

UCUENCA

Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

Los derechos de propiedad intelectual de los autores de las tesis universitarias de investigación jurídica


Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales.

Autor:

Christian Bernardo Medina Encalada

Director:

Marco Antonio Machado Clavijo

ORCID:  0000 – 0002 – 2603 – 8993

Cuenca, Ecuador

2024-04-16

Resumen

La presente investigación aborda la problemática respecto de los derechos de autor que tienen los estudiantes de derecho sobre sus investigaciones académicas de pregrado, frente a la cesión de licencias gratuitas, que exige la universidad como requisito para la obtención del título de abogado, en su favor.

Para estos efectos la investigación se estructuró en tres capítulos, constando el primero de un marco teórico conceptual; el segundo de un marco legal; el tercero de la discusión y análisis; presentando finalmente las conclusiones y recomendaciones.

Como conclusión general se establece que si bien es cierto la ley garantiza los derechos de propiedad intelectual sobre sus obras de investigación de pregrado a los estudiantes; por otra parte, se determina que en la práctica podría existir un menoscabo a estos provocado por la licencia gratuita que tiene la universidad sobre esas investigaciones.

Posteriormente de la investigación realizada se extraen cuatro recomendaciones que en su sentido general sugieren al legislador ecuatoriano cambios que equilibran tanto el derecho de propiedad intelectual del estudiante, así como la finalidad social que tiene la universidad ecuatoriana al poner a disposición de la sociedad los trabajos académicos que se almacenan en sus repositorios.

Palabras clave del autor: beneficio económico, vida cultural, obra literaria, creación artística, licencia gratuita



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

Repositorio Institucional: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Abstract

The present research addresses the problem regarding the copyright that students have over their undergraduate academic research, compared to the transfer of copyright that the university requires as a requirement to obtain the law degree, for their benefit.

For these purposes, the research was structured in three chapters, the first consisting of a conceptual theoretical framework; the second of a legal framework; the third of the discussion and analysis; finally presenting the conclusions and recommendations.

As a general conclusion, it is established that although it is true the law guarantees intellectual property rights over their undergraduate research works to students; On the other hand, it is determined that in practice there could be a detriment to these caused by the free license that the university has on this research.

Subsequently, from the research carried out, four recommendations are extracted that in their general sense suggest to the Ecuadorian legislator changes that balance both the intellectual property rights of the student, as well as the social purpose that the Ecuadorian university has in making academic works available to society that are stored in their repositories.

Author Keywords: economic benefit, cultural life, literary work, artistic creation, free license



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

Institutional Repository: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Índice de contenido

Resumen	2
Abstract.....	3
Índice de contenido	4
Agradecimiento	6
Introducción	7
Capítulo I.....	8
Marco Teórico-Conceptual	8
1.1. Origen Histórico de la Propiedad Intelectual	8
1.2. Consideraciones Generales Sobre la Propiedad y la Propiedad Intelectual	9
1.3. La Propiedad Intelectual	9
1.3.1. Derechos de Autor y Titularidad del Derecho	10
1.3.2. Propiedad Intelectual de los Trabajos Académicos de Investigación	10
1.4. Planteamiento del Problema	11
1.5. Definiciones y Marco Conceptual	11
1.5.1. Derechos Patrimoniales.....	11
1.5.2. Derechos Morales	13
Capítulo II	16
Marco Legal	16
2.1. Antecedentes	16
2.2. Legislación Ecuatoriana que Rige la Propiedad Intelectual.....	17
2.3. La Propiedad Intelectual en el Derecho Internacional	19
2.4. Derecho Comparado	20
2.4.1. Legislación en Colombia	20
2.4.2. Legislación en Perú.....	23
2.4.3. Legislación en Chile	24
Capítulo III.....	25
Discusión y Análisis	25

3.1 Análisis de los Derechos de Propiedad Intelectual en las Tesis de Grado	25
3.2. Entrevistas Realizadas y Analisis.....	36
Conclusiones.....	56
Recomendaciones	57
Referencias.....	59
Anexos	63

Agradecimiento

A mis abuelos, ya que con su constante cariño, apoyo, comprensión y paciencia he logrado salir adelante.

A todas las personas que han estado a mi lado y confiaron en mi durante todo este proceso, a mis compañeros y amigos que hicieron de la vida universitaria una experiencia maravillosa.

