechos consagrados en la Constitución como en los Tratados y convenios Internacionales.

8.-Tomando en cuenta, estrictamente el artículo 156 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, el límite va estrictamente relacionado a las obras de arquitectura, ya que en muchas ocasiones se comete el error de entender a mencionadas obras como sinónimos de las obras de Ingeniería Civil, tal como sucedió en el caso analizado de Santiago Calatrava, lo cual es ilógico pues cada una de aquellas contiene características y diferencias que denotan su particular naturaleza, inclusive las Leyes de Libre Ejercicio Profesional de la Arquitectura e Ingeniería Civil, establecen las competencias, campos y facultades donde pueden desarrollar su profesión.

Recomendaciones

Una vez concluido con el presente trabajo investigativo se pueden plantear las siguientes recomendaciones:

- 1.-Que exista una reforma al Código de Ingenios, en la cual se detalle claramente los conceptos y diferencias en relación a las obras de Arquitectura y de Ingeniería.
- 2.-Que el artículo 156 del mencionado código sea reformado, ya que está atentando gravemente al derecho moral de la integridad de las obras de Arquitectura.
- 3.-Establecer reformas a la normativa vigente, en relación a mecanismos e instancias más prácticas y menos arbitrarias para que el autor de las obras arquitectónicas, permita que la esencia de la obra plasmada no pueda ser modificada
- 4.-Implementar dentro del pensum de las diferentes universidades, más carga horaria de la materia de Propiedad Intelectual, ya que es una rama sumamente importante y amplia dentro de nuestro ordenamiento jurídico nacional e internacional.
- 5.-Realizar seminarios para educar a la ciudadanía y a los profesionales del Derecho, con el fin de brindar un asesoramiento jurídico idóneo

Bibliografía

- Alberti, L. B. (1452). Definiciones de Arquitectura. Retrieved May 23, 2018, from <http://definicionesdearquitectura.blogspot.com/2012/08/definiciones-de-arquitectura-4-parte.html>
- Álvarez, D., Salazar, O., & Padilla, J. (2015). Teoría de la propiedad intelectual. Fundamentos en la filosofía, el derecho y la economía. *Civilizar*, (15), 65. Retrieved from <http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v15n28/v15n28a06.pdf>
- Antequera Parilli, R. (2001). *Manual para la enseñanza virtual del derecho de autor y los derechos conexos*. Escuela Nacional de la Judicatura. Retrieved from <https://es.scribd.com/document/191387986/Manual-para-la-ensenanza-virtual-del-Derecho-de-Autor-y-Derechos-Conexos>
- Antequera Parilli, R. (2002a). IV Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos: La Propiedad Intelectual, un Canal para el Desarrollo (pp. 1–36). Retrieved from http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI_DA_PAN_02/OMPI_DA_PAN_02_PI_1_S.pdf
- Antequera Parilli, R. (2002b). IV CONGRESO IBEROAMERICANO SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS: LA PROPIEDAD INTELECTUAL, UN CANAL PARA EL DESARROLLO. Retrieved from http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI_DA_PAN_02/OMPI_DA_PAN_02_T1_2A_2_S.pdf
- Antequera Parilli, R. (2007). El Derecho de Autor. Naturaleza Jurídica. Retrieved from <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=5>
- Antequera Parilli, R. (2009). Las Licencias Obligatorias como Límites a los derechos de Propiedad Intelectual. *Revista Jurídica de Propiedad Intelectual*, 1. Retrieved from http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/07/1-las_licencias_obligatorias.pdf
- Antequera Parilli, R. (2010). El Derecho de Autor en el Ámbito Universitario, 13, 124–149. Retrieved from

<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=189017092007>

Aragón, E. (2004). Tercer Seminario Regional Sobre Propiedad Intelectual para Jueces y Fiscales de América Latina. Retrieved from http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_18.pdf

Arias Garcia, F. (2012). *Estudios de Propiedad Intelectual*. Bogotá: Ibañez.

