

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

**“PROPIEDAD INTELECTUAL DEL ESTADO: CASO
REGISTRO OFICIAL”**

JORGE FRANCISCO LÓPEZ MURILLO

DIRECTOR: DR. JOSÉ LUIS BARZALLO

QUITO, 2011

RESUMEN:

El Registro Oficial del Ecuador es un organismo que ha jugado un papel muy importante en el desarrollo y conformación del Estado Ecuatoriano ya que mediante sus publicaciones se ha comunicado a la ciudadanía todo acto y resolución adoptada por el gobierno y que es de interés directo para todos y cada uno de los ecuatorianos.

El principio fundamental de esta publicación oficial es el de comunicar e informar a la ciudadanía. En un ambiente ideal, el Registro Oficial debería llegar a cada uno de los ciudadanos para que conozcamos el marco legal bajo el cual se está desarrollando la sociedad.

En la actualidad este diario oficial restringe el acceso a su información por varias vías, la primera es de carácter económica ya que tiene un costo diario o anual de suscripción; la segunda es una restricción de carácter territorial ya que los únicos lugares donde se distribuye este ejemplar impreso son en sus oficinas ubicadas en Quito y Guayaquil; y la tercera y más importante razón es por una resolución adoptada por el ex Tribunal Constitucional, mediante la cual se prohíbe cualquier tipo de difusión o distribución del Registro Oficial por medios ajenos a los del ex Tribunal Constitucional, hoy Corte Constitucional.

Con el desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, es factible que al menos los dos primeros motivos sean superados ya que involucra un menor costo para la entidad encargada de su producción ya que al distribuirse por medios informáticos no se requiere de papel, tinta, máquinas impresoras, etc.; al ser distribuido por medios informáticos el acceso puede realizarse desde cualquier lugar del Ecuador y del mundo.

El tercer punto debe ser resuelto por la vía legal mediante la derogatoria de dicha resolución, al carecer de fundamento legal y tratar de enfocarse en el aspecto mercantilista, que se aleja significativamente del motivo y razón de ser del Registro Oficial.

Mediante el presente estudio, analizaremos diversos factores que se relacionan directamente con la problemática planteada y haciendo uso de los principios de derecho, normativa nacional e internacional vigente, hallaremos una solución viable, efectiva y legal

que nos permita acceder de manera gratuita, eficaz y oportuna a todo el contenido del Registro Oficial.

PALABRAS CLAVES:

Propiedad Intelectual; Derechos de Autor; Acceso a la información Pública; Registro Oficial; Estado; Derecho Informático; Tecnologías de la Información y la Comunicación; E Government; Sociedad de la Información.

Tabla de Contenido

INTRODUCCIÓN	6
Capítulo 1 PROPIEDAD INTELECTUAL	10
a. Generalidades.....	10
i. Origen	10
ii. División	14
iii. Concepto	14
b. Propiedad Industrial.....	17
i. Contenido	17
ii. Características	18
iii. Requisitos para su otorgamiento	19
iv. Campo de protección.....	21
v. Normativa nacional e internacional.....	21
c. Derechos de Autor	26
i. Contenido	26
ii. Características	27
iii. Transferencia.....	28
iv. Titularidad	29
v. Derechos respecto de la obra	30
vi. Protección Internacional.....	34
Capítulo 2 PROPIEDAD INTELECTUAL APLICADA AL ESTADO	35
El Estado como titular de los derechos intelectuales del patrimonio cultural.....	35
Propiedad Intelectual del Estado	40
Capítulo 3 REGISTRO OFICIAL	45
a. Generalidades.....	45
i. Definición	45
ii. Origen.....	46
iii. Finalidades	53
iv. Evolución:	54
Capítulo 4 DERECHO INFORMÁTICO	62
a. Generalidades.....	62

i. Definición	63
ii. Origen y Desarrollo	67
b. Sociedad de la información	70
i. Definición	70
ii. Origen	73
iii. Desarrollo	74
iv. Actualidad	75
c. E government	77
i. Definición	77
ii. Origen	78
iii. Desarrollo	80
iv. Actualidad	81
Capítulo 5 PROBLEMÁTICA – CASO REGISTRO OFICIAL	84
a. Resolución No. 008-2007-AD de 11 de Enero de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 252 del 15 de Enero de 2008.....	84
i. Fundamento para la resolución.....	85
ii. Omisiones legales que se produjeron para emitir dicha resolución	87
iii. Violación al libre acceso a la información pública	89
iv. Derogatoria de la resolución 08-2007-AD	89
b. Derecho de autor sobre el Registro Oficial	92
c. Registro de la marca Registro Oficial.....	92
i. Ilegalidad en el registro de dicha marca	92
ii. Omisiones de la autoridad competente para otorgar el registro de dicha marca.....	94
iii. Nulidad del registro de la marca Registro Oficial.....	96
d. Restricción de acceso al Registro Oficial por parte de la Corte Constitucional (ex Tribunal Constitucional).....	98
i. Violación a la libertad de acceso a la información.....	98
ii. Violación de normas constitucionales	99
iii. Retroceso en el proyecto de Gobierno Electrónico	99
iv. Retroceso en el proceso de Sociedad de la Información	100
v. Experiencia internacional sobre el tema.	101
Capítulo 6 CONCLUSIONES	105

a. Inmediata derogatoria de la Resolución No. 008-2007-AD.-	105
b. Nulidad del registro de la marca Registro Oficial.-	105
c. Autonomía del Registro Oficial.-	106
d. Creación de una ley específica para el Registro Oficial.-	107
e. Se aplique el principio de gratuidad.-	108
f. Se cree una política que fomente el libre acceso a la información pública para transparentar los procesos de la administración pública.-	111
g. Se impulse el proyecto de Gobierno Electrónico.-	112
h. El Ecuador se incorpore a una sociedad de la información primeramente nacional y después global.-	112
Capítulo 7 RECOMENDACIONES	114
Soluciones Tecnológicas y Legales	114
Capítulo 8 BIBLIOGRAFÍA	117
a. Libros	117
b. Material informático	120
c. Fuente normativa Internacional	122
d. Normativa Comunitaria	122
e. Normativa Nacional	123
f. Normativa Comparada	123

INTRODUCCIÓN

El libre acceso a la información pública es uno de los derechos consagrados en la mayoría de constituciones del mundo, el derecho a estar informado sobre las decisiones adoptadas por nuestros gobernantes o por las entidades del Estado es importante para todo ciudadano ya que a través de ellas se regula y se establece las directrices mediante las cuales cada sociedad va a desenvolverse. Por lo tanto todo ciudadano está en la obligación de informarse respecto de estas directrices para poderlas cumplir.

En la formación del Ecuador como república independiente, las resoluciones emitidas por nuestros primeros gobernantes eran desconocidas por la población en general, ya que las mismas reposaban en actas o sendos libros que formaban parte de los archivos del gobierno. Para que el pueblo pueda enterarse de estas resoluciones la única forma existente a la época, era mediante la transmisión verbal de persona a persona, corriendo el riesgo de que la información se deforme o tergiversarse en su trayecto.

Debido a este inconveniente, se vio la necesidad de emitir un boletín que incorpore todas las resoluciones tomadas por los órganos del Estado y que al ser impreso en un número determinado de ejemplares, estos puedan ser distribuidos a la sociedad con la finalidad de que el pueblo pueda conocer y acatar estas disposiciones de manera exacta y sin confusión. Es así que nace el Registro Oficial, con la finalidad de informar al pueblo sobre las disposiciones que el gobierno emite y que deben ser de conocimiento público para su ejecución, a más de esto mediante este boletín oficial el pueblo también tiene el derecho de conocer sobre los actos del gobierno para que a su vez pueda juzgarlos.

El Registro Oficial se convirtió en un ícono de representación y comunicación del gobierno, llegando a tomar tanta importancia que ninguna ley o normativa podía entrar en vigencia en el país sino mediante su publicación en este boletín. Y es obvia la obligación de que cualquier normativa deba ser publicada previamente en el Registro Oficial para que pudiera surtir efectos legales, ya que si no estuviera publicada, ¿de qué manera la ciudadanía podría enterarse del contenido de la misma?

En este sentido el espíritu del Registro Oficial fue el de informar a la mayor cantidad de gente posible sin restricciones de ninguna clase y fue por esto que en sus inicios este boletín fue gratuito.

Desde hace varios años atrás el Registro Oficial tiene un precio de venta al público que debería cubrir costos de insumos como papel y tinta, sin embargo durante los últimos años, su principal objetivo de informar a la mayor cantidad de gente posible se ha visto desnaturalizado por la visión mercantilista de las autoridades de turno, que han tratado de convertir al Registro Oficial en un producto comercial, que más que informar, busca el lucro para la entidad encargada de su administración, es así que en vez de facilitar el acceso a este importante boletín (que es de interés para todos los ecuatorianos) lo que los funcionarios han hecho es bloquear y restringir la difusión de este documento público, bloqueando y restringiendo a su vez el acceso a la población en general.

Estas medidas que restringen el acceso a la información que el Registro Oficial contiene, tienen en cierto punto una función lógica si vemos a este boletín desde un punto de vista comercial, y es que si un producto tiene libre acceso, nadie lo compraría, es por este motivo que las autoridades encargadas de administrar el Registro Oficial han bloqueado cualquier intento de difusión gratuita de este diario gubernamental, ya que si el pueblo puede acceder libremente a esta información, nadie compraría un ejemplar a la Corte Constitucional, actual entidad encargada de la administración del Registro Oficial.

Pero hay que tener claro, que la misión y visión principal del Registro Oficial no es su comercialización, sino informar a la mayor cantidad de gente posible sobre su contenido, sin ningún tipo de restricción de carácter económico, social, cultural, regional, de género, etc., todo ecuatoriano, sea rico, pobre, con mucha o poca instrucción formal, sea que esté dentro o fuera del país, debe tener la misma oportunidad de acceder a esta información ya que la misma es de carácter público.

Actualmente con las nuevas tecnologías de la información y comunicación que se han desarrollado, la información que contiene el Registro Oficial podría ser distribuida sin ningún tipo de costo a millones de personas en todo el mundo, mediante un portal electrónico que sea accesible mediante internet, esta herramienta al no utilizar recursos como el papel y la tinta, tendría un costo muy inferior al actual y se podría cumplir con la misión de informar a todo el mundo sin ningún tipo de restricción.

El presente trabajo hará un estudio y análisis de todas las materias y factores que pueden ser tomados en cuenta para realizar una liberación de la información pública tal como la conocemos actualmente, y que es compilada mediante el Registro Oficial para su

promulgación, estos factores tanto legales y tecnológicos, nos ayudarán a dar una visión actual de la situación de esta importante entidad del Estado, y su posible salida, que de cumplirse, logrará un hecho sumamente importante y trascendental para el país y que es la liberación de la información pública en todos sus estamentos.

A lo largo de este trabajo se analizarán temas como el de la Propiedad Intelectual que ampara a los autores de determinadas obras y creaciones, pero sobre todo a la Propiedad Intelectual que ampara al Estado al momento de realizar cualquier tipo de creación por intermedio de sus funcionarios públicos. Así también se analizará si dicha Propiedad Intelectual es aplicable o no al Estado ecuatoriano, al momento de proteger el contenido del Registro Oficial y prohibir su libre difusión y distribución.

Para una correcta apreciación de este estudio, haremos una breve reseña sobre el origen y desarrollo del Registro Oficial en nuestro país, centrándonos en los principios y factores que originaron su creación y su posterior evolución hasta llegar a lo que hoy conocemos por Registro Oficial.

A continuación analizaremos al Derecho Informático como una materia especial que nos ayudará a dar una salida tanto legal como tecnológica a la problemática actual, ya que mediante sus directrices y teorías propias, como la Sociedad de la Información y el Gobierno Electrónico, podremos viabilizar la liberación de la información pública, no solo en el Ecuador sino en toda América Latina. Hay que recordar que las nuevas tecnologías han sido creadas para ayudar al hombre en su desarrollo y crecimiento.

Una vez que hayamos analizado todos los posibles factores que afectan directamente al presente estudio, entraremos en el examen de la problemática planteada, usando las mismas materias consideradas descompondremos todos los elementos que la conforman para solucionarlos uno a uno y demostrar que el ex Tribunal Constitucional emitió una resolución apresurada que viola aspectos legales y principios elementales de derecho.

En base a las soluciones generadas a lo largo de todo el presente trabajo, podremos emitir conclusiones y propuestas que viabilicen un libre, eficaz, gratuito y oportuno acceso a la información pública y especialmente al Registro Oficial, y ya que los principios considerados, son universales, el presente trabajo podrá servir para que otros países, sobre todo de América Latina, apliquen este estudio y puedan ofrecer a sus habitantes acceso

libre a la información que generen sus respectivos gobiernos, creando así no solo una mejor gobernabilidad interna, sino una sociedad de la información local y global que aporte enormemente al engrandecimiento y enriquecimiento del conocimiento universal.

Capítulo 1 PROPIEDAD INTELECTUAL

a. Generalidades

i. Origen

La propiedad intelectual como tal, no tiene una fecha específica de aparición, no existen datos concretos ni exactos de la creación o nacimiento de esta forma de protección de derechos intelectuales; sin embargo al ser la creación del intelecto una virtud inherente al ser humano, podemos deducir que la Propiedad Intelectual nace a la par con el hombre, aunque no estaba normada, controlada o protegida, dicha propiedad existía, incluso con el desconocimiento del creador de determinada obra o invento.

Según varios autores, no se puede tampoco hablar de Propiedad Intelectual como tal, sino hasta entrados en el siglo XIX cuando el término fue acuñado, perfeccionado y estilizado en el ámbito del Derecho.

Desde sus orígenes la Propiedad Intelectual se ha visto caracterizada por su división más clásica, Los Derechos de Autor, y la Propiedad Industrial, si bien la mayor parte de autores se enfoca más en los orígenes, evolución y desarrollo de los Derechos de Autor, no es menos importante el mencionar los primeros pasos de la Propiedad Industrial, que desde sus inicios estaba representada por la Marca. Debido a esto es que BERTONE menciona en su obra “Derecho de Marcas” que: *“Pocas instituciones conocieron difusión tan grande en la antigüedad como las marcas, usadas cómo medio de indicación y autenticación de origen.”*¹

El origen de la marca lo podemos remontar desde diferentes puntos de vista y diferentes culturas, hacia varios siglos antes del nacimiento de Jesús, por ejemplo en la antigua China, (Siglo XVII A.C.) se comercializaba la seda fina por casi toda Asia y Europa,

¹ BERTONE, LUIS EDUARDO, Derecho de marcas, Tomo1, Segunda Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2003, p.127.

mediante la llamada Ruta de la Seda, esta fina tela era reconocida por su calidad la cual estaba avalada por el sello que llevaba implícito, lo que determinaba el lugar de su procedencia, en este caso China. Otras culturas como la Persa, Romana, Griega, Maya, Azteca, etc., tenían su propia forma de marcar o señalar sus artículos, productos o posesiones, estos sellos y símbolos eran de trascendental importancia para determinar su procedencia o propietario.

En China a más de las telas, se marcaban piezas decorativas de porcelana fina, indicando el lugar de su fabricación y el destino para el que habían sido producidas. “*En Egipto y Mesopotamia se encuentran signos con características similares, aplicados a ladrillos y a otros elementos utilizados en la construcción.*”²

Los griegos acostumbraban señalar sus obras de arte, estatuas, vasos, piedras preciosas, monedas y otros elementos con sus nombres, no solo para expresar el origen de cada elemento, sino para darle mayor valor dependiendo del prestigio del autor. Adicionalmente ciertos artesanos u obreros marcaban sus trabajos con su nombre no solo para denotar el prestigio o valor de cada artista sino para poder percibir sus salarios o contraprestaciones.

En la Edad Media la marca se empezó a usar para grabar una gran cantidad de posesiones, incluso animales, esta vez lo que motivaba el uso de estos sellos, no era el valor comercial o el valor artístico, lo hacían para señalar sus propiedades y poderla distinguir de los demás, sobre todo cuando se transportaba dichos bienes a largas distancias y se era susceptible de atracos o robos.³

Como hemos manifestado, inicialmente la Propiedad Industrial estaba representada y caracterizada por la marca, sin embargo en 1623 se emitió el *Statute of monopolies* de Jacobo I, por medio del cual se bautizaba el derecho del inventor y se limitaba la especulación. Posteriormente en Francia, “*el 24 de diciembre de 1762 se publicó un edicto sobre la materia, al cual precedió una reglamentación sobre patentes, dictada en el siglo XVII bajo el reinado de Luis XVI*”⁴, la que más adelante sería reemplazada por una ley que

² Ibídem, p. 127.

³ Véase: Ibídem, p. 129

⁴ CARRILLO BALLESTEROS, JESÚS M. - MORALES CASAS, FRANCISCO, La Propiedad Industrial, Editorial TEMIS, Bogotá - Colombia, 1973, p. 17.

garantizaba el derecho de patentes y como gratificación, se podía solicitar la explotación exclusiva.

La Propiedad Industrial como tal, no tuvo su desarrollo y evolución significativa en la antigüedad, debido a un factor elemental, la Propiedad Industrial es aquello relativo a la industria, actividad que no tuvo su inicio formal sino hasta llegados al último cuarto del siglo XVIII, ya que hasta aquella época no se elaboraban productos de manera masiva que requieran de mano de obra especializada, maquinaria o gran inversión de capital. Estos tres elementos son los que definen a una actividad industrializada como tal.

Los Derechos de Autor por su parte, tienen su origen en la antigua Grecia y Roma, la difusión de las obras creadas en estos sitios y épocas eran reservadas únicamente a los sacerdotes y militares, quienes eran los encargados de propagar y difundir la información que éstas obras contenían, sin que necesariamente ellos hayan sido los autores de las mismas.

A pesar que en esta época no existía un Derecho de Autor como tal, existía la censura para quienes plagiaban una obra, no tanto por el perjuicio económico que esto ocasionaba a los autores, sino más bien, porque quien plagiaba la obra, estaba robando la honra, fama y buen nombre del autor.

En aquel tiempo el autor que deseaba difundir su obra, tenía que contratar los servicios de un librero, quien era el encargado de tutelar y transcribir la obra en cuantos ejemplares se le ordenara, los servicios del librero no eran económicos, por lo que los autores solo podían difundir o dedicarse a este arte si tenían el respaldo o patrocinio de alguien acaudalado o poderoso.⁵

La Edad Media no es reconocida precisamente por el desarrollo de la propiedad intelectual, ya que el hombre de esta época estaba más preocupado por la vida de ultratumba que por lo terrenal⁶. Por lo tanto el único lugar en que el conocimiento podía proliferar era en el monasterio, ya que los monjes eran los encargados de transcribir las obras de la comunidad, permitiendo de esta manera que sean ellos los únicos que tenían acceso a las

⁵ Véase: VEGA VEGA, JOSÉ ANTONIO, Protección de la Propiedad Intelectual, Madrid – España, 2002, p. 26

⁶ Ibídem, p. 28.

obras literarias o científicas, creando de esta manera religiosos científicos, eruditos y filósofos.

Las invenciones que indudablemente fueron las precursoras de que los textos tengan una difusión exponencialmente mayor, fueron la creación del papel y la imprenta en 1440 y 1450 respectivamente, sin embargo esta última fue la que produjo que las obras literarias puedan ser reproducidas y distribuidas a nieles masivos, lo que generó un desarrollo en toda la producción literaria y editora de la época, permitiendo también como contrapartida la proliferación de las copias sin autorización. Esta creación es tan significativa para la Propiedad Intelectual, que DANVILA afirma en su obra que: *“la imprenta ha producido para la propiedad intelectual, poco más o menos, los mismos efectos que la invención del arado produjo a la propiedad territorial”*⁷

No es sino hasta la promulgación del “Estatuto de la Reina Ana” (Statute of Ane) en 1710, dictado por el Parlamento Inglés, que se reconoció por primera vez el derecho exclusivo al autor, para la reproducción de su obra, durante 21 años para los libros publicados, y 14 para los libros inéditos. Este estatuto no solo reconocía los Derechos de Autor sino que también determinaba el derecho del Estado a reproducir o guardar aquellas obras que sean consideradas de interés público, por lo que previo a gozar de este derecho de protección se tenía que cumplir con ciertas formalidades como la inscripción del título de la obra y el depósito de ejemplares en los archivos.⁸

Posterior al Statute of Ane, países como Francia y Estados Unidos, dictan sus propias leyes de protección de Derechos de Autor, iniciando de esta forma la lucha contra la piratería, que actualmente es el principal problema que aqueja a la industria creativa de todos los países.

En definitiva lo que el Derecho de Autor ha buscado desde su creación, es *posicionar la obra dentro de la sociedad a través de preceptos que buscan fundamentalmente fijar una relación de equilibrio entre los derechos de explotación de la obra y el interés de la*

⁷ M. DANVILA COLLADO, La propiedad intelectual, Madrid 1882, p. 12.

⁸ Véase: PROAÑO MAYA, MARCO, El Derecho de Autor Un Derecho Universal, Quito – Ecuador, 1993, p. 18 y 19.

*sociedad de disfrutar de la cultura, del arte y de compartir el avance científico y sus beneficios.*⁹

ii. División

La Propiedad Intelectual es una terminología que engloba todo el ámbito de la creación inmaterial realizada por la genialidad del ser humano, este campo abarca la división clásica que habíamos señalado con anterioridad: La Propiedad Industrial y los Derechos de Autor, y a su vez una reciente categoría denominada Obtenciones Vegetales, que poco a poco ha empezado a tener relevancia en el mundo debido al desarrollo, manipulación y creación de nuevas especies el campo de la agronomía.

iii. Concepto

Existen tres conceptos básicos que tenemos que determinar para comprender un poco más la connotación que estamos desarrollando en este estudio, y un cuarto concepto que es subsidiario y complementario pero de una creciente relevancia, sobre todo en la actualidad.

- 1) **Propiedad Intelectual:** Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la Propiedad Intelectual (valga la redundancia) *“tiene que ver con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio.”*¹⁰

Personalmente pienso que la Propiedad Intelectual tiene una connotación más profunda que puede ser descrita mediante el análisis de las dos palabras que la conforman. Tradicionalmente la **propiedad** es un término usado para bienes materiales, sin embargo en la actualidad también es utilizada para denotar posesión,

⁹ RENGIFO GARCÍA, ERNESTO, Propiedad Intelectual -El Moderno Derecho de Autor-, Universidad Externado de Colombia, Segunda Edición, Editora SIGMA, Bogotá – Colombia, 1997, p. 49.

¹⁰ <http://www.wipo.int/about-ip/es/>

sobre bienes inmateriales. Por otra parte la palabra **intelectual** tiene que ver con aquello que es generado por el intelecto humano, es decir por la capacidad que tenemos los seres humanos de imaginar, crear y plasmar aquello que hemos ideado en nuestra mente. Por lo tanto al conjugar la definición de estas dos palabras, podemos concluir que **Propiedad Intelectual es aquella posesión y disposición que tiene determinada persona, sobre aquello que ha sido creado por su intelecto y que es susceptible de representación.** Esta última característica es verdaderamente importante ya que si no existe la posibilidad de que sea representado por algún medio, no existiría la certeza de que aquella creación haya sido realizada, por lo tanto quedaría en el fuero interno de cada persona o simplemente no existiría.

Según Ernesto Rengifo García, *“la Propiedad Intelectual es una disciplina normativa que protege las creaciones intelectuales provenientes de un esfuerzo, trabajo o destreza humanos, dignos de reconocimiento jurídico.”*¹¹ En concordancia con este concepto, al ser la creación intelectual un esfuerzo de la persona o individuo, debe ser garantizada, reconocida y tutelada por el Estado, mediante sus organismos respectivos, solo así se puede brindar seguridad y motivación para que más personas sigan creando.

- 2) **La Propiedad Industrial** se denomina así ya que su campo de acción es la producción del intelecto aplicada a la industria.

*“La **propiedad industrial** es un conjunto de derechos que puede poseer una persona física o jurídica sobre una invención (patente, modelo de utilidad, topografía de productos semiconductores, certificados complementarios de protección de medicamentos y productos fitosanitarios), un diseño industrial, un signo distintivo (marca o nombre comercial), etc.*

Otorga dos tipos de derechos: en primer lugar el derecho a utilizar la invención, diseño o signo distintivo, y en segundo lugar el derecho a prohibir que un tercero lo haga.

¹¹ RENGIFO GARCÍA, ERNESTO, Propiedad Intelectual -El Moderno Derecho de Autor-, Universidad Externado de Colombia, Segunda Edición, Editora SIGMA, Bogotá – Colombia, 1997, p. 23.

El derecho de prohibir (ius prohibendi) es la parte más destacada de la propiedad industrial y permite al titular del derecho el solicitar el pago de una licencia, también llamada regalía o royalty. Posee límites temporales, pues casi todos los derechos de propiedad industrial tienen una duración máxima, y territoriales pues sólo tienen validez en el territorio donde se han concedido (normalmente, pero no exclusivamente, un país) ”¹²

- 3) **Los Derechos de Autor**, como su nombre lo indica, son aquellos derechos morales y patrimoniales que recaen sobre el autor o compositor de determinada obra artística en cualquiera de sus ramas, al respecto el artículo 8 de nuestra Ley de Propiedad Intelectual lo define más adecuadamente de la siguiente manera:

“Art. 8.- La protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Los derechos reconocidos por el presente Título son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra y su goce o ejercicio no están supeditados al requisito del registro o al cumplimiento de cualquier otra formalidad.”¹³

- 4) **Las Obtenciones Vegetales**, también denominadas Derecho del Obtentor, que corresponde al derecho que se concede al obtentor de una nueva variedad vegetal que puede ser explotada de manera exclusiva. Esta división de los Derechos de Propiedad Intelectual comparte rasgos de parentesco con las dos categorías clásicas que hemos mencionado anteriormente. Con las patentes (Propiedad Industrial) ya que ambos otorgan exclusividad de derechos sobre la explotación como contrapartida para incentivar la innovación, así como también comparte rasgos con los Derechos de Autor, ya que en ambos casos el obtentor o autor, puede oponerse a la reproducción de su obra u obtención por parte de terceros.¹⁴

¹² http://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad_industrial

Si bien la enciclopedia en línea Wikipedia es una fuente de consulta no confiable al 100%, ya que estudios han revelado que únicamente el 80% de su contenido es verídico, hago la anotación y respectiva cita de esta fuente ya que previamente la he revisado y comprobado, y la cita que hago me ha parecido la descripción más exacta de lo que quería expresar en este capítulo.