Un especial agradecimiento al Dr. Marco Machado, por todos los conocimientos que me ha impartido como docente durante todos estos años, gracias por hacer que crezca en mí el interés y pasión hacia esta materia.

Introducción

Los estudiantes universitarios a lo largo de su carrera se encuentran sometidos a diversos procesos de aprendizaje, cuya valoración no siempre se ve reconocida por el sistema académico imperante, este aspecto se ve reflejado claramente en el momento de la elaboración de su trabajo final de titulación, periodo en el que el estudiante lo realiza con gran esmero investigativo, en el que se invierte gran cantidad de tiempo y esfuerzo, por lo que se considera necesario determinar y analizar los diferentes derechos de propiedad intelectual de los estudiantes. De ahí que el presente trabajo académico ha sido definido con el título: Los derechos de propiedad intelectual de los autores de las tesis universitarias de investigación jurídica.

Los trabajos de titulación para completar los estudios de grado constituyen desde hace muchos años uno de los principales mecanismos del que se valen las universidades para que los estudiantes muestren parte de lo aprendido mientras dura todo el período de estudios. En tanto se desarrolla este proceso el estudiante aplica no sólo lo estudiado sobre la materia en la cual ha ubicado un problema que resolver y sobre el cual investigar sino; sobre todo; los aspectos académicos relacionados con la metodología que se aplicaría para llevar a cabo dicha investigación. La investigación científica sobre la cual se fundamentan los trabajos de titulación puede convertirse en un verdadero reto y suponen un gran esfuerzo intelectual por parte del estudiante, así como una inversión de tiempo que puede ser ocupado en un entorno académico, pero también extraacadémico dependiendo, del tipo de investigación.

La problemática que aborda la presente investigación surge de la necesidad que existe de que se reconozca en la comunidad académica y en el ordenamiento jurídico, la propiedad intelectual que deben tener los estudiantes sobre los trabajos finales de titulación elaborados por ellos, especialmente las tesis.

La importancia social de la presente investigación radica en abrir la discusión sobre la necesidad de determinar cuáles pudieran ser los derechos de propiedad de los estudiantes frente al derecho que naturalmente se le ha otorgado a la universidad sobre las obras de titulaciones de grado. En este sentido, se estarían generando derechos de propiedad sobre las universidades como entidad, pero si el paradigma sobre la titularidad de los derechos cambiara a favor de los estudiantes, lo referente al intercambio de conocimientos sería mucho más beneficioso para algunos sectores sociales, ya que dicho intercambio se haría entre particulares, es decir entre el estudiante titular del derecho y los terceros facilitando la transmisión de estos.

Capítulo I

Marco Teórico-Conceptual

1.1. Origen Histórico de la Propiedad Intelectual

La propiedad intelectual entendida como aquella que recae sobre una creación surge del ingenio y creatividad del intelecto humano, relacionados estos a los procesos donde las invenciones o creaciones se relacionan con un bajo, mediano o alto valor agregado, cuyo nivel se determina por el grado de conocimiento técnico o artístico proveniente del intelecto que recae sobre ellas.

En esa misma línea argumental, el catedrático de la Universidad de los Andes de Colombia Juan Carlos Monroy (2017) según la evolución histórica del derecho de autor y de la propiedad intelectual afirma que para entender el tema hay que hablar primero de la evolución histórica del derecho de patentes, el cual en una primera etapa se debe hacer referencia al sistema de incentivos a la creación a través de los privilegios. Estos se refieren a ciertas dádivas o premios que los gobernantes daban a sus súbditos para que ejercieran alguna actividad determinada, de forma exclusiva como si se tratara de un monopolio en la fabricación de un producto, comercialización de un servicio o producto.

Según el citado catedrático, es a partir de cierta etapa que empezaron a otorgarse privilegios con el origen de las creaciones intelectuales. A partir de la edad media se concedió patente por ejemplo que recae sobre la creación de un telar que podía ser operado por una persona. Desde ese momento histórico, los gobernantes consideran que se deben conceder dádivas, privilegios entendidos como incentivos a los inventores (Monroy , 2017).

En esa misma línea de acontecimientos históricos ligados al origen de la propiedad intelectual, Monroy (2017) afirma que ya en una segunda etapa histórica aparece el concepto de patente de invención misma que se podría entender como las primeras manifestaciones del derecho de propiedad intelectual, se concibe ya la patente como un derecho del inventor sobre su creación y ya no como una dádiva del soberano coincidiendo no mucho tiempo después con la revolución industrial en la que la producción industrial se erige como un factor de creación de riqueza caracterizada por la producción en masa y el abaratamiento de los costos de producción, entre otras características como la producción en serie, volviéndose fundamental el concepto de patente para la producción dentro de este mercado.

