

UNIB.E

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA: DERECHO

ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL SOFTWARE. ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE ECUADOR Y ESPAÑA.

Trabajo de Integración Curricular para la obtención del Título de Abogado

Autor (a):

Crystopher Israel Cabascango Bedoya

Tutor (a):

Mayra Alejandra Guerra Sánchez, Mgst

Quito, Ecuador
Agosto, 2024

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y AUTORIZACIÓN PARA LA DIFUSIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

1. Yo, **Crystopher Israel Cabascango Bedoya**, declaro en forma libre y voluntaria, que los criterios emitidos en el presente Trabajo de Integración Curricular, titulado: "**Análisis de la Protección Jurídica del Software. Estudio comparativo entre Ecuador y España**", previo a la obtención del título profesional de **Abogado**, así como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son exclusiva responsabilidad de mi persona, como autor/a.

2. Declaro, igualmente, tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Universidad Iberoamericana 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 Integración Curricular para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, respetando los derechos de autor.

3. Autorizo, finalmente, a la Universidad Iberoamericana del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la UNIB.E (Repositorio Digital Institucional), el referido Trabajo de Integración Curricular, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad Iberoamericana del Ecuador.

Quito, DM., a los 06 días del mes de agosto de 2024.



Crystopher Israel Cabascango Bedoya

C.I:1752902963

AUTORIZACIÓN DE PRESENTACIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR POR PARTE DEL TUTOR

Quito, 06 de agosto de 2024

Mgst. Mayra Guerra

Directora de la Carrera de Derecho

Presente. -

Yo, **Mayra Alejandra Guerra Sánchez, Mgst**, Tutora del Trabajo de Integración Curricular realizado por el estudiante **Crystopher Israel Cabascango Bedoya** de la carrera de **DERECHO** informo haber revisado el presente documento titulado **ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL SOFTWARE. ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE ECUADOR Y ESPAÑA**, el mismo que se encuentra elaborado conforme a lo establecido en el Reglamento de Titulación y el Manual de Estilo de la Universidad Iberoamericana del Ecuador, UNIB.E de Quito, por lo tanto, autorizo la entrega del Trabajo de Integración Curricular a la Unidad de Titulación para la presentación final ante el tribunal evaluador.



Atentamente,

Mgst. Mayra Guerra

Tutora del trabajo de Titulación

ACTA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Modalidad: Híbrida

Nivel: 3er nivel de Grado

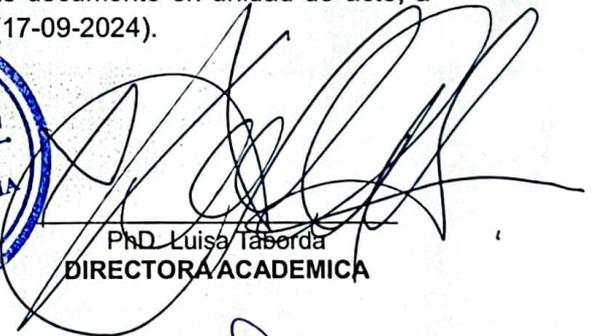
En el Distrito Metropolitano de Quito a los diecisiete días del mes de septiembre del 2024 (17-09-2024) a las 10H00 (10:00), ante el Tribunal de Presentación Oral, se presentó el señor: **CABASCANGO BEDOYA CRYSTOPHER ISRAEL**, titular de la cédula de ciudadanía No. **1752902963** a rendir la evaluación oral del Trabajo de Integración Curricular: "**ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL SOFTWARE. ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE ECUADOR Y ESPAÑA.**", previo a la obtención del Título de Abogado. Luego de la exposición, el referido estudiante obtiene las calificaciones que a continuación se detallan:

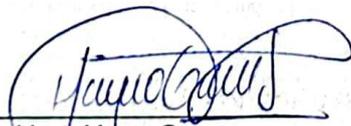
	Calificación
Lectura del Trabajo de Integración Curricular	9,1/10
Evaluación Oral del Trabajo de Integración Curricular	8,5 /10
Calificación Final del Trabajo de Integración Curricular	8,8/10

Para constancia de lo actuado, los miembros del Tribunal de Presentación Oral del Trabajo de Integración Curricular, firman el presente documento en unidad de acto, a los diecisiete días del mes de septiembre del 2024 (17-09-2024).


Dr. Thelman Cabrera
DECANO DE LA FACULTAD DE
JURISPRUDENCIA




PhD. Luisa Taborda
DIRECTORA ACADÉMICA


Mgst. Mayra Guerra
TUTOR


Mgst. Estefanía Ortega
LECTOR



DEDICATORIA

A mi padre por su sabiduría y apoyo constante. Tu ejemplo de dedicación y trabajo duro ha sido fundamental en mi vida.

A mí madre por su amor incondicional y apoyo constante. Gracias por estar siempre conmigo y creer en mí en todo momento.

A mi hermano por ser un ejemplo de esfuerzo y dedicación. Gracias por brindarme los recursos necesarios para poder cumplir esta etapa en mi vida.

A mí hermana por ser un pilar importante en mi vida con sus consejos, paciencia y apoyo durante mis estudios.

Crystopher Israel Cabascango Bedoya

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Iberoamericana del Ecuador por brindarme la oportunidad de cumplir una meta en mi vida que es Estudiar la carrera de Derecho. A mi tutora de trabajo de integración curricular, Mgst. Mayra Guerra, por ser mi tutora y guía en este trabajo de investigación, con su extenso conocimiento en Derecho y experiencia fue de importante ayuda para este trabajo, quien con su paciencia me ayudo en las tutorías, los cuales me sirvieron para poder alcanzar con éxito mis objetivos.

Crystopher Israel Cabascango Bedoya

ÍNDICE GENERAL

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y AUTORIZACIÓN PARA LA DIFUSIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR	ii
CARTA DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	iii
ACTA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
ÍNDICE GENERAL.....	vii
ÍNDICE DE TABLAS	ix
RESUMEN	x
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	3
Planteamiento del problema.....	3
Pregunta central de la investigación	8
Objetivos de la investigación.....	8
Objetivo general.....	8
Objetivos específicos.....	8
Justificación e Impacto de la Investigación.	9
CAPÍTULO II	11
MARCO TEÓRICO JURÍDICO.....	11
Antecedentes de la investigación.....	11
Referentes Teóricos Jurídicos	14
Derecho de autor	14
Obra.....	16
Software.....	18
CAPÍTULO III	20
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN	20
Naturaleza de la investigación	20
Unidades de análisis.....	21
Técnica de recolección de información.....	22
Ficha de registro	22
Validez del Instrumento	23
Análisis de la información	23
CAPÍTULO IV.....	24

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	24
El Software como objeto de protección de la Propiedad Intelectual	24
Reconocimiento del Software como obra literaria.....	24
Protección del Software por la propiedad intelectual a través de los derechos de autor	25
Titular de los derechos sobre un Software	28
Elementos del Software	29
Protección jurídica del Software a través del análisis del ordenamiento jurídico ecuatoriano	33
Derechos de autor sobre el software en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación	34
Protección jurídica del Software de Ecuador y España	40
Derechos de autor en la Ley de Propiedad Intelectual de 1996 de España	40
CAPÍTULO V.....	47
REFLEXIONES FINALES	47
Hallazgos	47
Reflexiones	48
REFERENCIAS.....	50
ANEXOS	53

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Cuadro Comparativo de la Protección Jurídica del Software	41
---	----

Crystopher Israel Cabascango Bedoya. ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL SOFTWARE. ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE ECUADOR Y ESPAÑA. Carrera de Derecho. Universidad Iberoamericana del Ecuador. Quito Ecuador. Año. 2024. 79 pp.

RESUMEN

El Software es un activo importante en el mundo digital y propiedad intelectual, este se compone de código fuente, código objeto y manuales de uso, tradicionalmente se lo ha protegido a través de los derechos de autor, lo cual se replica tanto a nivel nacional como internacional. Sin embargo, en el mundo actual esta protección resulta insuficiente por cuanto algunos países de Europa como es el caso de España han optado por proteger al software con patente de invención, es por ello que el objetivo de esta investigación se centra en el análisis de la protección jurídica del software a través de un estudio comparativo entre el ordenamiento jurídico ecuatoriano y el ordenamiento jurídico español. La metodología utilizada fue con un enfoque cualitativo con una tradición dogmático-jurídica cuyas unidades de análisis son la normativa, jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y la doctrina, de la misma manera se usó un paradigma interpretativo y diseño hermenéutico que se centra en la comprensión e interpretación de textos referentes a la propiedad intelectual. Los resultados demuestran que el software es susceptible de protección a través de patente de invención por lo tanto su reconocimiento por derechos de autor en la normativa ecuatoriana es insuficiente.

Palabras claves: propiedad intelectual, derechos de autor, obra, software, patente.

INTRODUCCIÓN

En este trabajo de investigación, nos centraremos en analizar la protección jurídica del software en dos países: Ecuador y España por cuanto estos países al compartir un idioma similar y estar sujetos al Convenio de Berna, Acuerdo de los ADPIC y Tratado de la OMPI sobre los Derechos de Autor. Actualmente, la Propiedad Intelectual está regulada por el Código Orgánico de Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación de 2016 en Ecuador, y por la Ley de Propiedad Intelectual de 1996 en España, por lo tanto, se realizará un estudio comparativo, con la finalidad de obtener las semejanzas, diferencias, fortalezas y debilidades de cada normativa.

Es importante realizar un estudio sobre la protección jurídica del software porque es un tema poco explorado y analizado, que cada vez tiene mayor impacto en un mundo globalizado por la tecnología. En Ecuador, el software únicamente está protegido por derechos de autor según la normativa nacional, mientras que en otros países de Europa se está optando por una protección acumulativa que otorga una protección novedosa al software. Esto nos lleva a la pregunta central de la investigación: ¿Cómo es la protección jurídica del software en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y español?

De lo cual se plantean los siguientes objetivos específicos que son fundamentar teóricamente el software como objeto de protección de la propiedad intelectual, establecer la protección jurídica del software a través del análisis del ordenamiento jurídico ecuatoriano y comparar la protección del software entre Ecuador y España. Los Derechos de Autor otorgan tanto derechos morales relacionados a la integridad del productor y del software, así como derechos patrimoniales relacionados a la explotación del mismo. El productor al ser el titular del software en uso de la explotación del software puede reproducirla, comunicarla y distribuirla realizando contratos de cesión o licencia.

El Código Orgánico de Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación actualmente regula los derechos de la propiedad intelectual sobre el software en que se le otorga una protección por derechos de autor ya que lo reconoce como una obra literaria, de la misma manera en el artículo 268 de este código no se reconoce como una invención de patente al software dando como resultado que la

protección del software no es acumulable ocasionando una protección jurídica limitada.

Finalmente, al realizar un estudio comparativo de entre la normativa ecuatoriana y normativa española se concluye que la Ley de Propiedad Intelectual además de otorgarle derechos de autor al software señala que si este es incorporado a un soporte material puede gozar de los derechos de patente, lo que genera que obtenga una protección acumulable que deriva varios beneficios como para prohibir ciertas actividades sobre el uso y práctica de este, así como también beneficios económicos al momento de poder explotar de mejor manera el software.

.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Planteamiento del problema

La propiedad intelectual es un derecho de los seres humanos, reconocido en instrumentos internacionales y a nivel Nacional en la Constitución, tiene como finalidad reconocer el dominio sobre las creaciones de la mente del ser humano. Es así que Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (2019) define a la propiedad intelectual como:

(...) las creaciones de la mente, tales como obras literarias, artísticas, invenciones científicas e industriales, así como los símbolos, nombres e imágenes utilizadas en el comercio. Esta otorga al autor, creador e inventor el derecho de ser reconocido como titular de su creación o invento y, por consiguiente, ser beneficiario del mismo. (pág. 1)

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2020), establece que:

En esencia, los derechos de PI como los derechos de autor, las patentes y las marcas pueden considerarse como cualquier otro derecho de propiedad, en la medida en que permiten que los creadores o propietarios de la PI se beneficien de su trabajo o de su inversión en una creación al darles el control sobre la forma en que se utiliza su propiedad. (pág. 2)

Por lo tanto la Propiedad intelectual reconoce derechos en favor de los creadores sobre sus obras e invenciones que son productos resultantes de la mente humana, si bien la propiedad intelectual en el Ecuador comprende los derechos de autor y derechos conexos sobre las obras y sus interpretaciones, la propiedad industrial sobre los inventos y productos para la industria y obtenciones vegetales para las nuevas variedades vegetales, en esta investigación se hará un estudio exclusivo del software como obra literaria y la protección jurídica que ostenta.

Para una mejor comprensión del objeto de esta investigación se debe clarificar la terminología a utilizar toda vez que en la normativa internacional se utilizan los términos programas de ordenador y software para referirse a estos programas informáticos, en tanto que la normativa nacional usa únicamente el término software.

En este contexto la definición que la Decisión 351 de la Comunidad Andina realiza sobre los Programas de ordenador es la siguiente:

Es la expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador -un aparato electrónico o similar capaz de elaborar

informaciones-, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. El programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso. (CAN, 1993, pág. 9)

En relación a lo antes mencionado se puede entender que el término programas de ordenador son el conjunto de códigos e instrucciones que conforman un programa informático es decir un soporte lógico, de esta manera a continuación explicaremos el concepto que se le da a software.

El software es el “conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, planes o cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada sea capaz de hacer que un ordenador ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado” (Martínez & Porcelli, 2015, pág. 3).

Con estas definiciones podemos entender que los “programas de ordenador” y el “software” son términos similares utilizados para conceptualizar al componente lógico y funcional de un sistema informático, en contraposición al hardware o soporte físico. En adelante utilizaremos solamente el término Software para referirnos a todo lo que sea comprendido como un programa de ordenador.

El software dentro de la propiedad intelectual se considera una obra literaria, original que puede reproducirse o divulgarse por cualquier medio o forma; por lo tanto, todos los elementos que componen, ya sea que puedan estar expresados e incorporados como código fuente; es decir, en forma legible por el ser humano, o como código objeto, la forma legible por máquina; estos elementos son factibles a una protección jurídica independiente de que hayan sido incorporados en un ordenador según lo menciona el artículo 131 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación en adelante COESCCI (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2016).

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de (1886) en su artículo 2 numeral 1 menciona que:

Los términos « obras literarias y artísticas » comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza (...) (Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, 1886).

De lo señalado, se logra entender que el software es una producción en el campo literario y que de acuerdo a la normativa ecuatoriana sobre el software está protegido por la propiedad intelectual a través de los derechos de autor.

De conformidad a lo señalado en el artículo 104 del COESCCI y la Decisión 351 de

la Comunidad Andina de Nacionales “los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto” (CAN, 1993).

A fin de comprender de manera más detallada la estructura del software que como antes fue mencionado se compone de código fuente, el código objeto y manuales de uso. Según Andreucci (2018) define a estos códigos como:

El código fuente, conjunto de líneas de texto que contiene las instrucciones que debe seguir un programa establecidas en algún “lenguaje de programación”, que no puede ser ejecutado en forma directa por la máquina sino que debe ser traducido a código objeto; El código objeto, conjunto de instrucciones que puede ser directamente ejecutado por la máquina. No resulta inteligible para el ser humano; y Compilador, programa especializado que convierte el código fuente en objeto. No es parte del software, sino que lo traduce. (Andreucci , 2018, pág. 9)

Al comprender que el software es una obra literaria y que al ser el código fuente, código objeto y manuales de uso parte de este se determina que estos elementos también son factibles de este tipo de protección jurídica que son los derechos de autor.