¹³ Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 426, del 28 de Diciembre de 2006.

¹⁴ <http://www.conarefi.ucr.ac.cr/AspReg6.htm>

De esta categoría nos habla el artículo 248 de la Ley de Propiedad Intelectual:

Art. 248.- Se protege mediante el otorgamiento de un certificado de obtentor a todos los géneros y especies vegetales cultivadas que impliquen el mejoramiento vegetal heredable de las plantas, en la medida que aquel cultivo y mejoramiento no se encuentren prohibidos por razones de salud humana, animal o vegetal.

No se otorga protección a las especies silvestres que no hayan sido mejoradas por el hombre.

Para la protección de las obtenciones vegetales se acatarán las disposiciones de tutela al patrimonio biológico y genético del país constantes en el inciso segundo del artículo 120 de esta Ley.

b. Propiedad Industrial

i. Contenido

La Propiedad Industrial es el campo de la Propiedad Intelectual que ha tenido una evolución más significativa y extensa, no solo por las aplicaciones y subcategorías que la conforman, sino por su alto impacto en la economía de las empresas.

Es así que se ha llegado a decir que para determinadas empresas su activo más valorado es la marca, casos como Coca – Cola, Google, Microsoft, Apple, Nokia, Ferrari, Nike, etc.¹⁵

¹⁶

La Propiedad Industrial según nuestra normativa interna, comprende la protección de los siguientes elementos:

¹⁵ Véase: KAPFERER, JEAN-NOËL, La marca, capital de la empresa, Ediciones Deusto S.A., Bilbao - España, 2000, p. 9.

¹⁶ Véase: ZAMUDIO, TEODORA, Protección jurídica de las Innovaciones, Buenos Aires - Argentina, 2001.

- a) Las invenciones;
- b) Los dibujos y modelos industriales;
- c) Los esquemas de trazado;
- d) La información no divulgada y los secretos comerciales e industriales;
- e) Las marcas de fábrica, de comercio, de servicios y los lemas comerciales;
- f) Las apariencias distintivas de los negocios y establecimientos de comercio;
- g) Los nombres comerciales;
- h) Las indicaciones geográficas; e,
- i) Cualquier otra creación intelectual que se destine a un uso agrícola, industrial o comercial.^{17 18}

ii. Características

Las principales **características** de la Propiedad Industrial son las siguientes:

- *Recae sobre bienes de naturaleza inmaterial, es decir las invenciones.*
- *Tiene carácter patrimonial ya que puede cederse, transmitirse, licenciarse.*
- *Tiene duración limitada, luego de la cual la invención pasa a ser de dominio público.*
- *Tiene limitación territorial o validez sólo donde se solicita y concede.*
- *Confiere a su titular un derecho de exclusividad para su explotación.*

¹⁷ Véase: CASTREJON GARCIA, GABINO EDUARDO, El Derecho Marcario y la Propiedad Industrial, Editor Cárdenas, Segunda Edición, México, 2000

¹⁸ Véase: CARRILLO BALLESTEROS, JESÚS M. - MORALES CASAS, FRANCISCO, La Propiedad Industrial, Editorial TEMIS, Bogotá - Colombia, 1973, p. 40 y 41.

- *Confiere a su titular una protección respecto de la imitación o reproducción no autorizada.*
- *Permite capitalizar los esfuerzos de la actividad investigativa.*
- *Incentiva la investigación.*
- *Contribuye a formar fondos documentales.*¹⁹

iii. Requisitos para su otorgamiento

Para otorgar protección o conceder un registro sobre cualquier derivación de la Propiedad Industrial, es necesario especificar cuáles son las categorías o clasificaciones que nuestro ordenamiento jurídico interno considera susceptibles de protección.

A decir de la Ley de Propiedad Intelectual, existen 7 categorías susceptibles de registro:

- 1) Las patentes de invención;
- 2) Los modelos de utilidad;
- 3) Los certificados de protección;
- 4) Los dibujos y modelos industriales;
- 5) Los esquemas de trazado (topográficos) de circuitos semiconductores;
- 6) La información no divulgada o secretos industriales; y,
- 7) Las marcas.

Cada una de estas categorías tiene su propio procedimiento y requisitos para acceder al registro y gozar de protección, sin embargo podemos señalar como el requisito indispensable y general que se aplica para cada una de estas categorías a la **NOVEDAD**.

¹⁹ <http://www.patentnapsis.com/2008/05/que-es-patente-propiedad-intelectual.html>

Este requisito implica, que aquello que ha sido creado involucre un significativo progreso al estado de la técnica, que como en el caso de las patentes, que no haya sido divulgado anteriormente mediante alguna publicación y sirva para solucionar un problema determinado o para satisfacer una necesidad específica; o como en el caso de la marca que pueda distinguirse por sí sola y que pueda cumplir con su fin que es individualizar a un producto o servicio en el mercado.

La novedad según la doctrina internacional, puede tener tres acepciones

Novedad como diversidad: Esta característica implica que aquello que ha sido inventado, sea un aporte al estado de la técnica, es decir que a pesar de que el producto o procedimiento no sea perfecto, contribuya al progreso técnico, por lo tanto sería un avance o mejora al momento de aplicarlo a la industria. Esto ha sido confundido como la importancia comercial según algunas legislaciones.

Novedad como desconocimiento: Esta acepción parte del reconocimiento de aquello inventado, no desde el momento en que se presenta la solicitud de la patente, sino desde que dicha invención ha sido publicada para conocimiento del mundo. Solo de esta manera se puede precisar el nivel de novedad que involucra tal o cual invención, ya que estaría a disposición del mundo para que se pueda comprobar o demostrar si en verdad dicha invención es nueva o no.

Novedad como inexistencia: Conlleva que la novedad deba ser obtenida mediante un proceso que conlleve la creación de algo, quedando rechazados los descubrimientos de materiales encontrados en la naturaleza sobre los cuales no se verifica mayor invención humana. Esto implica que tampoco son patentadas las leyes de la naturaleza, esto debido a que el estado de la técnica NATURAL, no puede pertenecer a una persona sino a toda la colectividad.²⁰

²⁰ Véase: Proyecto de Investigación D 012 “Régimen jurídico de la conservación y de la gestión de la biodiversidad y del conocimiento tradicional asociado” acreditado en el *Programa UBA C y T 2001-2002* resolución C.S. 5009/00 Proyecto de Investigación TD 030 “Biodiversidad, Propiedad industrial y Comercio” (Investigación concluida en 2000; Publicada I.S.B.N. 950-894-275-4, Editorial Ad Hoc S.R.L.).

iv. Campo de protección

El campo de protección del registro, es de carácter territorial y temporal, en el primer caso es únicamente válido en el territorio donde se haya concedido el registro, por lo tanto es aplicable a todo un país, en nuestro caso el registro solo es válido en Ecuador, para que el registro sea válido en otros países o territorios se debe realizar similar trámite en cada Estado; a pesar de ello el Ecuador es parte de varios convenios multilaterales que versan sobre la Propiedad Industrial y que generan ciertos derechos y obligaciones con respecto a los países miembros de dichos tratados, como por ejemplo dar prioridad a las patentes registradas en otros países miembros para que sean registradas en el Ecuador, esto se basa en un principio de reciprocidad que también nos beneficia a nosotros con respecto al registro en otros países miembros.

La protección temporal en la mayor parte de las legislaciones del mundo está fijada en 10 años para el caso de los modelos de utilidad, dibujos y modelos industriales, esquemas de trazado de circuitos semiconductores y marcas, en este último caso se podrá pedir la renovación sucesiva por períodos iguales; para el caso de las patentes se concede un registro con una duración de 20 años; y, para los certificados de protección se concederá el certificado con una duración de un año.

v. Normativa nacional e internacional.

Para el caso de la Propiedad intelectual en nuestro país, nos regimos a tres tipos de normativas: las nacionales, las comunitarias y las internacionales.

Normativa nacional:

Dentro de esta categoría existen las siguientes leyes nacionales que norman la actividad intelectual.

La principal es la Constitución de la República que reconoce la Propiedad Intelectual en su artículo 322 de la siguiente manera:

“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.”²¹

Las normas específicas de la materia son la Ley de Propiedad Intelectual y su reglamento, que abarcan todo lo concerniente al campo del desarrollo intelectual en concordancia con la Constitución y la normativa internacional que ha ratificado el Ecuador mediante los diferentes tratados y convenios internacionales.

Subsidiariamente podemos encontrar normas que ayudan a la protección de los Derechos Intelectuales, en otros cuerpos normativos como el Código Penal, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, etc.

Normativa comunitaria:

La Comisión del Acuerdo de Cartagena, ha desarrollado una normativa comunitaria para diferentes áreas de interés de los países miembros. Específicamente sobre la Propiedad Intelectual, esta comisión ha generado tres cuerpos normativos tendientes a regular las diferentes clasificaciones de esta rama.

- **Decisión 345** relativa al Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales, que como su nombre lo indica es una normativa diseñada para reconocer y garantizar la protección de los derechos de

²¹ Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre de 2008.

los obtentores de nuevas variedades vegetales a nivel de los países miembros del área andina.²²

- **Decisión 351** que regula el Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, tal como lo señala su artículo primero:

*“Art. 1.- Las disposiciones de la presente Decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino.”*²³

- **Decisión 486** relativa al Régimen Común sobre Propiedad Industrial, que sustituyó a la Decisión 344 de la misma materia. Es la norma rectora a nivel de los países miembros de la comunidad sobre el régimen de Propiedad Industrial, y que garantiza un trato igualitario y no menos favorable a los solicitantes de los países miembros al momento de registrar sus creaciones en cualquiera de los países.²⁴

Normativa Internacional:

A nivel internacional la Propiedad Intelectual posee varios cuerpos normativos que regulan su protección, para poderlos agrupar de una manera mucho más adecuada vamos a dividir a estos cuerpos legales en tres categorías según su campo de acción:

- Primeramente existen aquellos convenios o tratados que regulan el ámbito de los Derechos de Autor y Derechos Conexos, entre estos tenemos:

²² Decisión 345: Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales, publicada en el Registro Oficial No. 327, del 30 de Noviembre de 1993.

²³ Decisión 351: Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, publicada en el Registro Oficial No. 366, del 25 de Enero de 1994.

²⁴ Decisión 486: Régimen Común sobre Propiedad Industrial, publicada en el Registro Oficial No. 258, del 2 de Febrero de 2001.

Declaración de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 27 numeral 1 y 2, señala el derecho que tiene todo ser humano para acceder a la cultura y establece la propiedad de la creación para los autores de las mismas, reconociendo en este importante instrumento internacional el derecho a proteger la creación inmaterial de todo individuo.^{25 26}

La Convención de Berna, para la protección de las obras literarias y artísticas, es el primer convenio de carácter internacional para la protección y tutela de los derechos de autor, fue suscrito en la ciudad de Berna el 10 de septiembre de 1886, desde entonces ha sufrido varias actualizaciones hasta llegar a su última versión que fue realizada el 2 de octubre de 1979. Al Crearse la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) este organismo fue quien se hizo cargo de la tutela y gestión de este convenio.²⁷

Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión,²⁸ establecida el 26 de octubre de 1961 por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

“Los intérpretes o ejecutantes son los actores, cantantes, músicos, bailarines y personas quienes interpretan obras artísticas o literarias. La protección de que son objeto con la Convención de Roma, se relaciona con actos en los que no hayan dado su consentimiento, como la radiodifusión y la comunicación al público en directo de su interpretación o ejecución; la fijación en directo de su interpretación o ejecución; la reproducción de esta fijación si se hizo sin su consentimiento, o la reproducción si se realizó con fines distintos a los autorizados.”²⁹

²⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos, publicada en el Registro Auténtico No. 1948, del 10 de Diciembre de 1948.

²⁶ Véase: RENGIFO GARCÍA, ERNESTO, Propiedad Intelectual -El Moderno Derecho de Autor-, Universidad Externado de Colombia, Segunda Edición, Editora SIGMA, Bogotá – Colombia, 1997, p. 23.

²⁷ Convenio de Berna, publicado en el Registro Oficial No. 844, del 2 de Enero de 1992.

²⁸ Convención de Roma, publicada en el Registro Oficial No. 137, del 24 de Diciembre de 1963.

²⁹ http://www.edicion.unam.mx/html/3_3_3.html

Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT), este tratado es un arreglo particular en el sentido del Artículo 20 del Convenio de Berna, que permite realizar convenios adicionales sobre la materia siempre y cuando sea para proteger y beneficiar al autor de las obras.³⁰

Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas (WPPT), este tratado está en concordancia con la Convención de Roma, y al igual que el anterior, se lo realizó con el afán de desarrollar y mantener la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas de la manera más eficaz y uniforme posible.³¹

- En segundo lugar tenemos aquellas normas internacionales que protegen y fomentan el desarrollo de la Propiedad Industrial. Nuestro país es suscriptor de las siguientes convenios y tratados:

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, este convenio data del 20 de Marzo de 1883, y al igual que el Convenio de Berna, ha sufrido actualizaciones a lo largo de los años, siendo la última la del 2 de octubre de 1979, igualmente ha pasado a ser gestionado con por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual desde la creación de este organismo.³²

Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT), elaborada en Washington el 19 de Junio de 1970 y actualizado por última vez el 3 de febrero de 1984,³³

- Por último tenemos una sola normativa encargada de proteger y velar por los Derechos de Propiedad Intelectual, en el cual se establecen una serie de principios básicos tanto de Derechos de Autor como de Propiedad Industrial, esta norma es el **Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual**

³⁰ Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor, publicado en el Registro Oficial No. 711, del 25 de Noviembre de 2002.

³¹ Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas, publicado en el Registro Oficial No. 711, del 25 de Noviembre de 2002.

³² Convenio de París, publicado en el Registro Oficial No. 244, del 29 de Julio de 1999.

³³ Tratado de Cooperación en Materia de Patentes –PCT–, publicado en el Registro Oficial No. 431, del 12 de Octubre de 2001.

relacionados con el comercio (ADPIC), ³⁴ es el anexo 1C del Convenio por el que se crea la OMC firmado en 1994.

Este acuerdo incorpora como principios fundamentales los establecidos en el Convenio de la Unión de París, del Convenio de Berna, del Convenio de Roma sobre derechos conexos y del Tratado de Washington sobre Semiconductores, a los cuales les añade el principio de Nación Más Favorecida (NMF) propio de la OMC.

c. Derechos de Autor

i. Contenido

Según el artículo 8 de la Ley de Propiedad Intelectual, las obras protegidas comprenden, entre otras, las siguientes: ³⁵

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

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

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

d) Composiciones musicales con o sin letra;

³⁴ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio ADPIC, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 977, del 28 de Junio de 1996.

³⁵ Véase: SATANOWSKY, ISIDRO, Derecho Intelectual, Editora Tipográfica Argentina, Buenos Aires - Argentina, 1954, p. 319.

- e) Obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales;*
- f) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos, comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas;*
- g) Proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería;*
- h) Ilustraciones, gráficos, mapas y diseños relativos a la geografía, la topografía, y en general a la ciencia;*
- i) Obras fotográficas y las expresadas por procedimientos análogos a la fotografía;*
- j) Obras de arte aplicada, aunque su valor artístico no pueda ser dissociado del carácter industrial de los objetos a los cuales estén incorporadas;*
- k) Programas de ordenador;³⁶ y,*
- l) Adaptaciones, traducciones, arreglos, revisiones, actualizaciones y anotaciones; compendios, resúmenes y extractos; y, otras transformaciones de una obra, realizadas con expresa autorización de los autores de las obras originales, y sin perjuicio de sus derechos.³⁷*

ii. Características

³⁶ Los programas de ordenador por su finalidad y sobre todo por su concepción, debería ser protegido por medio de alguna de las clases que caracteriza a la Propiedad Industrial, ya que la industria es la aplicación más relevante para este tipo de creaciones, sin embargo es protegido por los Derechos de Autor ya que su forma de expresión (lenguaje de programación) se asemeja muchísimo a una obra literaria, a pesar de que es expresado en lenguaje que únicamente expertos o computadoras pueden apreciar, esta forma de expresión bien podría ser contenida en un libro. Obviamente por la densidad de muchos de estos programas, se prefiere que la programación esté plasmada en un soporte magnético que como en el caso de Sistemas Operativos bastante populares, los mismos pueden abarcar hasta dos o tres discos de gran capacidad, lo que implicaría que si se plasmara dicho programa en un soporte físico como hojas de papel, abarcaría varias docenas de tomos.

³⁷ Ley de Propiedad Intelectual, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 426 del 28 de Diciembre de 2006.

Los Derechos de Autor están caracterizados por su aplicación al desarrollo intelectual relacionado al arte en cualquiera de sus expresiones: musical, teatral, cinematográfica, literaria, pictórica, etc.

Se caracteriza también por ser esencialmente individualista,³⁸ por ser parte de la personalidad e individualidad del autor y estar ligada a él de por vida. Está compuesto por Derechos Morales (paternidad de la obra) y Derechos Patrimoniales (aspecto comercial y lucrativo de la obra)

Es preciso aclarar que el Derecho de Autor protege básicamente la forma en la cual el trabajo es expresado, más no las ideas o la información contenida en la creación, ya que el conocimiento es universal y por consiguiente debería ser libre.³⁹

“Para el copyright anglonorteamericano el derecho de autor es un derecho de monopolio de explotación.”⁴⁰

iii. Transferencia

Para poder determinar la transferencia o no de los Derechos de Autor, tenemos que empezar señalando que los Derechos de Autor conllevan implícitos dos derechos, unos morales y otros patrimoniales, los primeros por su naturaleza son intransferibles mientras que los segundos son susceptibles de transferencia, esto debido a su finalidad y características. Para tener una mayor comprensión de estos derechos, ambos serán analizados con detenimiento más adelante.

³⁸ Al derecho de autor como derecho de la personalidad se le puede objetar que los derechos personales se extinguen siempre con la persona y ello no pueden ser objeto de embargo o de acto de cesión; en tanto que el derecho de autor goza de protección post mortem auctoris a favor de los herederos, puede ser objeto de medidas cautelares y puede ser cedido total o parcialmente, bien sea a título gratuito u oneroso. *RENGIFO GARCÍA, ERNESTO, Propiedad Intelectual -El Moderno Derecho de Autor-, Universidad Externado de Colombia, Segunda Edición, Editora SIGMA, Bogotá – Colombia, p.74.*

³⁹ Véase: *Ibíd.*, p. 49, 50, 51 y 52.

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 71.

iv. Titularidad

Es menester señalar que titularidad no es lo mismo que autoría, ya que autor es la persona que crea la obra y ésta puede ser o no titular de la misma.

En nuestra Ley de Propiedad Intelectual artículo 11, se determina exactamente quienes son autores y quienes titulares de la obra:

Art. 11.- Unicamente la persona natural puede ser autor. Las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos de autor, de conformidad con el presente libro.

Por lo tanto podemos deducir que la obra necesariamente es creada por una persona natural, que en este caso sería el autor de la obra, pero la titularidad del resultado recaerá sobre el autor o sobre una persona natural o jurídica distinta, situación que es clara y automática en las obras creadas por asalariados o en los programas de ordenador.

"El requisito por el cual la obra del espíritu debe ser producto de la labor intelectual de una persona natural para gozar de la protección jurídica autorial, es una cuestión distinta a la de la atribución de la titularidad sobre la misma. La primera es una condición natural intrínseca al propio fundamento de la protección jurídica autorial, esto es, la condición de autor constituye predicado real y no una atribución de derechos.(...) La segunda, la atribución de derechos propiamente, consiste en una cuestión puramente jurídica cuyos contornos pueden ser modelados por el poder legislativo." ⁴¹

La autoría recae siempre sobre una persona natural, en el caso de que el derecho originario recaiga en una persona jurídica, será por una ficción jurídica (fictio iuris) que en realidad otorga una titularidad originaria pero no una autoría, tal como estaba expresado hasta 1965 en la Ley de Propiedad Intelectual de España, en la cual se consideraba autores a las personas jurídicas.

⁴¹ Véase: CASTRO BONILLA, ALEJANDRA, Autoría y Titularidad en el Derecho de Autor, http://www.informatica-juridica.com/trabajos/Pagina_especifica_sobre_derechos_de_autor_Autoria_y_titularidad.asp

Por lo tanto la titularidad no corresponde a la autoría de la obra o a su creador, más bien corresponde a quien es propietaria o propietario de la obra, este caso es muy frecuente en aquellas obras que son creadas bajo pedido o bajo un contrato, la obra que resulta de la creación del autor, es de propiedad de quien haya contratado al autor para realizarla y por lo tanto será la titular de los derechos de autor, pero en ningún caso el titular puede desconocer o arrogarse la autoría de la obra.

Un caso muy concreto es el desarrollo de software, el autor o autores de dichas obras son los programadores o ingenieros en sistema que realizan el trabajo intelectual para obtener el programa solicitado por el empleador o por el contratante, este producto final es de propiedad de la empresa de software pero los autores son los programadores o ingenieros que diseñaron el lenguaje de programación específico para ese sistema.

Todo lo explicado anteriormente es sumamente sencillo de comprender ya que la obra es el fruto de una actividad intelectual que solo puede ser realizada por una persona natural, nunca por una persona jurídica ya que no tiene las características naturales propias del ser humano para realizar el proceso intelectual que conlleve el nacimiento de una obra.

Es por eso que el esfuerzo intelectual de la persona es el elemento fundamental para que la obra sea susceptible de registro y protección por parte del Estado, dicho esfuerzo no se le puede atribuir a una máquina o a una persona jurídica.⁴²

v. Derechos respecto de la obra

Como lo habíamos mencionado anteriormente, el autor respecto de su obra posee dos derechos fundamentales, el derecho moral y el patrimonial, estudiosos de la materia dicen que no se trata de dos derechos sino de un solo derecho mixto, ya que no pueden ser separados el uno del otro, personalmente pienso que estamos hablando de derechos independientes que si bien nacen junto con la obra, no siempre fenecen juntos. Ambos

⁴² Véase: RENGIFO GARCÍA, ERNESTO, Propiedad Intelectual -El Moderno Derecho de Autor-, Universidad Externado de Colombia, Segunda Edición, Editora SIGMA, Bogotá – Colombia, 1997, p. 83.

derechos tienen igual importancia y representatividad, el derecho moral por un lado es el único de ambos derechos que permanece con el autor hasta su muerte, siendo irrenunciable, inalienable, inembargable e imprescriptible, por lo tanto ni el mismo autor puede deshacerse de este derecho ya que es un derecho personalísimo que se vincula directamente con la esencia del autor por lo tanto no puede apartarse de él.

Por otro lado tenemos los derechos patrimoniales, que son igualmente inherentes al autor pero a diferencia del primero estos pueden ser transferidos a otra persona natural o jurídica para su explotación, con arreglo a lo que dispongan las partes y siempre y cuando no contravengan las leyes.

Según el copyright norteamericano, el derecho de autor es un derecho de monopolio de explotación de la obra, que en ningún caso significa competencia desleal, solo garantiza los derechos que el autor tiene sobre su creación.⁴³

Morales

En el artículo 6 bis del Convenio de Berna se estipula la obligación que tienen los Estados contratantes de conceder a los autores:

- a) El derecho a reivindicar la paternidad de la obra (derecho de paternidad), y,
- b) El derecho a oponerse a cualquier deformación u otra modificación de la obra o cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación (derecho de integridad).

Estos derechos que amparan al autor de la obra son conocidos con el nombre de derechos morales, en este mismo convenio se estipula que los derechos morales son independientes de los derechos patrimoniales ya que estos permanecen junto al autor aun cuando se hayan cedido los derechos patrimoniales.

⁴³ RENGIFO GARCÍA, ERNESTO, Propiedad Intelectual -El Moderno Derecho de Autor-, Universidad Externado de Colombia, Segunda Edición, Editora SIGMA, Bogotá – Colombia, 1997, p. 71.

Mediante el derecho mora, el autor puede hacer respetar “su pensamiento, su imaginación, su memoria, su juicio, su inteligencia, o, en otros términos, su personalidad”.⁴⁴

El autor en ejercicio de estos derechos puede realizar los siguientes actos según lo determina la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 18:

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

a) Reivindicar la paternidad de su obra;

b) Mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato o exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada;

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

d) Acceder al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en posesión de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda; y,

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

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

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

⁴⁴ SATANOWSKY, ISIDRO, Derecho Intelectual, Editora Tipográfica Argentina, Buenos Aires - Argentina, 1954, p. 319.

*Los causahabientes podrán ejercer el derecho establecido en el literal b), durante un plazo de setenta años desde la muerte del autor.*⁴⁵

Patrimoniales

Como su nombre lo indica, estos derechos tienen que ver exclusivamente con el ámbito económico de los Derechos de Autor, el modo en que el creador de la obra puede explotar la misma y obtener un beneficio pecuniario por la publicación, copia, reproducción, etc.