Siguiendo el orden de su argumentación Monroy (2017), manifiesta que en una tercera etapa surge la protección internacional, para que los productos que son protegidos por una patente en territorio nacional puedan también ser comercializados a nivel internacional. Siguiendo la misma lógica manifiesta que el derecho de autor surge con base al mismo sistema de privilegios en una primera etapa; por ejemplo el monarca concedía el derecho de cualquiera de sus súbditos de publicar un libro para que circule en todo su reino con base también a este

sistema; erigiéndose también como una manera de controlar los contenidos que en él se publicaban, concediéndoles este privilegio denominado *imprimátur* que se constituía también en un permiso para que puedan publicar legalmente el libro y pueda circular libremente en todo el reino.

Continuando con dicha secuencia histórica que dio origen a la aparición de los derechos de autor Monroy (2017), hace referencia a la aparición de la primera ley de derechos de autor en Inglaterra en 1709 a través de la reina Ana Bolena en la que se les reconoce a los creadores una propiedad intelectual sobre sus libros, así como el control de la comercialización y reproducción a través del derecho de copia conocido como copyright. Del mismo modo como sucedió con la propiedad industrial, surgió una tercera etapa en la que se evidenciaba la necesidad de una protección internacional de las creaciones protegibles por el derecho de autor a través de tratados internacionales como el convenio de Berna de 1886 que busca darle a las obras susceptibles de protección del derecho de autor una protección de carácter global desde el mismo momento en el que la obra es creada, también se activa dicha protección en todos los países del mundo suscritores de este tratado.

1.2. Consideraciones Generales Sobre la Propiedad y la Propiedad Intelectual

Para Gonzales (2012), el derecho de propiedad es el derecho real típico cuyo objeto es otorgar titularidad a los bienes económicos o de proyección social y que capacita a su titular de disponer, usar y gozar de los mismos, con las limitaciones que establezca la Ley.

Otros autores como Gama (2021), amplían la noción del derecho de propiedad explicando que es la situación jurídica individual, de cada sujeto, que se compone por un conjunto de facultades, poderes, atribuciones y obligaciones generando relaciones complejas entre personas naturales y jurídicas, y en el que sobre todo se deben considerar los derechos de uso y disposición de los titulares del derecho con los derechos e intereses de los no propietarios, entre los que se encuentran derechos sociales y colectivos.

Es así como el derecho de propiedad tiene determinadas particularidades que lo diferencian de otros derechos, y que a criterio de Varsi (2019) se puede resumir con las siguientes características principales: es un derecho real típico; es exclusivo y excluyente, es absoluto, indeterminado e ilimitado; es inviolable; es de interés social. Estos aspectos se corresponden con algunas de las cualidades que tiene este derecho real, frente a otros derechos reales, y que la hacen propia y única para sus titulares.

1.3. La Propiedad Intelectual

Como se comentó anteriormente, el derecho de propiedad puede recaer sobre una multiplicidad de cosas, sean estas corporales -materiales- o incorpóreas -inmateriales- y es en esta última especie donde se ubica la propiedad intelectual y sus derechos. Existen muchas definiciones sobre lo que es la propiedad intelectual dependiendo del momento de

evolución del derecho de autor. Para Canaval (2008) la propiedad intelectual se corresponde con el derecho que se tiene sobre cosas incorpóreas que se han creado por el intelecto de las personas, es decir, que a través de las ideas que son creadoras de obras o cualquier otro producto inmaterial, se puede ejercer un derecho de propiedad, puesto que ha sido producto de su inventiva intelectual.

Ahora bien, existe una reglamentación normativa propia destinada a regular aquellos productos que nacen del intelecto humano y que se encuentran en el pensamiento. Es así como la definición de la propiedad intelectual abarca muchos aspectos en razón de su naturaleza, y es que para Álvarez (1995) la propiedad intelectual es excepcional y especial por su imposibilidad de recaer sobre bienes materiales, se ejerce solo sobre formas abstractas que nacen en las ideas, pero que pueden ser utilizadas, reproducidas y divulgadas por diferentes medios, y que por sobre todo puede ser capaz de ser aprovechada o utilizada por el comercio, la industria o la academia para fines científicos y tecnológicos.