La protección jurídica del software fue recogida por la Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948 en el que hace referencia en su artículo 27 numeral 2 que “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948). Este instrumento internacional incorporó uno de los derechos importantes que tienen las personas en relación a los derechos intelectuales que se reconoce al autor de una obra literaria.

Es así que el Ecuador como suscriptor de la Declaración Universal expidió la Ley de Propiedad Intelectual en 1998, que actualmente está derogada y estableció en su artículo 28 lo siguiente:

Los programas de ordenador se consideran obras literarias y se protegen como tales. Dicha protección se otorga independientemente de que hayan sido incorporados en un ordenador y cualquiera sea la forma en que estén expresados, ya sea en forma legible por el hombre (código fuente) o en forma legible por máquina (código objeto), ya sean programas operativos y programas aplicativos, incluyendo diagramas de flujo, planos, manuales de uso, y en general, aquellos elementos que conformen la estructura, secuencia y organización del programa. (Ley de Propiedad Intelectual, 2006).

Actualmente, la norma que regula la protección jurídica del Software es el COESCCI con esto podemos comprender que el Software en Ecuador está protegido jurídicamente por los Derechos de autor tal como se menciona en el

artículo 104 “La protección reconocida por el presente Título recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas, que sean originales y que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocerse” (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016)

Es por esto que actualmente tenemos un ordenamiento que regule la Propiedad Intelectual, y de paso al análisis del tema del trabajo de integración curricular que se investiga.

De esta manera, la protección de Derechos de autor reconoce al productor del software derechos como “(...) la potestad de autorizar o prohibir el uso de la obra por parte del autor o el titular según corresponda, los principales derechos son morales y patrimoniales” (SENADI, 2019, pág. 1).

En este contexto podemos entender que:

Los derechos morales es el derecho que la persona posee por el sólo hecho de ser el autor de la obra ya que nace con la creación de la misma. Tienen carácter absoluto es inalienable, ya que no se pueden transmitir por actos inter vivo, irrenunciables e imprescriptible (...) y los derechos patrimoniales permite al autor explotar de manera exclusiva su obra o de autorizar que otros lo hagan (...). (SENADI, 2019, pág. 1)

El análisis de estos derechos será fundamental para el desarrollo del objeto de investigación del trabajo, dándonos un mejor entendimiento sobre que nos otorga y cómo podemos gozar de los Derechos de autor.

Como antes se mencionó en el COESCCI en su artículo 131 se entiende que en Ecuador la Protección Jurídica del Software se limita a cubrir a los elementos del soporte lógico únicamente como obras literaria y no como patentes de invención, de esta forma, no protege la funcionalidad o ideas subyacentes del software, es decir, si está incorporado a un soporte material. Adicionalmente, el software o el soporte lógico no se consideran invenciones por lo tanto no están protegidas con patentes por lo que se puede comprender que simplemente pueden ser protegidas por derecho de autor según lo menciona el artículo 268 numeral 9 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2016).

Para comprender de mejor manera este límite en la protección jurídica del Software y un ejemplo de cómo puede afectar esto a su protección se debe tener en cuenta que:

En lo últimos años, se han levantado voces, desde la industria del software en especial en

Estados Unidos y lideradas por Microsoft sobre la insuficiencia del sistema de copyright como mecanismo de protección del software. Algunos de los métodos empleados por dicho país, por ejemplo, la internacionalización de sus leyes federales son cuestionables a la luz del Derecho Internacional Público, técnicas utilizadas debido al gran poder de presión que tiene las empresas organizadas alrededor de la Business Software Alliance, Alianza Comercial del Software, conocida por sus siglas en inglés BSA, compuesta por las empresas Lotus, Microsoft, Ashton-Tate, Wordperfect, Aldus y Autodesk. Alegan que se debería dictar un sistema sui generis ya que el programa de computación no puede ser asimilable a una obra literaria y artística, no migrar totalmente al sistema de patentes sino desarrollar un sistema mixto basándose en los derechos de autor pero contemplando excepciones en las cuales sería factible legalmente patentarla. En este orden de ideas, la Unión Europea está analizando un proyecto de Directiva que excluya de la lista de elementos no patentables a los programas de computación. (Martínez & Porcelli, 2015, pág. 7)

De lo señalado, podemos comprender que algunos países han optado por desarrollar un sistema mixto de protección jurídica del Software respetando siempre el Derecho de Autor para que este también sea factible de registro de patente, de lo cual se puede llegar a una idea de que la protección jurídica en el Ecuador aún tiene mucho por evolucionar y avanzar con el transcurso del tiempo, toda vez que resulta débil en comparación con otros países que muestran diversos planteamientos para su protección así como en Europa, que se reconoce derechos de autor y también derechos por patente en favor del productor de un software.

Al respecto la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en el artículo denominado: “La protección por patente de las invenciones implementadas por ordenador” por Jedrusik y Wadsworth (2017) indica que:

En Europa, el Convenio sobre la Patente Europea (CPE) (párrafos 2.c) y 3 del artículo 52) establece que un programa de ordenador reivindicado “como tal” está excluido de la patentabilidad. Ahora bien, el recurso presentado por IBM (número de caso T 1173/97) ante la Cámara de Recursos de la Oficina Europea de Patentes proporcionó algunas directrices útiles. La Cámara, tras una lectura detallada de los artículos relevantes, estableció que algunos programas de ordenador podían patentarse sin violar por ello el artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC relativo a la patentabilidad. Concluyó además que los “programas informáticos como tales” solo se refieren a los programas que no son de naturaleza técnica. También indicó que “no importa si la reivindicación se refiere a los programas informáticos como tales o a los programas almacenados en un soporte”. Es decir, mientras un programa informático tenga carácter técnico, es irrelevante el medio en el que se registre, por lo que el programa es, de hecho, patentable. Dado que en la actualidad se distribuyen comercialmente muchos programas informáticos por Internet, esta sentencia tiene una importancia especial. (Jedrusik & Wadsworth, 2017, pág. 1)

Esta investigación explica de igual manera que los derechos de patente son viables en países de Europa y resultan una alternativa óptima para que el Software obtenga una mejor protección.

Tomando en cuenta que los países de Latinoamérica mantienen solo protección por derecho de autor mientras que en Europa tienen una amplia protección jurídica para el Software y sus componentes se tomará como referencia a España que al compartir un idioma en parte similar, regularse en instituciones de Propiedad

Intelectual similares, y al respaldarse en el Convenio de Berna y otros tratados internacionales que comparten la misma regulación sobre derechos de autor de lo cual de acuerdo al artículo 96, numeral 3 de la Ley de Propiedad Intelectual (1996), se establece que:

La protección prevista en la presente Ley se aplicará a cualquier forma de expresión de un programa de ordenador. Asimismo, esta protección se extiende a cualesquiera versiones sucesivas del programa así como a los programas derivados, salvo aquellas creadas con el fin de ocasionar efectos nocivos a un sistema informático. Cuando los programas de ordenador formen parte de una patente o un modelo de utilidad gozarán, sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Ley, de la protección que pudiera corresponderles por aplicación del régimen jurídico de la propiedad industrial. (Ley de Propiedad Intelectual, 1996)

La legislación española aporta a la investigación una idea de que puede tomarse como una protección jurídica doble sin obstaculizar los derechos de autor que tiene el software.

De esta manera, un problema actual sobre la protección jurídica del software es que “la limitada cobertura jurídica desincentiva la inversión en desarrollo de software local y permite la reproducción ilegal de programas extranjeros. Por la razón de que la historia pone de manifiesto que el Derecho de patentes es el marco más eficaz para proteger las invenciones” (Jedrusik & Wadsworth, 2017, pág. 1). De esta manera se observa las consecuencias de la limitada protección jurídica del software que para una mejor viabilidad y desarrollo en nuestra legislación sería ventajoso y eficaz tener también una protección jurídica mixta.

Pregunta central de la investigación

¿Cómo es la Protección Jurídica del Software en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y en el ordenamiento jurídico español?

Objetivos de la investigación

Objetivo general

Analizar la Protección Jurídica del Software en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y en el ordenamiento jurídico español.

Objetivos específicos

- Fundamentar teóricamente al Software como objeto de protección de la Propiedad Intelectual.
- Establecer la Protección jurídica del Software a través del análisis del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

- Comparar la Protección jurídica del Software de Ecuador y España.

Justificación e Impacto de la Investigación.

La industria del software ha experimentado un crecimiento exponencial en las últimas décadas, convirtiéndose en un pilar fundamental de la economía digital global. La protección jurídica adecuada del software es esencial para fomentar la innovación, proteger los derechos de los desarrolladores y garantizar un entorno justo y seguro para el desarrollo y comercialización de este tipo de productos.

Entonces se puede comprender que en algunos países ya existe la protección de patente en el software y es por esta razón que existen diferencias significativas en los marcos legales y enfoques regulatorios adoptados por estos países en relación con la protección del software del Ecuador. Un estudio comparativo entre Ecuador y España puede arrojar luz sobre las fortalezas y debilidades de cada enfoque, identificar brechas y oportunidades de mejora, y promover la armonización y cooperación internacional en este ámbito crucial.

En un mundo cada vez más interconectado y globalizado, es fundamental comprender cómo las diferencias regulatorias pueden afectar el comercio y la transferencia de tecnología. Un análisis comparativo puede facilitar la identificación de barreras potenciales y promover la armonización de las leyes, fomentando así un entorno más favorable para la industria de la Propiedad Intelectual especialmente en el software.

La investigación se justifica en el plano académico, por cuanto permite comparar la protección jurídica del Software en el marco normativo en Ecuador con el marco normativo de España para de esta manera establecer las semejanzas y diferencias. El estudio aporta nuevos conocimientos sobre la protección jurídica del Software que es un tema poco explorado por la comunidad jurídica y académica del país, por lo tanto estos resultados serán de gran ayuda en el desarrollo de próximos estudios. En un plano jurídico el estudio es relevante para los abogados que puedan ayudar de manera eficaz a los desarrolladores de software en Ecuador, al evidenciar la falta de una protección de patentes en el software. De esta manera podrán tener doctrina basada en un análisis comparativo de la viabilidad de una protección de patentes en el software y este no sea solo considerado como una obra literaria.

Finalmente, en el plano social la limitada protección jurídica afecta la inversión en tecnología nacional y facilita la piratería. Esto se respalda en que la protección por

patente abarca importantes beneficios los cuales son:

Ofrece una rentabilidad razonable del éxito comercial de sus invenciones; facilita a las pequeñas empresas y a las empresas emergentes, cuya actividad es la innovación, el establecimiento de colaboraciones empresariales fructíferas; promueve la difusión sistemática de conocimientos a partir de la publicación de la patente, lo que supone un importante motor para la innovación; y ayuda a atraer a socios de inversión y a apoyar la expansión empresarial. (Jedrusik & Wadsworth, 2017, pág. 1)

De esta manera tomando en cuenta la anterior cita este trabajo de titulación ayudara a que podamos justificar cuales pueden ser los beneficios viables que podríamos obtener con una protección jurídica extra para que se mejore el ecosistema tecnológico y desarrollo económico del país a nivel social.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO JURÍDICO

En el presente capítulo se desarrollará el contenido del Marco Teórico que está conformado por los antecedentes de investigación y los referentes teórico-jurídicos que nos servirá como guía para el desarrollo de los próximos capítulos de este trabajo de titulación.

Antecedentes de la investigación

En este apartado se citarán los trabajos cuyo objeto de investigación aborda la protección del software y servirán para entender y evaluar el rumbo que tomara este trabajo.

A nivel nacional, como primer antecedente se seleccionó el trabajo de titulación, de Cevallos (2018), realizado en Ecuador, desarrollado en la Universidad Internacional del Ecuador, con el título “Estudio sobre la protección y gestión de los derechos de autor del software en Ecuador”. El objetivo principal desarrollar un análisis sobre la protección y gestión de los derechos de autor sobre el software en el Ecuador. La investigación implicó un estudio de método dogmático, jurisprudencial y comparado del régimen jurídico. Como resultado se analizó la normativa vigente, correspondiente a la protección del software en Ecuador el cual fue el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos e Innovación y luego lo comparó con otros países para encontrar ciertas diferencias. Concluyendo que la mayoría de países a nivel mundial han decidido otorgar esta protección al software por medio de los Derechos de Autor, considerando muchas veces al software como una obra literaria; mientras que otro grupo de naciones han decidido protegerlo mediante la protección jurídica sui generis, creando legislaciones destinadas a tutelar exclusivamente sus derechos.

En base al aporte antes mencionado guarda una estrecha relación con el trabajo en desarrollo. Por lo que el trabajo de titulación realizó un análisis del ordenamiento jurídico ecuatoriano por medio de un análisis y estudio comparativo con otros ordenamientos jurídicos. Por tal motivo esto nos servirá de ayuda para la realización de la metodología de investigación del presente trabajo que realizare.

De igual manera a nivel nacional, como segundo antecedente se seleccionó el trabajo de titulación, de Lema (2021), realizado en Ecuador, desarrollado en la

Universidad Nacional de Chimborazo, con el título “El uso ilícito del software en Ecuador y los derechos de autor”. El objetivo principal fue analizar las normas jurídicas vigentes en el Ecuador sobre propiedad intelectual y los efectos jurídicos del uso ilícito del software. La investigación implicó un estudio de método inductivo, analítico y descriptivo con un enfoque cualitativo. Como resultados se conceptualizó teóricamente la definición e importancia del software en la propiedad intelectual. Concluyendo que en el Ecuador hay una escasa historia sobre la protección del software por derechos de autor, sin embargo, el desarrollo y evolución constante de la tecnología realzan la necesidad de solventar la protección de derechos intelectuales, es por ello que se han desarrollado cambios que permiten que el país avance en términos de derechos de propiedad intelectual, uno de ellos es la aplicación del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación que es una norma jurídica que acapara y protege los derechos de autor.

En este sentido el trabajo de titulación antes mencionado se vincula a la metodología que se usara en la investigación que se propone desarrollar, así también como al análisis del ordenamiento jurídico que regula la Propiedad Intelectual de manera específica en los Derechos de Autor del software en Ecuador.

Con respecto al tema del trabajo de investigación este antecedente no cumple con los 5 años de antigüedad pero es fundamental para el desarrollo del mismo. A nivel nacional, como último antecedente se seleccionó la tesis doctoral, de Posligua (2001), realizada en Ecuador, desarrollado en la Universidad Andina Simón Bolívar, con el título de “Propiedad Intelectual y Empresa Industrial de Software en el Ecuador”. El objetivo principal fue desarrollar un análisis de las formas de protección del Software y procedimientos legales utilizados en el Ecuador, en especial de los derechos de autor. La investigación implicó un estudio de método dogmático con un enfoque cualitativo. Como resultados, el investigador explicó que los mecanismos alternativos de protección del software en el Ecuador son fundamentales en este mundo de constante cambio ya que a falta de una protección completa por el efecto legal, los empresarios y creadores de software han intentado por cuenta propia dotarse de mecanismos que les permitan tener un control más cerrado y efectivo del software que ellos producen, con el objeto de impedir la piratería y pérdidas por efecto de ella. Concluyendo que un estudio de los efectos

de la globalización en el campo del software puede conllevar en una economía pequeña como la nuestra, la influencia de organismos poderosos y de los posibles cambios en el ámbito legal y tecnológico que pueden darse, tanto nacional como internacionalmente.