Asamblea Constituyente. Constitución del Ecuador (2008). Retrieved from <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>

Asamblea Nacional. Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación (2016). Retrieved from <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec075es.pdf>

Ávila, R. (2012). EN DEFENSA DEL NEOCONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR. Los debates y los argumentos. *Paper Universitario Universidad Andina Simon Bolivar*. Retrieved from [http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/372/File/pdfs/PAPER UNIVERSITARIO/Ramiro Avila \(Neoconstitucionalismo\).pdf](http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/372/File/pdfs/PAPER%20UNIVERSITARIO/Ramiro%20Avila%20(Neoconstitucionalismo).pdf)

Ayllón Santiago, H. (2014). *El derecho de transformación de las obras del espíritu*. Reus. Retrieved from <https://www.editorialreus.es/libros/el-derecho-de-transformacion-de-las-obras-del-espiritu/9788429018080/>

AYUNTAMIENTO DE BILBAO. (2009). AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA BIZKAIKO PROBINTZIA-AUZITEGIA Sección 4ª. Retrieved May 17, 2018, from http://www.euskolegebiltzarra.net/pdfs_berriak/2858.pdf

Ballesteros, J. M. C., & Casas, F. M. (1973). *La propiedad industrial*. Editorial Temis. Retrieved from <https://books.google.com.ec/books?id=wCU-AAAAYAAJ>

Barrera Trabol, S. E. (2016). *Derecho Moral a la Integridad de la Obra*. Retrieved from <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/144393/Derecho-moral-de-integridad-de-la-obra-analisis-a-su-infraccion-spot-publicitario-y-otros-casos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Bercovitz Álvarez, G. (1997). *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*. *Ciencias Jurídicas*. Tecnos.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2007). *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*. Madrid: Tecnos. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=320923>
- Bernate Ochoa, F., & García Troncoso, M. (2011). *Derecho de autor y protección penal del derecho de autor* (1a. Edición). Bogotá: Ibáñez. Retrieved from <http://biblioteca.uniatlantico.edu.co/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=12318>
- Cabanellas, G. (2001). *Derecho de las Patentes de Invención*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Cárdenas Durán, D. (2003). *Naturaleza Jurídica de la Propiedad Intelectual "Una Propuesta Conceptual"*; Universidad Autónoma de Nueva León. Retrieved from <http://eprints.uanl.mx/5786/1/1020148445.PDF>
- Casado, L. (2005). *Manual de Derechos de Autor* (1st ed.). Valleta Ediciones SRL. Retrieved from <http://www.etp.com.py/fichaLibro?bookId=48091>
- Casas Vallés, R. (2009). EL CASO CALATRAVA o ZUBI ZURI ¿UNA VICTORIA PÍRRICA EN APELACIÓN? Retrieved from http://iidautor.org/documents/doctrina/2009/09_abril_casas_valles.pdf
- Castro Bonilla, A. (2002). Autoría y titularidad en el derecho de autor. *Revista, REDI Revista Electrónica de Derecho Informático*, Núm 53, (c), 1–22. Retrieved from [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/91E36991FAA323B405257A93007AB530/\\$FILE/AUTORÍA_Y_TITULARIDAD_EN_EL_DER ECHO_DE_AUTOR.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/91E36991FAA323B405257A93007AB530/$FILE/AUTORÍA_Y_TITULARIDAD_EN_EL_DER ECHO_DE_AUTOR.pdf)
- Colombet, C. (1997). *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo: Estudio de derecho comparado*. Madrid: CSIC. Retrieved from <https://editorial.csic.es/publicaciones/libros/4344/978-84-00-07643-6/grandes-principios-del-derecho-de-autor-y-los-dere.html>

- Comunidad Andina de. (1993). Decision 351 - Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Retrieved from <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can010es.pdf>
- Comunidad Andina de Naciones. Decisión 486 de 2000 de la CAN (2000). Retrieved from <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can012es.pdf>
- Comunidad Andina de Naciones. (2016). La Comunidad Andina. Retrieved March 23, 2016, from <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=189&tipo=QU&title=somos-comunidad-andina>
- Congreso de Colombia. LEY NÚMERO 23. Sobre derechos de autor (1982). Retrieved from <http://derechodeautor.gov.co/documents/10181/182597/23.pdf/a97b8750-8451-4529-ab87-bb82160dd226>
- CONGRESO NACIONAL. Código Civil (2005). Retrieved from http://www.logrono.gob.ec/wp-content/uploads/2016/06/codigo_civil.pdf
- Decreto 118. Registro Oficial, 67 § (2009). Retrieved from <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec035es.pdf>
- Decreto No. 1298. LEY DEL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ARQUITECTURA, 77 § (1974). Retrieved from http://www.cae.org.ec/wp-content/uploads/2017/07/LEY_DEL_EJERCICIO_PROFESIONAL_DE_LA_ARQUITECTURA_86-ACTUALIZADO.pdf
- Decreto No 468. (1996). REGLAMENTO GENERAL A LA LEY DE EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ARQUITECTURA. Retrieved from http://www.cae.org.ec/wp-content/uploads/2017/07/REGLAMENTO_GENERAL_A_LA_LEY_DE_EJERCICIO_PROFESION-ACTUALIZADO.pdf
- Dirección Divisional de Marcas. (2015). Guía del Usuario de Signos Distintivos. *Instituto Mexicano de La Propiedad Industrial*, 1, 4. <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>