1.3.1. Derechos de Autor y Titularidad del Derecho

El derecho de autor se explica entendiendo que el objeto de protección es la obra que se encuentra contenida en determinado soporte físico y en el cual existe la posibilidad de acceder a dicha obra (Pulido, 2016). Una de las principales funciones del derecho de autor y los efectos económicos que tienen para sus titulares es también incentivar el conocimiento y la creación de nuevos y mejores bienes y servicios, así como la solución de problemas cotidianos, por ello, la investigación científica resulta tan importante. El derecho de autor tiene un objeto de protección particular ya que se refiere a un tipo de bien abstracto y que Casado (2005) señala que necesariamente tiene que ser una creación del intelecto, debe tener una naturaleza literaria o artística y tiene que ser capaz de ser reproducida o copiada a través de distintos medios.

1.3.2. Propiedad Intelectual de los Trabajos Académicos de Investigación

La tesis de investigación científica – o su similar- es una obra que contiene unas características especiales que las distinguen de otras obras científicas. La tesis en el ámbito académico se encuentra regulada por normas de la universidad, desde su inicio hasta su finalización, y se desarrolla a través de diferentes fases que son tuteladas por el profesorado académico.

Los derechos de propiedad de las tesis de investigación, como toda propiedad intelectual, genera dos derechos, los llamados derechos morales que son aquellos derechos que están relacionados con la irrenunciabilidad, intransmisibilidad e inalienabilidad de estos, y los derechos patrimoniales que tienen que ver con la posibilidad de explotación económica de la obra. Estos derechos surten para su titular una gran cantidad de efectos que son de gran importancia para su titular y que serán desarrollados a largo de la presente investigación.

Ahora bien, si bien es cierto que los derechos de autor se encuentran regulados en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, las universidades poseen mecanismos propios de conservación y divulgación de las obras resultantes de las tesis de investigación, y es que se podría afirmar que la gran mayoría de las universidades poseen dentro del proceso de titulación, cláusulas de cesión de derechos a modo de contrato de adhesión que los estudiantes se encuentran obligados a suscribir, si quieren culminar con éxito el proceso de titulación.

1.4. Planteamiento del Problema

Como ya se dijo en la introducción, el problema jurídico se presenta en la necesidad que existe en el hecho de que se reconozca en la comunidad académica y en el ordenamiento legal ecuatoriano, los derechos de autor que deben tener los estudiantes sobre los trabajos finales de titulación elaborados por ellos, especialmente las tesis para la obtención del título profesional de abogado; esto considerando que tanto en la doctrina como en la legislación nacional que regula la propiedad intelectual, reconoce que los derechos morales del creador de la obra son inmanentes e inamovibles a él; siendo así que las normas que establecen los requisitos para la obtención del título de abogado en las universidades, que por otra parte establecen la obligación de ceder licencias gratuitas para el uso de dichas investigaciones, en favor de la universidad, pudieran en la práctica afectar a tales, todo esto como se podrá verificar en la discusión y análisis sobre este punto en párrafos posteriores.

1.5. Definiciones y Marco Conceptual

Este apartado tendrá como finalidad, de que tanto conceptos y definiciones queden con claridad bien entendidos, pudiendo así coadyuvar a una mejor comprensión del problema de investigación planteado, así como discusión y análisis, al igual que sus conclusiones, recomendaciones.

Como se dijo *ut supra*, de las creaciones del intelecto, también pueden resultar jurídicamente la aparición de derechos, que también terminan siendo parte del derecho de propiedad legalmente reconocido por el Estado; y cuando ello sucede entramos en el terreno de los derechos patrimoniales. Por su naturaleza, los derechos se clasifican en morales y patrimoniales.

1.5.1. Derechos Patrimoniales

En tal sentido, se puede entender que los derechos patrimoniales:

Son los derechos de índole económica e implican para su titular la facultad de autorizar o prohibir la explotación de la obra. En este sentido, y salvo que nos encontremos en presencia de una limitación o excepción al derecho de autor, cualquier persona que desee utilizar una obra deberá contar con la respectiva autorización del titular del

derecho (Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, CERLALC, 2023).