En este sentido a lo antes mencionado nos brinda un sustento de la importancia del software siendo este el problema del trabajo en desarrollo que es llegar al análisis de porque es necesaria la protección adecuada del software para prevenir la piratería y otros problemas que pueden afectar a los desarrolladores de software en nuestro país.

A continuación, a nivel internacional, como último antecedente se seleccionó el artículo científico, de Gerique (2020), realizado en España, con el título "Protección jurídica del software en España". El objetivo principal es sintetizar los mecanismos de protección de los programas de ordenador en España. La metodología utilizada fue un método dogmático. Como resultados se obtuvo un análisis de la Protección Jurídica de los Programas de ordenador en España explicando los fundamentos básicos sobre la protección de derechos de autor y derechos de patente que recibe los Programas de ordenador en España. Concluyendo que se puede extraer algunas consideraciones acerca de la protección del software, en particular sobre las deficiencias que su regulación presenta. Afirmando que la regulación de los derechos de autor no cubre eficazmente todas las peculiaridades de los programas de ordenador, razón por la que en parte conviven los dos regímenes de protección que hemos visto: software puro e invenciones implementadas por ordenador.

El estudio antes planteado nos menciona información fundamental sobre cómo se encuentra protegido jurídicamente el Software en España, de este modo esta información nos sirve como referencia para la realización de uno de nuestros objetivos que es determinar la Protección Jurídica del Software por medio del análisis del ordenamiento jurídico español.

Finalmente, tras haber desarrollado todos los antecedentes, estos fueron seleccionados de manera estratégica para facilitar el desarrollo de los próximos capítulos. Estos antecedentes fueron de gran ayuda para comprender de mejor manera que es el software en la propiedad intelectual, así como también como se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y en otros países de

Latinoamérica como de Europa. Además estos trabajos de investigación sirvieron de guía para poder comprender el tipo de la metodología de investigación que se va a emplear en el presente trabajo de integración curricular. De esta manera, se dará paso a los elementos subsiguientes que serán de gran importancia en el Marco Teórico.

Referentes Teóricos Jurídicos

Derecho de autor

El derecho de autor reconoce a toda creación de una persona ya sea en el ámbito literario, artístico o científico, protegiéndolas por el solo hecho de ser creadas; es importante entender que no es necesario que la persona registre o inscriba la obra para que se le otorgue el derecho de su creación.

De igual manera, el derecho de autor para la Administración Nacional de Propiedad Intelectual de China (2019)“(…) protege las creaciones literarias o artísticas de un autor, que suelen denominarse obras” (pág. 39). De esta cita se puede comprender de mejor manera cual es el objetivo principal que tienen los derechos de autor.

Por otro lado, la doctrinaria Rengifo (2024) define a los derechos de autor como “(…) una moderna disciplina jurídica que regula la particular relación del autor con su creación intelectual y de ésta con la sociedad (…)” (SENADI, 2024). Es así como los derechos de autor protegen tanto los intereses personales como los económicos del creador frente a la apropiación indebida.

Adicionalmente, según Lipszyc (2024) lo define como “(…) la rama del derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidades resultantes de su actividad intelectual que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales (…)” (SENADI, 2024, pág. 1). De los autores citados se observa que los derechos de autor protegen tanto los intereses personales como los económicos del creador. Es importante destacar que estos derechos no protegen las ideas en sí mismas, sino las formas específicas de expresión de esas ideas en cualquier soporte sean tangible o intangible.

Estos conceptos fueron recogidos por el COESCCI que en su artículo 102 los menciona como los derechos que nacen automáticamente con la creación de una obra, sin necesidad de registro o formalidad alguna y la protección se extiende a la forma de expresión de las ideas del autor, pero no a las ideas mismas, el contenido

ideológico o técnico, ni su uso industrial o comercial. Además, se excluye de protección a procedimientos, métodos operativos y conceptos matemáticos. De esta manera resalta una distinción fundamental sobre los derechos de autor que señala que solo la expresión original concreta está protegida, mientras que las ideas y métodos abstractos permanecen libres para que todos los utilicen y desarrollen (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016).

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la Sentencia 197-IP-2020 en el párrafo 8 al hacer referencia al objeto de protección del derecho de autor señala que “son objeto de protección las obras literarias, artísticas y científicas siempre y cuando puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer (...)” (Proceso 197-IP-2020, 2024). Con esta última definición podemos comprender que el derecho de autor protege al titular y a su obra otorgándoles derechos morales como patrimoniales.

Analizada la definición sobre derecho de autor vamos a plantear su composición ya que abarca la protección de derechos morales y patrimoniales que según López (2003) son:

El derecho moral -que es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable- le da al creador la facultad para determinar si la obra será divulgada y cómo, exigir su reconocimiento como autor, exigir el respeto de su obra y su modificación. Dentro de los privilegios exclusivos, el autor es considerado como el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales de su obra. Por otro lado, el derecho patrimonial se refiere a la explotación de la obra y caduca a los 75 años de la muerte del autor o de haber sido publicada. Se transmite a un heredero o un adquirente, como titulares derivados (...). (pág. 3)

Esto conlleva a entender que el derecho de autor tiene dos dimensiones la moral y la patrimonial; es así que el autor de la obra artística o literaria tiene estos derechos exclusivos y excluyentes. Los derechos morales están relacionados con el reconocimiento de autoría, y el segundo relacionados con la facultad exclusiva de explotación, con efectos de impedir que terceros sin la previa autorización reproduzcan, comuniquen al público, distribuyan o vendan la obra.

La Decisión 351 de la Comunidad Andina recoge en el artículo 11 este postulado porque señala que los derechos de morales son los siguientes:

Conservar la obra inédita o divulgarla; Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y, Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor. A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión. Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra. (CAN, 1993)

En esta primera clasificación de derechos se comprende que los derechos morales protegen la relación íntima entre el autor y su obra por lo que son esenciales para preservar la identidad y la integridad de las obras creativas.

Por otro lado, la Decisión 351 de la Comunidad Andina sobre los derechos patrimoniales en su artículo 12 señala que son:

La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho; La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra. (CAN, 1993)

En esta segunda dimensión de derechos se comprende que los derechos patrimoniales permiten al autor controlar la reproducción, comunicación pública, distribución y transformación de la obra. Estos derechos son fundamentales para la explotación de la obra.

Adicionalmente, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la Sentencia 02-IP-2018 en el párrafo 6 hace referencia a que los derechos morales “(...) protegen la correlación autor-obra sobre la base de los intereses intelectuales y espirituales del autor en relación con su obra” (PROCESO 02-IP-2018, 2019). De esta manera se puede entender cuál es el objeto general que protegen los derechos morales que es la relación íntegra que tiene el autor con su obra para que exista una correcta identidad e integridad de esta.

De igual forma, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la Sentencia 02-IP-2018 en el párrafo 6 hace referencia a que los derechos patrimoniales “(...) protegen la explotación económica a la cual tiene derecho el autor, en relación con sus obras, los cuales se encuentran contemplados en el Capítulo V de la Decisión 351” (PROCESO 52-IP-2022, 2022). La cita jurisprudencial nos da a comprender el objeto general que protegen los derechos patrimoniales haciendo referencia que sobre estos derechos se pueden celebrar contratos jurídicos que aseguren la explotación de la obra.

Obra

El autor Ángeles (2016) la define como “Toda creación intelectual original, de carácter artístico, científico o literario, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse” (Ángeles, 2016, pág. 3). Lo que demuestra que la obra es toda creación de la mente humana que cumpla con el

requisito de la originalidad y se encuentre en el campo literario, artístico o científico. Para identificar de mejor manera las distintas naturalezas de la obra se debe tener en cuenta que:

Son de naturaleza artística o literaria, es decir, que son producto de una expresión artística (por ejemplo una obra musical, una pintura, una película, una coreografía, una escultura, etc.), o del uso de un lenguaje verbal o binario (el de los sistemas de computadores) para expresar sentimientos, pensamientos y experiencias, entre otros (un poema, un guión de teatro, una novela, un cuento, una canción, un diario de viaje, etc.). (Schmidt , 2018, pág. 5)

En relación a este cita podemos argumentar de mejor manera que estas obras son protegidas y reconocidas en el mismo campo de protección por derechos de autor al ser obras pero cada una tiene su propia forma de expresarse ya sea por una forma artística que puede ser una obra música o pintura mientras que si se expresa por medio de un lenguaje verbal o binario se refiere a un libro o un software.

Es así que el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886 en el artículo 2 numeral 1 se señala que:

Los términos « obras literarias y artísticas » comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza (...) (Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, 1886).

De lo señalado, se logra entender que al referirse a obra en este campo del Derecho se encuentran conformadas por tres categorías que según su forma de expresión pueden ser de manera literaria, artística o científica como anteriormente se hizo referencia en la doctrina.

Con lo referente a la obra, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la Sentencia 197-IP-2020 en el párrafo 2 señala que para que una creación se considere obra debe cumplir con tres características que se señalaran a continuación:

Que el resultado de la obra debe ser el resultado del talento creativo del hombre, en el dominio literario, artístico o científico; que esa protección es reconocida con independencia del género de la obra, su forma de expresión, mérito o destino; que ese producto del ingenio humano, por su forma de expresión, exige características de originalidad. (Proceso 197-IP-2020, 2024)

La citada jurisprudencia establece que para que una obra sea protegida por la propiedad intelectual, especialmente derecho de autor debe cumplir con ciertas formalidades como ser original, única, creativa, del intelecto humano y que siempre forme parte del campo literario, artístico o científico.

Software

En lo que concierne al software se tomará como referencia a varios doctrinarios empezando por Sánchez (2013) que lo define como:

(...) al equipamiento o soporte lógicos de un sistema informático; comprende el conjunto de los componentes lógicos necesarios que hacen posible la realización de tareas específicas, en contraposición a los componentes físicos, que son llamados hardware. (pág. 2)

Asimismo, la OMPI (1980) citada por Martínez y Porcelli (2015) define al software como el “Conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, planes o cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada sea capaz de hacer que un ordenador ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado” (pág. 5). De esta manera se entiende que el software es un componente lógico e intangible que proporciona las instrucciones y la lógica necesaria para que un dispositivo de hardware pueda realizar operaciones y funciones programadas.

Ahora bien, la Real Academia Española (2014) define al software como “Conjunto de programas, instrucciones y reglas informáticas para ejecutar ciertas tareas en una computadora” (pág. 1). El software comprende todas las actividades lógicas que le permite funcionar a una computadora.

Tomando en cuenta estas definiciones la Decisión 351 de la Comunidad Andina en su artículo 3 señala sobre el software que:

Es la expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador -un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones-, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. El programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso (CAN, 1993, pág. 9).

En relación con la cita anteriormente planteada el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la Sentencia 464-IP-2017 en el párrafo 3 señala una definición sobre el Software que es un conjunto de instrucciones incorporados a una computadora para realizar ciertas actividades en lo que hace referencia al artículo 3 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina anteriormente mencionado (PROCESO 464-IP-2017 , 2018).

De lo anterior planteado, tomando en cuenta la doctrina y la jurisprudencia citada se observa que el software es un conjunto organizado de instrucciones, expresadas de cualquier forma legible por una máquina. Estas instrucciones, cuando son incorporadas y procesadas por un dispositivo de lectura automatizada, como una

computadora u otro aparato electrónico capaz de procesar información, permiten que dicho dispositivo ejecute tareas específicas u obtenga resultados determinados.

CAPÍTULO III

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

En este capítulo se describirá la metodología utilizada en la investigación, que contiene la naturaleza de la investigación, paradigma, enfoque, diseño de la investigación, unidades de análisis, la técnica o método, ficha de observación y por último el procedimiento a seguir para el análisis documental.

Naturaleza de la investigación

La investigación se centra en la tradición dogmático-jurídica, el cual para Tantaleán (2016) interpreta de la siguiente manera:

En un estudio dogmático-jurídico se labora de modo directo con el ordenamiento jurídico sin interesar su aplicación o sus sustratos valorativos. Se labora con el derecho objetivo "puro" (no aplicado), por lo que su estudio es meramente teórico y se hace a base de abstracciones. En dichas abstracciones el investigador puede cuestionar las normas jurídicas anticipándose a posibles supuestos, proponiendo la dación, modificación o supresión de tales normas. Por ello también, gracias a estas abstracciones el investigador podrá proponer fórmulas normativas a aplicarse en su medio. (pág. 5)

La investigación es dogmática por la razón de que se analiza doctrina y normativa jurídica sobre el tema de la Protección Jurídica del Software con el cual se busca comparar ordenamientos jurídicos.

De esta manera en relación a lo anterior la presente investigación se enmarca en un análisis dogmático-jurídico como antes se mencionó, por lo cual el paradigma de investigación será interpretativo, según Santos (2010):

Se conoce también como cualitativo, fenomenológico, humanista, naturalista o etnográfico. Ha surgido como una alternativa al paradigma positivista. En él no se pretende hacer generalizaciones a partir del objeto estudiado. Dirige su atención a aquellos aspectos no observables, no medibles, ni susceptibles de cuantificación (creencias, intenciones, motivaciones, interpretaciones, significados para los actores sociales), interpreta y evalúa la realidad, no la mide. Los hechos se interpretan partiendo de los deseos, intereses, motivos, expectativas, concepción del mundo, sistema ideológico del observador, no se puede interpretar de manera neutral, separando al observador del factor subjetivo, de lo espiritual. (pág. 5)

Por lo tanto, se evidencia que el presente trabajo de investigación usa un paradigma interpretativo por el motivo de que los métodos interpretativos son generalmente más flexibles y abiertos, lo que me permitirá adaptarme y responder a las interpretaciones y definiciones correspondientes del tema de investigación que se va a realizar y me será de ayuda durante el proceso de investigación.

En relación con lo antes planteado el desarrollo de los objetivos de la investigación se enmarcaran en un enfoque cualitativo, el cual según los autores Hernández y

Mendoza (2018) lo interpretan de la siguiente manera:

Con el enfoque cualitativo también se estudian fenómenos de manera sistemática. Sin embargo, en lugar de comenzar con una teoría y luego “voltear” al mundo empírico para confirmar si esta es apoyada por los datos y resultados, el investigador comienza el proceso examinando los hechos en sí y revisado los estudios previos, ambas acciones de manera simultánea, a fin de generar una teoría que sea consistente con lo que está observando que ocurre. (pág. 7)

En relación con la interpretación antes mencionada el trabajo de integración curricular se realiza en este enfoque cualitativo ya que sería adecuado si el objetivo es comprender a detalle el objeto de estudio de tema que se realiza por medio de doctrinarios y normativa jurídica correspondiente a la Protección Jurídica del Software. Además, permite explorar el contexto específico en el que ocurre el fenómeno y generar una teoría o comprensión fundamentada en los hallazgos empíricos de esta investigación. En otras palabras se busca estudiar fenómenos de manera sistemática y en profundidad, considerando el contexto y la literatura previa, y así generar teoría a partir de las observaciones empíricas, lo cual lo convierte en un enfoque adecuado para el trabajo de integración curricular.