- Eguaras, M. (2017). Derechos de autor: diferencia entre morales y económicos. Retrieved May 4, 2018, from <https://marianaeguaras.com/derechos-de-autor-diferencia-entre-morales-y-economicos/>
- El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (1998a). Ley 11.723 - REGIMEN LEGAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 1–14. Retrieved from http://www.oas.org/juridico/PDFs/arg_ley11723.pdf
- El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Ley 25.036 (1998). Retrieved from <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ar/ar015es.pdf>
- Fernández Delpech, H. (2011). *Manual de derechos de autor*. Heliasta.
- Función Ejecutiva. D. No. 468 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY DE EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ARQUITECTURA (1996). Retrieved from http://www.cae.org.ec/wp-content/uploads/2017/07/REGLAMENTO_GENERAL_A_LA_LEY_DE_EJERCICIO_PROFESION-ACTUALIZADO.pdf
- Función Ejecutiva. Decreto No. 356 (2018). Retrieved from https://www.propiedadintelectual.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/abril/decreto_no_356.pdf
- Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual. (2017). Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual. Retrieved April 26, 2018, from <https://www.propiedadintelectual.gob.ec/la-institucion/>
- Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual. (2014a). Propiedad Intelectual (pp. 34, 37, 78). Quito.
- Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual. (2014b). *Propiedad Intelectual*.
- Justicia, C. S. de. (2012). Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia*. <https://doi.org/10.1111/1468-2451.00382>
- Ley No 143. Ley del Libre Ejercicio Profesional de la Ingeniería Civil (1893). Retrieved from http://www.cice.org.ec/sites/default/files/vademecum/B.LEY_EJERCICIO_PROFESIONAL_0.pdf

- Lipszyc, D. (1993). *Derecho de autor y derechos conexos*. (UNESCO, Ed.). Buenos Aires. Retrieved from <http://unesdoc.unesco.org/Ulis/cgi-bin/ulis.pl?catno=96124&gp=&lin=1&ll=s>
- López Sánchez, C. (2008). *La Transformación de la obra intelectual*. Retrieved from <https://www.dykinson.com/libros/la-transformacion-de-la-obra-intelectual/9788498491753/>
- Loredo Hill, A. (1998). NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE AUTOR, 24. Retrieved from www.juridicas.unam.mx
- Marquéz, M. R. (2001). El requisito de la originalidad en los derechos de autor. *Portal Internacional de La Universidad de Alicante Sobre Propiedad Industrial e Intelectual y Sociedad de La Información*, 1–15. Retrieved from http://www.uaipit.com/uploads/publicaciones/files/0000001974_La originalidad-Art-uaipit2.pdf
- Naciones Unidas. (1948). *Declaración universal de derechos humanos : DUDH es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en Paris*. Aegitas.
- No. 468, D. REGLAMENTO GENERAL A LA LEY DE EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ARQUITECTURA, Pub. L. No. 864 (1996). Retrieved from http://www.cice.org.ec/sites/default/files/vademecum/C. REGLAMENTO LEY DE EJERCICIO PROFESIONAL_0.pdf
- Organización Mundial de la Propiedad Propiedad Intelectual. (1883). Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (p. 683). Retrieved from http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288515
- Organización Mundial de la Propiedad Propiedad Intelectual. (1967). Reseña del Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Convenio de la OMPI) (1967). Retrieved April 20, 2018, from http://www.wipo.int/treaties/es/convention/summary_wipo_convention.html
- Organización Mundial de la Propiedad Propiedad Intelectual. (1978). *Guía del*

Convenio de Berna. Retrieved from http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/615/wipo_pub_615.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Propiedad Intelectual. (2016). *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos.* Retrieved from http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf

Ortega Doménech, J. (2005). *Arquitectura y derecho de autor.* Fundación AISGE.