De la cita expuesta, se entiende que los derechos patrimoniales tienen una connotación económica, siendo que el dueño de estos puede facultar o negar la utilización de una obra. Se colige de ello que el propietario de estos derechos puede disponer de ellos buscando un ingreso económico.

Estos derechos patrimoniales pueden consistir en varias actividades que autorizarían a gozar económicamente de ellos; como por ejemplo el derecho de reproducción, comunicación pública, distribución e importación.

“El derecho de reproducción consiste en la explotación de la obra mediante su fijación en un soporte idóneo para su reproducción, lo que conlleva la obtención de copias de la producción creativa, independientemente del material o soporte” (Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, CERLALC, 2018).

Dicho en otras palabras, el derecho a la reproducción de una obra es la capacidad que tiene el autor, o bajo la autorización de este un tercero, de poder reproducir la obra en copias, todo con un fin económico lícito y legítimo. Solo el autor puede disponer de la obra y solo él puede decidir si se reproduce o no; y si lo hace, cuantas copias quiere reproducir de su obra. Este derecho tiene una relación estrecha con el derecho de distribución.

El derecho de distribución es:

(...) aquel que se desarrolla poniendo a disposición del público el original o los ejemplares de la obra, con el fin de realizar actos de disposición sobre estos. El derecho de distribución constituye el centro de la escena en el modelo de negocios del editor (Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, CERLALC, 2018).

Se entiende entonces que el derecho de distribución es aquel que tiene el autor o un tercero autorizado por él y puede ser una persona natural o jurídica. El autor puede decidir si su obra se comercializa o no, si se distribuye o no. Una vez que la obra se ha creado, se ha reproducido continúa el siguiente eslabón de este proceso que es la distribución, esto para que pueda llegar a las personas o empresas, para que pueda ser promocionado y comercializado; si es que lo ha decidido el autor.

Si el autor ha decidido que quiere beneficiarse económicamente de su creación, la obra tiene que ser reproducida en copias, para luego ser distribuida y vendida. Para que todo esto suceda es importante que exista una buena comunicación y que la obra pueda ser conocida.

El derecho a la comunicación pública de una obra se lo entiende como:

La potestad que tiene el creador de permitir que un número indeterminado de personas accedan a la obra por medios distintos a la entrega de ejemplares de la

misma. En términos de complejidad este derecho es uno de los más sofisticados con motivo de las diversas formas de comunicación existentes en nuestra actualidad (Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, CERLALC, 2018).

Se puede colegir entonces que solo el creador de la obra puede decidir la cantidad de personas que pueden recibir información de ella y los medios que se usará para informar de su existencia y contenido, así como promocionarla; e incluso escoger el público al que será dirigida la comunicación de la obra y los medios que se usará con este fin. En la actualidad la comunicación de una obra puede resultar menos complicada gracias a los medios digitales. Finalmente, es necesario tratar sobre el derecho de importación. La legislación ecuatoriana le reconoce al creador como parte de los derechos patrimoniales, como exclusivo al de importación; y lo hace de la siguiente forma:

Art. 126.- Importación de obras sin autorización. - El derecho de importación confiere al titular la facultad de prohibir la introducción en el territorio ecuatoriano de copias de la obra hechas sin autorización del titular. Este derecho podrá ejercerse tanto para suspender el ingreso de dichas copias en puertos y fronteras, como para obtener el retiro o suspender la circulación de los ejemplares que ya hubieren ingresado. Este derecho no afectará los ejemplares que formen parte del equipaje de los viajeros (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016).

Esta disposición legal faculta al titular de una obra para que pueda solicitar ante la autoridad competente se establezca una prohibición de entrada al país de copias de sus obras y que no hayan sido reproducidas sin su autorización, esto para no afectar la exclusividad que pueda tener el autor o la persona natural o jurídica autorizada por él, para su distribución interna.

1.5.2. Derechos Morales

Los derechos morales:

Esencialmente, radican en el derecho de todo autor a ser reconocido como tal, a decidir sobre el destino y la integridad de su obra. El derecho moral es perpetuo y se considera unido al autor, es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable (Instituto Nacional del Derecho de Autor, s.f).

Se entiende entonces que los derechos morales son el conjunto de derechos que tiene el autor de una obra sobre ella y la aptitud para poder decidir sobre tal, son constantes en el tiempo y no pueden serles arrebatados ni puede perderselos por su transcurrir. Pueda que

patrimonialmente se pueda ceder los derechos de una obra a título gratuito u oneroso, pero la autoría siempre será del cedente. El derecho moral es ese vínculo indestructible de origen que tendrá el autor con su obra independientemente de que si haya cedido o no sus derechos. Dentro de estos derechos se encuentran contemplados los de divulgación, paternidad, integridad y acceso.