Asimismo, la investigación en el diseño de investigación se enmarcara en la hermenéutica, según Palmer (1969) “La hermenéutica provee una alternativa propia para la interpretación de los textos. La hermenéutica es, en sentido general, el estudio de la comprensión y de la interpretación, y en sentido particular, la tarea de la interpretación de textos” (pág. 1). La hermenéutica, al centrarse en la comprensión e interpretación de textos, sería una metodología apropiada para abordar esta tarea fundamental en el campo jurídico ya que el trabajo de investigación en gran parte implica la interpretación de textos legales tales como leyes, códigos, entre otros. Asimismo, al buscar una comprensión profunda puede ayudar a captar los matices y complejidades inherentes al ámbito legal que ayudan al desarrollo de los objetivos del mismo trabajo.

Unidades de análisis

Por otro lado las unidades de análisis “son las corresponden a los trozos de contenido sobre los cuales comenzaremos a elaborar los análisis, representan el alimento informativo principal para procesar, pero ajustándolo a los requerimientos de quien “devorará” dicha información” (Cáceres, 2003, pág. 9). Estas unidades de análisis en el trabajo de integración curricular se desarrollarán enlistando toda la normativa y doctrinarios que son el objeto del estudio.

- Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e

Innovación (2016)

- Ley de Propiedad Intelectual (1996) de España
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas
- Decisiones Andinas en Propiedad Intelectual (1993)

Técnica de recolección de información

La investigación para su desarrollo utiliza la técnica de análisis documental. Según Hernández (2003) citado por Peña y Pirela (2007):

Lo define como la operación que consiste en seleccionar ideas informativamente relevantes de un documento, a fin de expresar su contenido sin ambigüedades para recuperar la información contenida en él. Obviamente que los propósitos del análisis documental trascienden la mera recuperación/difusión de la información. Ellos también se orientan a facilitar la cognición y/o aprendizaje del individuo para que este se encuentre en condiciones de resolver problemas y tomar decisiones en sus diversos ámbitos de acción. (pág. 1)

Como anteriormente se mencionó la investigación se engloba en los documentos legales de suma importancia que constituyen fuentes primarias de información, De esta manera el análisis documental es fundamental para extraer el contenido esencial de estos documentos legales, ya que la interpretación precisa y libre de ambigüedades es crucial, ya que las leyes y regulaciones deben ser comprendidas de manera clara para su correcta aplicación; por tal razón esta técnica es la mejor opción para el desarrollo de la metodología de este trabajo.

Ficha de registro

Asimismo en este trabajo para mejor comprensión se usa una ficha de registro, según Ortiz (2020) lo define de la siguiente manera:

Esta estrategia de recolección de información nos permite sintetizar y captar las ideas y los propósitos más importantes de un artículo de investigación. Sirve, además, para un trabajo posterior, a escribir un ensayo u otro documento en el que necesitemos respaldarnos de las ideas de otro autor. Parte esencial de la ficha de registro es obtener la mayor cantidad de comprensión respecto a un tema en específico. (pág. 1)

El presente trabajo usa esta ficha para mencionar todos los documentos legales, libros, revistas científicas y los doctrinarios que se usarán para el desarrollo de la metodología de investigación del mismo.

Documento	Análisis

Validez del Instrumento

Por otro lado, para entender que es la validez se debe tener en cuenta que “La validez de contenido se refiere al grado en que un instrumento refleja un dominio específico de contenido de lo que se mide (...)” (Hernández y Baptista, 2014, pág. 233). Lo que demuestra que el presente documento no es susceptible a validación ya que no se trata de un enfoque cuantitativo, sino que está centrado en un enfoque cualitativo porque se encuentra en un campo jurídico.

Análisis de la información

El procedimiento que se va a utilizar en esta investigación se relaciona con la técnica de análisis documental. Por lo cual inicialmente, se revisarán tratados internacionales y doctrina relevante para fundamentar teóricamente al software y luego también relacionarlo como objeto de protección de la propiedad intelectual, se mencionaran con definiciones, características y naturaleza jurídica. Posteriormente, se analizarán las leyes y reglamentos de propiedad intelectual de Ecuador y España, extrayendo los conceptos, requisitos y derechos relacionados con el software según cada ordenamiento jurídico. Finalmente, se elaborará una matriz comparativa para identificar similitudes, diferencias, fortalezas y debilidades en la protección jurídica del software entre ambos países, determinando posibles áreas de mejora o armonización. Durante todo el proceso, se documentará adecuadamente la información recolectada en una ficha de registro, organizándolas por categorías o temas específicos para facilitar el análisis posterior.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

En este capítulo se tiene como propósito dar cumplimiento al objetivo general del trabajo, para lo cual se va a presentar los resultados obtenidos al analizar de manera exhaustiva la normativa actualmente aplicable en el ordenamiento ecuatoriano y en el ordenamiento español en propiedad intelectual especialmente en relación a la protección jurídica del software, de esta manera se tomó en cuenta fuentes documentales como normativa y doctrina para desarrollar cada uno de los objetivos específicos planteados en el presente trabajo de investigación.

El Software como objeto de protección de la Propiedad Intelectual

Reconocimiento del Software como obra literaria

Como se mencionó en definiciones anteriores el software se refiere al conjunto organizado de instrucciones, expresadas mediante códigos, palabras, algoritmos que realizan cierto tipo de actividades lógicas en un ordenador, por lo cual se logra interpretar que el software al ser una forma de expresión literaria es considerado una obra y tendrá la protección detallada en el Convenio de Berna

Para comprender como el software se convirtió en objeto de protección de la Propiedad Intelectual tenemos que analizar a detalle las normas que reconocieron e incluyeron al Software en el catálogo de obras literarias.

Consiguiente a esto, en 1994 se firmó el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) el cual en el artículo 10, numeral 1 señala “Los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna” (Acuerdo sobre los ADPIC, 1994). Se entiende que este acuerdo obligó a los países suscriptores a proteger el Software mediante derechos de autor como obras literarias.

En 1996, se adoptó el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), el mismo es un arreglo en virtud del Convenio de Berna y trata sobre la protección de las obras y los derechos de sus autores en el entorno digital. En el artículo 4 menciona lo siguiente: “Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de

expresión” (Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, 1996). En este sentido se comprende que este tratado actualizó la protección del Software en el entorno digital y estableció disposiciones contra la elusión de las medidas tecnológicas de protección.

Para concluir, en 1993 se firmó la Decisión 351 de las Comunidades Andinas en el que en su artículo 4 señala lo siguiente:

La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes: (...) l) Los programas de ordenador. (CAN, 1993)

Esta decisión reconoció al software como obra literaria y obligó a los países de la Comunidad Andina que regulen en sus ordenamientos jurídicos internos esta protección como lo hizo el Ecuador.

Lo antes expuesto, nos lleva a la idea que para que el software sea reconocido como objeto de protección de la propiedad intelectual tuvo que irse consolidado a través de importantes marcos legales internacionales, empezando por el Acuerdo sobre los ADPIC de 1994 y el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor de 1996 que reconocieron al software como obra literaria y adaptaron esta protección al entorno digital, reconociendo explícitamente que la protección de la propiedad intelectual sobre el software es a través de los derechos de autor Finalmente, para que estos instrumentos legales puedan implementar al software en el apartado de las obras literarias se basaron en el concepto sobre obras literarias y artísticas que menciona el Convenio de Berna sobre las obras literarias y artísticas de 1886. Estos instrumentos mencionados han sido fundamentales para el reconocimiento y la salvaguarda del software en el ámbito global de la propiedad intelectual siendo los ordenamientos jurídicos que dieron paso a la Protección Jurídica del Software en nuestro país como es actualmente la Decisión 351.

Protección del Software por la propiedad intelectual a través de los derechos de autor

Como antes se hizo mención el software se encuentra reconocido como una obra literaria, por lo que se protege a través de derechos de autor que está dentro de las tipologías de la propiedad intelectual a nivel mundial. Estos derechos se lo reconocen al titular del software siempre que cumpla con un requisito fundamental. La Organización Mundial de la Propiedad intelectual, que en adelante se la mencionara

con sus siglas OMPI (2024) señala lo siguiente:

Para quedar protegida por derecho de autor, la obra debe ser original; Una obra original es una obra creada independientemente y no copiada de otra ni del material que forme parte del dominio público. La originalidad está relacionada con la forma de expresión y no con la idea de base (pág. 1).

De lo señalado se comprende que el requisito único y más importante para que un software sea reconocido por los derechos de autor es la originalidad por parte del productor, esto significa que el software debe ser único en su existencia, por lo que el software para ser reconocido de manera legal como objeto de protección de esta categoría debe ser original.

Dando continuidad al concepto de originalidad, existe una doctrinaria que nos habla a profundidad sobre este término en la propiedad intelectual, es así que menciona que la originalidad puede entenderse de dos formas: objetiva y subjetiva, según Garcia (2016) la originalidad objetiva consiste en:

En haber creado algo nuevo, que no existía anteriormente; es decir, la creación que aporta y constituye una novedad objetiva frente a cualquier obra preexistente: es original la creación novedosa, y esa novedad objetiva es la que determina su reconocimiento como obra y la protección por la propiedad intelectual que se atribuye sobre ella a su creador. (pág. 12)

Tomando en cuenta lo que nos menciona la doctrinaria la originalidad objetiva se puede entender como la creación de algo único y novedoso, ya que se trata de producir un software que aporte una novedad objetiva en comparación con cualquier otra preexistente. Esta novedad objetiva es lo que determina el reconocimiento de este como tal y su protección mediante la propiedad intelectual.

De igual manera la misma doctrinaria menciona la siguiente:

(...) la originalidad subjetiva defiende la protección de la creación siempre y cuando ésta sea el reflejo de la personalidad del autor. Sin que esto deba suponer que, sólo en aquellos casos en que se pueda determinar el autor estamos ante una obra protegible, lo importante es que se plasme la personalidad del autor no que a través de la obra se pueda determinar quién es el autor o la escuela a la que pertenece. (García, 2016, pág. 12)

Por otro lado, la originalidad subjetiva valora la expresión única y personal del productor al crear un software. No es necesario que se pueda determinar quién es el productor al que pertenece; lo fundamental es que el software refleje su personalidad por lo que se centra en la creatividad y el ingenio aplicados por el productor al expresar su software, más allá de consideraciones externas.

En concordancia con lo anterior al comprender que la originalidad es un requisito importante sobre el software como una obra, también se hará énfasis a como se realiza el registro de la autoría del software que de acuerdo a la OMPI (2024) consiste en:

El registro: En algunos países hay oficinas nacionales de derecho de autor en las que es posible depositar o registrar la obra abonando las tasas correspondientes. De ese modo, se deja constancia de la existencia de una reivindicación de paternidad válida; El depósito: Puede depositar una copia de la obra en un banco o abogado. Como alternativa, puede enviarse a sí mismo una copia de su obra en un sobre sellado por correo certificado y guardar el sobre sin abrir cuando lo reciba. Sin embargo, no todos los países aceptan esta práctica como prueba válida; La mención de reserva del derecho de autor: En las obras que se publiquen debe figurar una mención de que los derechos están reservados. También es recomendable que su obra tenga un número de identificación, por ejemplo, un ISBN para los libros, un ISRC para las grabaciones de sonido, un ISAN para las obras audiovisuales, etcétera (pág. 1).

Como menciona la cita podemos entender que para demostrar que una persona creó una obra, especialmente un software existe tres formas comunes para hacerlo: registro, depósito y mención de reserva de derechos de autor.

La importancia de estas formas de probar la autoría radica en la protección jurídica del derecho de autor que se atribuye al titular del software, por las siguientes razones:

1. Como primer punto cuando nos referimos al Registro en oficinas nacionales de derechos de autor, el registro formal de un software en una oficina de derechos de autor crea una constancia oficial de la creación y la reivindicación de paternidad. Esto es crucial para establecer la autoría y proteger los derechos del productor. En caso de disputas o infracciones, el registro proporciona evidencia sólida y legal de la existencia del software en un momento específico.

El proceso de registro de obras en Ecuador se detalla a continuación:

Solicitar asesoría directa en la Unidad de Registro de Derecho de Autor (Matriz Quito, Subdirección Guayaquil, Subdirección Cuenca); Elaborar la solicitud en línea (<https://registro.propiedadintelectual.gob.ec/solicitudes/>) y generar comprobante de pago; Entregar el formulario, comprobante de pago, tasa y obra (Matriz Quito, Subdirección Guayaquil, Subdirección Cuenca), Retirar el certificado de registro (Matriz Quito, Subdirección Guayaquil, Subdirección Cuenca) (Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, 2024, pág. 1).

Este mismo proceso se sigue para registrar la autoría de un software.

2. Como segundo punto el depósito, consiste en guardar una copia de la obra en un lugar seguro (como un banco o con un abogado) también es relevante. Aunque no es tan sólido como el registro en oficinas nacionales, el depósito crea una prueba adicional de la creación y la fecha en que se realizó. Es especialmente útil en países donde el registro formal no es obligatorio o no se acepta como prueba válida. Como anteriormente se señaló el proceso para registrar un software en Ecuador no se hace mención a un depósito, ya que lo que se realiza en vez de este depósito es el registro por medio de la solicitud en línea.

3. Por último tenemos a la mención de reserva de derechos, en la cual incluir una

notificación de que los derechos están reservados en las obras publicadas es esencial. Esta mención advierte a otros sobre la propiedad intelectual y disuade la infracción. Además, asignar un número de identificación (como un ISBN para libros o un ISRC para grabaciones de sonido) facilita la gestión y seguimiento de las obras. En relación con la reserva de derechos se debe tener en cuenta que:

Aunque en la mayoría de los países no es necesaria la mención de reserva del derecho de autor para obtener la protección, es muy recomendable hacerla constar en los ejemplares de la obra o con respecto a la misma. La mención de reserva del derecho de autor advierte al usuario de que la obra está protegida y puede, de este modo, disuadirlo de copiarla. Asimismo, la mención lo identifica como titular del derecho de autor, algo que resulta de gran utilidad para que quien desee obtener permiso para utilizarla pueda contactarle (OMPI, 2024, pág. 1).

En este contexto podemos comprender que no todos los países realizan la reserva de derechos, pero en casos libros o grabaciones de sonidos si es muy útil realizarlo para que sea una mejor ayuda en la gestión y seguimiento de estas obras. El ISBN o ISRN como se explica corresponden a libros o grabaciones de sonido por lo que esto no aplica en el software.

Titular de los derechos sobre un Software

Tomando en cuenta que el software es reconocido como una obra literaria podemos plantear que es un producto de la creación intelectual, por lo cual su titular puede ser una persona natural o jurídica, según Sánchez (2013) menciona lo siguiente “Los profesionales que crean el software se denominan programadores y utilizan lenguajes específicos de programación. Estos lenguajes son similares a idiomas que permitan entenderse con el ordenador y escribir instrucciones que generan nuevos programas” (pág. 1). De tal manera como se señaló en la cita el programador al ser el creador del software, por ende, podemos interpretar que él es el titular de los derechos morales y derechos patrimoniales como son los de explotación de un software como por ejemplo la distribución, modificación y comunicación.