*“El derecho patrimonial de autor puede ser transmitido por un acto entre vivos o mortis causa, es decir a los herederos u otros causahabientes; lo establecido en el precepto comunitario pretende otorgar una protección al derecho patrimonial por toda la vida del autor incluso post - mortem, por un período de cincuenta años.”*⁴⁶

Según SATANOWSKY los derechos patrimoniales, *“se caracterizan esencialmente por: la exclusividad y la limitación en el tiempo”*⁴⁷

Al respecto nuestra Ley de Propiedad Intelectual, en su artículo 20 determina los actos que el titular de los derechos patrimoniales puede autorizar o prohibir:

“Art. 20.- El derecho exclusivo de explotación de la obra comprende especialmente la facultad de realizar, autorizar o prohibir:

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

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

⁴⁵ Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 426, del 28 de Diciembre de 2006.

⁴⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Resolución No. 39-IP-99, Interpretación prejudicial de los artículos 13 literal b), 15 literal e), 17 y 31 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Expediente Interno No. 5083 Derechos de Autor, publicada en el Registro Oficial No. 31, del 8 de Marzo de 2000.

⁴⁷ SATANOWSKY, ISIDRO, Derecho Intelectual, Editora Tipográfica Argentina, Buenos Aires - Argentina, 1954, p. 321.

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

d) La importación; y,

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

vi. Protección Internacional

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, por medio de sus convenios, ha tratado de crear una normativa internacional que proteja a nivel global los Derechos de Autor, tendientes a armonizar las legislaciones de los países miembros y conscientes de que estos derechos deben ser protegidos y velados a una escala mundial, sobre todo por el avance que ha tenido la tecnología en las últimas décadas y que ha complicado el trabajo y esfuerzos de los países para detener la piratería y el uso ilegal de obras registradas.

La informática y el internet han creado una sociedad global de la información, que en muchos aspectos es positiva por el acceso inmediato que se tiene a recursos muy distantes, pero como contrapartida la Propiedad Intelectual se ha visto deteriorada e irrespetada por diferentes sistemas y páginas web que han creado una sociedad de la información pirata o ilegal, en donde usuarios ofrecen obras literarias, musicales, programas de ordenador, entre los principales, a otros usuarios de la red, que los descargan y usan sin observar las restricciones que esto conlleva, no solo para la empresa dueña de la obra sino para el autor o creador que no verá reflejado económicamente su esfuerzo, probablemente desincentivando la creación de obras futuras.

Capítulo 2 PROPIEDAD INTELECTUAL APLICADA AL ESTADO

El Estado como titular de los derechos intelectuales del patrimonio cultural.

El Patrimonio Cultural está compuesto por una gran variedad de objetos que por su representación histórica, cultural, científica o artística han pasado a formar parte de la riqueza cultural de nuestro pueblo, son parte de este grupo de objetos: monedas, libros antiguos, esculturas, pinturas, monumentos, edificaciones, etc. El artículo 7 de la Ley de Patrimonio Cultural especifica que tipos de objetos pueden ser considerados parte de nuestro patrimonio cultural, también especifica los requisitos o cualidades que cada uno de ellos debe tener para ser considerado como tal. Cabe recalcar que el patrimonio cultural no necesariamente requiere estar en museos o bajo la custodia del Estado, existen objetos que aun estando en colecciones privadas, pueden ser consideradas parte del patrimonio cultural:

“Art. 7.- Decláranse bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado los comprendidos en las siguientes categorías:

a) Los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles, tales como: objetos de cerámica, metal, piedra o cualquier otro material pertenecientes a la época prehispánica y colonial; ruinas de fortificaciones, edificaciones, cementerios y yacimientos arqueológicos en general; así como restos humanos, de la flora y de la

fauna, relacionados con las mismas épocas;

b) Los templos, conventos, capillas y otros edificios que hubieren sido construidos durante la Colonia; las pinturas, esculturas, tallas, objetos de orfebrería, cerámica, etc., pertenecientes a la misma época;

c) Los manuscritos antiguos e incunables, ediciones raras de libros, mapas y otros documentos importantes;

d) Los objetos y documentos que pertenecieron o se relacionan con los precursores y próceres de la Independencia Nacional o de los personajes de singular relevancia en la Historia Ecuatoriana;

e) Las monedas, billetes, señas, medallas y todos los demás objetos realizados dentro o fuera del País y en cualquier época de su Historia, que sean de interés numismático nacional;

f) Los sellos, estampillas y todos los demás objetos de interés filatélico nacional, hayan sido producidos en el País o fuera de él y en cualquier época;

g) Los objetos etnográficos que tengan valor científico, histórico o artístico, pertenecientes al Patrimonio Etnográfico;

h) Los objetos o bienes culturales producidos por artistas contemporáneos laureados, serán considerados bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado a partir del momento de su defunción, y en vida, los que han sido objeto de premiación nacional; así como los que tengan treinta años o más de haber sido ejecutados;

i) Las obras de la naturaleza, cuyas características o valores hayan sido resaltados por la intervención del hombre o que tengan interés científico para el estudio de la flora, la fauna y la paleontología; y,

j) En general, todo objeto y producción que no conste en los literales anteriores y que sean producto del Patrimonio Cultural del Estado tanto del pasado como del presente y que por su mérito artístico, científico o histórico hayan sido declarados por el Instituto, bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural, sea que se encuentren

en el poder del Estado, de las instituciones religiosas o pertenezcan a sociedades o personas particulares...”

Toda esta diversidad artística y cultural, es parte de la identidad nacional y de las raíces que nos identifican como ecuatorianos, es por esto que mediante Decreto No. 2600 de 9 de junio de 1978, publicado en el Registro Oficial No. 618 de 29 de los mismos mes y año, se creó el Instituto de Patrimonio Cultural con personería jurídica, adscrito a la Casa de la Cultura Ecuatoriana⁴⁸. Esta entidad es la encargada de velar por la correcta utilización, conservación y protección del Patrimonio Cultural de nuestro país.

A pesar de que la Ley de Patrimonio Cultural no especifica nada respecto de la protección intelectual del patrimonio cultural, es una obligación intrínseca de este instituto el velar y proteger el elemento intelectual que conforma el patrimonio cultural, ya que de la mala o arbitraria utilización de este patrimonio (que nos pertenece a todos los ecuatorianos), puede desembocar en la desnaturalización del carácter cultural, ancestral y simbólico que tienen estos objetos y su posterior transformación en un bien comercial o publicitario.

Es por esto que a mi criterio, el único que tendría la potestad de prohibir la utilización de la imagen de cualquiera de las obras que forma parte del patrimonio cultural, es el mismo Estado, por medio de las dependencias respectivas. Ya que el Estado, en teoría, es quien representa a todos los ecuatorianos, por lo tanto tiene la obligación de velar por la correcta utilización y protección de los elementos que forman parte del patrimonio cultural de la nación. Debido a esto el Estado es quien puede ejercer el derecho de oposición frente a un mal uso por parte de terceros, ya que sería el legítimo titular de los derechos intelectuales del patrimonio cultural.

La Ley 17.336 referente a la Propiedad Intelectual de Chile, manifiesta en su artículo 44 lo siguiente:

“Art. 44. Todos los monumentos y, en general, las obras artísticas, que adornan plazas, avenidas y lugares públicos, pueden ser libremente reproducidos, mediante

⁴⁸ Ley de Patrimonio Cultural, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 465, del 19 de Noviembre de 2004.

*la fotografía, el dibujo o cualquier otro procedimiento, siendo lícita la publicación y venta de las reproducciones.*⁴⁹

Este tipo de autorización a la reproducción y venta de las imágenes que forman parte del patrimonio cultural de ese país, es aceptable y comprensible ya que mediante este tipo de transmisión es que se puede difundir toda la belleza cultural de determinado país al mundo, sin embargo si dicha imagen se la utilizaría para realizar una mala publicidad o una burla del pueblo o del país al que representa, debería ser prohibida y sancionada. De igual manera si alguien pretendiera apropiarse de dichas imágenes para promocionar sus productos o servicios impidiendo que los demás hagan uso de las mismas, debería tener una sanción.

Existen legislaciones como la mexicana, que establece la titularidad que tiene el Estado mexicano sobre los derechos morales de los símbolos patrios. Esta disposición legal establecida en el artículo 155 de la ley referente a la propiedad intelectual mexicana, tiene una importante característica que es la de señalar la titularidad, únicamente sobre los derechos morales, más no sobre los patrimoniales, por lo tanto el Estado mexicano se puede oponer frente a terceros por el mal uso o uso indebido de los símbolos patrios, siempre y cuando dicho uso no se apegue a lo establecido en la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales.⁵⁰

Patrimonio cultural intangible

En la actualidad el patrimonio cultural no supone únicamente bienes materiales de carácter histórico, ya que existe una nueva clase de Patrimonio Cultural denominado Intangible, que está compuesto por aquellas costumbres, tradiciones y conocimientos ancestrales de los pueblos más antiguos del planeta.

Según la escuela chilena, el Patrimonio Cultural Intangible está constituido por aquella parte invisible que reside en el espíritu de las culturas. Está constituido entre otros

⁴⁹ Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, de 2 de octubre de 1970, Chile.

⁵⁰ LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, artículos 155 y 156, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996, México.

elementos, por la poesía, los ritos religiosos, los modos de vida, las diferentes lenguas, los modismos regionales, las adivinanzas, los personajes, las canciones de cuna, los juegos infantiles y las creencias mágicas.⁵¹

Sin embargo quien ha desarrollado de mejor manera este concepto es la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), para quien el patrimonio cultural no se limita a sus manifestaciones tangibles, como los monumentos y los objetos que se han preservado a través del tiempo. También abarca aquello que innumerables grupos y comunidades de todo el mundo han recibido de sus antepasados y que se ha transmitido a sus descendientes, a menudo de manera oral.⁵²

Nuestra propia Constitución en varios artículos menciona al patrimonio cultural intangible, específicamente en el artículo 379 en su numeral primero lo señala de la siguiente manera:

“Art. 379.- Son parte del patrimonio cultural tangible e intangible relevante para la memoria e identidad de las personas y colectivos, y objeto de salvaguarda del Estado, entre otros:

1. **Las lenguas, formas de expresión, tradición oral y diversas manifestaciones y creaciones culturales, incluyendo las de carácter ritual, festivo y productivo.**
2. *Las edificaciones, espacios y conjuntos urbanos, monumentos, sitios naturales, caminos, jardines y paisajes que constituyan referentes de identidad para los pueblos o que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.*
3. *Los documentos, objetos, colecciones, archivos, bibliotecas y museos que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.*
4. *Las creaciones artísticas, científicas y tecnológicas.*

Los bienes culturales patrimoniales del Estado serán inalienables, inembargables e imprescriptibles. *El Estado tendrá derecho de prelación en la adquisición de los*

51

www.educarchile.cl/Portal.Base/Web/verContenido.aspx%3FID%3D130640+%22patrimonio+cultural+intangible%22&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=ec&client=firefox-a

⁵² <http://portal.unesco.org>

bienes del patrimonio cultural y garantizará su protección. Cualquier daño será sancionado de acuerdo con la ley.⁵³ (La negrilla y el subrayado me pertenecen)

En el artículo 380 del mismo cuerpo legal establece la obligación que tiene el Estado de preservar y proteger este tipo de patrimonio cultural.

“Art. 380.- Serán responsabilidades del Estado:

1. *Velar, mediante políticas permanentes, por la identificación, protección, defensa, conservación, restauración, difusión y acrecentamiento del **patrimonio cultural tangible e intangible**, de la riqueza histórica, **artística, lingüística** y arqueológica, de la **memoria colectiva** y del conjunto de valores y manifestaciones que configuran la identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica del Ecuador.⁵⁴* (La negrilla y el subrayado me pertenecen)

Propiedad Intelectual del Estado

El Estado al igual que una persona natural o jurídica, puede (por medio de su personal humano) realizar obras o invenciones, las mismas que son susceptibles de registro y protección ante la entidad pública encargada de ofrecer estas garantías.

Entidades encargadas de la protección de los derechos intelectuales del Estado.

En la actualidad no existe ley o reglamento alguno que determine la entidad o autoridad encargada de la protección de los derechos intelectuales del Estado, el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) es la entidad ante la cual se realiza el respectivo registro de las obras o invenciones, sin embargo no es el organismo encargado de proteger la propiedad intelectual del Estado por sí solo. De varias entrevistas realizadas

⁵³ Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 379, publicado en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre de 2008

⁵⁴ *Ibíd*em, artículo 380.

a profesionales de la materia y funcionarios del IEPI, pude concluir que cada institución es responsable del registro de sus creaciones en cualquier área. Si bien no es una obligación determinada por ninguna ley o reglamento, es un requisito para el correcto y normal funcionar de cada dependencia pública, ya que no se puede realizar creaciones y descuidar el registro debido a los futuros problemas que esto podría acarrear tanto para la institución como para el funcionario a cargo de la misma. Por citar un ejemplo, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos registró la obra “Neoconstitucionalismo y Sociedad” ante el IEPI, bajo el Derecho de Autor No. 029375, cumpliendo de esta manera con una formalidad que da mayor credibilidad y seriedad a la gestión que se está desempeñando en dicha institución pública.

Objetos de protección de derechos intelectuales por parte del Estado.

Legal y doctrinariamente

Existe una nula legislación o doctrina respecto de las creaciones que el Estado debe otorgar protección intelectual y que estén bajo su tutela. Personalmente creo que todas las instituciones públicas que realicen algún tipo de creación intelectual, deben registrar inmediatamente dicha creación. El Estado debería tener al menos un instructivo o una ley que determine la obligación de cada entidad pública a registrar todas y cada una de sus creaciones intelectuales, dicha obligación debería recaer sobre cada funcionario público que realice una labor intelectual susceptible de registro. Siempre y cuando dicha creación sea en ejercicio de sus funciones dentro de la institución.

De esta manera se podrá precautelar la propiedad intelectual del Estado, ya que al igual que en el ámbito privado, si el empleado realiza una creación o invención en ejercicio de sus funciones o bajo un contrato laboral, dicha creación pasa a pertenecer a la persona natural o jurídica que lo contrato para esa labor. El Estado debería tener en sus contratos cláusulas que determinen esta obligación para con sus funcionarios, ya que de no hacerlo, se estaría exponiendo a perder un capital intelectual que podría ser muy valioso y sobre todo estaría perdiendo la inversión que realizó en el funcionario público.

Volviendo a citar a la Ley de Propiedad Intelectual chilena podemos observar en su artículo 88 lo siguiente:

“Art. 88. El Estado, los Municipios, las Corporaciones oficiales, las Instituciones semifiscales o autónomas y las demás personas jurídicas estatales serán titulares del derecho de autor respecto de las obras producidas por sus funcionarios en el desempeño de sus cargos.”⁵⁵

De esta manera la legislación chilena está precautelando su patrimonio intelectual cuando el mismo ha sido creado por alguno de sus funcionarios en el desempeño de sus cargos.

Un caso particular sucedió hace varios años con un Registrador de la Propiedad que en el desempeño de sus funciones creó un sistema de registro de datos para los usuarios del Registro de la Propiedad, al finalizar sus funciones en este cargo, quiso atribuirse la titularidad de dicha creación, perjudicando enormemente a la institución y al Estado. Por fortuna se pudo aplicar correctamente la ley y determinar que a pesar que el registrador era el creador de dicho sistema, la titularidad le correspondía a la institución, por lo tanto no podía cobrar por el uso de este sistema ni tampoco prohibir su uso.

Al estar el Estado en igualdad de condiciones frente a un particular con respecto al registro de las creaciones intelectuales, podemos determinar que la Ley de Propiedad Intelectual es aplicable también para el Estado, por lo tanto las creaciones que el Estado debería registrar para su consiguiente protección, son las mismas que se determina en la ley, con los mismos requisitos y procedimientos que se exige a una persona particular.

Salvedades.

Como se mencionó con anterioridad, las creaciones que el Estado puede registrar, son las mismas que determina la ley para cualquier persona, por lo tanto también se aplican al Estado las prohibiciones que la misma ley especifica.

⁵⁵ Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, de 2 de octubre de 1970, Chile.

Para adentrarnos un poco más en el tema de la presente tesina, vamos a centrarnos en las prohibiciones que el art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual estipula en el caso de los Derechos de Autor:

“Art. 10.- El derecho de autor protege también la forma de expresión mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.

No son objeto de protección:

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

b) Las disposiciones legales y reglamentarias, las resoluciones judiciales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como sus traducciones oficiales. (las negrillas y el subrayado son míos)

Como podemos observar, específicamente en el literal b), las disposiciones legales no son susceptibles de registro, a pesar de que el Estado es quien las emite y quien las crea mediante sus órganos respectivos, así también las resoluciones judiciales, acuerdos, deliberaciones, dictámenes o traducciones oficiales.

En este mismo sentido la Ley de Propiedad Intelectual española en su artículo 13 señala las exclusiones que no se amparan en el derecho de protección de la propiedad intelectual:

“Artículo 13. Exclusiones

No son objeto de propiedad intelectual las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y

los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores.”⁵⁶

Por su parte la legislación colombiana no prohíbe la protección de las leyes, decretos, etc., al contrario ellos aclaran que está expresamente permitido a todos la reproducción de estas obras:

*Art. 41.- Es permitido a todos reproducir la Constitución, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, reglamentos, demás actos administrativos y decisiones judiciales, bajo la obligación de conformarse puntualmente con la edición oficial, siempre y cuando no esté prohibido.*⁵⁷

Ésta prohibición de registro por parte de los Derechos de Autor (o autorización en el caso colombiano), tiene sentido por cuanto las disposiciones legales y las obras mencionadas anteriormente, tienen una finalidad específica, que es la de ser conocidas por todos, ésta es la característica fundamental de la ley, tal como lo podemos apreciar en el artículo 3 del Código Penal ecuatoriano que enuncia lo siguiente:

*“Art. 3.- Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa.”*⁵⁸

De igual manera en el artículo 13 de Código Civil podemos ver una insinuación similar de este principio pero a la inversa, propugnando que nadie puede excusarse en el desconocimiento de la ley:

*“Art. 13.- La ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna.”*⁵⁹

⁵⁶ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, España.

⁵⁷ Ley No.23, Sobre Derechos de Autor, de 28 de enero de 1982, Colombia.

⁵⁸ Código Penal del Ecuador, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 147 del 22 de Enero de 1971.

⁵⁹ Codificación del Código Civil, del 24 de Junio de 2005, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de la misma fecha.

Por último, en el caso del artículo 312 del Código Tributario, se enuncian ambos principios, que la ley se presume conocida por todos, y que nadie puede alegar la ignorancia como excusa:

“Art. 312.- Presunción de conocimiento.- Se presume de derecho que las leyes penales tributarias son conocidas de todos. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa, salvo el caso de que la transgresión de la norma obedezca a error, culpa o dolo, o a instrucción expresa de funcionarios de la administración tributaria.”⁶⁰

Como se puede evidenciar en estos tres ejemplos, uno de los objetos primordiales de la ley es que sea conocida por todos los ciudadanos, nacionales o extranjeros. Por lo tanto al existir Derechos de Autor sobre estos documentos públicos, se estaría desdibujando este principio de publicidad y se estaría reduciendo de manera significativa la difusión de esta información produciendo un efecto contrario al deseado.

Capítulo 3 REGISTRO OFICIAL

a. Generalidades

i. Definición

No existe una definición establecida formalmente para el término “Registro Oficial”, tampoco existe doctrina específica sobre la materia, por lo tanto es mi deber ensayar una posible definición para este término.

Primeramente es necesario indicar que el nombre de Registro Oficial como tal, es usado en nuestro país para identificar lo que en otros países de Latino e Iberoamérica se denomina: Diario Oficial, Gaceta Oficial, Boletín Oficial, Periódico Oficial, pero que en definitiva

⁶⁰ Codificación Código Tributario, del 14 de Junio de 2005, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38 de la misma fecha.

todos significan y contienen (salvo pequeñas excepciones por cuestiones de normativa) lo mismo.

Para no extender demasiado el tema y entrar a analizar cada una de estas denominaciones, vamos a centrarnos en nuestro país, en el cual se denomina “Registro Oficial”, término que está compuesto de dos palabras:

- Registro: Según la Real Academia de la Lengua Española tiene varias acepciones, sin embargo la que más se ajusta a nuestro actual estudio es aquella que define a registro como *el conjunto de datos relacionados entre sí, que constituyen una unidad de información en una base de datos.*
- Oficial: Según la misma fuente citada anteriormente, oficial avoca a aquello que *es de oficio, o sea que tiene autenticidad y emana de la autoridad derivada del Estado, y no particular o privado. Documento, noticia oficial.*

Si tomamos la definición de ambas palabras y creamos una definición conjunta podríamos determinar que **Registro Oficial es aquella información o conjunto de datos relacionados entre sí que tienen una fuente oficial derivada del Estado.**

Esta definición a pesar de ser correcta, es bastante incompleta, por lo tanto y haciendo un análisis más profundo de la finalidad, objetivo y características del Registro Oficial, pero principalmente de la tradición de nuestro país, podemos ampliar un poco más la definición y decir que: **Registro Oficial es aquella publicación periódica, emitida por el Estado, con información oficial emanada de las diferentes instituciones que lo conforman y que debe ser de conocimiento público.** Por lo tanto podemos concluir sencillamente que el Registro Oficial es el **Diario del Estado.**

ii. Origen

Como se mencionó anteriormente, el Registro Oficial es denominado de diferentes formas, sin embargo en sus inicios en la antigua Europa se lo denominaba Gazeta, este nombre fue

tomado del italiano **Gazeta**, moneda de cobre con la cual en el siglo XVII se compraba cada ejemplar de esta publicación en Venecia.

En el siglo XVII se emitieron los primeros boletines semestrales en Alemania y Francia, en los cuales se narraban acontecimientos políticos y militares, en este último país dicha publicación se denominaba la Gazzette, financiada por el Cardenal Richelieu y a más de los temas anteriormente citados, se hablaba también de novedades y textos oficiales, creando el modelo de Diario Oficial o periódico del estado.⁶¹

En el Ecuador, el Registro Oficial tiene su origen desde el mismo año en el que esta nación se constituyó como república libre e independiente, sin embargo años atrás cuando las colonias americanas se independizaban de las grandes potencias de la época, surgió el problema de comunicación entre el gobierno y el ciudadano, por lo tanto se vio la necesidad de informar las decisiones que el gobierno de cada país tomaba mediante una publicación periódica y oficial, es así que el 20 de septiembre de 1821, el Congreso General de la naciente República de Colombia (de la cual formaba parte nuestro país) decide que la mejor manera de transmitir y difundir las leyes es mediante un diario oficial, por lo tanto se ordena mediante decreto la adquisición de una imprenta que serviría al Gobierno Supremo de la Nación para la publicación de los libros que sean necesarios sobre legislación, derecho público, economía política entre otras publicaciones de interés para el gobierno.

En el mismo año, el Congreso, restringe la posibilidad de los impresores particulares de imprimir o reimprimir la Constitución de la República ya que esto era atribución exclusiva del gobierno, y se sancionaba a quienes incumplieran esta disposición con el decomiso de los ejemplares que tuvieran impresos y una multa equivalente al doble del valor de los mismos. Incluso en aquella época se pudo constatar que dicha medida era contradictoria y contraproducente a los fines que tenía la ley, es por ello que en 1825 la Cámara de Representantes de la República de Colombia, autoriza para que empresas particulares impriman las leyes y decretos del Congreso expedidos entre los años 1823 y 1824, para financiar la impresión de dichas obras se hizo uso de los fondos públicos del Estado.

⁶¹ Véase: Historia, Síntesis del Diario Oficial, México <http://www.diariooficialdigital.com/historico/sintesis.htm>

La primera vez que se utiliza como tal la denominación de “Registro Oficial” es el 17 de Noviembre de 1828, cuando Simón Bolívar, mediante decreto, ordena la publicación del Registro Oficial No. 1, en el preámbulo de dicho texto menciona lo siguiente: *“el método de comunicar las leyes i decretos por medio de circulares, á mas de retardar el trabajo de las oficinas, no les dá la publicidad necesaria para que todo ciudadano pueda saberlas i consultarlas cuando le convenga. Deseando por otra parte dar á las operaciones del gobierno mayor publicidad, para que todos los colombianos puedan juzgar de ellas”*⁶²

Como se puede observar, la razón de ser del Registro Oficial es la publicidad de las leyes y actos oficiales del gobierno, con la finalidad de que la ciudadanía pueda conocerlas pero sobre todo juzgarlas.

El Ecuador, aun formando parte de la “Gran Colombia” en 1822, publica la “**Gaceta del Gobierno**” como una publicación oficial para el gobierno de aquel entonces, en el cual se publicaban los comunicados oficiales y también avisos comerciales.

⁶² Registro Oficial No. 001, publicado en Bogotá el 17 de Noviembre de 1828.

Registro Oficial N.º 1.º

Decreto

Mandando publicar en el registro oficial.

Simon Bolívar Libertador presidente de la república de Colombia etc. etc. etc.

Considerando

Que el método de comunicar las leyes i decretos por medio de circulares, à mas de retardar el trabajo de las oficinas, no les dá la publicidad necesaria para que todo ciudadano pueda saberlas i consultarlas cuando le convenga. Deseando por otra parte dar à las operaciones del gobierno mayor publicidad, para que todos los colombianos puedan juzgar de ellas,

Decreto,

Art. 1.º Se publicará por la imprenta un registro oficial, bajo la dirección del ministro secretario del interior.

Art. 2.º El registro comprenderá todos los decretos, órdenes i resoluciones que tengan un efecto jeneral, debiéndose omitir unicamente aquellos decretos ò órdenes que no tocan à un individuo.

Art. 3.º Los otros ministros de estado pasarán oportunamente al del interior copias autorizadas de los decretos, órdenes i resoluciones correspondientes à sus departamentos para que se inserten en el registro oficial.