El derecho de divulgación: El autor es el único que tiene la facultad de decidir si quiere que el público conozca o no su obra, nadie diferente del autor puede hacerlo por él (Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, CERLALC, s.f).

Este derecho no es más que la facultad que tiene el autor de la obra de darla a conocer o no, o incluso a qué público puede ser dirigida su difusión o no. Este derecho se distingue del de comunicación pública en el sentido de que este último tiene la finalidad de propagarlo con fines comerciales, en cambio la divulgación más que comunicar, es la facultad que tiene el autor de dar o no a conocer sobre la existencia de una obra. Ninguna otra persona puede decidir si publica o no la obra de autoría de otra persona.

Seguido de este derecho tenemos al de paternidad, que está relacionado con la identidad del autor. En tal sentido el Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, CERLALC (s.f) sobre el derecho de paternidad expone lo siguiente:

El autor tiene derecho a exigir que siempre aparezca su nombre cuando se utilice su obra, es decir, que se le mencione como autor de la misma. En el caso expuesto, el escritor tiene la facultad de reclamar y pedir al profesor y a los estudiantes que indiquen su nombre o seudónimo siempre que utilicen su libro.

De este derecho se puede concluir que es inmanente al autor la aptitud de exigir cuando terceros usen su obra u obras, se reconozca su autoría mencionando ya sea su nombre legal de naturaleza civil o sencillamente el pseudónimo con el que se lo conoce en el mundo artístico. Con ello, la paternidad, la autoría, el reconocimiento de que la obra es creación de su intelecto se mantiene indemne.

Otro de los derechos morales está ligado a la integridad de la obra. Al respecto se puede entender sobre el derecho de integridad:

El derecho de integridad:

El autor tiene el derecho de que su obra se conozca tal y como la concibió y de impedir cualquier mutilación o deformación que se realice sobre ella. En la situación analizada, el escritor puede oponerse a que el profesor reproduzca y distribuya su obra con los apartes seleccionados por este último, si considera que con ello se está deformando y mutilando su creación intelectual (Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, CERLALC, s.f).

Este derecho a la integridad le asegura al autor de la obra la opción de ejercer un reclamo legal en caso de que su obra haya sido modificada, sobre todo cuando esta modificación altera la esencia de esta; ya sea que, por mutilación o aumento de contenido no hecho por él, esta se deforme. También puede oponerse legalmente cuando se quiera reproducirla y distribuirla así, desvirtuando la obra creada o utilizándola con intereses alejados a los que el autor la destinó.

El derecho a la transformación de la obra comprende una gran complejidad, al momento en el que se trata de dar un concepto o definición concreta del mismo ya que no abarca una sola actividad, sino se puede tratar de varias acciones tales como una traducción, una pequeña modificación o actualización de la obra, un resumen, etc. En términos generales podríamos definir a la transformación como el derecho que tienen los autores de realizar por cuenta propia o autorizar a terceros la alteración, modificación o transformación de su obra. Doctrinariamente, no se menciona que el autor de una obra ya sea artística o científica pueda tener como parte de los derechos morales la aptitud para poder modificar la obra, no obstante que la doctrina no mencione esta posibilidad, no significa que no exista; son los Estados los encargados a través de la legislación interna garantizar tal facultad; tal sentido existe la siguiente disposición:

Artículo 177.- Derecho de publicar la obra modificada. - El autor conservará el derecho de hacer a su obra las correcciones, enmiendas, adiciones o mejoras que estime convenientes antes de que se inicie la impresión (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016).

Como se puede observar, independientemente de que la doctrina por la naturaleza propia de los derechos intelectuales, no exprese nada respecto a la posibilidad de modificar la obra tanto en sus derechos morales como patrimoniales; sin embargo de la cita legal del artículo 177 expuesta; se concluye que en el Ecuador el autor tiene el derecho las modificaciones que el autor considere sin ninguna limitación; solo a excepción de las que consten en un contrato de edición entre el autor y editor, que en caso de incumplirlo el autor reconocerá pecuniariamente los perjuicios ocasionados al editor según los incisos siguientes de la misma disposición legal; de la siguiente manera:

Cuando las modificaciones hagan más onerosa la edición, el autor estará exento de resarcir los gastos que por ese motivo se causen al editor, salvo pacto en contrario. Si las modificaciones implicaren cambios fundamentales en el contenido o forma de la obra y estas no fueren aceptadas por el editor, se considerará retiro de la obra, debiendo el autor indemnizar por los daños y perjuicios que se causaren al editor y a terceros. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán también a las reimpressiones que se hicieren de la obra

durante la vigencia del contrato (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016).