Asimismo, para comprender quién es el titular de derecho sobre un software debemos tomar en cuenta a lo que se define como productor en el artículo 3 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina “Persona natural o jurídica que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad en la producción de la obra, por ejemplo, de la obra audiovisual o del programa de ordenador” (CAN, 1993). De lo referente a la cita sobre la definición planteada se puede interpretar que cuando se refiere al titular de derechos de una obra audiovisual o software es el productor, por lo que se comprende que el creador o titular de un software en el concepto de

informática es conocido como programador, pero al momento de enfocarnos en el campo de la propiedad intelectual nos referimos a este como productor.

Elementos del Software

Ahora bien, tomando en cuenta como se encuentra reconocido el software en la propiedad intelectual y como ya se hizo mención en anteriores apartados que el software es la parte fundamental de una computadora ya que este permite que realice tareas, analice y obtenga resultados, es necesario conocer cuáles son los elementos que lo conforman, según Andreucci (2018) son:

El código fuente, conjunto de líneas de texto que contiene las instrucciones que debe seguir un programa establecidas en algún "lenguaje de programación", que no puede ser ejecutado en forma directa por la máquina sino que debe ser traducido a código objeto; El código objeto, conjunto de instrucciones que puede ser directamente ejecutado por la máquina. No resulta inteligible para el ser humano; y Compilador, programa especializado que convierte el código fuente en objeto. No es parte del software, sino que lo traduce. (pág. 9)

En este sentido el Software se compone de varios elementos esenciales:

- a) el código fuente, que son las instrucciones escritas en un lenguaje de programación específico. Sin embargo, estas no pueden ser interpretadas directamente por la computadora.
- b) el código objeto, que son las instrucciones que la computadora puede leer y seguir, además en el caso para pasar del código fuente al código objeto se necesita un tercer elemento.
- c) compilador, este actúa como un traductor que convierte al código fuente en código objeto.

Finalmente, aunque el compilador juega un papel crucial en la creación del software como se hizo referencia en la cita anterior, no es parte de este, sino que solamente actúa como un puente entre el código fuente y el código objeto.

En síntesis el software es un sistema complejo que permite a las computadoras que realicen sus funciones y cada uno de sus elementos trabaja en conjunto para llevar a cabo estas funciones, cada uno desempeñando un papel crucial en el proceso de este.

Una vez comprendido como se encuentra conformado el software y que el productor del software es el titular de los derechos morales y derechos patrimoniales explicaremos cual es la clasificación del software, pero anterior a este se centrará en una explicación de los tipos de contrato, como se mencionó anteriormente ya que el productor es titular de los derechos patrimoniales (reproducción, distribución,

comunicación pública) y estos derechos son transferibles a través de negocios jurídicos con contratos de cesión y licencia.

a) Contrato de cesión

El productor podrá ceder derechos a un tercero, ya sea una persona natural o jurídica, por lo cual da existencia a este contrato. Según Asturias Corporación Universitaria (s. f.) referente a el contrato de cesión señalan que:

Posee un alcance total, ya que en virtud del mismo, el titular de un derecho de propiedad industrial -cedente- confiere todos sus derechos sobre ese bien a un tercero - cesionario-, quien podrá explotarlos, a partir de ese momento, ocupando su misma posición jurídica (pág. 2).

Es este sentido se puede comprender que en este tipo de contratos el titular de derechos de un software cede los derechos patrimoniales a un tercero permitiendo que ocupe la misma posición jurídica que tenía el titular.

b) Contrato de licencia

Asimismo, según Asturias Corporación Universitaria (s. f.) al referirse a un contrato de licencia mencionan que:

Es aquel por el cual el titular de un derecho de propiedad industrial (licenciante), reteniendo su propiedad, autoriza a un tercero (licenciataria) a usar o explotar ese derecho en las condiciones previstas en el propio contrato, a cambio de una remuneración u otra compensación (pág. 4).

En sentido contrario a la cesión podemos indicar que cuando el titular de derechos de una obra otorga una licencia este solo otorga ciertos derechos de explotación a un tercero conforme lo estipulado en el contrato

De los dos tipos de contratos mencionados nos centraremos en los contratos de licencia, ya que estos tienen una mayor clasificación del software como se mencionará a continuación, por lo cual los siguientes doctrinarios Bain, Gallego, Martínez y Rius (2009) señalan lo siguiente:

Por licencia de software entendemos el contrato que establece los términos y condiciones en virtud de los cuales el autor o titular de los derechos de explotación de un programa informático (al que llamaremos "el licenciante", "titular del software" o "proveedor del software") permite la utilización de dicho programa a otra persona (al que llamaremos "el licenciataria o usuario") (pág. 9).

Quede lo señalado cuando se realiza un contrato de licencia el titular otorga el derecho que en este caso sería de reproducción del software en el que la otra persona puede realizar ciertas actividades relacionadas a los derechos exclusivos de explotación dependiendo los términos y condiciones que se estipulen en el contrato.

Asimismo, debemos tener en cuenta lo siguiente:

En la gran mayoría de los casos, el software se entrega con una licencia de uso. Dicha licencia

es un contrato entre el productor y el usuario que establece cuales son los derechos y obligaciones de cada una de las partes (Brocca & Casamiquela, 2005, pág. 5)

De esta manera se entiende que para que el software pueda ser utilizado por un usuario se lo puede realizar mediante un contrato, en este caso un contrato de licencia para que le otorgue ciertos derechos relativos para su explotación como anteriormente se mencionó, se debe tener en cuenta que esto depende del tipo de software y lo que se estipule en el contrato. Las licencias de software como anteriormente se planteó son esenciales para comprender los derechos y responsabilidades asociados con el uso de programas informáticos. Por lo cual serán de gran importancia estudiarlas a detalle para conocer las características que las diferencian y cuáles son las más utilizadas.

Referente a cuales son estas licencias y como se clasifican se ha tomado en cuenta especialmente a algunos doctrinarios, los primeros son Brocca y Casamiquela (2005) nos mencionan dos tipos: licencia de software propietario y licencia de software libre, tomando en cuenta la primera clasificación nos señalan lo siguiente “Las licencias propietarias establecen que el usuario adquiere solamente la facultad de utilizar el programa, pero no la propiedad del mismo. Tampoco el usuario adquiere el derecho de modificar ni analizar el funcionamiento interno del software” (pág. 6). De lo cual se deduce que en este tipo de licencia el usuario puede usar el programa según los términos estipulados, pero no tiene control total sobre él, ni acceso al código fuente. En este tipo de licencias se permite el uso por un tiempo determinado o en algunos casos se puede ir renovando cada cierto tiempo.

Del segundo tipo Brocca y Casamiquela (2005) nos mencionan que “Se entiende por Software libre al que se obtiene bajo una licencia que otorga a los usuarios la libertad de disponer de ellos de la manera que deseen, pudiendo incluso copiarlo, distribuirlo, estudiarlo o modificarlo” (pág. 7). Entonces se entiende que esta licencia es diferente a la de propietario por la razón de que los usuarios pueden utilizarlo y adaptarlo según sus necesidades sin restricciones. Por ende, al contrario de una licencia de propietario una vez que obtienes el software bajo una licencia libre, puedes usarlo, modificarlo y distribuirlo sin límite de tiempo.

Todo lo antes mencionado, nos lleva a la interpretación de que estos tipos de software, a pesar de sus diferencias fundamentales, tanto el Software Libre como el Propietario comparten ciertas características que son las que mencionare a continuación: Ambos están protegidos por la propiedad intelectual especialmente por

derechos de autor, pueden ser ofrecidos de manera gratuita o mediante pago y son aptos para su uso en entornos comerciales.

Sin embargo, los mismos difieren en aspectos clave: El Software Libre promueve la transparencia y la colaboración al hacer público su código fuente y permitir la personalización del programa por parte del usuario, mientras que el Software Propietario mantiene un control estricto sobre su código fuente y las modificaciones del programa, dependiendo exclusivamente del proveedor para la resolución de errores y actualizaciones. Es importante destacar que estas diferencias tienen implicaciones significativas en términos de seguridad, personalización y comunidad. El modelo abierto del Software Libre facilita la detección y corrección de fallos por parte de una comunidad activa de usuarios y desarrolladores, a diferencia que, en el modelo cerrado del Software Propietario, estas tareas recaen únicamente en el proveedor original.

Para tomar en cuenta a otra clasificación de licencia de uso del software se hará mención a Meirinhos (2009) que nos habla sobre el software open source:

Software open source o de código abierto, es todo el software que permita su utilización para cualquier fin, sin restricción de copias, de acceso al código-fuente, al estudio de su funcionamiento, a la adaptación conforme las necesidades de cada uno y a la posibilidad de difundir copias a terceros de las alteraciones introducidas. Este movimiento del software open source no es nuevo, su origen se puede buscar en la década de 1980. A partir de ahí ha adquirido una importancia creciente. No debe confundirse con software gratis (freeware). El software gratuito, que también es importante, no puede ser considerado open source. Existe mucho software de utilización libre, aunque sea distribuido gratuitamente, es de código cerrado y, por consiguiente, no puede ser considerado open source. (pág. 2).

De lo señalado se interpreta que este tipo de licencia permite su utilización sin restricciones de copias, acceso al código fuente, estudio de su funcionamiento o adaptación según las necesidades individuales. Los usuarios pueden acceder al código fuente, modificarlo y adaptarlo libremente, además de difundir copias a terceros de las alteraciones introducidas. A diferencia del software gratuito (freeware), que se distribuye sin costo pero no necesariamente es de código abierto.

De la misma manera Meirinhos (2009) menciona lo siguiente:

Existen muchas organizaciones, algunas de grande dimensión, a nivel nacional e internacional, de foro privado y de administración pública, que recurren con suceso a soluciones de Open Source Software. En el campo educativo, desde las instituciones de enseñanza superior hasta colegios más pequeños, el fenómeno es semejante (pág. 3).

Por lo que podemos entender que el software open source ha ganado relevancia en la comunidad de desarrollo, si lo comparamos con las licencias de uso anteriormente mencionadas se puede deducir que este comparte similitudes con la licencia de

software libre al permitir el acceso al código fuente y la adaptación según las necesidades del usuario, pero se diferencia significativamente de la licencia de software propietario al proporcionar más libertades y acceso al código fuente.

Tomando en cuenta una última clasificación del software, los doctrinarios Vidal y Azorín (2020) señalan lo siguiente:

Las licencias copyleft o libres robustas son aquellas que cumplen las cuatro libertades cediendo todos los derechos patrimoniales, pero con la condición de que la reutilización de la obra se haga con la misma licencia o con las mismas condiciones (pág. 1).

En este sentido se comprende que existe otro tipo de licencia conocido como copyleft que permiten a los creadores compartir sus obras como el uso, la modificación y la distribución, pero exigen que cualquier obra derivada también se licencie bajo los mismos términos. Esta condición protege la intención original de mantener la obra libre y evita que grandes empresas se aprovechen de ella.

En cuanto a semejanzas con otras licencias, las licencias copyleft comparte similitudes con la licencia de software libre al permitir el acceso al código fuente y la adaptación según las necesidades del usuario. Sin embargo, se diferencian significativamente de la licencia de software propietario, ya que proporcionan más libertades y acceso al código fuente. Esto se entiende ya que mientras el software propietario restringe el acceso y modificación del código, el copyleft fomenta la colaboración y la comunidad de desarrollo al garantizar que las obras derivadas también sean libres.

Finalmente podemos comprender que el software actualmente se encuentra reconocido a nivel mundial como una obra literaria por el Convenio de Berna, Acuerdos sobre los ADPIC y Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. Es importante mencionar que para que se considere como una obra literaria este debe cumplir con el requisito de la originalidad que en simples palabras es que titular de derechos (productor) debe realizar una creación propia y única, si el productor de un software quiere otorgar ciertos derechos relativos como es el de explotar o reproducir el software este debe realizar un contrato de licencia en el que en base al tipo de clasificación del software entregue un uso de licencia a este usuario, y los derechos que se otorguen al usuario se estipularan en el contrato.

Protección jurídica del Software a través del análisis del ordenamiento jurídico ecuatoriano

Una vez conceptualizado teóricamente lo que es el software y como este es

reconocido como un objeto de protección de la propiedad intelectual especialmente como una obra literaria protegida con derechos de autor a nivel mundial, iniciaremos con el desarrollo del segundo objetivo que es analizar el ordenamiento jurídico ecuatoriano con respecto a todo lo referente sobre la protección jurídica del software.

Derechos de autor sobre el software en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación

Para comenzar el análisis a profundidad de este ordenamiento jurídico empezaremos con lo que es derecho de autor, el COESCCI en su artículo 102 menciona:

Los derechos de autor nacen y se protegen por el solo hecho de la creación de la obra; La protección de los derechos de autor se otorga sin consideración del género, mérito, finalidad, destino o modo de expresión de la obra; Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. Sin embargo, si una idea sólo tiene una forma única de expresión, dicha forma no quedará sujeta a protección; No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial. Tampoco son objeto de protección los procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016).

En este sentido, lo que se entiende por derechos de autor es que estos se originan automáticamente con la creación de una obra, sin necesidad de registro o formalidad alguna y la protección se extiende a la forma de expresión de las ideas del autor, pero no a las ideas mismas, el contenido ideológico o técnico, ni su uso industrial o comercial. Además, excluye de protección a procedimientos, métodos operativos y conceptos matemáticos. Esto resalta una distinción fundamental en la ley de derechos de autor que señala que solo la expresión original concreta está protegida, mientras que las ideas y métodos abstractos permanecen libres para que todos los utilicen y desarrollen.

Por ello, el artículo 104 del COESCCI señala cuales son las obras susceptibles a la protección mencionando que "(...) son todas las obras literarias, artísticas y científicas, que sean originales y que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocerse" (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016). Es preciso recalcar que en este artículo se señala un listado sobre las obras susceptibles a la protección mencionando en su numeral 12 al Software, por lo tanto, en la norma ecuatoriana se reconoce a este como una obra literaria protegida por derechos de autor.

Para analizar que habla el COESCCI sobre la protección del software el artículo 131

señala:

El software se protege como obra literaria. Dicha protección se otorga independientemente de que hayan sido incorporados en un ordenador y cualquiera sea la forma en que estén expresados, ya sea como código fuente; es decir, en forma legible por el ser humano; o como código objeto; es decir, en forma legible por máquina, ya sea sistemas operativos o sistemas aplicativos, incluyendo diagramas de flujo, planos, manuales de uso, y en general, aquellos elementos que conformen la estructura, secuencia y organización del programa (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016).

En este sentido se comprende que en el Ecuador el software se considera una obra literaria y, por lo tanto, está protegido por derechos de autor. Esta protección se aplica sin importar si el software está incorporado en un ordenador o cómo se exprese, ya sea en código fuente (legible por humanos) o en código objeto (legible por máquinas). Además, se incluyen elementos como sistemas operativos, sistemas aplicativos, diagramas de flujo, planos y manuales de uso.

Analizar este artículo es de suma importancia en el estudio de este trabajo de investigación porque con este iniciaremos un análisis exhaustivo de todos los artículos que hablen sobre la protección del Software para luego compararlo con otro ordenamiento normativo.