Art. 4.º Conforme vayan imprimiéndose los números del registro oficial, se remitirán por el ministerio del interior a los prefectos, para que estos lo hagan à los gobernadores en el número que sea suficiente para que ellos lo repartan à los tribunales, juzgados i oficinas jenerales i subalternas comprendidas en el distrito de su mando.

Art. 5.º Los prefectos acusarán recibo al ministro del interior de los números que reciban del registro oficial, i lo exigirán à sus subalternos para cubrir su responsabilidad.

Art. 6.º Los prefectos, gobernadores, tribunales, jefes políticos i jefes de oficinas que reciban el registro oficial, acusarán el recibo del número ò números que se les remitan, expresando la fecha en que los recibieron, la que anotarán al margen de cada número, suscribiendola à continuacion.

Art. 7.º El ministro del interior pasará a los otros ministros del despacho los números que se publiquen del registro oficial.

Art. 8.º En el concepto de que debe remitirse el registro oficial por el correo inmediato à su publicacion, segun lo dispuesto en el artículo 4.º, los ministros de estado dirijirán, refiriéndose à él, las comunicaciones que crean convenientes para el exacto cumplimiento de los decretos i órdenes que se espidan por sus respectivos departamentos.

Art. 9.º Todo decreto, orden ò resolucion se tendrá por oficialmente promulgada por el solo hecho de hallarse en el registro oficial.

Art. 10.º No se insertará en el registro oficial noticia ni artículo alguno, ni aun por via de esplanacion.

El ministro secretario de estado en el departamento del interior queda encargado de la ejecucion de este decreto.

Dado en Bogotá à 17 de noviembre de 1828. - SIMON BOLIVAR.

El ministro secretario de estado en el departamento interior.

J. Manuel Restrepo. "A.

Ya como Estado independiente, el Ecuador, por medio de la imprenta del gobierno, publica en la ciudad de Quito, el 10 de noviembre de 1830, **La Gaceta del Gobierno del Estado Ecuatoriano**, esta publicación tiene la característica de estar dividida en dos secciones, una oficial en la cual se publican los decretos y resoluciones; y, una parte no oficial dirigida exclusivamente a desacreditar a los opositores del gobierno y a promocionarse ante la ciudadanía. La publicación de esta gaceta se la realizaba una vez por semana, generalmente los días sábados, sin embargo cuando había algo especial o urgente que comunicar se realizaban otras publicaciones entre semana.

En 1835 la Gaceta del Gobierno del Estado Ecuatoriano, pasa a denominarse la **Gaceta del Gobierno del Ecuador**, para dos años más tarde simplificar su nombre a la **Gaceta del Ecuador**, estas dos transformaciones, básicamente en su nombre, se las realiza bajo la presidencia de Vicente Rocafuerte, y en ésta última publicación se puede apreciar un primer bosquejo de sumario para facilitar la lectura del contenido a los suscriptores. La Gaceta del Ecuador se la publicó hasta el 4 de junio de 1845, debido a la fuga del presidente Gral. Juan José Flores, lo que ocasionó que el editor de la imprenta de gobierno el señor Rafael Viteri abandonara su cargo interrumpiendo definitivamente la publicación de esta gaceta.

Bajo el segundo mandato del Gral. Juan José Flores, se publica el **Primer Registro Auténtico Nacional de la República del Ecuador**, el mismo que estuvo vigente desde 1839 hasta 1843.

La Concordia fue una secuencia de las publicaciones anteriores, su paso fue tan fugaz que apenas duró un año en su publicación, de 1844 a 1845.

La primera publicación de **El Nacional**, se la realizó en la ciudad de Cuenca el jueves 9 de octubre de 1845, durante el gobierno provisional de José Joaquín de Olmedo, Vicente Ramón Roca y Diego Noboa y Arteta, este nuevo registro contiene el ejemplar del primer Decreto del Gobierno Provisorio del Ecuador y el Acta de Instalación de la Convención Nacional que se realizó en la misma ciudad. Al igual que la Gaceta del Gobierno del

⁶³ Imagen obtenida de: GAIBOR VALDIVIEZO, ROBERTO, Publicaciones Oficiales de la República del Ecuador, artículo publicado en la Revista Novedades Jurídicas No. 22, del mes de Agosto de 2007, Quito – Ecuador, p. 43.

Estado Ecuatoriano, mantenía su división oficial y no oficial, sin embargo en ésta segunda, se empezaron a publicar artículos de interés cultural e incluso poesía a más de la publicidad del Estado. Paralelamente en la ciudad de Guayaquil se publicaba un diario denominado **El Seis de Marzo**, el cual decía ser también un diario oficial, esto trajo una gran confusión entre la ciudadanía que no sabía cuál de las dos publicaciones era la oficial, e incluso trajo repercusiones a nivel internacional. En esta gaceta se publicaban más artículos de interés político y casi nada de comunicados oficiales, lo que trajo que en el año de 1859 deje de circular definitivamente por no tener un sustento legal que lo ampare. **El Nacional**, por su parte siguió en circulación hasta 1888, año en el cual fue reemplazado por el **Diario Oficial**.

En el año de 1860, en la ciudad de Guayaquil, surge otra publicación, denominada **La Unión Colombiana**, que al igual que el Seis de Marzo, decía ser oficial, sin embargo esta gaceta tenía la característica de tener mayor contenido oficial que el Seis de Marzo, pero específicamente de la Municipalidad de Guayaquil, es decir era una publicación oficial seccional.

Durante el mandato de Ignacio de Veintemilla, nace en la ciudad de Quito, en 1877 el primer ejemplar de la gaceta denominada **El Ocho de Septiembre**, al igual que los anteriores, decía ser oficial. Su contenido estaba conformado por artículos varios y pocas publicaciones oficiales, circulaba semanalmente.

En 1888, durante la presidencia de Antonio Flores Jijón, aparece el denominado **Diario Nacional**, ésta publicación fue creada por el gobierno para unificar a todas aquellas publicaciones que decían ser oficiales y dar así una mayor estabilidad y certeza sobre los asuntos del gobierno, su duración fue de 7 años, hasta 1895.

Mientras en Quito se publicaba el Diario Nacional, el 1 de julio de 1895, circula en la ciudad de Guayaquil, (debido al desconocimiento del gobierno de Vicente Lucio Salazar) el primer **Registro Oficial**, esta publicación se caracterizó por contener estrictamente leyes, decretos, resoluciones, actas, circulares, comunicados, proclamas, despachos de los ministerios, es decir toda la información oficial emanada por las diferentes instituciones que componen al Gobierno Nacional. En su preámbulo describe su función primordial:

“Al organizarse el nuevo Gobierno, uno de los primeros deseos del Gabinete, ha sido el de crear un órgano de publicidad para que el pueblo conozca y juzgue todos los actos de la Administración que acaba de inaugurarse.

En el estadio, de la Prensa, “El Registro Oficial” ocupará el puesto que le corresponde como fiel intérprete de los propósitos y tendencias del nuevo Gobierno.

La Redacción, penetrada de sus delicados deberes, ni provoca ni acepta polémicas, porque la primera de sus obligaciones es la de respetar la opinión pública.

“El Registro Oficial” se limitará, pues, á publicar los documentos y á exponer el pensamiento del Gobierno, cuando sea necesario”⁶⁴

De esta forma se instituyó el Registro Oficial tal como lo conocemos hasta el día de hoy, formado como el medio de expresión y comunicación del Estado a la ciudadanía. Por este motivo, se decreta al 1 de julio (fecha en la que se publicó por primera vez este diario), como día del Registro Oficial.⁶⁵

En sus inicios, ésta publicación fue editada en la ciudad de Guayaquil, sin embargo mediante Decreto Supremo No. 1, de fecha 7 de Febrero de 1896, el presidente de la República, Gral. Eloy Alfaro, ordena que se continúe con la publicación de este registro en la ciudad de Quito, tal como lo dice el artículo único de dicho decreto:

“Considerando:

Que es deber del Gobierno darle autorizada publicidad a los actos administrativos.

Decreta:

Art. Único.- Continúese en la Capital de la República la publicación del “Registro Oficial”, que se editó en Guayaquil hasta el No. 89.

⁶⁴ GAIBOR VALDIVIEZO, ROBERTO, Publicaciones Oficiales de la República del Ecuador, artículo publicado en la Revista Novedades Jurídicas No. 22, del mes de Agosto de 2007, Quito – Ecuador, p. 43.

⁶⁵ Día del Registro Oficial, decretado mediante Acuerdo Ministerial No. 113, del 27 de Junio de 1989, publicado en el Registro Oficial No. 220.

El Ministro de lo Interior y Policía queda encargado de la ejecución del presente Decreto.”

iii. Finalidades

La finalidad fundamental del Registro Oficial y motivo de su creación fue el dar a conocer las resoluciones del gobierno a la ciudadanía, como vimos con anterioridad, no solo se comunicaba la información oficial sino también la ideología del gobierno de turno sobre temas políticos y asuntos varios, sin embargo al perfeccionarse esta publicación, se centró únicamente en asuntos oficiales.

Según el ex Tribunal Constitucional, actualmente denominada Corte Constitucional, la finalidad y misión del Registro Oficial es:

“La misión del Registro Oficial es publicar las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones, y demás actos normativos que deban ser conocidos por la nación entera, expedidos por los órganos y entidades de las funciones del Estado; sentencias en los recursos de casación emitidas por la Corte Suprema de Justicia; resoluciones del Pleno y salas del Tribunal Constitucional; providencias judiciales expedidas por los Juzgados de la República en casos de muerte presunta, rehabilitación y expropiación; ordenanzas municipales y provinciales, de manera especial las de orden tributario; decisiones y resoluciones de los órganos de la Comunidad Andina; y otros de conformidad con la normativa vigente. Por la naturaleza de la entidad, también se certifica copias de los registros oficiales, previa solicitud escrita o por orden judicial.”⁶⁶

⁶⁶ <http://www.tribunalconstitucional.gov.ec/>

iv. Evolución:

En el siguiente cuadro podemos observar la evolución cronológica que ha tenido esta importante publicación a lo largo de la historia de nuestro país, los gobiernos que lo patrocinaron, así como datos interesantes sobre contenido, costo y periodicidad de publicación:

Nombre:	Ciudad:	Vigencia:	Mandato:	Contenido:	Costo:	Periodicidad
La Gaceta del Gobierno	Quito	1822 - 1830	Simón Bolívar	Oficial y avisos comerciales	No determinado	Semanal
La Gaceta de Gobierno del Estado Ecuatoriano	Quito	1830 - 1835	Juan José Flores	Oficial y no oficial	20 reales trimestrales – 2 reales ejemplar individual	Semanal
La Gaceta del Gobierno del Ecuador	Quito	1835 - 1837	Vicente Rocafuerte	Oficial y no oficial	20 reales trimestrales – 2 reales ejemplar individual	Semanal
La Gaceta del Ecuador	Quito	1837 - 1845	Vicente Rocafuerte	Oficial y no oficial más sumario	No determinado	Semanal
Primer Registro Auténtico Nacional de la República del Ecuador	Quito	1840 – 1844	Juan José Flores	Contenido en su mayoría oficial	No determinado	Semanal y en ocasiones dos impresiones.
La Concordia	Quito	1844 – 1845	Juan José Flores	Oficial y no oficial	No determinado	Semanal
El Nacional	Cuenca	1845 – 1888	José Joaquín de Olmedo,	Oficial y no oficial	No	Semanal

			Vicente ramón Roca y Diego Noboa Arteta		determinado	
El Seis de Marzo	Guayaquil	1845 – 1859	José Joaquín de Olmedo, Vicente ramón Roca y Diego Noboa Arteta	Artículos de utilidad pública, pocas comunicaciones oficiales	No determinado	Semanal
La Unión Colombiana	Guayaquil	1860 – desconocido	Gabriel García Moreno, Jerónimo Carrión, Plácido Chiriboga y Rafael Carvajal	Oficiales y no oficiales más las ordenanzas de la municipalidad de Guayaquil	No determinado	No determinado
El Ocho de Septiembre	Quito	1877 – 1882	Ignacio de Veintemilla	Artículos varios y algunas publicaciones oficiales	No determinado	Semanal
El Diario Oficial	Quito	1888 – 1895	Antonio Flores Jijón	Oficial y no oficial, conglomeraba a todas las publicaciones oficiales	5 centavos	Semanal
El Registro Oficial	Guayaquil y Quito	1895 – hasta la actualidad	Eloy Alfaro	Únicamente contenido oficial	Inicialmente gratuito, actualmente tiene un costo de \$250 + IVA	Diaria excepto fines de semana y feriados

Organismo encargado de su difusión actualmente

En la actualidad, el organismo encargado de la administración del Registro Oficial, es la Corte Constitucional, quien maneja todos los aspectos organizativos y funcionales de ésta entidad, sobre todo el ámbito comercial. A pesar que ésta es una administración temporal y transitoria, ya que el Registro Oficial fue concebido desde sus inicios como una entidad autónoma e independiente, los traspies políticos y de gobernabilidad por los que ha pasado nuestro país, han provocado que se tenga que encargar indefinidamente la administración de esta importante institución del Estado a otros organismos, con la finalidad de que siga cumpliendo con su función y no desaparezca.

Antecedentes

En la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, se señala en la Disposición transitoria cuadragésima tercera que: *“Hasta que se dicte la ley correspondiente, el Registro Oficial con su personal, bienes y presupuesto, pasará a depender del Tribunal Constitucional. El Congreso Nacional, en el plazo de un año, expedirá la ley que establezca la autonomía del Registro Oficial”*⁶⁷ como es de conocimiento público, dicha Ley nunca fue creada, por lo que el Registro Oficial quedó permanentemente bajo la administración del Tribunal Constitucional, actual Corte Constitucional.

De igual manera en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, del año 2002, se establece en su artículo 214, que el Registro Oficial es un órgano que se encontrará administrativamente bajo la dependencia del Tribunal Constitucional. Por lo tanto se siguió prorrogando la creación de la Ley que le otorgaría autonomía a este órgano.

⁶⁷ Disposición Transitoria Cuadragésima Tercera, Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 1 del 11 de Agosto de 1998.

Sin embargo con la promulgación de la nueva Constitución Política de la República del Ecuador, elaborada en Montecristi, se volvió a enunciar algo parecido respecto del Registro Oficial en su Disposición Transitoria Quinta:

“QUINTA.- El personal de funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados del Tribunal Constitucional, con excepción de los de libre nombramiento y remoción, podrá formar parte de la Corte Constitucional previo proceso de evaluación y selección.

Los bienes del Tribunal Constitucional se transferirán a la Corte Constitucional.

La Editora Nacional y el Registro Oficial se transformarán en una empresa pública del Estado, autónoma, de conformidad con lo establecido en esta Constitución y en la ley. Su personal, bienes y presupuesto se transferirán a la nueva entidad.” (la negrilla y el subrayado me pertenecen)

A pesar de que se sigue reconociendo la autonomía del Registro Oficial, no se establece un plazo para que dicha autonomía se llegue a cristalizar, por lo tanto se tendrá que seguir encargando la administración de este órgano tan importante para el país, a otras entidades del Estado que la manejan a su criterio.

Normativa

Actualmente al no haber una ley exclusiva que regule el funcionamiento, atribuciones o facultades del Registro Oficial, dichas normativa se encuentra dispersa entre varias leyes.

Como es obvio la principal Ley que enuncia al Registro Oficial y que le da su autonomía administrativa, es la **Constitución Política de la República del Ecuador** en su Disposición Transitoria Quinta.

El **Código Civil** señala en su artículo 5 la obligatoriedad de publicar las leyes en el Registro Oficial, para cumplir con el principio de publicidad:

“Art. 5.- La ley no obliga sino en virtud de su promulgación por el Presidente de la República.

La promulgación de las leyes y decretos deberá hacerse en el Registro Oficial, y la fecha de promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho registro.”⁶⁸

Para que la ley tenga plena vigencia en el país, es un requisito indispensable la publicación en el Registro Oficial, tal como lo estipula el artículo sexto de la citada ley:

“Art. 6.- La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces.

Podrá sin embargo, en la misma ley, designarse un plazo especial para su vigencia a partir de su promulgación.”⁶⁹

A pesar de lo estipulado en este artículo, en la actualidad se ha hecho caso omiso de esta disposición normativa de obligatorio cumplimiento, y se ha suplantado con una frase muy conocida por todos que dice: *“Sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial”*. Esta disposición que está de moda en el actual gobierno, es comprensible pero mal enfocada. Comprensible porque al darle vigencia inmediata a la ley desde su emisión y no desde su promulgación, se procura que se ejecute inmediatamente y que no se pierda el tiempo hasta que sea publicada en el Registro Oficial. Sin embargo es mal enfocada ya que en muchas ocasiones las disposiciones no se las puede conseguir en ningún medio, por lo tanto la ciudadanía desconoce aquello que tiene que acatar. Por lo tanto para prescindir de la publicación en el Registro Oficial y emitir disposiciones de obligatorio e inmediato cumplimiento se debería al menos publicar dichas normas en un medio masivo de comunicación como el internet.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establece las atribuciones principales del Registro Oficial:

⁶⁸ Código Civil del Ecuador, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 del 24 de Junio de 2005.

⁶⁹ *Ibíd.*

“Art. 215.- Competencia.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5 del Código Civil, el Registro Oficial tiene como atribución principal la de publicar:

a) Las leyes expedidas por el Congreso Nacional y sancionadas por el Presidente de la República o aquellas que se aprueben por el ministerio de la ley, así como los decretos, acuerdos o resoluciones aprobados por el Congreso Nacional; no se publicarán en el Registro Oficial aquellas disposiciones formalmente denominadas leyes que no hubieren sido sancionadas por el Presidente de la República o deban entrar en vigor por el ministerio de la ley;

b) Los actos normativos expedido por los órganos y entidades de las funciones Legislativa, Ejecutiva o Judicial, el Tribunal Supremo Electoral, incluyendo los respectivos reglamentos orgánicos - funcionales o aquellos que sin tener la calidad reglamentaria deben ser conocidos por la nación entera en virtud de su importancia política o por mandato expreso de una ley; y,

c) Las sentencias expedidas con ocasión de los recursos de casación por la Corte Suprema de Justicia y las resoluciones del Pleno y salas del Tribunal Constitucional que versen sobre los casos contemplados en el artículo 276 de la Constitución Política de la República.

*"Se prohíbe en consecuencia que en el Registro Oficial se publiquen actos o decisiones de contenido particular que afectan solo a situaciones jurídicas individuales, tales como nombramientos de funcionarios públicos, ascensos o declaratorias de baja de miembros de la fuerza pública, otorgamiento de personería jurídica a fundaciones o corporaciones o concesión de beneficios tributarios a empresas. Dichas resoluciones surtirán efecto con la notificación que de ella se hagan a los interesados".*⁷⁰

Este último párrafo fue declarado inconstitucional por el ex Tribunal Constitucional, a través de la Resolución No. 029-2003-TC, publicada en Registro Oficial 210 de 13 de Noviembre del 2003, básicamente porque el TC discrepaba con la teoría de que el Registro Oficial era una dependencia de la Función Ejecutiva, por lo tanto el Presidente de

⁷⁰ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, publicado mediante Decreto Ejecutivo No. 2428, en el Registro Oficial No.536 del 18 de marzo de 2002.

la República, carecía de la facultad de disponer sobre una entidad que estaba fuera de su competencia y que no era objeto de regulación por parte del Estatuto en mención.

Organización

Hoy en día, el Registro Oficial se maneja como una entidad dependiente (en todos los sentidos) de la Corte Constitucional, es así que dicha Corte emite resoluciones y disposiciones que vinculan directamente a este importante órgano del Estado, por lo tanto podríamos decir que actualmente la Corte Constitucional tiene una función adicional que es la de emitir el Registro Oficial y la atribución de regularlo y administrarlo a su voluntad.

Idealmente, el Registro Oficial según lo que dispone la actual Constitución de la República, debe tener la figura de una empresa pública, que junto con la Editora Nacional, se encarguen de la emisión diaria del Registro Oficial, pero que sobre todo tengan una autonomía administrativa, organizativa y financiera que les permita realizar su trabajo a plenitud sin tener que estar supeditados a las exigencias o decisiones de ninguna otra institución del Estado.

Ediciones Especiales:

Si bien en el Registro Oficial se publica toda aquella información que por ley deba ser promulgada en dicho diario, existen un par de salvedades que por la sensibilidad, importancia y secretismo de su contenido, deben ser publicadas en ediciones especiales, esta información es emanada por dos instituciones muy importantes del Estado, la primera es el Ministerio de Defensa Nacional, y la segunda el Ministerio de Gobierno, en representación de la Policía Nacional.

Al respecto el artículo 6 del Código Civil en su párrafo 3, 4 y 5 nos mencionan lo siguiente:

“La promulgación de las leyes, decretos y acuerdos relacionados con la defensa militar nacional del país, que fueren considerados como secretos, se hará en el Registro Oficial, en los talleres gráficos del Ministerio de Defensa Nacional, en una edición especial de numeración exclusiva, en el número que determine el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

La promulgación de las leyes, decretos y acuerdos relacionados con la Policía Nacional y que fueron considerados como secretos, se hará en los Talleres Gráficos nacionales adscritos, al Ministerio de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades, en una edición especial del Registro Oficial, de numeración exclusiva, por orden del señor Ministro de Gobierno y a pedido del Consejo Superior de la Policía Nacional, en el número de ejemplares que dicho Organismo estime conveniente.

La responsabilidad legal, inclusive la militar, por la edición, reparto, tenencia y conservación de los ejemplares del Registro Oficial publicados conforme al inciso anterior, corresponde al Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.”⁷¹

⁷¹ Código Civil del Ecuador, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 del 24 de Junio de 2005.

Capítulo 4 DERECHO INFORMÁTICO

a. Generalidades

El derecho a lo largo de la historia se ha visto muy vinculado con una palabra que es la que ha dado origen a la creación de las diferentes ramas del derecho y al derecho en sí, esta palabra es **necesidad**⁷², pues debido a la necesidad de cada pueblo, de cada época, de cada nueva situación, es que el derecho ha tenido que evolucionar, transformarse e incluso inventarse para que pueda acoplarse a los nuevos requerimientos de la sociedad. No sería la misma necesidad que tenía la sociedad europea del siglo XVI a las necesidades que tenemos en la actualidad en Latinoamérica, ya que cada cierto tiempo con el avance de la humanidad en las diferentes áreas de la ciencia y el conocimiento, el derecho debe dar un salto igualmente grande para acoplarse a las nuevas situaciones.

Es así que esta necesidad ha dado origen en los últimos años al “Derecho Informático”, una nueva rama del derecho que antiguamente no se pensaba siquiera que podía existir por la poca vinculación que existía entre el derecho y la informática. Por un lado el derecho es una ciencia que ha tenido un desarrollo lento desde sus inicios mediante procesos que han tomado varias generaciones; por otra parte la informática es una ciencia que hace cuatro décadas atrás era exclusiva de científicos y gobiernos, pero que en ese corto tiempo se ha desarrollado de manera gigantesca llegando a estar, hoy en día, presente en cada una de las actividades del ser humano.

Es por este vertiginoso desarrollo y sobre todo por la influencia e importancia que tiene hoy en día la informática en el cotidiano devenir de nuestras actividades, que el Derecho ha visto la necesidad de normar y regular esta ciencia, con la finalidad de prevenir que esta tecnología sea utilizada para causar daño o perjuicio a sus usuarios.

La informática y la tecnología en general, se han desarrollado a un ritmo tan acelerado que el Derecho se ha visto anacrónico en muchos aspectos, es por esto que la creación de una

⁷² Véase: Ernesto Licada, Noemí Olivera, Reflexiones sobre el carácter del Derecho Informático, Trabajo publicado en XIII Jornadas de Investigadores y Becarios en Cs. Jurídicas y Sociales, Mar del Plata-Septiembre 2009.

rama especializada, denominada Derecho Informático, es un avance significativo en la ciencia del Derecho, que pretende disminuir esta brecha existente entre el desarrollo tecnológico y la normativa legal, para lo cual se sirve de sus propias teorías y bases normativas que en algo ayudan a regular este interesante pero riesgoso mundo de la informática.

i. Definición

Existen varias definiciones que tratan de explicar en algo el contenido, alcance, campo de acción y estudio del Derecho Informático, sin embargo cada autor ha emitido su criterio en base a factores personales o propios que influyen en determinado momento, en determinado estudio o incluso en determinada materia, por ejemplo existen autores que tratan de definir al Derecho Informático desde un punto de vista comercial o económico, otros desde una perspectiva penalista e incluso civilista.