Palenzuela Illàn, A. (2015). EL CASO ZUBI ZURI: PROPIEDAD INTELECTUAL Y ARQUITECTURA. Retrieved from <http://www.illanabogados.com/el-caso-zubi-zuri-propiedad-intelectual-y-obra-arquitectonica/>

Parcero, J. A. C. (2001). DERECHOS MORALES : CONCEPTO Y RELEVANCIA, (15). Retrieved from <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/dmcr.pdf>

Pérez, L., Valdés, C., & Rogel, C. (2011). *Cultura popular y propiedad intelectual.* Reus. Retrieved from <https://www.editorialreus.es/libros/cultura-popular-y-propiedad-intelectual/9788429016451/>

Rams Albesa, J. J. (2010). *Siete estudios sobre el derecho de autor y la propiedad intelectual.* Editorial Reus. Retrieved from <https://www.editorialreus.es/libros/siete-estudios-sobre-el-derecho-de-autor-y-la-propiedad-intelectual/9788429016253/>

Rengifo García, E. (1996). *Propiedad intelectual: el moderno derecho de autor.* Universidad Externado de Colombia. Retrieved from https://books.google.com.ec/books/about/Propiedad_intelectual.html?id=2Mh6SgAACAAJ&redir_esc=y

Rodriguez Miglio, L. D. (2013). DERECHO DE AUTOR. DERECHO MORAL Y DERECHOS PATRIMONIALES. *Journal of Chemical Information and Modeling*, 53(9), 1689–1699. <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>

Ruipérez-Azcárate, C. (2012). *Las obras del espíritu y su originalidad.* Colección de propiedad intelectual. <https://doi.org/978-84-290-1711-3>

Ruiz, M. R. (2007). *Los nuevos desafíos de los derechos de autor en Ecuador.*

Retrieved from [http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/214/1/SM78-Rodríguez-Los nuevos desafíos de los derechos de autor en el Ecuador.pdf](http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/214/1/SM78-Rodríguez-Los%20nuevos%20desafíos%20de%20los%20derechos%20de%20autor%20en%20el%20Ecuador.pdf)

Schmitz Vaccaro, C. (2012, April). *DISTINTIVIDAD Y USO DE LAS MARCAS COMERCIALES*. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372012000100002>

Silberleib, L. (2001). El Derecho, la Propiedad Intelectual y el entorno digital. *Información, Cultura y Sociedad*, (5), 40–69. Retrieved from http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-17402001000200004

Teresa Carrancho, M., Vicente, E., & Román, R. de. (2009). *Ingeniería y propiedad intelectual*. Editorial Reus. Retrieved from <https://www.editorialreus.es/libros/ingenieria-y-propiedad-intelectual/9788429015768/>

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Judicial del artículo 13 literal c) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (2014). Retrieved from <http://www.espanito.com/tribunal-de-justicia-de-la-comunidad-andina-proceso-59-ip-2014.html>

UNESCO. (1990). *Boletín de derecho de autor* (Vol. XXIV). Retrieved from <http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000885/088519so.pdf>

Uribe Corzo, M. C. (1982). El derecho de autor en las obras creadas por encargo y en el marco de una relación laboral, pp. 45–70. Retrieved from [http://www.rengifoabogados.com/sites/default/files/El Derecho de Autor en las obras creadas por encargo y en el marco de una relación laboral.pdf](http://www.rengifoabogados.com/sites/default/files/El%20Derecho%20de%20Autor%20en%20las%20obras%20creadas%20por%20encargo%20y%20en%20el%20marco%20de%20una%20relaci%C3%B3n%20laboral.pdf)

Valdès, C., Ojeda, N., Drummond, V., Galardo, L., Mendoza, J., Serrano, E., ... Goite, M. (2010). *COLECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL*, p. 8. Retrieved from https://www.editorialreus.es/static/pdf/primeraspaginas_9788429017106_obras originalesdeautoriaplural.pdf

Vega Jaramillo, A. (2010a). *MANUAL DE DERECHO DE AUTOR*. Retrieved April 20, 2018, from

[http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+\(Alfredo+Vega\).pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40](http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+(Alfredo+Vega).pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40)

Vega Jaramillo, A. (2010b). *MANUAL DE DERECHO DE AUTOR*. (Dirección Nacional de Derecho de Autor, Ed.). Bogotá. Retrieved from [http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+\(Alfredo+Vega\).pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40](http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+(Alfredo+Vega).pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40)

Villacreses, F. (2007). Propiedad Intelectual. In *Universidad Técnica Particular de Loja*. Loja.

Villalba, C. A., & Lipszyc, D. (2009). *El Derecho d Autor en la Argentina*. Buenos Aires: FEDYE.

Villanueva, L. A., & Santiago, H. S. A. (2008). *Nuevas fronteras del objeto de la Propiedad Intelectual: Puentes, perfumes, senderos y embalajes*. Retrieved from <https://www.editorialreus.es/libros/nuevas-fronteras-del-objeto-de-la-propiedad-intelectual/9788429015294/>