Sobre el titular de los derechos de autor del software el COESCCI se refiere al productor y en el artículo 133 señala lo siguiente:

Es titular de los derechos sobre un software el productor, esto es, la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y responsabilidad de la realización de la obra. Se presumirá titular, salvo prueba en contrario, a la persona cuyo nombre conste en la obra o sus copias de la forma usual; Dicho titular está además autorizado para ejercer en nombre propio los derechos morales sobre la obra, incluyendo la facultad para decidir sobre su divulgación; El productor tiene el derecho exclusivo de impedir que terceras personas realicen sin su consentimiento versiones sucesivas del software y software derivado del mismo; Las disposiciones del presente artículo podrán ser modificadas mediante acuerdo entre los autores y el productor (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016).

De lo señalado, el productor puede ser una persona natural o jurídica, por lo que se comprende que este es quien asume la iniciativa y responsabilidad de crear el software. Además, el productor ostenta los derechos morales sobre este, como el de paternidad, integridad e incluye la decisión de divulgarlo. Asimismo, el productor tiene el derecho exclusivo de impedir que terceros realicen versiones sucesivas o derivadas del software sin su consentimiento.

Ahora bien, los derechos de autor como antes se mencionó comprenden ciertos derechos. La primera categoría de derechos se puede contemplar en el artículo 118 del COESCCI (2016), el cual grosso modo indica que los derechos morales del productor son perpetuos, intransferibles y protegen la relación personal entre el

productor y el software. Estos incluyen el derecho a decidir si un software permanece inédita o se publica, a ser reconocido como el productor, a oponerse a cambios que dañen la integridad del software o la reputación del productor, y a acceder a copias únicas para su divulgación. Estos derechos persisten incluso después de que el productor haya fallecido y no pueden ser embargados ni renunciados. Sin embargo, una vez que el término de protección del software ha expirado, ciertos derechos morales sobre la integridad y reputación tanto como del productor y su obra no pueden ser ejercidos contra terceros (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016).

La segunda categoría de derechos se puede contemplar en el artículo 120, el cual se refiere a los derechos patrimoniales en el cual el productor o sus herederos tienen derechos exclusivos de explotación sobre su software. Estos derechos permiten controlar la reproducción, distribución y comunicación pública del software, así como la traducción y otras transformaciones. Además, incluyen el derecho a impedir la importación de copias no autorizadas y a disponer el software para que el público pueda acceder a ella en el momento y lugar de su elección. Estos derechos exclusivos son fundamentales para que los productores puedan obtener recompensa económica por su trabajo creativo y para proteger la integridad de sus programas (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016).

En relación a los derechos patrimoniales del software el COESCCI hace referencia a ciertas definiciones:

a. Reproducción de un software

El COESCCI en su artículo 122 señala lo siguiente “Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su percepción, comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse” (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016). Lo que se refiere a que el derecho de reproducción en el software asegura que nadie pueda copiar o replicar una obra sin la autorización correspondiente, en excepciones como es el caso de que se realice un contrato de licencia de copyleft en que el titular otorga a un tercero derechos de explotación, en este caso de reproducción del software.

b. Comunicación pública del software

En relación a este derecho el COESCCI en su artículo 124 señala lo siguiente:

Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, y en el momento en que individualmente decidan, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016)

De lo mencionado podemos entender que el derecho de comunicación pública en el software se refiere a la autorización que debe otorgar el productor para que su programa sea difundido públicamente, un ejemplo se aplicaría cuando un software se pone a disposición en línea en una reunión de trabajo de una empresa para explicar el funcionamiento de este.

c. Distribución del software

Por último, el COESCCI en su artículo 124 señala lo siguiente “Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o copias de la obra, en un soporte material, mediante venta u otra transferencia de la propiedad, arrendamiento o alquiler” (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016). En lo que refiere al derecho de distribución en el software se refiere a la autorización para poner a disposición del público el programa original o copias del mismo, esto se aplica cuando el productor realiza un contrato de una licencia de uso a un tercero, puede ser de manera perpetua o por suscripción para que este puede explotar este derecho.

En este sentido los derechos de autor, tal como se establecen en el COESCCI ofrecen una protección integral que abarca tanto la dimensión personal como económica del software. Los derechos morales aseguran que la relación personal y el reconocimiento del productor con su software sean respetados perpetuamente, incluso más allá de su vida, protegiendo así la integridad y el honor del productor. Por otro lado, los derechos patrimoniales permiten al productor o sus herederos ejercer un control exclusivo sobre el uso económico del software, incluyendo su reproducción y distribución. Esta dualidad de derechos refleja un equilibrio entre el respeto a la expresión personal del productor y la posibilidad de obtener beneficios económicos, lo cual es esencial para fomentar la creatividad y la innovación en la sociedad.

Una vez explicado quién es el titular de derechos sobre un software el COESCCI en su artículo 134 señala lo siguiente:

Se permite las actividades relativas a un software de lícita circulación, sin que se requiera autorización del autor o titular, ni pago de valor alguno, en los siguientes casos; 1. La copia, transformación o adaptación del software que sea necesaria para la utilización del software por parte del propietario u otro usuario legítimo de un ejemplar del mismo; 2. La copia del software por parte del propietario u otro usuario legítimo de un ejemplar del mismo que sea con fines de

seguridad y archivo, es decir, destinada exclusivamente a sustituir la copia legítimamente obtenida, cuando esta ya no pueda utilizarse por daño o pérdida; 3. Las actividades de ingeniería inversa sobre una copia legítimamente obtenida de un software que se realicen con el único propósito de lograr la compatibilidad operativa entre programas o para fines de investigación y educativos; 4. Las actividades que se realicen sobre una copia legítimamente obtenida de un software con el único propósito de probar, investigar o corregir su funcionamiento o la seguridad del mismo u otros programas, de la red o del computador sobre el que se aplica; 5. La utilización de software con fines de demostración a la clientela en los establecimientos comerciales en que se expongan o vendan o reparen equipos o programas computacionales, siempre que se realice en el propio local o de la sección del establecimiento destinadas a dichos objetos y en condiciones que eviten su difusión al exterior (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016).

De lo anterior señalado se puede entender en este artículo que el software a pesar de tener un titular de derecho existe ciertas actividades relacionadas a este que están legalmente permitidas sin necesidad de autorización del productor, como la copia para uso personal ya sea por una adaptación necesaria para el uso del software, ingeniería inversa con fines de compatibilidad y pruebas, demostraciones en establecimientos comerciales, entre otras actividades que se mencionan en aquel artículo. Además, se especifican condiciones para estas acciones.

La interpretación de este artículo es relevante porque al regularse en el COESCCI las actividades permitidas sin autorización se proporciona claridad y protección tanto para los usuarios como para los productores de software. Por la razón de que al establecer estas actividades, se garantiza que los usuarios puedan realizar acciones esenciales, como copiar o adaptar el software para su uso personal o de seguridad, sin infringir los derechos de autor. Al mismo tiempo, se establecen límites para evitar abusos o usos indebidos, lo que contribuye a un equilibrio entre la innovación, la accesibilidad y la protección de los derechos intelectuales.

Una prohibición importante con respecto al uso de este tipo de software se menciona en el COECCI en su artículo 138:

Las adaptaciones o modificaciones permitidas en este Parágrafo no podrán ser transferidas bajo ningún título, sin que medie autorización previa del titular del derecho respectivo. Asimismo, los ejemplares obtenidos en la forma indicada no podrán ser transferidos bajo ningún título, salvo que lo sean conjuntamente con el programa que les sirvió de matriz y con la autorización del titular (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016).

En este sentido se puede comprender que así como existen actividades que no necesitan de autorización, de la misma manera existen prohibiciones que este caso menciona que ciertas actividades con respecto al uso del software ya sean adaptaciones o modificaciones permitidas siempre deben tener una autorización previa del productor del software.

Como antes se ha planteado existen dos categorías de software libre (código abierto)

y software propietario (código cerrado), en el apartado anterior se hizo referencia al software de código cerrado por lo que el COESCCI tiene un apartado únicamente para mencionar a la otra categoría.

Ahora bien, lo que el COESCCI (2016) nos menciona sobre tecnologías libres que se encuentra regulado en el artículo 142 que señala lo siguiente “Se entiende por tecnologías libres al software de código abierto, los estándares abiertos, los contenidos libres y el hardware libre. Los tres primeros son considerados como Tecnologías Digitales Libres (...)” (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016). En este artículo se hace referencia a todo lo que consta como tecnología libre y cuales son reconocidos como tecnologías libres digitales, pero en el mismo se menciona el concepto de cada uno para lo cual se explicara a continuación.

En este sentido, las definiciones de cada tipo de tecnologías libres se pueden contemplar en el artículo 142 del COESCCI, el cual en general indica que el software de código abierto permite a los usuarios acceder al código fuente y usarlo con cualquier propósito, mientras que los estándares abiertos permiten la modificación y el acceso sin restricciones a los datos almacenados. El contenido libre proporciona acceso a información asociada al software en estándares abiertos. Por último, el hardware libre ofrece a los usuarios la libertad de estudiar, modificar y distribuir las especificaciones y diseños. Por lo cual se comprende que todos estos tipos de tecnologías promueven la colaboración y la innovación con respecto al campo del software. (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016).

Todo lo antes mencionado nos lleva a deducir que estas tecnologías libres que se plantean en el artículo también son de suma importancia ya que el conocimiento sobre tecnologías libres es crucial en la actualidad, ya que como antes mencionamos todos los tipos de software se encuentran protegidos por derechos de autor sin importar el tipo de licencia de uso. De igual manera como ya se planteó anteriormente estas incluyen el software de código abierto, que permiten a los usuarios acceder al código fuente y modificarlo según sus necesidades. El contenido libre y el hardware libre promueven la transparencia y la igualdad de oportunidades. Se puede comprender que estas tecnologías ayudan de mejor manera a los usuarios y contribuyen a una sociedad más equitativa y eficiente.

Finalmente se puede comprender que en Ecuador la protección jurídica del software

se regula por el COESCCI, que lo reconoce como una obra literaria. En su artículo 131 menciona que únicamente es protegido por derecho de autor sin importar si este es agregado a un ordenador. Esto implica que los derechos de autor son la única forma de protección legal disponible para los productores de software. Los derechos de autor otorgan al productor derechos exclusivos sobre la reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de su software. Sin embargo, esta protección no cubre una protección si el software se incluye en una patente o un modelo de utilidad, lo que puede limitar las opciones de protección y explotación comercial del software en comparación con jurisdicciones que permiten la protección por patentes.

Protección jurídica del Software de Ecuador y España

Anteriormente hemos desarrollado un análisis exhaustivo sobre la Protección Jurídica del Software en el ordenamiento ecuatoriano para lo cual en este último objetivo realizaremos una comparación con el ordenamiento español con el objeto de poder deducir posibles semejanzas y diferencias.

Derechos de autor en la Ley de Propiedad Intelectual de 1996 de España

Para comprender el alcance y contenido sobre la protección jurídica del software, se debe partir explicando que el cuerpo normativo que regula la Propiedad intelectual en España es la Ley de Propiedad Intelectual de 1996 que en su artículo 1 señala lo siguiente “La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación” (Ley de Propiedad Intelectual, 1996). De lo anteriormente señalado podemos observar una clara semejanza con la normativa ecuatoriana que también comprendía que los derechos de autor se originan automáticamente con la creación de una obra, sin necesidad de registro o formalidad alguna.

Para un mejor análisis e interpretación de ambos ordenamientos jurídicos es indispensable realizar un análisis comparativo de los derechos de propiedad intelectual que tiene el software. Este análisis se lleva a cabo mediante un cuadro comparativo que describe todo lo relacionado a la protección jurídica del software en Ecuador y España. De esta manera podremos comprender de mejor manera cuales son las semejanzas y diferencias existentes actualmente.

Tabla 1. Cuadro Comparativo de la Protección Jurídica del Software

SOFTWARE	Código Orgánico de la Economía Social de Conocimientos, Creatividad e Innovación (Ecuador)	Ley de Propiedad Intelectual (España)
Objeto de protección	El Software se protege únicamente por derechos de autor independientemente de que se lo haya incorporado a un ordenador según lo menciona el artículo 131.	El Software se protege por derechos de autor, si esta forma parte de una patente o modelo de utilidad gozara de estos derechos según lo menciona el artículo 96 numeral 3.
Protección de Patente	No se protege por la patente. Art. 268 el software no se considera invención por lo tanto no se protege a través de patente de invención ni modelo de utilidad.	Al formar parte de una patente el software al momento de ser registrado también obtendrá ciertos efectos de patente señalados en la Ley de Patentes de España de 1996.
Alcance de protección	Protege el código fuente, código objeto y manuales de uso.	Protege el código fuente, código objeto y manuales de uso.
Protección acumulada	La protección por derechos de autor en el software no es acumulable, ya que se contempla en el artículo 268 numeral 9 que el software no es considerado una patente de invención.	La protección del software es acumulable con: propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual; Los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra; Los otros derechos de

		propiedad intelectual reconocidos en la misma Ley.
Derechos por ser una obra literaria	<p>Derechos morales: decidir si un software permanece inédito o se publica, a ser reconocido como el productor, a oponerse a cambios que dañen la integridad del software o la reputación del productor, y a acceder a copias únicas para su divulgación.</p> <p>Derechos patrimoniales: controlar la reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, así como su traducción y otras transformaciones. Además, incluyen el derecho a impedir la importación de copias no autorizadas y a disponer la obra para que el público pueda acceder a ella en el momento y lugar de su elección.</p>	<p>Derechos morales: control sobre la divulgación de su software, el reconocimiento como productor, la protección de la integridad del software y la posibilidad de retirarla del comercio por razones morales. Además, puede modificar el software y acceder al ejemplar único o raro de la misma.</p> <p>Derechos de explotación: derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización. Existen excepciones.</p>
Derechos por reconocimiento de patente	No se protege por la patente. Art. 268 el software no se considera invención por lo tanto no se protege a través de patente de invención ni modelo de utilidad.	La Ley de Patentes de España otorga al titular: Prohibición de explotación directa de la invención como el derecho a impedir que terceros realicen ciertas acciones sin su consentimiento. Estas

		acciones incluyen la fabricación, venta, introducción en el comercio o uso de un producto patentado, así como la utilización de un procedimiento patentado. Prohibición de explotación indirecta de la invención como prohibir la entrega de medios para la puesta en práctica de la invención a personas no habilitadas para explotarla.
Titulares de derechos	Persona o grupo de personas naturales, o persona jurídica productor del software.	Persona o grupo de personas naturales, o persona jurídica productor del software.
Tecnologías libres	Tiene una sección aparte en el que se regulan estos tipos de software.	Conceptualiza de manera general a todos los tipos de software en sus artículos.

Fuente: (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016) (Ley de Propiedad Intelectual, 1996) (Ley de Patentes, 2015)
Adaptado por: Crystopher Israel Cabascango Bedoya

Ahora bien, en relación al análisis comparativo en general ambas normas tanto la Ley de Propiedad Intelectual de España (1996) como el Código Orgánico de la Economía Social de Conocimientos, Creatividad e Innovación de Ecuador (2016) contienen la protección jurídica del Software, ya que estos ordenamientos jurídicos recogen las disposiciones del Convenio de Berna, Acuerdo sobre los ADPIC y el Tratado OMPI sobre los derechos de autor que regulan los mismos aspectos sobre quién es titular de un software, los derechos morales y patrimoniales, así también como cuáles son sus derechos de explotación y que límites tienen, entre otros aspectos. Es pertinente mencionar que el COESCCI tiene un apartado únicamente

para explicar las tecnologías libres que va desde el artículo 142 al 151, a diferencia de la Ley de Propiedad Intelectual que no tiene este apartado, ya que como se mencionó en el cuadro comparativo este menciona al software y su protección jurídica de manera general.