En efecto para iniciar este estudio tenemos que empezar señalando que el Derecho Informático es una rama del derecho autónoma pero que se sirve e interrelaciona con varias ramas del derecho, ya que todas estas ramas pueden ser aplicadas o tratadas mediante el uso de la tecnología y la informática. *“Carlos Reusser Monsálvez⁷³, plantea que la discusión sobre la existencia o no del derecho informático como rama independiente del derecho es antigua, por lo tanto “los profesores Valentín Carrascosa y Mario Losano han escrito hace mucho sobre el tema”. Nos dice que ellos “sostenían, que el Derecho Informático reunía todas las características que son propias de una rama del Derecho: Legislación, Doctrina, Jurisprudencia”. Agrega que, “actualmente es claro que el Derecho Informático ya tiene contenidos propios que no tienen relación con adaptaciones o aspectos tradicionales de otras disciplinas, como el derecho fundamental a la protección de datos (que nada tiene que ver con privacidad o intimidad), los nombres de dominio (que no es derecho marcario), efectos jurídicos de la firma electrónica (que no son los de la firma ológrafa ni coinciden con atribuciones notariales) y bastante más”. Y resalta que “ha desarrollado principios, elevados a categoría de jurídicos, que son propios e incluso*

⁷³ Coordinador Académico del Centro de Estudios en Derecho (Chile)

*han impactado a otras áreas del derecho (ejemplo: neutralidad tecnológica; First come, first served [nueva mirada al prior in tempore prior in iure]; ha insuflado vida a la casi fenecida costumbre; etc". Y finaliza diciendo que "sostener que 'eso no existe', es un discurso que sólo escucho ya de antiguos y respetables profesores".*⁷⁴

En las legislaciones internas de algunos países, entre ellas la ecuatoriana, el Derecho Informático es tratado como una materia secundaria o subsidiaria, ya que no tiene una normativa exclusiva e independiente, pudiendo encontrar artículos que la regulan dispersos por varias leyes, como el Código Penal, Ley de Propiedad Intelectual, Ley de Comercio Electrónico entre otras. Por este motivo y al no darle una normativa exclusiva es que en ocasiones es tomada como una materia dependiente de otras ramas del derecho.⁷⁵

⁷⁴ Ernesto Liceda, Noemí Olivera, Reflexiones sobre el carácter del Derecho Informático, Trabajo publicado en XIII Jornadas de Investigadores y Becarios en Cs. Jurídicas y Sociales, Mar del Plata-Septiembre 2009, pag. 3 y 4.

⁷⁵ Véase Dr. Nicolás S. Tato, El concepto de Derecho Informático surge, entonces, a partir de los conceptos de "Tecnología de la Información" y "Sociedad de la Información", que son antecedentes necesarios e identificadores del Derecho Informático, ya ambos conceptos son los que le otorgan un objeto de estudio propio, el cual requiere una metodología específica con categorías conceptuales propias (además de las que comparte con las otras ramas del Derecho), y cuyas fuentes tienen particularidades originadas en el vertiginoso cambio inherente al ámbito tecnológico. El objeto de estudio del Derecho Informático es propio, aunque por el momento no necesariamente exclusivo. Esto se debe a que muchos de los aspectos abarcados por el Derecho Informático son abordados hoy en día por el derecho Penal, Civil y Comercial, debido a la falta de legislación específica que ataque las diversas problemáticas resultantes y que contemple las particularidades que la Sociedad de la Información implica. Es decir, la falta de plena autonomía en su objeto obedece más a la falta de legislación específica que a la ausencia de autonomía *per se*. Un reciente caso, que es abordado desde el derecho privado, plantea el conflicto entre el derecho del titular de una red social (Facebook) a mantener el usuario en la misma luego de que la persona física que lo había creado hubiese fallecido. La aproximación a este conflicto de intereses desde las áreas tradicionales del Derecho adolece de limitaciones para abarcar el caso en toda su extensión, ya que carece de los elementos conceptuales específicos para enmarcar adecuadamente el conflicto de intereses entre la persona jurídica propietaria de la red social y los herederos del causante. Es evidente que sólo una legislación específica que contemple las particularidades de éste y otros casos similares, es absolutamente necesaria; y en los hechos varios países han estado, en los últimos años, legislando al respecto. Es importante tener en cuenta que otro de los elementos que configuran el Derecho Informático como una rama autónoma es el conjunto de conceptos y categorías específicas que lo integran. La Sociedad de la Información, conjuntamente con la creación de nuevos bienes inmateriales, ha generado nuevos conceptos que los categorizan, con la particularidad de que estos conceptos son dinámicos y flexibles, pues la tecnología avanza de modo vertiginoso, y en muchos casos los bienes pueden ser copiados en cuanto a funcionalidad pero en una plataforma completamente diferente, lo cual hace muy difícil que el derecho penal o civil pueda manejarlo adecuadamente con sus categorías estáticas o analogía limitada. Sin ir más lejos, el correo electrónico tiene la misma funcionalidad que un mensaje de texto o "SMS" enviado por celular, o un mensaje enviado en una red social como "Facebook", o una leyenda escrita en una red

Con respecto al Derecho Informático se han emitido diversas definiciones, entre las cuales podemos encontrar las siguientes:

*“El conjunto de normas y preceptos que regulan el uso de la tecnología informática por parte de las personas, empresas e instituciones”*⁷⁶

"un conjunto de principios y normas que regulan los efectos jurídicos nacidos de la interrelación entre el Derecho y la informática".

Por otro lado hay definiciones que establecen que

*"es una rama del derecho especializado en el tema de la informática, sus usos, sus aplicaciones y sus implicaciones legales".*⁷⁷

“Derecho Informático como concepto es una ciencia jurídica encaminada al estudio de las normas jurídicas que regulan el mundo informático, su objetivo principal es lograr la regulación del universo informático; estudia la doctrina y jurisprudencia que se origine como consecuencia del uso de la informática”.⁷⁸

Como podemos observar, las definiciones son variadas y en algunos casos demasiado generales o simples, incluso algunas llegan a confundir lo que es Derecho Informático con Informática Jurídica, para despejar esta confusión, es preciso definir lo que es Informática Jurídica para comparar y observar las diferencias respecto del Derecho Informático.

social como "Twitter", o las múltiples plataformas que se crearán en un futuro. Es por eso que sólo a partir de la creación de categorías específicas correspondientes al Derecho Informático podrán analizarse y resolverse conflictos relacionados con la Sociedad de la Información, los cuales son cada día más frecuentes. En consecuencia, si consideramos su particular objeto y categoría, y si sumamos a ello la importancia que revisten los bienes de la "sociedad de la información" y su específico sustrato físico o ámbito en el cual se producen los hechos, es decir, el sustrato tecnológico; concluiremos que el Derecho Informático inevitablemente se ha convertido en una rama independiente, con un objeto propio, que aborda los temas con categorías, conceptos, y metodología de trabajo propia. http://www.nicolastato.com.ar/derecho_informatico.htm

⁷⁶ CARVAJAL RAMIREZ, IGNACIO, Jurismática Básica (Informática Jurídica) Conceptos Indispensables, Editora Tinta & Papel, Agosto de 2001, Quito – Ecuador.

⁷⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_inform%C3%A1tico

⁷⁸ Dr. Fernando Patricio Beltrán Fuentes y Dra. Soraya Viviana Beltrán Fuentes, Artículo “Derecho Informático”, publicado en el portal web www.derechoecuador.com

La Informática Jurídica es el conjunto de herramientas (sistemas informáticos, programas de ordenador, software y hardware) de las que hace uso el Derecho Informático para aplicar, desarrollar, probar o facilitar su estudio y desarrollo.

Como ejemplo podemos indicar que un sistema informático que nos ayuda a encontrar leyes, doctrina y jurisprudencia legal es una herramienta de Informática Jurídica, las bases de datos de criminalística que tienen determinados departamentos policiales sobre todo de países desarrollados, son herramientas de Informática Jurídica.⁷⁹

Por lo tanto el Derecho Informático es el conjunto y la Informática Jurídica es un elemento de este conjunto, sin embargo para este estudio específico, esta herramienta es fundamental ya que mediante ella lograremos dar solución a parte de la problemática planteada en el presente trabajo.

Ahora bien, el Derecho Informático como pudimos observar, está compuesto básicamente por dos elementos importantes, el Derecho (conjunto de normas y principios que rigen determinada actividad) y la Informática (considerada como cualquier herramienta tecnológica de comunicación y transferencia de datos que utilice el hombre) por lo tanto en base a estos dos elementos y a la doctrina y práctica que se ha desarrollado en tan poco tiempo alrededor del tema, podemos definir al **Derecho Informático como una rama específica e independiente del Derecho, que se encarga del estudio y regulación de las actividades que realiza el hombre haciendo uso de la tecnología informática, actividades que pueden tener efectos jurídicos, para sí mismo o para terceros.**

Como observamos de la definición, el Derecho Informático es la conjunción de dos ramas muy distintas e independientes pero no por eso exclusivas la una de la otra, ahora más que nunca la interrelación de estas dos ciencias es indispensable para un correcto y normal funcionamiento de la sociedad, no solo informática sino de una sociedad en general, ya que

⁷⁹ Véase Antonio Enrique Pérez Luño, Informática jurídica es el procesamiento automático de información jurídica. Aplicación de la tecnología de la información al derecho. "Tratamiento automatizado de las fuentes de conocimiento jurídico (sistemas de documentación legislativa, jurisprudencial y doctrinal), de las fuentes de producción jurídica y su organización (funcionamiento de organismos legislativos y judiciales) y de las decisiones judiciales (informática jurídica decisional)" <http://informaticajuridica.blogcindario.com/2008/10/00006-derecho-informatico-e-informatica-juridica.html>

los efectos que se deriven de alguna actividad informática ilegal, anormal o maliciosa, pueden repercutir en nuestra vida cotidiana.

ii. Origen y Desarrollo

“El término "Derecho Informático" (Rechtsinformatik) fue acuñado por el Prof. Dr. Wilhelm Steinmüller, académico de la Universidad de Regensburg de Alemania, en los años 1970.”⁸⁰

Obviamente el Derecho Informático tiene su origen con la creación y desarrollo de las computadoras, por lo tanto es importante mencionar la evolución que han tenido estos equipos desde sus inicios. Las primeras computadoras como todos sabemos, eran enormes máquinas que fácilmente abarcaban una habitación completa llena de tubos al vacío, que podían realizar pocos procesos sobre todo matemáticos. Estos equipos fueron utilizados principalmente por Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial para descifrar los códigos que utilizaban los países enemigos para comunicarse.

Desde la Segunda Guerra Mundial y la década de 1960 hubo poco desarrollo de esta tecnología, principalmente lo que se logró fue reducir el tamaño de los componentes para que pudieran caber en una máquina del tamaño de una dispensadora de café o bebidas, se aumentaron algunos procesos, sin embargo no tiene comparación con lo que conocemos hoy en día como un computador. A partir de la década de 1970 el desarrollo privado de estos equipos por parte de empresas particulares empieza a generar interés en la comunidad en general. Inicialmente existía una sola empresa encargada de fabricar computadores para uso gubernamental e industrial, los altos costos que estos equipos tenían y sus funciones muy reducidas y específicas, era la razón fundamental para que estos equipos no sean de uso masivo.

Al avanzar la década de los 70`s surge el primer boom de la computación propiciados por dos pequeñas empresas dedicadas al desarrollo de software, Apple y Microsoft, ambas

⁸⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_inform%C3%A1tico

empresas pequeñas en comparación con IBM, pero que lograron despuntar gracias al enfoque principal que tenían, y que era crear computadores de uso personal. Es así que a inicios de los años 80's empiezan a circular en el mercado estadounidense las primeras computadoras personales, unas por parte de Microsoft en alianza con IBM y otras bajo la marca Apple.⁸¹

Entrando en los años noventa, la computadora empieza a penetrar cada vez más en las actividades del hombre, y debido a esto es que cada vez más personas, empresas, centros educativos, gobiernos, etc. empiezan a adquirir más equipos, lo que provoca que el costo disminuya y por lo tanto sea más accesible para el público. A su vez las computadoras empiezan a desarrollar su hardware y software haciéndolo más amigable para su uso común y eliminando de a poco el conocimiento técnico y especializado que se requería tener para manejar uno de estos equipos.

El sueño de un visionario Bill Gates, de poner un computador en cada hogar y empresa del mundo, hoy en día es casi un sueño realizado. Prácticamente todas las actividades que realizamos en la actualidad, son supervisadas, monitoreadas, elaboradas, estudiadas, diseñadas, controladas, visualizadas, procesadas o simplemente transcritas desde un computador, incluso el presente trabajo ha sido realizado haciendo uso de un computador tanto en la parte investigativa como en la parte de redacción y edición.

Lo único que impide que todo el mundo tenga un computador en la actualidad, es la brecha digital causada principalmente por la pobreza. A pesar de ello existen proyectos mundiales para combatir esta brecha como el denominado OLPC (One laptop per child) desarrollado por la ONU en colaboración con el sector privado, que básicamente busca entregar un computador personal de bajo costo a cada niño del planeta y así procurar que cada niño pueda acceder mediante internet a una sociedad global de información y conocimiento, disminuyendo su ignorancia y procurando que tenga un futuro mejor y mejores oportunidades en la vida.

El internet ciertamente que fue la herramienta que llegó a completar las bondades que la computadora podía ofrecer al ser humano, hoy en día casi todo aquel que usa un

⁸¹ Véase, Piratas de Silicon Valley, producida por Haft Entertainment/St. Nick's, TNT, esta película analiza la vida de los pioneros de la computación actual, Bill Gates (fundador de Microsoft) y Steve Jobs (fundador de Apple Computers), así como la creación y el desarrollo de sus dos principales productos, el software de Windows y el de Macintosh.

computador, accede a internet. Esta herramienta no solo ha disminuido las distancias entre las personas, sino que ha creado una sociedad global que facilita el acceso a la información. Pero no todo son bondades, a la par con el avance tecnológico, las nuevas formas de delinquir se hicieron presentes, principalmente las estafas electrónicas, el fraude electrónico, el robo de información personal o empresarial, entre otros. De igual manera incrementaron negocios ilegales como la pornografía infantil que vio en el internet la puerta para acceder a un mercado global de pederastas.

El desarrollo de la informática ha sido tan abrumador que hoy en día casi todos los equipos tecnológicos que usamos habitualmente, se manejan mediante programas informáticos, desde un pequeño reproductor de música, vehículos, sistemas de seguridad caseros, reproductores de DVD, copiadoras, hasta llegar a las mini computadoras personales y a los teléfonos inteligentes de última generación, mediante los cuales podemos no solo realizar llamadas, sino también video conferencias, acceder a nuestro correo electrónico, navegar en internet, descargar música, ver videos en línea, acceder a redes sociales y hasta podemos utilizarlo como un navegador GPS para llegar a nuestro destino. La miniaturización de determinados componentes (micro chips) ha hecho que se incorporen procesadores de alto rendimiento en equipos cada vez más pequeños como nuestros teléfonos celulares, brindándonos la oportunidad de tener prácticamente un computador personal en la palma de la mano.

La capacidad de acceder a todos los servicios de internet que tradicionalmente requerían de un computador conectado a un cable, ahora son posibles inalámbricamente mediante equipos portátiles o mediante equipos de celular, estos servicios no habrían sido posibles sin el desarrollo de las tecnologías de las telecomunicaciones que mediante sistemas inalámbricos de comunicación cada vez más sofisticados, nos han brindado la capacidad de tener una conexión telefónica y de datos de mayor velocidad, las redes 3G, 3.5G y ahora las nuevas redes 4G, permiten que un computador o un teléfono celular navegue a la misma o incluso mayor velocidad que una conexión por cable de banda ancha. En varias ciudades europeas existen redes wimax de acceso gratuito patrocinadas por empresas privadas o por los gobiernos locales⁸², que brindan una velocidad de conexión wifi pero en distancias superiores a las tradicionales, es decir la base wimax puede estar situada a varios

⁸² En el año 2010, la Empresa de Transporte Público de la Ciudad de Madrid – España, empezó a brindar a sus usuarios acceso a internet gratuito dentro de sus unidades de transporte.

kilómetros del lugar donde una persona se conecte. En el Ecuador existen empresas privadas que brindan servicio wimax a determinadas zonas en donde es casi imposible o muy difícil extender una red cableada de fibra óptica, al ser un servicio nuevo los costos son relativamente altos, sin embargo con el desarrollo de estos sistemas y con la masificación de este servicio estoy seguro que en poco tiempo se logrará bajar los costos y hacerlo atractivo y accesible para el público en general.

Como podemos apreciar, el avance no ha sido solo en el campo de la informática, sino también en el campo de las telecomunicaciones, lo que ha permitido que al fusionarse ambas tecnologías se pueda acceder a servicios que solo un par de décadas atrás eran impensables, facilitando la movilidad de las personas con una capacidad de conexión casi ilimitada, lo que trae ventajas muy grandes como el teletrabajo, la teleeducación, telemedicina, gobierno en línea, etc.

b. Sociedad de la información

i. Definición

La Sociedad de la Información, es una terminología que busca definir un reciente fenómeno que se ha producido por el avance de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC's), sin embargo no es una terminología unívoca ya que varios autores han dado su propia versión de ésta, así tenemos aquella propuesta por Nicolás Negroponte que nombra a la Sociedad de la Información como un "*Mundo Digital*"⁸³, Castells por su parte la llama "*Sociedad en Red*"⁸⁴ y Cebrian la denomina "*Era Digital*"⁸⁵.

La diversidad de expresiones, así como la diversidad de significados que se le puede dar a este fenómeno, denota el poco conocimiento que se tiene sobre este campo, tal vez no por ser un campo poco estudiado, sino porque dicho campo varía, crece y se modifica a un

⁸³ NEGROPONTE, M., El mundo digital, Ediciones B, Barcelona, 1995.

⁸⁴ CASTELLS, La galaxia Internet, Areté, Barcelona, 2001.

⁸⁵ CEBRIAN, J.L., La red, Taurus, Madrid, 1998.

ritmo tan acelerado que tan pronto se acuña una nueva definición, la misma se ve incompleta, incorrecta o anacrónica con respecto a la realidad de esta sociedad.

La materia prima de la Sociedad de la Información y su motivo principal de ser, es eminentemente la información, ya que esta ha ido adquiriendo relevancia en las últimas décadas, incluso se ha llegado a decir que quien tiene y maneja la información es quien tiene el poder. Personalmente concuerdo con este criterio ya que la información hoy por hoy es un pilar fundamental de la sociedad, millones de personas ingresan diariamente a internet con el único fin de informarse, saber lo que sucede en su localidad y en todo el mundo. Anteriormente los únicos medios de comunicación eran la televisión, la radio o los medios impresos, pero en la actualidad el internet ha permitido que el manejo de información que hace pocos años atrás reposaba en pocas manos, ahora este distribuido entre millones de usuarios alrededor del mundo, gracias a las redes sociales, blogs, mensajerías instantáneas, sitios webs personales, etc.

En la actualidad se ha desarrollado exponencialmente una herramienta denominada Twitter, esta herramienta permite enviar y recibir información desde cualquier parte del mundo utilizando un computador o un teléfono celular, lo verdaderamente interesante e importante de esta herramienta es que la información que generan sus más de 160 millones de usuarios alrededor del mundo es fácil de comprender ya que se lo realiza mediante un texto de 140 caracteres, de esta manera uno puede leer noticias pequeñas sobre cualquier tema y aportar con información si cree necesario, lo que convierte a este sistema en un medio de comunicación de dos vías, pudiendo recibir y emitir información, actualizada y al instante.⁸⁶

Al igual que el Derecho Informático, la Sociedad de la Información, tiene varias acepciones o varias formas de definir lo mismo, la Declaración de Bavaro en el marco de la Conferencia Regional Preparatoria de América Latina y el Caribe, la definió como, “*un sistema económico y social donde el conocimiento y la información constituyen fuentes*

⁸⁶ Twitter es un red social de micro blogs, que permiten llevar una bitácora personal y de sus contactos, actualizada minuto a minuto, lo que permite recibir información instantánea desde el lugar de los hechos, en ocasiones generada por los mismos protagonistas. Actualmente este sistema es el más rápido para recibir y enviar información, incluso mucho más rápido que Facebook, páginas web de noticias, televisión o radio.

*fundamentales de bienestar y progreso*⁸⁷... En este concepto podemos observar que no se toma en cuenta el medio por el cual se desarrolla o se transmite el conocimiento, lo que si bien prevé un posterior avance en la forma de comunicarnos, desconoce el pilar fundamental que ha sido el internet en esta nueva era de la información y las comunicaciones.

Existen otras definiciones que describen a la Sociedad de la Información desde diferentes aristas, como las que podemos apreciar a continuación:

*“Nombre que se da a la sociedad que se configura a partir de la popularización de Internet, basada en la transmisión de conocimientos generalizada.”*⁸⁸

*“Conglomerado humano cuyas acciones de supervivencia y desarrollo esté basado predominantemente en un intensivo uso, distribución, almacenamiento y creación de recursos de información y conocimientos mediatizados por las nuevas tecnologías de información y comunicación.”*⁸⁹

*“Sociedad de la Información es un estadio de desarrollo social caracterizado por la capacidad de sus miembros (ciudadanos, empresas y administración pública) para obtener y compartir cualquier información, instantáneamente, desde cualquier lugar y en la forma que se prefiera”.*⁹⁰

*“La **sociedad de la información** es una sociedad modernista, en la que la creación, distribución y manipulación de la información, ya sea pública o privada, forma parte importante de las actividades culturales, económicas y sociales, ya que dicha información es de libre acceso.”*⁹¹

Desde su origen la Sociedad de la Información ha tenido un crecimiento significativo, es así que las definiciones demasiado específicas con el paso del tiempo se han visto alejadas de la realidad, debido a esto considero que se debe definir a esta sociedad de manera general, recalcando sus características fundamentales y propias, en base a estos parámetros

⁸⁷ Declaración de Bávaro en el marco de la Conferencia Regional Preparatoria de América Latina y el Caribe para la CMSI, Febrero de 2003.

⁸⁸ www.red.es/glosario/glosarios.html

⁸⁹ www.uh.cu/facultades/fcom/portal/interes_glosa_terminos.htm

⁹⁰ www.telefonica.es/memoria/memoria2001/glosario/

⁹¹ COLAMARCO, Janette, Ecuador y su estrategia de Sociedad de la Información, artículo publicado en la Revista Judicial del Diario La Hora, disponible en www.derechoecuador.com

podemos definir a la *Sociedad de la Información como una comunidad virtual, conformada por millones de usuarios de todo el mundo, para quienes la información es un elemento fundamental para su desarrollo, lo que los impulsa a emitir y/o receptor información.*

Si bien lo ideal dentro de una sociedad es que exista una interrelación directa entre las personas, lamentablemente por el vertiginoso ritmo de vida que tenemos, es muy difícil estar en permanente contacto con nuestros familiares, amigos, socios, compañeros, allegados o simplemente conocidos, lo que hace imperativo que las relaciones se desarrollen por un canal mucho más eficaz y rápido. Es por esto que a la sociedad de la información la he considerado como una comunidad virtual, ya que no está establecida en un mundo material sino en una red informática (actualmente internet).⁹²

ii. Origen

La Sociedad de la Información es considerada como la sucesora de la Sociedad Industrial, parte del punto principal de que la información y su manejo es el eje fundamental para su desarrollo, debido a esto es que en 1962 Fritz Machlup⁹³ dijo que en esta nueva sociedad, la mayoría de empleos está basada en la manipulación y manejo de la información, en comparación con los empleos relacionados con el esfuerzo físico.

A partir de los años 70's el mundo empezó a vivir un cambio en la forma de generar riqueza, trasladando el capital humano y productivo a los sectores de servicios, en los cuales se genera, almacena o procesa información de cualquier índole, básicamente en aquellos sectores relacionados con las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC's) que hoy en día son factores importantes de la economía y que mueven miles de millones de dólares en todo el mundo.

⁹² Internet puede ser considerado como un universo paralelo en el cual encontramos toda la información que generan millones de usuarios alrededor del mundo, este universo está compuesto por millones de servidores y ordenadores interconectados entre sí mediante sistemas de protocolización y mediante sistemas de identificación IP que los permite diferenciarnos y singularizarlos dentro de este infinito mundo.

⁹³ Fritz Machlup. *The production and distribution of knowledge in the United States* ("La Producción y Distribución del Conocimiento en los Estados Unidos"), 1962, Estados Unidos.

iii. Desarrollo

El desarrollo fundamental que se ha dado en la Sociedad de la Información ha sido sin duda la aparición de internet, que ha permitido crear una sociedad global ya que antiguamente no podíamos hablar de una sociedad de la información como tal, ya que no existía el mecanismo idóneo para que el mundo pudiera interconectarse tal como lo estamos haciendo ahora, si bien décadas atrás existía la televisión satelital o aquellas radios de alcance global que transmitían bajo la frecuencia de amplitud modulada (AM), no podíamos hablar de una Sociedad de la Información en la totalidad de su expresión, ya que a través de estos medios únicamente podíamos receptar la información que dichos medios nos querían facilitar, sin poder indagar mayormente o emitir algo de información. Como todos sabemos y en base al concepto anteriormente desarrollado, lo fundamental de la Sociedad de la Información es no solo la recepción sino también la emisión de información o conocimientos, de todo tipo.

Por la importancia y trascendencia que tienen las TIC`s en el desarrollo de la Sociedad de la Información es que en la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información celebrada en Suiza en el año 2003, realizó un reconocimiento a las TIC`s de la siguiente manera:

*“8 **Reconocemos** que la educación, el conocimiento, la información y la comunicación son esenciales para el progreso, la iniciativa y el bienestar de los seres humanos. Es más, las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) tienen inmensas repercusiones en prácticamente todos los aspectos de nuestras vidas. El rápido progreso de estas tecnologías brinda oportunidades sin precedentes para alcanzar niveles más elevados de desarrollo. La capacidad de las TIC para reducir muchos obstáculos tradicionales, especialmente el tiempo y la distancia, posibilitan, por primera vez en la historia, el uso del potencial de estas tecnologías en beneficio de millones de personas en todo el mundo.”*⁹⁴

⁹⁴ Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, Documento WSIS-03/GENEVA/4-S, 12 de mayo de 2004, Ginebra – Suiza, p.2.

iv. Actualidad

Actualmente la Sociedad de la Información es el eje fundamental mediante el cual la mayor parte de los gobiernos del mundo han planteado sus estrategias para desarrollar la educación y mentalidad de su pueblo, esto no es difícil de comprender, si un pueblo tiene acceso a la más grande biblioteca del mundo, es obvio que tenga mayor conocimiento, mejor educación y esto desemboque en una mejor calidad de vida y una sociedad mucho más culta.

En el Ecuador en el año 2001, se conformó la Comisión Nacional de Conectividad de Comunicaciones, mediante la cual se creó la Agenda Nacional de Conectividad⁹⁵, la misma que proponía planes para el desarrollo y la difusión de las tecnologías de la información y comunicación en diferentes áreas⁹⁶.