En el cuadro comparativo se puede evidenciar una diferencia notable la cual es que en la Ley de Propiedad Intelectual de España existe una protección acumulada del software que le otorga tanto derecho de autor como derecho de patente, mientras que en Ecuador únicamente el COESCCI solo protege al software por derecho de autor, para entender de mejor manera la Ley de Propiedad Intelectual de España (1996), en su artículo 96 señala lo siguiente:

1. A los efectos de la presente Ley se entenderá por programa de ordenador toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación; A los mismos efectos, la expresión programas de ordenador comprenderá también su documentación preparatoria. La documentación técnica y los manuales de uso de un programa gozarán de la misma protección que este Título dispensa a los programas de ordenador; 2. El programa de ordenador será protegido únicamente si fuese original, en el sentido de ser una creación intelectual propia de su autor; 3. La protección prevista en la presente Ley se aplicará a cualquier forma de expresión de un programa de ordenador. Asimismo, esta protección se extiende a cualesquiera versiones sucesivas del programa así como a los programas derivados, salvo aquellas creadas con el fin de ocasionar efectos nocivos a un sistema informático; Cuando los programas de ordenador formen parte de una patente o un modelo de utilidad gozarán, sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Ley, de la protección que pudiera corresponderles por aplicación del régimen jurídico de la propiedad industrial; 4. No estarán protegidos mediante los derechos de autor con arreglo a la presente Ley las ideas y principios en los que se basan cualquiera de los elementos de un programa de ordenador incluidos los que sirven de fundamento a sus interfaces (Ley de Propiedad Intelectual, 1996).

De lo antes mencionado podemos deducir que nos habla sobre los parámetros del objeto de la protección que se le da al software el cual es similar a lo que regula el COESCCI, pero uno de los numerales que más destaca en este ordenamiento jurídico es el numeral 3 que en un apartado menciona que si el software forma parte de una patente o modelo de utilidad esta gozará de estos derechos en relación al régimen de la propiedad industrial. Entonces se puede interpretar que el software además de tener derechos de autor puede también formar parte de objeto de patente y gozar de estos derechos.

Por otro lado, lo que impide que el Ecuador obtenga derecho de patentes es que el software o el soporte lógico no se consideran invenciones, por lo tanto no están protegidas con patentes por lo que se puede comprender que simplemente pueden ser protegidas por derecho de autor según lo menciona el artículo 268 numeral 9 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e

Innovación (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016).

Es así que se puede determinar que el ordenamiento jurídico de Ecuador, el software se considera una obra literaria, por lo tanto, se protege bajo los derechos de autor con una protección no acumulable. Esto significa que el creador del software tiene únicamente derechos morales y patrimoniales como son el uso, distribución y modificación. En cambio, en el ordenamiento jurídico de España, además de la protección por derechos de autor y obtener los derechos correspondientes, el software como se menciona anteriormente puede ser parte de una patente si cumple ciertos criterios. Específicamente, si el software está vinculado a una invención que ofrece una solución técnica novedosa a un problema. Los derechos que recibe al tener derecho de patente son prohibición de explotación directa o indirecta de la invención.

Es importante consolidar mejor la idea sobre si la protección por patente es novedosa se debe tomar en cuenta lo siguiente:

La protección por patente ha demostrado ser una forma de apoyar la innovación, mejorar el nivel de vida y fomentar el empleo. Ahora que la economía mundial se hace progresivamente digital y que los programas informáticos constituyen cada vez más la base de la innovación y la competencia empresarial. (Jedrusik & Wadsworth, 2017, pág. 1)

De esta manera se comprende que la protección de patentes es innovadora, novedosa y trae ciertos beneficios; tomando en cuenta que la economía mundial cada vez progresa digitalmente a mayor velocidad y España actualmente está protegiendo al software con objeto de patente se podría decir que tiene una mayor protección del Software que en Ecuador. Para complementar esta idea tomando en cuenta también que esta protección por patentes otorga al creador derechos exclusivos tanto al software, como a la invención en sí, como se pudo observar en el cuadro comparativo se hará mención a cuales son las ventajas y desventajas de proteger con patente.

Como ventajas de otorgar derechos de patente al software se puede determinar que otorga una protección ante la competencia y el uso no autorizado esto significa que una patente otorga derechos exclusivos sobre la invención, lo que impide que otros la utilicen sin permiso, además es potencial para la generación de ingresos mediante licencias y ventas, ya que al tener una patente puedes licenciar o vender tu software a terceros, generando beneficios económicos; por ultimo existe una relevancia en el contexto de la innovación tecnológica por que las patentes fomentan la innovación al reconocer y recompensar a los inventores.

Tomando en cuenta los beneficios y ventajas que otorga esta protección adicional como desventajas se puede decir que este tipo de derecho de patente en parte no puede ser muy eficaz como este derecho que se le da otro tipo de invención; y también al patentar software, se pueden crear barreras para la adopción y la compatibilidad entre sistemas que necesiten usar la misma base del software.

La protección del software varía según el enfoque legal y avances normativos. Por lo que países de Europa como es en este caso España obtienen una protección jurídica doble que puede ser mejor y tener mayor viabilidad que la de Ecuador la protección por patente se ha demostrado como una forma de apoyar la innovación, dado que la economía mundial se vuelve cada vez más digital y los programas informáticos son fundamentales para la innovación de la competencia empresarial. España al proteger el software mediante patentes, ofrece una mayor protección en ciertos aspectos que Ecuador. Sin embargo, es un tema que se irá desarrollando con el pasar de los años por lo que a pesar de tener ciertos beneficios también obtendrá algunas nuevas complicaciones.

CAPÍTULO V

REFLEXIONES FINALES

En el presente apartado se plantean los hallazgos que se han obtenido de un análisis exhaustivo de fuentes documentales como normativa y doctrina que han sido de ayuda para desarrollar los objetivos específicos planteados en el trabajo de titulación para dar cumplimiento al objetivo principal que es Protección Jurídica del Software en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y ordenamiento jurídico español.

Hallazgos

En lo que concierne al primer objetivo específico, se argumentó que el software se fundamenta teóricamente como un producto de la creación intelectual por lo tanto este puede ser protegido por la Propiedad Intelectual como una obra literaria especialmente por derechos de autor siempre y cuando cumpla el requisito de la originalidad. Estos derechos protegen tanto el código fuente, como el código objeto y los manuales de uso, ya que son elementos que forman parte del software. Además, el titular del software es el productor que obtiene derechos morales y patrimoniales sobre su software que estos derechos al ser transferibles, en caso de celebrarse un contrato de licencia el titular puede o no otorgar los derechos de reproducción, distribución y modificación del software a otra persona.

Lo que respecta al segundo objetivo específico, se comprende que actualmente el Ecuador tiene una normativa jurídica que es el Código Orgánico de la Economía Social de Conocimiento, Creatividad e Innovación expedido en 2016 que tiene como uno de sus fines regular la propiedad intelectual del país. Por lo cual este código a partir del artículo 131 menciona la protección jurídica que tiene el software especialmente por derechos autor otorgándole al productor tanto derechos morales como patrimoniales. En esto se evidencia que el código excluye que el software pueda ser protegido por patentes, de esta manera está limitando su protección únicamente a los derechos de autor.

En lo que refiere al tercer objetivo específico, se planteó que España tiene una normativa jurídica que protege la propiedad intelectual la cual es la Ley de Propiedad Intelectual reformada en 1996. De lo cual se realizó un estudio comparativo con Ecuador, por lo tanto, cada legislación establece que el software es una obra literaria

compartiendo ciertas similitudes en sus artículos respectivos. Sin embargo, a diferencia de Ecuador, no existe una limitación sobre protección de derechos de autor, ya que la Ley de Propiedad Intelectual de España en referencia a su artículo 95 numeral 3 se puede interpretar que si el software forma parte de una patente gozará también de estos derechos, de cual se deriva que el software tiene una doble protección otorgándole mayores beneficios a diferencia de la protección no acumulable del software que actualmente hay en el Ecuador.

Reflexiones

Para iniciar se invita a la sociedad a profundizar sobre la Protección Jurídica del Software mediante investigaciones adicionales en el cual se tome en cuenta este trabajo de investigación. Este proceso permitirá analizar de manera más exhaustiva las limitaciones presentes en nuestro ordenamiento jurídico en relación con la propiedad intelectual. De esta manera al reconocer los derechos de los creadores de software, se fomenta la innovación, se garantiza la inversión y se promueve la creación de soluciones tecnológicas que beneficien a la sociedad en su conjunto.

La normativa legal en cuanto a la protección jurídica del software en Ecuador es limitada, ya que en el COESCCI en su artículo 268 menciona que el software no forma parte de patentes de invención, pues es necesario que el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales ente que ejerce las facultades de regulación, gestión y control de los derechos intelectuales en el Ecuador, realice mesas de trabajo con los productores sobre la protección del software por derecho de patente, para que se conozca a detalle las viabilidades de esta protección y por medio de esto presente un proyecto de ley a la Asamblea Nacional para que pueda realizar una reforma del COESCCI, para que de esta manera los productores de software obtengan una protección extra en sus creaciones.

Para los futuros investigadores, se recomienda que tomen esta investigación como base para fundamentar sus estudios sobre la Protección Jurídica del Software en el Ecuador, ya que la protección legal del software es un tema en constante evolución, y en caso que se realicen más estudios con respecto al software. Al hacerlo, se contribuye al desarrollo y perfeccionamiento de las normativas existentes por lo que la idea principal es fortalecer la seguridad jurídica en torno al software, fomentar la innovación y garantizar que los creadores puedan disfrutar plenamente de sus

derechos intelectuales.

REFERENCIAS

- Meirinhos , M. (2009). *Core*. Obtenido de El open source en la educación: <https://core.ac.uk/download/pdf/153406765.pdf>
- Administración Nacional de Propiedad Intelectual de China. (2019). *Fundamentos de Propiedad Intelectual: Preguntas y respuestas para estudiantes*. Obtenido de WIPO: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_1056.pdf
- Andreucci , F. (2018). *Universidad Tecnológica Nacional*. Obtenido de Derechos de Autor sobre Software y Bases de Datos: <https://www.utn.edu.ar/images/Secretarias/SCTYP/UGEPI/dnda/Mod-VIII-Software-y-Bases-de-Datos---F-Andreucci.pdf>
- Ángeles, J. (2016). ¿Qué es obra en derecho de autor? *Dialnet*, 39-76. Obtenido de Dialnet.
- Asamblea General de la Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Asamblea General de la Naciones Unidas.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2006). *Ley de Propiedad Intelectual*. Quito: Asamblea Nacional de la República del Ecuador.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2016). *Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación*. Quito: Asamblea Nacional de la República del Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2016). *Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación*. Asamblea Nacional del Ecuador.
- Asturias Corporación Universitaria. (s. f.). *Contratos sobre propiedad industrial y transferencia tecnológica*. Obtenido de Centro Virtual: https://www.centro-virtual.com/recursos/biblioteca/pdf/contratos_internacionales/unidad3_pdf3.pdf
- Bain, M., Gallego, M., Martínez, M., & Ruis, J. (2009). *Las licencias de Software*. Obtenido de Universitat Oberta de Catalunya: https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/229/5/Aspectos%20legales%20y%20de%20explotación%20del%20software%20libre_Módulo4_Las%20licencias%20de%20software%20%28I%29.pdf
- Brocca, J., & Casamiquela, R. (2005). LAS LICENCIAS DE SOFTWARE DESDE LA PERSPECTIVA DEL USUARIO FINAL. *Revista Pilquen*.
- CAN. (1993). *DECISIONES ANDINAS EN PROPIEDAD INTELECTUAL*. Secretaria General de la Comunidad Andina.
- Carillo, A., & González, K. (2024). *Software Libre y Propietario*. UNAM.
- Carlino, P. (2021). *Universidad Pedagógica Nacional de Argentina*. Obtenido de Antecedentes y marco teórico en los proyectos de investigación: aportes para construir este apartado.: <https://www.aacademica.org/paula.carlino/274.pdf>
- Comunidad Andina. (1993). *Decisiones Andinas en Propiedad Intelectual*. Secretaria General de la Comunidad Andina.
- Comunidad Económica Europea. (2015). *Ley de Patentes*. España: Comunidad Económica Europea.
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. (1886). *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.
- García, T. (2016). Análisis del criterio de originalidad para la tutela de la obra en el contexto de la Ley de propiedad intelectual. *Dialnet*, 251-274.
- Jedrusik, A., & Wadsworth, P. (2017). La protección por patente de las invenciones

- implementadas por ordenador. *OMPI REVISTA*, 1. Obtenido de https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2017/01/article_0002.html
- López, C. (2003). El derecho de autor y el desarrollo de colecciones digitales. *Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*, 103-108.
- Martínez, A. N., & Porcelli, A. M. (2015). ANÁLISIS DE LA EFECTIVIDAD DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL SOFTWARE EN LAS MODERNAS LEGISLACIONES. TENDENCIAS ACTUALES. *Dialnet*, 30.
- Ministerio de Cultura. (1996). *Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Ministerio de Cultura.
- Ministerio de Cultura. (1996). *Ley de Propiedad Intelectual*. España: Ministerio de Cultura.
- Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. (2024). *Registro de Obras Literarias único para personas naturales o jurídicas ya sean nacionales o extranjeras*. Obtenido de GOB: <https://www.gob.ec/senadi/tramites/registro-obras-literarias-unico-personas-naturales-juridicas-ya-sean-nacionales-extranjeras>
- Molina, J. (2021). *Derecho de Autor: Preguntas y Respuestas*. Obtenido de Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio: <https://www.cultura.gob.cl/derechodeautor/wp-content/uploads/sites/54/2022/04/cuadernillo-seminario-da-mincap.pdf>
- Morera, F., & Azorín, J. (2020). *Openacces*. Obtenido de Propiedad intelectual, copyright y copyleft: <https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/150076/5/InfografiaResumennModulo0.pdf>
- OMPI. (1996). *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor*. Ginebra: OMPI.
- OMPI. (2024). *WIPO*. Obtenido de ¿Cómo obtener protección por derecho de autor?: <https://www.wipo.int/copyright/es/protection.html>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2020). *¿Qué es la Propiedad Intelectual?* Obtenido de Organización Mundial de la Propiedad Intelectual: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_450_2020.pdf
- Organización Mundial del Comercio. (1994). *Acuerdo sobre los ADPIC*. Marrakech: Organización Mundial del Comercio.
- PROCESO 02-IP-2018, 02-IP-2018 (TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA 16 de Mayo de 2019).
- Proceso 197-IP-2020, 197-IP-2020 (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 23 de Febrero de 2024).
- PROCESO 464-IP-2017 , 464-IP-2017 (TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA 12 de Noviembre de 2018).
- PROCESO 52-IP-2022, 52-IP-2022 (TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA 20 de Mayo de 2022).
- Real Academia Española. (2014). *Obra*. Obtenido de Real Academia Española: <https://www.rae.es/desen/obra>
- Real Academia Española. (2014). *Software*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/software>
- Sánchez, J. (2013). *Software*. Obtenido de Wordpress: <https://proyectocirculos.wordpress.com/wp-content/uploads/2013/11/software.pdf>
- Schmidt , M. (2018). *El objeto en el derecho de autor*. Obtenido de Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe: <https://cerlalc.org/wp-content/uploads/2018/09/F2-4.pdf>

SENADI. (2019). *Servicio Nacional de Derechos Intelectuales*. Obtenido de Derecho de Autor: <https://www.derechosintelectuales.gob.ec/derecho-de-autor/>

SENADI. (2024). *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Obtenido de DERECHOS INTELECTUALES: <https://www.derechosintelectuales.gob.ec/descargas/>

Servicio Nacional de Derechos Intelectuales. (2019). *Servicio Nacional de Derechos Intelectuales*. Recuperado el 25 de 04 de 2024, de Propiedad Intelectual: <https://www.derechosintelectuales.gob.ec/propiedad-intelectual/#>

Zamorano, J. (2023). El marco teórico. *Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo*, 1.