“La Agenda Nacional de Conectividad es un plan estratégico para que el Ecuador ingrese a la Sociedad Global de la Información. El Objetivo de la Agenda Nacional de Conectividad es establecer políticas, estratégicas, programas y proyectos para desarrollar la infraestructura de acceso y los servicios y aplicaciones relacionados con el uso de las TIC, y garantizar su utilización, para beneficios de la sociedad en sus actividades comunitarias, empresariales y gubernamentales, y que sirva de base para la definición de políticas locales que contribuyan al desarrollo territorial.

El objetivo general está encaminado a satisfacer las necesidades fundamentales como son salud, educación, trabajo, seguridad, producción y bienestar de la población”⁹⁷.

En el año 2006 el Ecuador presentó su estrategia para el desarrollo de la Sociedad de la Información, fundamentada en tres ejes principales: 1) infraestructura, acceso y servicio

⁹⁵ Decreto Ejecutivo 3393 de 27 de Noviembre de 2002, publicado en el Registro Oficial 719 del 5 de Diciembre de 2002.

⁹⁶ Las áreas principales de la Agenda Nacional de Conectividad son: Educación, Salud, Medio Ambiente, Comercio, Industria, Turismo, Seguridad y Gobernabilidad.

⁹⁷ Decreto Ejecutivo No. 1781, publicado en el Registro Oficial No. 400 del 29 de Agosto de 2001.

universal; 2) socialización, apropiación y entorno habilitante; y, 3) contenidos y aplicaciones locales.⁹⁸

La comunidad internacional también ha realizado grandes esfuerzos para promocionar el acceso a la sociedad de la información y eliminar la brecha digital existente entre las diferentes zonas del planeta mediante declaraciones como la siguiente:

“Nosotros, los representantes de los pueblos del mundo, reunidos en Ginebra del 10 al 12 de diciembre de 2003 con motivo de la primera fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, declaramos nuestro deseo y compromiso comunes de construir una Sociedad de la Información centrada en la persona, integradora y orientada al desarrollo, en que todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de su desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida, sobre la base de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y respetando plenamente y defendiendo la Declaración Universal de Derechos Humanos.”⁹⁹

Como se mencionó anteriormente, el principal problema para que la Sociedad de la Información llegue a todo el mundo es básicamente la brecha digital existente entre las diferentes regiones del mundo, brecha que es generada principalmente por la falta de recursos económicos, sobre todo en aquellos países en los cuales la guerra y la hambruna han generado un caos social, es difícil acceder a la tecnología si sus prioridades fundamentales son la alimentación y la supervivencia. Estos países generalmente están situados en África, Asia y parte de América.

Es obvio entonces que para romper esta brecha, primero se tenga que vencer obstáculos más importantes. A pesar de ello, en los países denominados en vías de desarrollo, entre los cuales se encuentra el Ecuador, ciertamente que también existe pobreza, hambre y problemas sociales que solucionar, sin embargo no es un escenario extremo, pero incluso

⁹⁸ GUERRERO CORREA, JAQUELINE, Derecho y Tecnología, artículo publicado en la revista Novedades Jurídicas Año VII, número 45, Marzo de 2010, pag. 51.

⁹⁹ Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, Documento WSIS-03/GENEVA/4-S, 12 de mayo de 2004, Ginebra – Suiza, p. 1.

aquí existe una brecha digital, entre la gente que vive y estudia en las grandes ciudades y aquellas que viven y estudian en pequeños poblados de la costa, serranía y amazonia, aquí a pesar de existir medios económicos, la brecha no es causada por la pobreza, sino por la falta de infraestructura que promueva la comunicación y flujo de información a estas comunidades, es por ello que en la Agenda Nacional de Conectividad, se establece como una solución a la brecha digital, a la conectividad:

“La conectividad es el antídoto de la brecha digital y tiene como fin garantizar la inclusión digital a las personas, para lo cual se requiere de la generación de planes estratégicos e inversiones, sobre la guía de un eje de Infraestructura para el Acceso. Ello involucra el diseño de políticas, el desarrollo de redes de telecomunicaciones, el fortalecimiento del mercado de los computadores, y los aspectos necesarios para utilizar la tecnología como un medio de acceso. La Infraestructura para el Acceso constituye la plataforma nacional para la conectividad como eje transversal que sustenta los programas y proyectos de la Agenda Nacional de Conectividad.”

c. E government

i. Definición

La expresión e-government es una denominación anglosajona cuya traducción al castellano sería Gobierno Electrónico, y que significa la conjunción entre el gobierno y los ciudadanos haciendo uso de medios electrónicos.

El Gobierno Electrónico básicamente lo que procura es ofrecer al ciudadano una optimización de su tiempo y recursos en la relación con la administración pública (en cualquier estrato, sea administración general o local), utilizando herramientas electrónicas, principalmente el internet.

No debemos concebir al Gobierno Electrónico simplemente como una página web de la administración pública, ya que esto sería errado y restringiría el verdadero potencial y

sentido de esta nueva forma de administración. Si bien el internet, mediante sus páginas web, es una de sus principales herramientas, en la actualidad se están desarrollando nuevas formas electrónicas para que el ciudadano pueda involucrarse con la administración pública.

Las principales características del Gobierno Electrónicos son:

- Optimización de los procesos.- Trámites de menor duración y más eficientes;
- Información pública al alcance de la ciudadanía.- La información que ofrezca la administración pública debe ser emitida mediante vías que faciliten el acceso de todos, la información debe ser completa, veraz, gratuita y oportuna;
- Participación ciudadana.- Los ciudadanos debemos tener la oportunidad de participar en esta forma de gobierno, para junto con la administración pública mejorar los sistemas y desarrollarlos;
- Administración transparente.- El uso de esta herramienta posibilita que todo aquel acto, resolución o disposición que emita la administración pública pueda ser conocida inmediatamente por los ciudadanos, lo que transparenta el trabajo de los funcionarios públicos y permiten a la comunidad conocer y juzgara los actos de la administración.

ii. Origen

El Gobierno Electrónico, tiene su origen con la creación del internet en 1960, por parte del Departamento de Defensa de los Estados Unidos de América, ya que inicialmente esta herramienta era de uso exclusivamente militar, mediante el cual se pretendía descentralizar la información importante para que en caso de una guerra, la información no sea vulnerable y a pesar de que se destruya un servidor que almacene la información, esta

puede ser transferida anticipadamente a otros ordenadores en diferentes locaciones del planeta.¹⁰⁰

Posteriormente se creó la ICANN¹⁰¹ (Corporación de Internet para la Asignación de Nombres y Números), cuya principal finalidad es la regulación del sistema de nombres de dominio y la asignación de números para las direcciones IP, que facilita identificar a un sitio web mediante su nombre de dominio.

Así se inició la red que actualmente conocemos como internet, en un principio compuesto por pocas páginas web que básicamente eran de propiedad de universidades, organismos internacionales, corporaciones, etc., sin embargo hoy con la reducción de costos y las facilidades para crear un sitio web, casi todos podemos acceder a un nombre de dominio y a una lugar en el ciberespacio.

Los gobiernos no han sido la excepción y vieron en esta herramienta una manera de informar al público diferentes asuntos de interés general, inicialmente existían pocas páginas gubernamentales que esencialmente brindaban información de horarios de atención, teléfonos de contacto, ubicación de las oficinas, autoridades principales entre otros asuntos de menor relevancia.

Al transcurrir los años y al masificarse el uso del internet entre la sociedad en general, se vio la necesidad de crear una administración pública en línea, que no solo proporcione información sino que pueda brindar servicios telemáticos que faciliten la vida de sus usuarios, es así que en el Ecuador mediante la Agenda Nacional de Conectividad se estableció como uno de los 5 ejes estratégicos, al Gobierno en Línea.

“El Programa Nacional de Gobierno en línea formula un conjunto de iniciativas y proyectos que utilizan las tic para facilitar que el Estado esté al servicio del ciudadano en forma oportuna, democrática, eficiente y efectiva, con el fin de garantizar la probidad y transparencia en sus actos y la oferta de sus servicios como son: información, trámites, contrataciones públicas, participación ciudadana, para

¹⁰⁰ Véase, BARZALLO, JOSÉ LUIS, La Propiedad Intelectual en Internet, Ediciones Legales, Primera Edición, Colección Profesional Ecuatoriana. Quito- Ecuador. 2004

¹⁰¹ www.icann.org

*lograr de esta manera, el utilizar la tecnología para innovar las relaciones Gobierno-ciudadano y poner al ciudadano en el centro”.*¹⁰²

iii. Desarrollo

Uno de los principales cambios que se genera con la utilización de las herramientas tecnológicas para crear una administración en línea eficiente ya sea pública o privada es la eliminación del papel como medio de soporte para pasar a una era digital en la cual todo documento sea digitalizado y almacenado en un servidor o soporte magnético, no solo con la finalidad de eliminar los tediosos y voluminosos archivos de papel sino también para propiciar un uso más ecológico de los recursos.

En el Ecuador, este cambio se dio mediante la aprobación de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos¹⁰³ y su respectivo reglamento¹⁰⁴, mediante los cuales se aprueba las reformas al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que posibilitan la incorporación y uso de medios técnicos en la administración pública:

“Artículo 116. Incorporación de medios técnicos.

- 1. La Administración Pública impulsará el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las leyes.*
- 2. Cuando sea compatible con los medios técnicos de que dispongan la Administración Pública, los ciudadanos podrán relacionarse con ellas para ejercer sus derechos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos*

¹⁰² Decreto Ejecutivo 3393 de 27 de Noviembre de 2002, publicado en el Registro Oficial 719 del 5 de Diciembre de 2002.

¹⁰³ Ley 67, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 557 del 17 de Abril de 2002.

¹⁰⁴ Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, publicada en el Registro Oficial No. 735 del 31 de Diciembre de 2002,

con respecto de las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento.

3. Los procedimientos que se tramiten y terminen en soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la ejerce, en los términos de la Ley de Comercio Electrónico.

4. Los programas y aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos que vayan a ser utilizados por la Administración Pública Central para el ejercicio de sus potestades, habrán de ser previamente aprobados por el órgano competente, quien deberá difundir públicamente sus características.

5. Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por la Administración Pública Central, o los que ésta emita como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por la Ley de Comercio Electrónico.”¹⁰⁵

iv. Actualidad

De momento el Gobierno Electrónico en nuestro país está empezando a desarrollarse de manera significativa e importante, para empezar hoy en día casi todas las dependencias de la administración pública, tienen su portal web, en el cual se brinda información relevante sobre las funciones y la normativa que rige a cada dependencia, y en algunos casos se brinda informes sobre la gestión de cada autoridad.

El paso más importante se ha dado con los servicios en línea que algunas instituciones han implementado para el beneficio de sus usuarios, entre las principales entidades públicas que brindan estos servicios tenemos:

¹⁰⁵ Decreto Ejecutivo No. 3389, publicado en el Registro Oficial No. 733 de 27 de Diciembre de 2002

- Servicio de Rentas Internas, mediante su portal web y haciendo uso de un software libre, se puede realizar la declaración de impuestos de personas naturales y jurídicas en línea, llenando formularios electrónicos y realizando pagos mediante el sistema de débito bancario.¹⁰⁶
- COMEXI, aprobación del Sistema Electrónico de Otorgamiento de Licencias de Importación.¹⁰⁷
- Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), esta entidad ofrece a sus usuarios mediante el portal www.compraspublicas.gob.ec la oportunidad de registrarse como proveedores de bienes o servicios del sector público mediante un número denominado RUP (Registro Único de Proveedores), con el cual se puede participar en las licitaciones que cualquier entidad pública organice en igualdad de condiciones que los demás postulantes y con total transparencia.¹⁰⁸
- Ministerio de Relaciones Laborales, hace poco implemento el Sistema de Actas de Finiquito en Línea, mediante el cual el empleador podrá: Generar el acta de finiquito, validarlo en línea, imprimir el documento por triplicado y generar un turno para la suscripción de la respectiva acta.

Varios cantones ofrecen el servicio de pago del impuesto predial en línea mediante convenio con varias entidades del sector financiero, esto ahorra al usuario del servicio tiempo y le ofrece seguridad en la transacción al no tener que trasladarse con el dinero desde la entidad financiera hasta la sede de la administración local.

Por parte del Ejecutivo, se ha creado el Sistema de Información y Gestión para la Gobernabilidad - SIGOB¹⁰⁹, este siste informático consiste principalmente en publicar los decretos emanados por el ejecutivo mediante un portal web, sitio al cual el primer mandatario puede ingresar desde cualquier lugar del mundo mediante un computador y aprobar mediante un sistema de firma digital cualquier decreto que se esté tratando en ese

¹⁰⁶ Resolución del SRI No. 1065, publicada en el Registro Oficial No, 734 de 30 de Diciembre de 2002.

¹⁰⁷ Resolución del COMEXI No. 183, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 6 del 5 de Mayo de 2003.

¹⁰⁸ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial No, 359 del 4 de Agosto de 2008.

¹⁰⁹ Decreto Ejecutivo No. 387, publicado en el Registro Oficial No. 110 del 21 de Junio de 2007.

momento, lo interesante de esta aplicación es que al ser un sistema en línea, la información publicada aparece en el instante mismo que se lo aprueba, lo que ayuda a tener un conocimiento casi inmediato sobre los decretos que el ejecutivo está aprobado durante su gestión.

Si bien esta es una iniciativa interesante y verdaderamente funcional por parte del ejecutivo, existen muchos órganos estatales que emiten leyes, resoluciones, decretos, ordenanzas, etc., y que al no tener un sistema parecido a este, no se puede saber sobre el contenido de cualquiera de estas disposiciones, por lo que se requiere de acceso al Registro Oficial.

Capítulo 5 PROBLEMÁTICA – CASO REGISTRO OFICIAL

a. Resolución No. 008-2007-AD de 11 de Enero de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 252 del 15 de Enero de 2008

El 15 de Enero de 2008, mediante resolución signada con el número 008-2007-AD, el entonces Tribunal Constitucional emite una polémica resolución que en un primer momento trataba de regular los valores que iban a regir para la venta del Registro Oficial durante el año 2008, sin embargo tras detallar los costos emite un segundo pronunciamiento mediante el cual se prohibía la reproducción y difusión del Registro Oficial por cualquier medio, tal como lo podemos apreciar en la transcripción del artículo 2 que dice lo siguiente:

Art. 2.- Prohíbese la reproducción y difusión del Registro Oficial a través de cualquier medio, impreso y/o digital por parte de terceros.

En este momento se generalizó el descontento por parte, no solo de editoras, empresas dedicadas a la difusión y distribución de este material sino por parte de todos los ciudadanos que veían en algunos medios de retransmisión gratuita su única forma de acceder a este medio informativo. Sin embargo dicho pronunciamiento no solo quedó en la prohibición expresa de la difusión y reproducción, sino que en el siguiente artículo se realiza una amenaza concreta otorgándole al Director de Asesoría Jurídica del Registro Oficial, la facultad para que inicie las acciones civiles, administrativas y penales que garanticen la propiedad intelectual sobre este documento.

Art. 3.- Encárgase de la ejecución y control de la presente Resolución a los Directores Administrativo Financiero y del Registro Oficial; y, al Asesor de Informática. Dispónese al Director de Asesoría Jurídica para que de manera oportuna y urgente impulse las acciones civiles, administrativas y penales que garanticen la propiedad intelectual, registro de marca, comercialización y uso del Registro Oficial. (La negrilla y el subrayado me pertenecen)

Por lo tanto tras realizada la prohibición se enfatiza también en las posibles acciones que el Tribunal Constitucional, en representación del Registro Oficial podría tomar en contra de quienes incumplieran con dicha disposición. A pesar de ello podemos evidenciar que en este artículo existen varios elementos que no deberían estar en una resolución de esta naturaleza, por contravenir a la ley y a la lógica, por ejemplo aquel que menciona **“garanticen la propiedad intelectual”** como veremos más adelante no existe propiedad intelectual sobre este documento, mucho menos **“registro de marca”**.

i. Fundamento para la resolución

El extinto Tribunal Constitucional, para amparar la prohibición de reproducción y difusión por parte de terceros del Registro Oficial, realiza una fundamentación poco valedera mediante los considerandos que anteceden a la Resolución No. 008-2007-AD.

En vista de que dicha medida fue tomada a inicios del año 2008, cuando aún estaba vigente la Constitución de 1998, el análisis y referencias realizadas en este literal, serán en base a aquella normativa constitucional.

Primeramente los magistrados del ex Tribunal Constitucional, citan el artículo 119 de la Constitución indicando que mediante esta disposición se otorga a su institución autonomía para su organización y funcionamiento¹¹⁰. En efecto dicha entidad pública tiene total autonomía para su organización y funcionamiento, sin embargo dicha autonomía debe estar enmarcada dentro de los límites de las leyes vigentes de nuestro país y la sana crítica.

Como segundo enunciado, citan al artículo 3 de la Ley de Control Constitucional el cual menciona que el Tribunal Constitucional es independiente de las demás funciones del Estado y que goza de personería jurídica, de derecho público, autonomía administrativa y presupuestaria. Amparados en el artículo 11 del mismo cuerpo legal, señalan que la organización, el funcionamiento y el trámite de los despachos del Tribunal Constitucional

¹¹⁰ Constitución Política de la República del Ecuador 1998, Art. 119, inciso segundo: “Aquellas instituciones que la Constitución y la Ley determinen, gozarán de autonomía para su organización y funcionamiento”;

se regularán por los reglamentos administrativos internos que dictará el Tribunal para el efecto. Por lo tanto sus resoluciones están totalmente ratificadas por estas disposiciones legales. Pero cabe aquí hacerse una pregunta ¿El Registro Oficial es un despacho del Tribunal Constitucional?

A pesar que en el siguiente inciso, citan la Disposición Transitoria Cuadragésima Tercera, de la Constitución Política que dispone: “*Hasta que se dicte la Ley correspondiente, el Registro Oficial con su personal, bienes y presupuesto, pasará a depender del Tribunal Constitucional...*” aun así queda duda sobre la pregunta anteriormente formulada.

La respuesta a esta interrogante la da el mismo Tribunal Constitucional a través de la Resolución No. 029-2003-TC¹¹¹, mediante la cual declaran inconstitucional el último inciso del artículo 215 del **Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva**, en el cual se establecen las atribuciones principales del Registro Oficial, y al realizar el Ejecutivo una restricción a lo que se debe publicar en el Registro Oficial por medio de esta normativa, el Tribunal Constitucional lo declara inconstitucional aduciendo que el Registro Oficial no es una dependencia de la Función Ejecutiva, por lo tanto el Presidente de la República, carecía de la facultad de disponer sobre una entidad que estaba fuera de su competencia y que no era objeto de regulación por parte del Estatuto en mención.

Si bien se le permitió al Ejecutivo normar las atribuciones del Registro Oficial por medio de este Estatuto, ya que se estaba de alguna manera declarando y formalizando las funciones que había venido desempeñando el Registro Oficial desde su creación, no se permite que cambie una función que había estado realizando el Registro Oficial durante más de un siglo, por carecer de competencia para cambiar las funciones primordiales de esta institución y que son su razón de ser.

Este mismo principio enunciado se puede aplicar al Tribunal Constitucional, si bien la Carta Magna de 1998 señala que el Registro Oficial va a depender del Tribunal Constitucional, también señala que el Registro Oficial es autónomo, es decir, el Tribunal Constitucional tampoco tendría capacidad para tomar decisiones que afecten los principios

¹¹¹ Resolución No. 029-2003-TC, publicada en Registro Oficial 210 de 13 de Noviembre del 2003

fundamentales del Registro Oficial que fueron establecidos por el mismo Eloy Alfaro el 1 de Julio de 1895

Finalmente señalan: “*que el Registro Oficial como órgano de difusión del Estado, tiene la responsabilidad de promocionar a la ciudadanía el conocimiento de las leyes y normas que se publican, a través de mecanismos adecuados, como son: la publicación física y por los medios informáticos de toda la normativa legal y reglamentaria del Estado*¹¹²”

Incluso en este último considerando se reconoce que el Registro Oficial tiene la responsabilidad de promocionar a la ciudadanía el conocimiento de las leyes y normas que se publican, sin embargo tergiversa este principio aclarando que a través de los mecanismos adecuados y obviamente estos mecanismos son únicamente aquellos que utiliza el Tribunal Constitucional.

ii. Omisiones legales que se produjeron para emitir dicha resolución

Como se puede evidenciar, dicha resolución está violando normativa nacional e internacional expresa sobre Propiedad Intelectual, ya que parece haberse omitido, o peor aún, desconocido de la existencia y vigencia del literal b) del artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual que estipula lo siguiente:

“Art. 10.- El derecho de autor protege también la forma de expresión mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.

No son objeto de protección:

b) Las disposiciones legales y reglamentarias, las resoluciones judiciales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como sus traducciones oficiales. (las negrillas y el subrayado son míos)

¹¹² Resolución No. 008-2007-AD de 11 de Enero de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 252 del 15 de Enero de 2008

Como podemos observar, las disposiciones legales no son susceptibles de registro, a pesar de que el Estado es quien las emite y quien las crea mediante sus órganos respectivos, así también las resoluciones judiciales, acuerdos, deliberaciones, dictámenes o traducciones oficiales. El Registro Oficial por principio está conformado por todas las disposiciones descritas en el artículo anteriormente citado, tal como lo señala el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva:

“Art. 215.- Competencia.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5 del Código Civil, el Registro Oficial tiene como atribución principal la de publicar:

a) Las leyes expedidas por el Congreso Nacional y sancionadas por el Presidente de la República o aquellas que se aprueben por el ministerio de la ley, así como los decretos, acuerdos o resoluciones aprobados por el Congreso Nacional; no se publicarán en el Registro Oficial aquellas disposiciones formalmente denominadas leyes que no hubieren sido sancionadas por el Presidente de la República o deban entrar en vigor por el ministerio de la ley;

b) Los actos normativos expedido por los órganos y entidades de las funciones Legislativa, Ejecutiva o Judicial, el Tribunal Supremo Electoral, incluyendo los respectivos reglamentos orgánicos - funcionales o aquellos que sin tener la calidad reglamentaria deben ser conocidos por la nación entera en virtud de su importancia política o por mandato expreso de una ley; y,

c) Las sentencias expedidas con ocasión de los recursos de casación por la Corte Suprema de Justicia y las resoluciones del Pleno y salas del Tribunal Constitucional que versen sobre los casos contemplados en el artículo 276 de la Constitución Política de la República.

Por lo tanto el Tribunal Constitucional no podía haberse arrogado esta facultad de prohibir la difusión y reproducción de este importante documento público, ya que no es susceptible de protección por parte de los Derechos de Autor.

No solo la legislación nacional reconoce esta prohibición, la mayoría de legislaciones sobre todo aquellas de origen latino, reconocen esta prohibición en sus diferentes

normativas de propiedad intelectual, como la legislación española y colombiana que fueron citadas en el capítulo segundo.

iii. Violación al libre acceso a la información pública

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la información Pública, en su artículo 4 declara:

*a) La información pública pertenece a los ciudadanos y ciudadanas. El Estado y las instituciones privada depositarias de archivos públicos, son sus administradores y están obligados a garantizar el acceso a la información;*¹¹³

Al ser el Registro Oficial una entidad pública, toda la información que maneja, procesa, archiva y publica por medio de su boletín diario, es por principio pública y se ajusta a lo establecido en el artículo citado anteriormente, por lo tanto dicha información pertenece a todos los ciudadanos y ciudadanas. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional, no puede arrogarse ninguna facultad sobre el manejo, distribución o publicación de esta información, ya que no es el dueño y mucho menos el autor de la misma.

Como bien lo menciona el abogado Danilo Caicedo en uno de sus artículos: “*El acceso a la información es un derecho primordial de la persona al igual que una prerrogativa de la sociedad en su conjunto, constituyéndose además en uno de los pilares esenciales de toda democracia y por tanto sustento del Estado Social de Derecho*”¹¹⁴

iv. Derogatoria de la resolución 08-2007-AD

Ninguna norma de la Constitución Política de la República ni de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional le concede a la Corte Constitucional,

¹¹³ Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 337, del 18 de mayo de 2004.

¹¹⁴ CAICEDO TAPIA, DANILO, artículo Acceso a Fuentes de Información, publicado en la Revista Judicial del Diario La Hora,

derechos de propiedad intelectual sobre la información contenida en el Registro Oficial, tampoco le otorga la facultad de prohibir a terceros la publicación, reproducción o difusión en diferentes medios de este tipo de información, que como quedó claro, le pertenece a todo el pueblo ecuatoriano.

En el mundo del derecho, es muy conocido y difundido el principio de supremacía de la Constitución sobre las demás leyes, por lo tanto ninguna norma debe estar en contraposición con las disposiciones constitucionales. Es así que la resolución **08-2007-AD**, al prohibir la reproducción y difusión del Registro Oficial, que es la compilación de la información pública del Ecuador, está contraponiéndose al artículo 18 numeral segundo de la Carta Magna que dispone lo siguiente:

“Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.” (la negrilla y el subrayado me pertenecen)

La resolución en cuestión viola fehacientemente la libertad de acceso a la información generada por las entidades públicas ya que expresamente se está atribuyendo al Tribunal Constitucional, titularidad sobre el contenido del Registro Oficial, y como se explicó en el primer capítulo de este trabajo, la titularidad sobre una obra, acarrea derechos morales y patrimoniales sobre la misma. Los derechos patrimoniales conllevan el obtener rédito económico por la explotación de la obra, mientras que los derechos morales permiten al titular, entre otras atribuciones la de **mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato**, según lo estipula la misma Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 18, literal b).