ANEXOS

DOCUMENTO	ANÁLISIS
<p>Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación de 2016, Registro Oficial Suplemento 899 de 09-dic.-2016. Estado: Vigente.</p>	<p>Artículo 102.- Los derechos de autor nacen y se protegen por el solo hecho de la creación de la obra; La protección de los derechos de autor se otorga sin consideración del género, mérito, finalidad, destino o modo de expresión de la obra; Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. Sin embargo, si una idea sólo tiene una forma única de expresión, dicha forma no quedará sujeta a protección; No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial. Tampoco son objeto de protección los procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.</p> <p>Artículo 104.- La protección reconocida por el presente Título recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas, que sean originales y que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocerse.</p>

	<p>Artículo 118.- Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor: 1. Conservar la obra inédita o divulgarla; 2. Reivindicar la paternidad de su obra en cualquier momento, y exigir que se mencione o se excluya su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada cuando lo permita el uso normal de la obra; 3. Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que atente contra el decoro de la obra, o el honor o la reputación de su autor; y, 4. Acceder al ejemplar único o raro de la obra cuyo soporte se encuentre en posesión o sea de propiedad de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda(...).</p> <p>Artículo 120.- Se reconoce a favor del autor o su derechohabiente los siguientes derechos exclusivos sobre una obra: 1. La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; 2. La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; 3. La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; 4. La importación de copias hechas sin autorización del titular, de</p>
--	---

	<p>las personas mencionadas en el artículo 126 o la Ley; 5. La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra; y, 6. La puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.</p> <p>Artículo. 122.- Reproducción de una obra.- Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su percepción, comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.</p> <p>Artículo. 123.- Comunicación pública.- Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, y en el momento en que individualmente decidan, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.</p> <p>Artículo. 124.- Distribución de la obra.- Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o copias de la obra, en un soporte material, mediante venta u otra transferencia de la propiedad, arrendamiento o alquiler.</p>
--	---

	<p>Artículo 131.- El software se protege como obra literaria. Dicha protección se otorga independientemente de que hayan sido incorporados en un ordenador y cualquiera sea la forma en que estén expresados, ya sea como código fuente; es decir, en forma legible por el ser humano; o como código objeto; es decir, en forma legible por máquina, ya sea sistemas operativos o sistemas aplicativos, incluyendo diagramas de flujo, planos, manuales de uso, y en general, aquellos elementos que conformen la estructura, secuencia y organización del programa.</p> <p>Artículo 133.- Es titular de los derechos sobre un software el productor, esto es, la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y responsabilidad de la realización de la obra. Se presumirá titular, salvo prueba en contrario, a la persona cuyo nombre conste en la obra o sus copias de la forma usual.</p> <p>Artículo 134.- Actividades permitidas sin autorización.- Se permite las actividades relativas a un software de lícita circulación, sin que se requiera autorización del autor o titular, ni pago de valor alguno.</p> <p>Artículo 138.- Las adaptaciones o modificaciones permitidas en este Parágrafo no podrán ser transferidas bajo ningún título, sin que medie</p>
--	--

	<p>autorización previa del titular del derecho respectivo. Asimismo, los ejemplares obtenidos en la forma indicada no podrán ser transferidos bajo ningún título, salvo que lo sean conjuntamente con el programa que les sirvió de matriz y con la autorización del titular.</p> <p>Artículo 142.- Se entiende por tecnologías libres al software de código abierto, los estándares abiertos, los contenidos libres y el hardware libre. Los tres primeros son considerados como Tecnologías Digitales Libres.</p> <p>Artículo 268.- No se considerarán invenciones: 1. Los descubrimientos, los principios y teorías científicas y los métodos matemáticos; 2. El todo o parte de seres vivos tal como se encuentran en la naturaleza, los procesos biológicos naturales, el material biológico existente en la naturaleza, o aquél que pueda ser aislado, inclusive genes, proteínas, genoma o germoplasma de cualquier ser vivo; 3. Una nueva forma de una sustancia, incluyendo sales, esteres, éteres, complejos, combinaciones y otros derivados; 4. Los polimorfos, metabolitos, formas puras, tamaño de partículas e isómeros; 5. Los usos y cualquier propiedad nueva o uso nuevo de una sustancia conocida o utilización</p>
--	---

	<p>de un procedimiento o de una máquina o aparato conocidos; 6. Los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad, como tales; 7. Las obras literarias y artísticas o cualquier otra protegida por el derecho de autor; 8. Los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, juegos o actividades económico-comerciales; 9. El software o el soporte lógico, como tal; y, 10. Las formas de presentar información.</p>
<p>Ley de Propiedad Intelectual de 1996, de 12 de abril. Estado: Vigente.</p>	<p>Artículo 1.- La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación.</p> <p>Artículo 3.- Características. Los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con: 1.º La propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual. 2.º Los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra. 3.º Los otros derechos de propiedad intelectual reconocidos en el Libro II de la presente Ley.</p> <p>Artículo 14.- Contenido y características del derecho moral. Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables:</p>

	<p>1.º Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma. 2.º Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente. 3.º Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra. 4.º Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación. 5.º Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural. 6.º Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación. Si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias. 7.º Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda. Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la</p>
--	--

obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.

Artículo 17.- Derecho exclusivo de explotación y sus modalidades. Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley.

Artículo 95. Régimen jurídico. El derecho de autor sobre los programas de ordenador se regirá por los preceptos del presente Título y, en lo que no esté específicamente previsto en el mismo, por las disposiciones que resulten aplicables de la presente Ley.

Artículo 96. Objeto de la protección. 1. A los efectos de la presente Ley se entenderá por programa de ordenador toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera

	<p>que fuere su forma de expresión y fijación. A los mismos efectos, la expresión programas de ordenador comprenderá también su documentación preparatoria. La documentación técnica y los manuales de uso de un programa gozarán de la misma protección que este Título dispensa a los programas de ordenador.</p> <p>2. El programa de ordenador será protegido únicamente si fuese original, en el sentido de ser una creación intelectual propia de su autor.</p> <p>3. La protección prevista en la presente Ley se aplicará a cualquier forma de expresión de un programa de ordenador. Asimismo, esta protección se extiende a cualesquiera versiones sucesivas del programa así como a los programas derivados, salvo aquellas creadas con el fin de ocasionar efectos nocivos a un sistema informático. Cuando los programas de ordenador formen parte de una patente o un modelo de utilidad gozarán, sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Ley, de la protección que pudiera corresponderles por aplicación del régimen jurídico de la propiedad industrial.</p> <p>4. No estarán protegidos mediante los derechos de autor con arreglo a la presente Ley las ideas y principios en los que se basan</p>
--	--

	<p>cualquiera de los elementos de un programa de ordenador incluidos los que sirven de fundamento a sus interfaces.</p>
<p>Ley de Patentes de 2015, de 24 de julio. Estado: Vigente.</p>	<p>Artículo 59 Prohibición de explotación directa de la invención 1. La patente confiere a su titular el derecho a impedir a cualquier tercero que no cuente con su consentimiento: a) La fabricación, el ofrecimiento para la venta, la introducción en el comercio o la utilización de un producto objeto de la patente o la importación o posesión del mismo para alguno de los fines mencionados. b) La utilización de un procedimiento objeto de la patente o el ofrecimiento de dicha utilización, cuando el tercero sabe, o las circunstancias hacen evidente que la utilización del procedimiento está prohibida sin el consentimiento del titular de la patente. c) El ofrecimiento para la venta, la introducción en el comercio o la utilización del producto Directamente obtenido por el procedimiento objeto de la patente o la importación o posesión de dicho producto para alguno de los fines mencionados. 2. Cuando la patente tenga por objeto una materia biológica que, por el hecho de la invención, posea propiedades determinadas, los</p>

	<p>derechos conferidos por la patente se extenderán a cualquier materia biológica obtenida a partir de la materia biológica patentada por reproducción o multiplicación, en forma idéntica o diferenciada y que posea esas mismas propiedades. 3. Cuando la patente tenga por objeto un procedimiento que permita producir una materia biológica que, por el hecho de la invención, posea propiedades determinadas, los derechos conferidos por la patente se extenderán a la materia biológica directamente obtenida por el procedimiento patentado y a cualquier otra materia biológica obtenida a partir de ella por reproducción o multiplicación, en forma idéntica o diferenciada, y que posea esas mismas propiedades. 4. Cuando la patente tenga por objeto un producto que contenga información genética o que consista en información genética, los derechos conferidos por la patente se extenderán, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 5, a toda materia a la que se incorpore el producto y en la que se contenga y ejerza su función la información genética.</p> <p>Artículo 60 Prohibición de explotación indirecta de la invención 1. La patente confiere igualmente a su titular el</p>
--	--

	<p>derecho a impedir que sin su consentimiento cualquier tercero entregue u ofrezca entregar medios para la puesta en práctica de la invención patentada relativos a un elemento esencial de la misma a personas no habilitadas para explotarla, cuando el tercero sabe o las circunstancias hacen evidente que tales medios son aptos para la puesta en práctica de la invención y están destinados a ella. 2. Lo dispuesto en el apartado anterior no es aplicable cuando los medios a que el mismo se refiere sean productos que se encuentren corrientemente en el comercio, a no ser que el tercero incite a la persona a la que realiza la entrega a cometer actos prohibidos en el artículo anterior. 3. No tienen la consideración de personas habilitadas para explotar la invención patentada, en el sentido del apartado 1, quienes realicen los actos previstos en los párrafos a) a d) del artículo siguiente.</p>
<p>Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886 enmendado el 28 de septiembre de 1979.</p>	<p>Artículo 2.- Los términos «obras literarias y artísticas» comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos (...).</p>

<p>Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio modificado el 23 de enero de 2017</p>	<p>Artículo 10.- Los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna.</p>
<p>Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor de 1996</p>	<p>Artículo 4.- Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión.</p>
<p>Artículo Científico: ¿Cómo obtener protección por derecho de autor?, OMPI.</p>	<p>“Una obra original es una obra creada independientemente y no copiada de otra ni del material que forme parte del dominio público. La originalidad está relacionada con la forma de expresión y no con la idea de base.”</p> <p>“El registro: En algunos países hay oficinas nacionales de derecho de autor en las que es posible depositar o registrar la obra abonando las tasas correspondientes. De ese modo, se deja constancia de la existencia de una reivindicación de paternidad válida.</p> <p>El depósito: Puede depositar una copia de la obra en un banco o abogado. Como alternativa, puede enviarse a sí mismo una copia de su obra en un sobre sellado por correo certificado y guardar el sobre sin abrir cuando lo reciba. Sin embargo, no todos los</p>

	<p>países aceptan esta práctica como prueba válida.</p> <p>La mención de reserva del derecho de autor: En las obras que se publiquen debe figurar una mención de que los derechos están reservados. También es recomendable que su obra tenga un número de identificación, por ejemplo, un ISBN para los libros, un ISRC para las grabaciones de sonido, un ISAN para las obras audiovisuales, etcétera.”</p> <p>“Aunque en la mayoría de los países no es necesaria la mención de reserva del derecho de autor para obtener la protección, es muy recomendable hacerla constar en los ejemplares de la obra o con respecto a la misma. La mención de reserva del derecho de autor advierte al usuario de que la obra está protegida y puede, de este modo, disuadirlo de copiarla. Asimismo, la mención lo identifica como titular del derecho de autor, algo que resulta de gran utilidad para que quien desee obtener permiso para utilizarla pueda contactarle.”</p>
<p>Artículo de Revista: Análisis del criterio de originalidad para la tutela de la obra en el contexto de la Ley de propiedad intelectual, García:</p>	<p>“En haber creado algo nuevo, que no existía anteriormente; es decir, la creación que aporta y constituye una novedad objetiva frente a cualquier obra preexistente: es original la creación novedosa, y esa novedad objetiva es la que determina su</p>

	<p>reconocimiento como obra y la protección por la propiedad intelectual que se atribuye sobre ella a su creador.”</p> <p>“(…) la originalidad subjetiva defiende la protección de la creación siempre y cuando ésta sea el reflejo de la personalidad del autor. Sin que esto deba suponer que, sólo en aquellos casos en que se pueda determinar el autor estamos ante una obra protegible, lo importante es que se plasme la personalidad del autor no que a través de la obra se pueda determinar quién es el autor o la escuela a la que pertenece.”</p>
<p>Documento: Software, Sánchez.</p>	<p>Los profesionales que crean el software se denominan programadores y utilizan lenguajes específicos de programación. Estos lenguajes son similares a idiomas que permitan entenderse con el ordenador y escribir instrucciones que generan nuevos programas</p>
<p>Documento: Derechos de Autor sobre Software y Bases de Datos, Andreucci.</p>	<p>El código fuente, conjunto de líneas de texto que contiene las instrucciones que debe seguir un programa establecidas en algún “lenguaje de programación”, que no puede ser ejecutado en forma directa por la máquina sino que debe ser traducido a código objeto; El código objeto, conjunto de instrucciones que puede</p>

	<p>ser directamente ejecutado por la máquina. No resulta inteligible para el ser humano; y Compilador, programa especializado que convierte el código fuente en objeto. No es parte del software, sino que lo traduce.</p>
<p>Documento: Contratos sobre propiedad industrial y transferencia tecnológica, Asturias Corporación Universitaria</p>	<p>“Posee un alcance total, ya que en virtud del mismo, el titular de un derecho de propiedad industrial -cedente- confiere todos sus derechos sobre ese bien a un tercero -cesionario-, quien podrá explotarlos, a partir de ese momento, ocupando su misma posición jurídica”</p> <p>“Es aquel por el cual el titular de un derecho de propiedad industrial (licenciante), reteniendo su propiedad, autoriza a un tercero (licenciario) a usar o explotar ese derecho en las condiciones previstas en el propio contrato, a cambio de una remuneración u otra compensación”</p>
<p>Artículo de Revista: LAS LICENCIAS DE SOFTWARE DESDE LA PERSPECTIVA DEL USUARIO FINAL, Brocca y Casamiquela.</p>	<p>“Las licencias propietarias establecen que el usuario adquiere solamente la facultad de utilizar el programa, pero no la propiedad del mismo. Tampoco el usuario adquiere el derecho de modificar ni analizar el funcionamiento interno del software.”</p> <p>“Se entiende por Software libre al que se obtiene bajo una licencia que otorga a los usuarios la libertad de disponer de ellos de la manera que deseen,</p>

	pudiendo incluso copiarlo, distribuirlo, estudiarlo o modificarlo”
--	--