Esta atribución de mantener la obra inédita, es nefasta para la libertad de acceso a la información pública, si algún día por cualquier motivo, la Corte Constitucional desea mantener el Registro Oficial inédito, absolutamente nadie podría acceder a la información contenida en el mismo, manteniendo al país en un total desconocimiento legal, y no olvidemos que en este país cualquier cosa puede suceder. Por lo tanto el otorgarle derechos

tan extensos y sumamente peligrosos a una entidad del Estado, es arriesgarse a que algún día los ejerza produciendo un gran perjuicio a la sociedad en general.

Supongamos que no se aplica el derecho de mantener la obra inédita, sino que la Corte Constitucional solicita indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el mal uso de su obra, de igual forma podría suscitarse un gran perjuicio para todos los ciudadano que necesitamos acceder a esta importante información.

La mencionada resolución también viola el ordenamiento jerárquico normativo estipulado en el artículo 425 del mismo cuerpo legal que manifiesta 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.

Como podemos observar las resoluciones se encuentran en un nivel jerárquico inferior que las leyes, y mediante esta normativa inferior se pretende hacer caso omiso o desconocer aquello estipulado en una ley ordinaria, en este caso el literal b) del artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Por lo tanto la actual Corte Constitucional, en ejercicio de las facultades otorgadas por la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debería derogar el artículo 2 de la resolución **08-2007-AD** que impide la publicación, difusión y reproducción de este importantísimo boletín oficial mediante el cual toda la ciudadanía conoce de las disposiciones legales que aplican en el país y que por consiguiente nos afectan a todos.

b. Derecho de autor sobre el Registro Oficial

A pesar de estar claro el tema sobre los derechos de autor del Registro Oficial, podemos realizar un breve razonamiento respecto de este tema, asumiendo que no existiese el literal b) del artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Por lo tanto al ser el Registro Oficial una publicación que reúne toda la información pública emanada por las diferentes entidades del Estado, podemos deducir que los derechos de autor le pertenecen a cada entidad?, o por ejemplo en el caso de una ley, el derecho de autor recae sobre quien tuvo la iniciativa de la ley?, de la comisión que trató dicha ley?, de la Asamblea?, o en última instancia del Director del Registro Oficial quien realizó la compilación de todas estas normativas?

Incluso en este supuesto quedaría la duda sobre la pertenencia de los derechos de autor, aunque en última instancia al ser todas las entidades y personas antes citadas parte de la función pública, quien ostentaría la calidad de titular de los derechos de autor sería en última instancia el Estado ecuatoriano representado por el Presidente de la República.

Sin embargo debemos dejar muy en claro que tanto la Ley de Propiedad Intelectual como los diferentes tratados internacionales sobre la materia restringen la protección de este tipo de información mediante los derechos de autor, o simplemente señalan que la legislación nacional será la competente para determinar dicha titularidad, y como he mencionado, la ley nacional hace una clara excepción sobre este tipo de información.

c. Registro de la marca Registro Oficial

i. Ilegalidad en el registro de dicha marca

A partir del mes de Junio del 2005, el Tribunal Constitucional, es el legítimo titular de la marca Registro Oficial bajo la Clase Internacional 35 y 38, esta marca fue concedida por el

Dr. Marcelo Ruiz Carrillo, Director Nacional de Propiedad Industrial de aquel año. Las marcas están registradas bajo las siguientes características:

DENOMINACIÓN: REGISTRO OFICIAL – ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + DISEÑO

CLASE INTERNACIONAL: 35

VENCIMIENTO: 19 de julio de 2014

TÍTULO NO.: 731-05

DENOMINACIÓN: REGISTRO OFICIAL – ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + DISEÑO

CLASE INTERNACIONAL: 38

VENCIMIENTO: 23 de junio de 2014

TÍTULO NO.: 732-05

DENOMINACIÓN: REGISTRO OFICIAL – ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + DISEÑO

CLASE INTERNACIONAL: 35

VENCIMIENTO: 19 de julio de 2014

TÍTULO NO.: 733-05

DENOMINACIÓN: REGISTRO OFICIAL – ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + DISEÑO

CLASE INTERNACIONAL: 38

VENCIMIENTO: 23 de junio de 2014

TÍTULO NO.: 734-05

Lo que diferencia a las dos primeros registros de los dos últimos es el logotipo que se adjunta.

A pesar de que el Tribunal Constitucional tiene el registro de dicha marca, la misma no debió haber procedido ya que la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones y la Ley de Propiedad Intelectual prohíben el registro como marcas de signos que “*consistan exclusivamente en un signo o indicación que sea el nombre genérico o técnico del producto o servicio de que se trate.*”, y como todos sabemos la denominación Registro Oficial es el nombre que el Código Civil le da al “Registro Oficial”, es decir es un nombre técnico de este (por decirlo de alguna forma) producto.

Si bajo el otorgamiento de la marca Registro Oficial yo decido el día de mañana solicitar el registro de la marca “Código Civil”, el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual debería concedérmelo, y yo posteriormente podría iniciar las acciones legales pertinentes en contra de todo aquel que use la denominación Código Civil, incluso en contra del mismo Estado ecuatoriano.

Entendiendo de alguna manera la expedición de la resolución 008-2007-AD, podría ser que lo que el Tribunal Constitucional trataba de proteger no era el contenido del Registro Oficial sino únicamente la marca registrada, para que ningún individuo pueda hacer uso de la misma con fines particulares. Sin embargo si esta es la teoría que explica dicha resolución debe quedar claro que el registro de dicha marca, bajo ningún concepto significa proteger su contenido, derecho de autor no significa lo mismo que propiedad industrial, por lo tanto la denominación Registro Oficial puede ser protegida por parte de su titular hasta que no sea solicitada y concedida su nulidad, pero el contenido de este documento público, debe seguir siendo de libre acceso, difusión y retransmisión.

ii. Omisiones de la autoridad competente para otorgar el registro de dicha marca

Es obvio que la autoridad competente omitió o no consideró teorías y fundamentos sumamente difundidos sobre las marcas (de ser así dicha autoridad no debió nunca haber

ejercido cargo alguno dentro del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual) para haber otorgado dicho registro.

En el primer capítulo de este trabajo, analizamos profundamente todo lo referente a la Propiedad Intelectual, sin embargo dejamos de mencionar a propósito una definición fundamental que en este momento nos va a servir mucho para determinar las falencias sobre el otorgamiento del registro de la marca Registro Oficial, dicha definición es relativa a la marca.

Jorge Otamendi señala en su obra Derecho de Marcas que *“la marca es el signo que distingue un producto de otro o un servicio de otro. Esta simple definición puede completarse con otras funciones que la marca cumple y que veremos en este capítulo. La marca juega un papel preponderante, casi esencial en el proceso competitivo. Sin embargo, nada de esto cambia la naturaleza esencial de distinguir productos o servicios.”*¹¹⁵

José Luis Barzallo en su obra Propiedad Intelectual en Internet, señala las funciones de las marcas, y a su vez cita a Fernández –Novoa, *“ya que comprende y comparte las características reconocidas a las marcas tanto en el ámbito jurídico como en el comercial denominado por el marketing. Así divide las funciones en: indicadora de la procedencia empresarial, indicadora de la calidad, condensadora del Goodwill y la publicitaria. Resulta importante y además vital señalar la función distintiva que realiza de la marca. De este conjunto de funciones, la esencial- desde el ángulo jurídico-es la distintiva. Jurídicamente, las restantes funciones constituyen una consecuencia de la distintiva”*.¹¹⁶

De la definición de Jorge Otamendi podemos extraer que la marca sirve esencialmente para distinguir productos o servicios. De las funciones de la marca que señala José Luis Barzallo podemos resaltar el carácter distintivo de origen, calidad y procedencia, además del ámbito mercantilista que tiene la marca.

Entonces si la marca sirve primordialmente para identificar productos o servicios, denotar la calidad o procedencia de la misma para diferenciarlo de otro producto similar de

¹¹⁵ OTAMENDI, JORGE, Derecho de Marcas, Abeledo-Perrot, Tercera Edición, Buenos Aires-Argentina, febrero de 1999, pag. 7.

¹¹⁶ BARZALLO, JOSE LUIS, Propiedad Intelectual en Internet, Ediciones Legales, Colección Profesional Ecuatoriana, Primera Edición, Quito- Ecuador. 2004, pag. 63.

diferente marca y por lo tanto procedencia o calidad dentro de un mercado competitivo, debemos realizarnos la pregunta ¿el Registro Oficial tiene alguna clase de competencia?, para que deba ser distinguido de otro “Registro Oficial” o si a su vez ¿la finalidad del Registro Oficial es la de comercializar productos o servicios?

Con respecto a la primera pregunta, es obvio que el Registro Oficial no tiene competencia alguna ya que es el único órgano encargado y autorizado por ley para realizar la publicación oficial de la información pública del Estado ecuatoriano, por lo tanto no existe competencia ni debería existir. Antiguamente como vimos en el Capítulo Tercero de este trabajo, existieron en una determinada época, Registros Oficiales paralelos dentro del territorio nacional, sin embargo fueron eliminados ya que no eran autorizados por el Estado para realizar dichas publicaciones, sin embargo desde 1895 hasta la actualidad ha existido un solo Registro Oficial.

Absolviendo la segunda interrogante, el Registro Oficial no fue concebido como una entidad que se encargue de la comercialización de la información que contiene, así como de ningún otro producto o servicio, por lo tanto el registro de dicha marca es simplemente absurdo ya que la finalidad principal de la marca es la de identificar productos o servicios dentro de un determinado mercado competitivo y es claro que el Registro Oficial está fuera de dicho mercado, ya que ni comercializa¹¹⁷ ni compite con ninguna otra persona natural o jurídica para la distribución de su contenido.

iii. Nulidad del registro de la marca Registro Oficial

Queda claro que el registro de la marca “Registro Oficial” nunca debió haber sido otorgado por la autoridad competente ya que carece de las cualidades identificadoras de toda marca al ser un nombre genérico y técnico que el Código Civil le da a esta publicación, tampoco

¹¹⁷ El tema de la comercialización es relativo, ya que en efecto el Tribunal Constitucional comercializa el Registro Oficial mediante la venta directa a sus suscriptores, sin embargo debemos tener en cuenta que la finalidad del Registro Oficial no es la venta de esta información, sino simplemente la difusión de la misma, tampoco su finalidad es la de generar ingresos o riqueza por lo tanto no puede ser considerado un acto de comercio. Por último y siguiendo la tesis de este trabajo, el Registro Oficial debería ser gratuito y debería ser distribuido de manera eficiente y oportuna a toda la ciudadanía.

trata de identificar un producto o servicio dentro de un mercado competitivo ya que como vimos no existe competencia alguna para este producto y tampoco su finalidad es la comercialización del mismo.

Por lo tanto al ya haberse concedido el registro de dicha marca, lo único que se puede hacer es solicitar la Nulidad del Registro de la marca “Registro Oficial”, para lo cual la Ley de Propiedad Intelectual en su sección quinta señala los requisitos y procedimiento que dicho trámite acarrea:

“Art. 227.- A través del recurso de revisión, el Comité de Propiedad Intelectual del IEPI, podrá declarar la nulidad del registro de una marca, en los siguientes casos:

b) Cuando el registro se hubiere otorgado en contravención a los artículos 194 y 195 de esta Ley;”

A su vez el artículo que se acopla a nuestro caso en concreto es el artículo 195, específicamente el literal e) que menciona lo siguiente:

“Art. 195.- No podrán registrarse como marcas los signos que:

e) Consistan exclusivamente en un signo o indicación que sea el nombre genérico o técnico del producto o servicio de que se trate; o sea una designación común o usual del mismo en el lenguaje corriente o en la usanza comercial del país;”

Posterior a determinar el fundamento para solicitar la nulidad del registro de la marca, se puede plantear la demanda de nulidad en cualquier tiempo luego de transcurrido el plazo establecido en la ley para el ejercicio de recurso de revisión y siempre que no se haya negado definitivamente con anterioridad a la presentación de la demanda, tal como lo especifica el inciso segundo del artículo 228, de la Ley de Propiedad Intelectual.

Si se llegare a declarar la nulidad del registro de dicha marca, la Dirección Nacional de Propiedad Industrial deberá anotar al margen del registro la nulidad.

d. Restricción de acceso al Registro Oficial por parte de la Corte Constitucional (ex Tribunal Constitucional)

i. Violación a la libertad de acceso a la información

La libertad de información está reconocida tanto en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como en el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

En la normativa interna existen disposiciones que garantizan el acceso a la información pública, así como la publicidad de la información emanada por las diferentes instituciones del estado, la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública en su artículo primero menciona lo siguiente:

“Art. 1.- Principio de Publicidad de la Información Pública.- El acceso a la información pública es un derecho de las personas que garantiza el Estado.

*Toda la información que emane o que esté en poder de las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que, para el tema materia de la información tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste, en cualquiera de sus modalidades, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; las organizaciones de trabajadores y servidores de las instituciones del Estado, instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado, las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONG's), están sometidas al principio de publicidad; por lo tanto, toda información que posean es pública, salvo las excepciones establecidas en esta Ley”.*¹¹⁸

¹¹⁸ Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Registro Oficial No. 337 del 18 de Mayo de 2004. Las excepciones a las que hace alusión este artículo corresponden a aquella información que por su sensibilidad deban ser mantenidas bajo secreto bajo argumentos de seguridad nacional, externa o interna.

ii. Violación de normas constitucionales

El libre acceso a la información pública es un derecho consagrado en varias constituciones del mundo, ya que mediante este derecho la ciudadanía puede saber exactamente sobre la actuación de determinado funcionario o función del Estado que le afecte directa o indirectamente. En nuestra Carta Magna, este derecho se encuentra consagrado en el artículo 18, numeral segundo:

“Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.”¹¹⁹

iii. Retroceso en el proyecto de Gobierno Electrónico

Como se analizó en el capítulo cuarto, el proyecto global y nacional de Gobierno Electrónico es un pilar fundamental para que las instituciones del Estado realicen una adecuada, eficaz, ágil y transparente gestión, facilitando los procesos administrativos a sus usuarios e integrándolos en la toma de decisiones y mejoramiento del sistema.

Este proceso en uno de sus primeros pasos buscaba y busca ofrecer a la ciudadanía información, veraz, oportuna y gratuita, para que puedan estar informados acerca de las decisiones o resoluciones que toma la administración pública y que les afecta directa o indirectamente. Es por esto que al negar el Tribunal Constitucional la libre difusión del Registro Oficial por cualquier medio, incluido el informático, está bloqueando este proceso

¹¹⁹ Constitución Política del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre de 2008

de Gobierno Electrónico, impidiendo que el ciudadano esté informado sobre los temas que le competen.

Como veremos más adelante, en países europeos e incluso en países latinoamericanos, ya existe la iniciativa de ofrecer libre y gratuitamente la información generada por las diferentes instituciones del Estado y que se publica en la respectiva gaceta oficial, esta iniciativa es un paso innegable que se tiene que dar para avanzar en este proceso de Gobierno Electrónico y sobre todo para facilitar la vida de los ciudadanos y transparentar la gestión pública.

iv. Retroceso en el proceso de Sociedad de la Información

La Sociedad de la Información busca generar un colectivo mundial de información, mediante el cual, toda persona de cualquier parte del planeta pueda acceder a información de la más variada índole de cualquier lugar del mundo. Al negar la difusión libre y gratuita del Registro Oficial, se está limitando el desarrollo de esta sociedad global.

Puede que dicha información no sea útil o de interés para cualquier persona del mundo, sin embargo para los ciudadanos ecuatoriano, ya sea que se encuentren dentro o fuera del país, ésta información puede ser sumamente necesaria. Supongamos que un compatriota residente en España, desea conocer una resolución que le afecta directamente y que ha sido publicada en el Registro Oficial, para acceder a esta información debería solicitar a alguien dentro del país que compre este documento para que se lo envíe por correo tradicional o que lo escanee y se lo envíe vía correo electrónico, o acudir a su embajada más cercana y solicitar ahí dicha información, siempre y cuando la embajada ya haya recibido esta información, caso contrario tendrá que esperar varios días hasta obtenerla.

La cuestión es que al no estar dicha información disponible en una vía de acceso rápido y directo como el internet, se complica la relación que los ciudadanos ecuatorianos tengamos con nuestro país, sin ser tan extremistas como en el ejemplo anterior, solo supongamos que un ciudadano de Macará quiera acceder de manera urgente al Registro Oficial de ese día, simplemente no podrá hacerlo ya que no está suscrito a esta publicación, tampoco podrá

comprar un ejemplar ya que las oficinas del Registro Oficial están situadas únicamente en las ciudades de Quito y Guayaquil, por lo que tendrá que realizar un proceso incómodo, engorroso y que seguramente le va a tomar más de un día para obtener esta información, pero como dije, si la información es requerida de manera urgente, este ciudadano ecuatoriano, se verá en serios problemas.

v. Experiencia internacional sobre el tema.

España es una de las experiencias internacionales que ha desarrollado de mejor manera, mediante sus gobiernos autónomos, la idea de difundir la información pública mediante medios informáticos gratuitos que permitan a la ciudadanía acceder a esta información sin ningún tipo de traba, de manera ágil, oportuna y gratuita. En el caso de la Provincia de Granada, se permite que los ciudadanos puedan consultar el Boletín Oficial de manera pública y gratuita mediante un portal web, tal como lo establece el artículo 13 del Reglamento de Gestión del Boletín Oficial de la Provincia de Granada:

“Artículo 13. Formato y consulta del BOPG.

La edición oficial del BOPG será en formato electrónico, y podrá ser consultado por internet mediante acceso de carácter universal y gratuito. Sin perjuicio de lo anterior, podrán obtenerse copias en formato papel a solicitud de los interesados.

La consulta pública y gratuita del BOPG podrá efectuarse en la Diputación Provincial de Granada, Servicio de Boletín Oficial de la Provincia, o a través de la página web de la Diputación de Granada (www.dipgra.es).”¹²⁰

¹²⁰ Reglamento de Gestión del Boletín Oficial de la Provincia de Granada, expedido el 20 de Enero de 2005.

El presente Reglamento viene a desarrollar la Ley 5/2002, de 4 de abril de 2002, reguladora de los Boletines Oficiales de la Provincia (B.O.E. nº 82, de 5/4/2002). Esta Ley dota a los Boletines Oficiales de la Provincia de un marco jurídico completo y acorde con la configuración de la Provincia que hace la Constitución Española de 1978 y la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, como entidad local dotada de autonomía para la gestión de sus intereses.

Como vemos en este caso particular, la edición impresa del Boletín Oficial es subsidiaria a la versión digital que sería la oficial y común, sin embargo la edición impresa está disponible para los interesados bajo solicitud.

De igual forma el Boletín Oficial de la Provincia de Ciudad Real, establece en el artículo 12 de su estatuto de funcionamiento, la facultad de realizar consultas gratuitas en sus oficinas o mediante una página web o correo electrónico:

“Artículo 12. Consulta del Boletín.

La Administración del Boletín Oficial de la Provincia facilitará en sus locales (Ronda del Carmen, s/n. [antiguo hospital]), la consulta pública y gratuita del Boletín Oficial tanto a particulares como a Administraciones Públicas.

Esta consulta también podrá realizarse a través de Internet en la página www.dipucr.es (B.O.P.) o mediante correo electrónico (e-mail: bop@dipucr.es).”

Pero el caso más cercano a nosotros es aquel desarrollado por el gobierno de México, y sus respectivos estados federados, en este país que hace varios años atrás estaba dominado por la corrupción de varias de sus autoridades, se vio la necesidad de transparentar y exponer las actividades desarrolladas por sus funcionarios, para que el pueblo pueda conocer y juzgar lo realizado por sus gobernantes. Mediante la Secretaría de la Función Pública se instauró la Estrategia de Gobierno Digital que cuenta con su propia página web y brinda las directrices para que el gobierno electrónico opere en el país, es así que el principal objetivo de esta nueva era digital en la que está sumido México no es únicamente brindar información y servicios a la comunidad sino evitar actos de corrupción mediante la transparencia en la gestión de sus autoridades:

“La Estrategia de Gobierno Digital, coordinada por la Secretaría de la Función Pública, impulsa la utilización óptima de las tecnologías de información y de comunicaciones para hacer más eficiente la gestión gubernamental, proporcionar servicios de mayor calidad y oportunidad a la ciudadanía, transparentar la función

pública en todos los ámbitos de gobierno y combatir las prácticas de corrupción al interior de la Administración Pública Federal (APF). ”¹²¹

El Diario Oficial de la Federación de México, brinda información actualizada, de fácil acceso, gratuita y oportuna a los ciudadanos que quieran conocer de las actuaciones de la administración pública de ese país mediante un portal web denominado <http://dof.gob.mx/index.php>, en este portal cualquier persona desde cualquier parte del mundo puede acceder al Diario Oficial mexicano, ver el registro histórico y acceder a sus principales leyes y resoluciones.

Un caso especial sucede en el hermano país del Perú, aquí el Registro Oficial se denomina Diario Oficial y se lo publica en un diario privado denominado “El Peruano”, fundado el 22 de octubre de 1825 por el Libertador Simón Bolívar, lo extraño de esta publicación es que al ser un diario privado, tiene noticias, publicidad, sección de opinión, etc., pero a su vez realiza las funciones de un diario oficial en el cual se publican las leyes y resoluciones del país, cuando dichas resoluciones son locales, la ley manda que estas sean publicadas en un diario local, pero El Peruano no tiene ediciones que abarquen a todas las regiones del país por lo que las autoridades locales se ven en la necesidad de publicarlas en cualquier diario regional.

Personalmente estoy en desacuerdo con esta política de publicar la información pública en medios privados, más aún si por cuestiones de presencia regional no existe una publicación uniforme en todo el país, esto podría acarrear desconocimiento de los ciudadanos, dificultad de acceso a determinada información. Pero el principal inconveniente que se desprende de esta publicación privada es que los medios privados buscan satisfacer sus intereses económicos y en base a ello se podría generar algún tipo de conflicto entre la publicidad de la normativa y el fin de generar riqueza. A parte de ello, la potestad de publicar y promocionar la normativa interna de cada país debería ser un derecho y una obligación del propio Estado para que no se confunda con una actividad lucrativa y desnaturalice de esta manera la finalidad informativa que tiene este tipo de publicaciones.

A nivel de toda Sudamérica todos los diarios oficiales tienen un costo de suscripción ya sea en su edición impresa o digital, si bien en algunos casos se publica de manera gratuita el

¹²¹ http://www.gobierno-digital.gob.mx/wb/gobDigital/gobD_GobiernoElectronico

sumario o índice de esta publicación, no se permite el acceso completo al documento. Esta restricción de acceso que se evidencia, está básicamente fundamentada en el factor económico ya que muchos de estos medios no tienen una partida presupuestaria nacional lo suficientemente nutrida para asumir con todos los costos que esta publicación acarrea. Estoy de acuerdo en que la publicación impresa tenga un costo que sea el relativo a los insumos utilizados en su producción, como el papel y la impresión, pero si existen medio telemáticos que nos permitan publicar el contenido de este documento en un sitio de acceso público y masivo, pero más que nada gratuito, no tendría por qué cobrarse un valor por el acceso a esta información.

Un ejemplo de facilidad de acceso en Latinoamérica es el caso chileno, si bien acceder al Diario Oficial completo tiene un costo, el sumario es gratuito, pero lo realmente interesante e importante de este sumario es que no está únicamente disponible de forma escrita, sino que puede ser escuchado por aquellas personas no videntes mediante un formato de audio incorporado a la página web que se activa únicamente aplastando una tecla del computador.¹²² Iniciativas como esta que facilitan el acceso a esta importante publicación incluso para aquellas personas que tienen discapacidad visual, debe ser reproducidas en todos los países de Latinoamérica y avanzar con este proceso de libertad de acceso a la información pública para que algún día el diario oficial de todos los países de la región sea de libre y gratuito acceso.

El único diario oficial que cumple con la prerrogativa de acceso libre y gratuito en Sudamérica es la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, que mediante su página web facilita a los usuarios un acceso libre, oportuno y gratuito a la información emitida por este importante organismo multilateral de la región¹²³.

¹²² <http://www.anfitrion.cl/>

¹²³ <http://www.comunidadandina.org/normativa/gace/gacetas.htm>

Capítulo 6 CONCLUSIONES

a. Inmediata derogatoria de la Resolución No. 008-2007-AD.-

Es imperioso que la Corte Constitucional derogue la Resolución No. 008-2007-AD de 11 de Enero de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 252 del 15 de Enero de 2008 y permita la libre publicación, difusión y distribución del Registro Oficial tanto a nivel nacional como internacional, procurando un acceso oportuno, libre y gratuito a este documento público que constituye un derecho que todo ciudadano ya sea dentro o fuera del país tiene, más aún, cuando en países vecinos, se promueve la difusión de esta información mediante disposiciones legales que dan vía libre para la reproducción y difusión de las leyes, este es el caso colombiano que en su respectiva Ley Sobre Derechos de Autor manifiesta lo siguiente:

Art. 41.- Es permitido a todos reproducir la Constitución, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, reglamentos, demás actos administrativos y decisiones judiciales, bajo la obligación de conformarse puntualmente con la edición oficial, siempre y cuando no esté prohibido.¹²⁴

Es fundamental procurar una ideología similar con respecto a nuestra normativa interna, es decir que el mismo Estado sea quien permita a todos reproducir la legislación, siempre y cuando se apegue exactamente a lo estipulado en el documento oficial.

b. Nulidad del registro de la marca Registro Oficial.-

Al declararse la derogatoria de la resolución anteriormente citada, se debería proceder con la nulidad del registro de la marca “Registro Oficial” ya que no habría fundamento alguno para que siga existiendo una protección marcaria sobre este nombre, más aún si se toma en cuenta las consideraciones legales y doctrinarias que se exhibieron en el capítulo anterior,

¹²⁴ Ley No.23, Sobre Derechos de Autor, de 28 de enero de 1982, Colombia.

por lo tanto no quedaría más que solicitar la nulidad de dicha marca en base a lo dispuesto en la Ley de Propiedad Intelectual:

“Art. 227.- A través del recurso de revisión, el Comité de Propiedad Intelectual del IEPI, podrá declarar la nulidad del registro de una marca, en los siguientes casos:

*b) Cuando el registro se hubiere otorgado en contravención a los artículos 194 y 195 de esta Ley;”*¹²⁵

La solicitud de nulidad se la debería hacer en base a lo dispuesto en el literal e) del artículo 195 que menciona lo siguiente:

“Art. 195.- No podrán registrarse como marcas los signos que:

*e) Consistan exclusivamente en un signo o indicación que sea el nombre genérico o técnico del producto o servicio de que se trate; o sea una designación común o usual del mismo en el lenguaje corriente o en la usanza comercial del país;”*¹²⁶

c. Autonomía del Registro Oficial.-

En cumplimiento a lo dispuesto tanto en la Constitución de 1998, como en la de Montecristi de 2008, el Registro Oficial debe ser un organismo autónomo, con independencia administrativa, funcional y financiera, que cumpla con su finalidad sin tener atadura ni política ni económica de ninguna clase con ninguna otra función o entidad del Estado.

Especificando aún más lo estipulado en la Disposición Transitoria Quinta de la Carta Magna que actualmente nos rige, hay que darle al Registro Oficial no solo autonomía e independencia, sino que se debe crear una empresa pública que maneje esta importante información y que sea la encargada de publicar diariamente este boletín, con la finalidad de

¹²⁵ Ley de Propiedad Intelectual, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 426 de 28 de Diciembre de 2006

¹²⁶ *Ibíd.*

que el pueblo ecuatoriano pueda conocer sobre las leyes que le afectan directa o indirectamente:

“QUINTA.- El personal de funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados del Tribunal Constitucional, con excepción de los de libre nombramiento y remoción, podrá formar parte de la Corte Constitucional previo proceso de evaluación y selección.

Los bienes del Tribunal Constitucional se transferirán a la Corte Constitucional.

La Editora Nacional y el Registro Oficial se transformarán en una empresa pública del Estado, autónoma, de conformidad con lo establecido en esta Constitución y en la ley. Su personal, bienes y presupuesto se transferirán a la nueva entidad.” (la negrilla y el subrayado me pertenecen)

d. Creación de una ley específica para el Registro Oficial.-

A pesar de que en la Constitución de Montecristi señala que el Registro Oficial debe ser una empresa pública con autonomía, se olvida señalar la necesidad que esta entidad tenga su propia ley la que se encargará de revestir a esta importante entidad del Estado de todos los principios, derechos y obligaciones básicas que le competen y que mediante un ordenamiento legal específico se puede determinar, para que ninguna otra ley o ningún otro ente público pueda tener algún tipo de injerencia en las decisiones y la administración de esta entidad.

Solo con esta normativa específica se podrá conceder todas las garantías necesarias para que esta entidad pueda ejercer su trabajo sin contratiempos, pero más que nada tendrá un soporte legal que avale sus decisiones, su gestión y el futuro que se le quiera dar al Registro Oficial, obviamente esta nueva normativa debe estar acompañada de una selección muy rigurosa de su personal, el mismo que debe estar totalmente capacitado para darle una nueva visión y futuro al Registro Oficial, no solo con el fin de publicar la información del Estado, sino con la finalidad superior de hacer llegar toda esta

información, a cada ciudadano dentro y fuera del país y que mediante nuevos servicios y sistemas este proyecto pueda ser viable en todo sentido.

La creación de una normativa específica no es nueva, en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, se estableció la necesidad de que el Registro Oficial tenga una ley en la Disposición transitoria cuadragésima tercera:

*“**Hasta que se dicte la ley** correspondiente, el Registro Oficial con su personal, bienes y presupuesto, pasará a depender del Tribunal Constitucional. El Congreso Nacional, en el plazo de un año, expedirá la ley que establezca la autonomía del Registro Oficial”¹²⁷ (la negrilla y el subrayado me pertenecen)*

Como es de conocimiento público, dicha Ley nunca fue creada, sin embargo se puede plantear la propuesta de la creación de esta ley, con anterioridad a que el Registro Oficial sea transformado en una empresa pública, esto con la finalidad de que su transformación, conformación y funcionamiento no sea realizado al azar, sino mediante un soporte legal y técnico que avale cada proceso.

e. Se aplique el principio de gratuidad.-

En principio el Registro Oficial tiene la finalidad de informar al pueblo sobre las resoluciones que el Estado emite, para poder cumplir con esta finalidad a cabalidad se requiere que esta publicación llegue a la mayor cantidad de gente posible, sin importar su ubicación geográfica o su capacidad económica, lo que hace indispensable en primer lugar que el Registro Oficial sea emitido de manera gratuita, para que cualquier persona que desee adquirirlo pueda hacerlo sin que se vea limitada por su situación económica, incluso el primer Registro Oficial publicado por Eloy Alfaro el primero de julio de 1895, dice en su parte superior SE DISTRIBUYE GRATIS, tal como podemos observar en la página principal que sale en el actual Registro Oficial digital.

¹²⁷ Disposición Transitoria Cuadragésima Tercera, Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 1 del 11 de Agosto de 1998.

Incluso en aquella época se veía la necesidad de que este ejemplar sea de distribución gratuita para que cualquier ciudadano pueda acceder al mismo, sin embargo con posterioridad y al necesitar de muchos más ejemplares para satisfacer la demanda de esta publicación, se vió la necesidad de cobrar al usuario un costo por la adquisición de este ejemplar, un costo que cubría el valor del papel, la impresión, la tinta y de los empleados que trabajaban en el Registro Oficial, obviamente la mayor parte de ese presupuesto iba destinado a los insumos.

En la actualidad sigue existiendo una publicación material que requiere cubrir los costos anteriormente citados, sin embargo hoy en día tenemos medios de distribución digital a los que pueden acceder personas desde cualquier lugar del mundo, y cuyo mantenimiento tiene un costo mínimo con respecto a una publicación material, ya que no se paga por insumos materiales, sino por soporte, alojamiento del sitio y personal mínimo que cargue la información al sistema.

Al existir dichos sistemas en la actualidad, el Registro Oficial debería volver a sus orígenes y ser de distribución gratuita por medios informáticos y con un costo para aquellas personas que quieran adquirir la publicación física.

Al ser el Registro Oficial una publicación que recopila toda la información pública del Estado, la misma está protegida y garantizada por la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y como podemos ver en el literal b) del artículo cuarto, la información pública es gratuita.

Art. 4.- Principios de Aplicación de la Ley.- En el desarrollo del derecho de acceso a la información pública se observarán los siguientes principios:

- a) **El acceso a la información pública, será por regla general gratuito** a excepción de los costos de reproducción y estará regulado por las normas de esta Ley;¹²⁸ (la negrilla y el subrayado me pertenecen)

¹²⁸ Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 337, de 18 de Mayo de 2004.

de la Corte Constitucional, sin embargo la normativa es clara y debería cumplirse y garantizarse.

f. Se cree una política que fomente el libre acceso a la información pública para transparentar los procesos de la administración pública.-

La experiencia del gobierno mexicano para transparentar la administración pública y evitar en la medida de lo posible actos de corrupción, es una iniciativa que deberíamos reproducir en Ecuador como una política de Estado, en la cual el funcionario público tenga la obligación de informar mediante su respectivo portal sobre su gestión. Así se podrá transparentar temas como la realización de proyectos, temas de presupuesto en inversión, infraestructura, labor social, fiscalización, etc.

De esta manera la rendición de cuentas sería permanente tanto a la administración central como a los ciudadanos, quienes podrán acceder a toda la información sin ningún tipo de restricción y sin ningún tipo de trámite engorroso o largo. Esta manera de administración provoca que el pueblo sepa a ciencia cierta sobre los actos que se realizan en su respectivo cantón, ciudad, provincia, etc., y se eviten los rumores maliciosos, infundados y que incluso pueden llegar a provocar paralizaciones, manifestaciones o en algunos casos levantamientos ciudadanos.

Que mejor manera que informar al pueblo sobre la gestión de determinado funcionario, que teniendo a la mano el Registro Oficial en el cual se publican las resoluciones y ordenanzas de cada cantón, sin embargo no solo se accede a la información de determinada administración sectorial sino a la de cualquier entidad estatal.

Por citar un ejemplo si un ciudadano ecuatoriano que reside en España desea saber qué beneficios tiene si desea regresar al país, puede acceder al Registro Oficial en línea y buscar resoluciones emitidas por la Secretaría del Migrante y ver si tiene algún tipo de beneficio económico, tributario o aduanero por su retorno al país. De igual manera si un habitante de la ciudad de Quito desea saber sobre las ordenanzas que le afectan directamente, deberá realizar el mismo proceso anteriormente mencionado y podrá obtener

información referente a su administración local. A más de esto podrá ingresar a la página del Municipio y adquirir información en tiempo real sobre los actos que el alcalde ha realizado desde que inició su gestión hasta el momento exacto de la consulta.

g. Se impulse el proyecto de Gobierno Electrónico.-

Al crear una administración en línea, el proyecto de Gobierno Electrónico que se estableció en el Ecuador mediante la Agenda Nacional de Conectividad tendría una verdadera aplicación, funcionamiento, operatividad y desarrollo:

*“El Programa Nacional de Gobierno en línea formula un conjunto de iniciativas y proyectos que utilizan las tic para facilitar que el Estado esté al servicio del ciudadano en forma oportuna, democrática, eficiente y efectiva, con el fin de garantizar la probidad y transparencia en sus actos y la oferta de sus servicios como son: información, trámites, contrataciones públicas, participación ciudadana, para lograr de esta manera, el utilizar la tecnología para innovar las relaciones Gobierno-ciudadano y poner al ciudadano en el centro”.*¹²⁹

h. El Ecuador se incorpore a una sociedad de la información primeramente nacional y después global.-

A pesar que el tema de la sociedad de la información no es tratado directamente, es un punto al que inevitablemente se va a llegar, ya que al conformar un sistema de información pública que sirva a los ciudadanos, se va a crear una sociedad de la información local, que con el uso, habitualidad y funcionalidad se va a fusionar con una sociedad de la información global, ya que no olvidemos que los ecuatorianos

¹²⁹ Decreto Ejecutivo 3393 de 27 de Noviembre de 2002, publicado en el Registro Oficial 719 del 5 de Diciembre de 2002.

estamos presentes en todos los rincones del mundo y al poder acceder a la normativa de nuestro país, vamos a estar más conectados con el mismo.

A pesar que la ley tiene un carácter local, el mismo Código Civil menciona que un ciudadano ecuatoriano independientemente del lugar de su residencia, está sujeto a las leyes ecuatorianas en determinados aspectos:

Art. 14.- Los ecuatorianos, aunque residan o se hallen domiciliados en lugar extraño, están sujetos a las leyes de su patria:

1. En todo lo relativo al estado de las personas y a la capacidad que tienen para ejecutar ciertos actos, con tal que éstos deban verificarse en el Ecuador; y,

2. En los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de su cónyuge y parientes ecuatorianos.¹³⁰

Por este motivo el encontrarnos lejos de nuestra patria no debe ser un impedimento para poder conocer sobre las disposiciones que en nuestro país se han tomado. Pero esta información no solo puede ser útil para los ecuatorianos sino para aquellos extranjeros que deseen visitar el Ecuador, radicarse permanentemente aquí o realizar algún tipo de inversión, ya que como mencioné con anterioridad la ley tiene un carácter territorial, por lo tanto afecta directamente a aquellas personas que ingresan a nuestro territorio, sean nacionales o no:

“Art. 13.- La ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna.”¹³¹

¹³⁰ Codificación del Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46, de 24 de Junio de 2005.

¹³¹ *Ibíd.*

Capítulo 7 RECOMENDACIONES

Soluciones Tecnológicas y Legales

Legalmente está demostrado que la prohibición de reproducción y difusión del Registro Oficial por medios ajenos a los que utiliza la Corte Constitucional, es ilegal, sin embargo hay que crear una legislación en torno al Registro Oficial que le permita cumplir con su verdadera finalidad y que exprese los principios bajo los cuales se tiene que regir. En algunos Registros Oficiales a través de la historia ha existido la disposición de la gratuidad para que el principio de promulgación sea eficaz.

Para alcanzar el ideal de un Registro Oficial, veraz, gratuito y oportuno se tiene que realizar los siguientes pasos que a mi modo de ver son obligatorios para consolidar a la institución como el ente de comunicación entre el gobierno y la ciudadanía.

1. Expedir una ley que regule el funcionamiento, atribuciones y sobre todo que le otorgue independencia y autonomía al Registro Oficial, en esta ley deben plasmarse todos los principios que han regulado a este importante órgano del Estado desde sus inicios.
2. Se debe entregar al Registro Oficial su propia infraestructura técnica y humana para que pueda desarrollar sus operaciones con total normalidad y pueda iniciar la evolución de esta entidad para poder materializar las finalidades anteriormente mencionadas.
3. Si bien el Registro Oficial requiere de un presupuesto para su funcionamiento, y en vista de que no existe una partida presupuestaria suficiente que pueda satisfacer todas las necesidades que esta institución requiere, es indispensable la creación de un producto que mediante su comercialización pueda financiar el presupuesto requerido por esta entidad, y de ser el caso que genere ingresos suficientes para que pueda dejar de depender económicamente del gobierno central. Este proyecto es en teoría muy fácil de realizar aunque para su ejecución se requiere de bastante trabajo, organización y una inyección de capital alta hasta que pueda

autofinanciarse. Este proyecto consiste en un sistema integrado de información legal que facilite principalmente a las entidades públicas, información suficiente sobre leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones, etc. Todo mediante un sistema informático que brinde facilidad al usuario para la búsqueda y obtención de la información, pero que pueda aparte de ofrecer la información legal, informar sobre la vigencia, derogatoria o concordancia de los diferentes artículos, actualizaciones y demás actos concernientes a determinada normativa, para que el funcionario público que esté usando este sistema sepa si dicha disposición está vigente, tiene algún tipo de concordancias o simplemente fue derogada.

Como el Registro Oficial es una institución del Estado, podría mediante decreto ejecutivo, ordenar que todas las instituciones del Estado, comprar una licencia para el uso de este sistema y de esta manera todas las instituciones puedan acceder a esta información que es muy útil y con la que actualmente no cuentan. Una vez que se establezca el sistema a nivel del sector público se podría ofrecer este servicio a los particulares, y ya que el Registro Oficial es el emisor de la información que contendría este sistema, podría ser actualizado casi al mismo tiempo que la publicación en el Registro Oficial, otorgándole de esta forma un plus o valor agregado al sistema lo que lo haría atractivo para el público en general.

Esta es la manera mediante la cual el Registro Oficial podría financiar sus operaciones y podría en un mediano plazo dejar de depender económicamente del gobierno central, otorgándole así no solo autonomía funcional, operativa, sino también económica.

4. El fin último de todo este proyecto es que el Registro Oficial como tal, pueda ser ofrecido de manera gratuita al público en general mediante un portal web que podría ser denominado www.registrooficial.gob.ec así se podría cumplir con la finalidad de esta importantísima institución, entregando información oportuna, veraz y gratuita.

Como se analizó a lo largo de este trabajo, existen varias normas que evocan la gratuidad de la información pública, sin embargo no existe una norma específica que mencione que el Registro Oficial deba ser gratuito, pero en base a los principios que lo rigen y en base a determinada normativa como la Ley Orgánica de

Transparencia y Acceso a la Información Pública, se puede crear una norma específica que sea insertada en la nueva Ley de Registro Oficial, esta norma puede estar redactada de la siguiente manera:

Art. ... El Registro Oficial es un documento público, de libre difusión y distribución, gratuito por medio de la edición electrónica publicada en la página web www.registrooficial.gob.ec, y pagado en su versión impresa.

El costo de la edición impresa corresponderá a los gastos que se tengan que incurrir por los insumos utilizados para la impresión, como papel, tinta, maquinaria, impresión y corte.

Se tiene que empezar cambiando la mentalidad de los funcionarios que están a cargo del Registro Oficial, ya que continuar con una edición impresa, es un trabajo, arduo, costoso e innecesario en la actualidad, por el desarrollo que han tenido las tecnologías de la información y la comunicación. El crear un portal web que abarque toda esta información gratuitamente, es un paso que inevitablemente se tiene que dar, para garantizar un acceso eficaz y gratuito a todo el mundo, y más que nada para reducir sustancialmente los costos de publicación de este boletín oficial.

Realizando los pasos mencionados anteriormente, es posible desarrollar un sistema de información que permita adecuarse a la actualidad y requerimientos de la sociedad de hoy y que permita su subsistencia y funcionamiento por las próximas décadas.

A pesar que los tiempos han cambiado, el ideal de Eloy Alfaro de crear un Registro Oficial mediante el cual el gobierno pueda dar publicidad a todos los actos para que la gente conozca pero sobre los pueda juzgar, es hoy en día alcanzable, el Registro Oficial debe ocupar el puesto que le corresponde como fiel intérprete de los propósitos y tendencia del gobierno que esté en curso, pero que al ser un órgano independiente y autónomo, no se vea afectado por las decisiones ni tendencias de los gobiernos que les sobrevengan.

Capítulo 8 BIBLIOGRAFÍA

a. Libros

- BARZALLO, JOSE LUIS, **La Propiedad Intelectual en Internet**, primera edición, Ediciones Legales S.A., Quito – Ecuador, 2006.
- PROAÑO MAYA, MARCO ANTONIO. **El Derecho de Autor Un Derecho Universal**, Quito-Ecuador, 1993.
- VEGA VEGA, JOSÉ ANTONIO, **Protección de la Propiedad Intelectual**, Madrid – España, 2002.
- M. DANVILA COLLADO, **La Propiedad Intelectual**, Madrid 1882.
- CARVAJAL RAMIREZ, IGNACIO, **Jurismática Básica**, Editora Tinta & Papel, Quito – Ecuador, 2001.
- SANCHIS MARTINEZ, TRINIDAD **DERECHOS DE AUTOR, DIGITALIZACION E INTERNET**, EDITORIAL UNIVERSITAS, S.A. Madrid, España, 2001.
- FERNANDO ZAPATA LÓPEZ, **Derecho de reproducción, contrato de edición y medidas técnicas de protección en el entorno digital**, Vol. XXXVI, n° 3, julio-septiembre de 2002, UNESCO
- YVES GAUBIAC, **El agotamiento de los derechos en el entorno analógico y digital** Boletín de derecho de autor diciembre de 2002, UNESCO
- STRONG WILLIAM, **El libro de los Derechos de Autor**, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1995

- **Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital**, *preparado por el Sr. Sam Ricketson Catedrático de Derecho de la Universidad de Melbourne y abogado, Victoria (Australia), OMPI COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS*, Novena sesión, Ginebra, 23 a 27 de junio de 2003
- SÉVERINE DUSOLLIERL, YVES FOULLET Y MIREILLE BUYDENS, **Derecho de autor y acceso a la información en el entorno numérico**, aparecido en Boletín de derecho de autor Vol. XXXIV, no 4, 2000, UNESCO
- KARIM BENYEKHFLEF Y FABIEN GÉLINAS, **Experiencia internacional en la solución de conflictos relativos al derecho de autor en el ámbito digital** Boletín de derecho de autor Vol, XXXV, n4, 2001, UNESCO
- **Limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos afines en el entorno digital: Una perspectiva internacional de las bibliotecas**. Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios e Instituciones, 2001.
- LIPSZYC, DELIA, **Derechos de autor y derechos conexos**, por versión española: París/Bogotá/Buenos Aires, Ediciones UNESCO/CERLALC/Zavalía, 1993.
- ESTEBAN ARGUDO CARPIO: **El derecho de autor y las nuevas tecnologías**. Conferencia dictada en el Seminario Internacional organizado por la OMPI, el IEPI y la Universidad Católica de Guayaquil. Guayaquil, 17 y 18 de septiembre de 2003.
- BASANTES ROMERO, ROBERTO JAVIER, **El derecho de autor frente a las nuevas tecnologías en la sociedad de la información**, Tesis Jurisprudencial, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Quito – Ecuador, 2007.

- NAVAS ALVEAR, MARCO, **La promoción del derecho de acceso a la información pública en el Ecuador**, Quito, Ecuador, Fundación Esquel, Fondo Justicia y Sociedad, FES-ILDIS, UNESCO.
- NEGROPONTE, M., **El mundo digital**, Ediciones B, Barcelona, 1995.
- CASTELLS, **La galaxia Internet**, Areté, Barcelona, 2001.
- CEBRIAN, J.L., **La red**, Taurus, Madrid, 1998.
- OTAMENDI, JORGE, **Derecho de Marcas**, Abeledo-Perrot, Tercera Edición, Buenos Aires-Argentina, febrero de 1999.
- RENGIFO GARCÍA, ERNESTO, Propiedad Intelectual -El Moderno Derecho de Autor-, Universidad Externado de Colombia, Segunda Edición, Editora SIGMA, Bogotá – Colombia, 1997.
- ANTEQUERA PARILLI, RICARDO, Estudios de Derecho de Autor y Derechos Afines, Editorial Reus S. A., Madrid - España, 2007.
- LIPSZYC, DELIA, Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos, UNESCO, Buenos Aires - Argentina, 2004.
- ZAMUDIO, TEODORA, Protección jurídica de las Innovaciones, Buenos Aires - Argentina, 2001.
- FERNÁNDEZ NÓVOA, CARLOS, Tratado sobre derecho de marcas, Segunda Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid - Barcelona, 2004.
- BERTONE, LUIS EDUARDO, Derecho de marcas, Tomo1, Segunda Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2003.
- CASTREJON GARCIA, GABINO EDUARDO, El Derecho Marcario y la Propiedad Industrial, Editor Cárdenas, Segunda Edición, México, 2000.

- KAPFERER, JEAN-NOËL, La marca, capital de la empresa, Ediciones Deusto S.A., Bilbao - España, 2000.
- CARRILLO BALLESTEROS, JESÚS M. - MORALES CASAS, FRANCISCO, La Propiedad Industrial, Editorial TEMIS, Bogotá - Colombia, 1973.
- SATANOWSKY, ISIDRO, Derecho Intelectual, Editora Tipográfica Argentina, Buenos Aires - Argentina, 1954.

b. Material informático

- www.alfa-redi.org
- <http://www.wipo.int/about-ip/es/>
- http://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad_industrial
- <http://www.conarefi.ucr.ac.cr/AspReg6.htm>
- <http://www.patentnapsis.com/2008/05/que-es-patente-propiedad-intelectual.html>
- http://www.edicion.unam.mx/html/3_3_3.html
- <http://www.iepi.gov.ec/>
- www.educarchile.cl/Portal.Base/Web/verContenido.aspx%3FID%3D130640+%22patrimonio+cultural+intangibile%22&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=ec&client=firefox-a
- <http://portal.unesco.org>
- <http://www.diariooficialdigital.com/historico/sintesis.htm>

- http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_inform%C3%A1tico
- <http://informaticajuridica.blogcindario.com/2008/10/00006-derecho-informatico-e-informatica-juridica.html>
- www.red.es/glosario/glosarios.html
- www.uh.cu/facultades/fcom/portal/interes_glosa_terminos.htm
- www.telefonica.es/memoria/memoria2001/glosario/
- http://www.gobierno-digital.gob.mx/wb/gobDigital/gobD_GobiernoElectronico
- CASTRO BONILLA, ALEJANDRA, Autoría y Titularidad en el Derecho de Autor, http://www.informaticajuridica.com/trabajos/Pagina_especifica_sobre_derechos_de_autor_Autoria_y_titularidad.asp
- Grijalva, Agustín, **Internet y Derechos de Autor**, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito – Ecuador, <http://www.flacso.org.ec/docs/sfintgrijalva.pdf>
- <http://www.anfitrion.cl/>
- <http://www.tribunalconstitucional.gov.ec/documentos/SuscripcionesRO.pdf>
- <http://www.derechoecuador.com>
- <http://www.flacso.org.ec/docs/usosinternet.pdf>
- <http://www.itu.int/wsis/index-es.html>
- <http://www.privacidadyacceso.org/noticia.shtml?x=13244>
- <http://www.comunidadandina.org/normativa/gace/gacetas.htm>

c. Fuente normativa Internacional

- Convenio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
- Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial
- Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor
- Declaración de Principios de Ginebra, relativo a la Sociedad de la Información
- Convenio de Berna
- Convenio de Roma
- Tratado de Cooperación en Materia de Patentes
- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio ADPIC.

d. Normativa Comunitaria

- Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decisión 351.
- Régimen Común sobre Propiedad Industrial, Decisión 486.
- Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales, Decisión 345.

e. Normativa Nacional

- Constitución Política del Ecuador 1998
- Constitución Política del Ecuador 2008
- Ley de Propiedad Intelectual
- Ley de Comercio Electrónico
- Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública
- Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual
- Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico
- Ley de Patrimonio Cultural

f. Normativa Comparada

- Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual de Chile
- Ley Federal del Derecho de Autor, México
- Real Decreto Legislativo 1/1996 Ley de Propiedad Intelectual, España.
- Ley No. 23 Sobre Derechos de Autor, Colombia

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE LICENCIADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, Francisco López Murillo, C.I. 171367462-8 autor del trabajo de graduación intitulado: Prop. Intelectual del Estado: caso Reg. Oficial, previa a la obtención del grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS en la Facultad de JURISPRUDENCIA:

- 1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
- 2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 8 de febrero del 2011-02-08



171367462-8
FIRMA Y CÉDULA