Finalmente, un derecho adicional que por su naturaleza obedece a obras distintas a las escritas es el derecho de acceso, pues hay obras que por su esencia deben estar destinadas a reposar en un lugar, al cual el autor tiene derecho a ingresar. El derecho de acceso se explica de la siguiente manera:

Existe otro derecho a favor del autor, reconocido en ciertos países de América Latina, conocido como el derecho de acceso al ejemplar único o raro de la obra. (...) Este derecho aplica para obras como las pictóricas o los manuscritos, pues en estos casos solo existe un ejemplar y es necesario garantizarle al autor que podrá tener acceso a él, bien sea para verificar que sus derechos morales estén siendo respetados o para ejercer los de índole patrimonial, si ostenta su titularidad (Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, CERLALC, s.f).

En este tipo de obras el acceso que pueda tener el autor es imprescindible, porque solo el acceso al lugar en el que esté reposando su obra le garantiza la posibilidad de recurrir ante autoridad competente, en caso de que sus derechos morales estén siendo vulnerados.

Capítulo II

Marco Legal

2.1. Antecedentes

Existen normas internacionales que respaldan la creatividad y la propiedad intelectuales, así como del mismo modo, los Estados nacionales tienen estructuras jurídicas sólidas que garantizan tanto la propiedad intelectual, así como la industrial.

En tal sentido en el Ecuador existe norma constitucional que ampara el marco jurídico que protege los derechos intelectuales de creadores como inventores. Concomitante con lo dicho, la Ley que rige a los derechos intelectuales es el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación vigente desde el año 2016, la entidad que rige la regulación y control de los derechos en este ámbito es el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales.

Al respecto, el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales tiene como funciones las siguientes:

El Servicio Nacional de Derechos Intelectuales es el organismo técnico de derecho público, adscrito a la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, y autoridad nacional competente, que ejerce las facultades de regulación, gestión y control de los derechos intelectuales. El SENADI es el organismo competente para proteger y defender los derechos intelectuales; organizar y

administrar la información sobre los registros de todo tipo de derechos de propiedad intelectual en articulación al Sistema Nacional de Información de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales del Ecuador (Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, s.f).

El antecedente más próximo respecto a la autoridad rectora de derechos intelectuales era el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual; tal y como se explica en la siguiente cita:

Con el Decreto 356, del 03 de abril del 2018, el presidente de la República del Ecuador Lenin Moreno Garcés, transformó al INSTITUTO ECUATORIANO DE PROPIEDAD INTELECTUAL (IEPI) en el SERVICIO NACIONAL DE DERECHOS INTELECTUALES (SENADI), otorgándole nuevas responsabilidades y promoviendo la defensa de los derechos intelectuales (Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, s.f).

La norma que regía este ámbito fue la Ley de Propiedad Intelectual que lo hizo hasta el año 2016, cuando fue derogada por el vigente Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación en su disposición transitoria primera.

2.2. Legislación Ecuatoriana que Rige la Propiedad Intelectual

En ese sentido, la propiedad como derecho se encuentra suficientemente consagrado, tanto en el orden externo como en el orden interno a nivel constitucional y legal. La propiedad en la Constitución de Montecristi consagra el derecho a la propiedad un derecho de la libertad individual en su artículo 66 numeral 26 de la siguiente manera: “26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas” (Constitución , 2008).

Bajo esta disposición constitucional se puede observar que el Estado ecuatoriano se compromete a darle seguridad jurídica y a fortalecer a la propiedad en todos sus tipos de manifestaciones que respeten el marco jurídico nacional y para ello condiciona que su a que esta debe a obedecer a un fin social y ambiental.

La propiedad legítimamente adquirida o generada desde el intelecto humano puede ser objeto legítimo de lucro, pero no puede escapar a su responsabilidad social tanto como ambiental; es decir, que deberá servir a la sociedad y no perjudicar el medio ambiente en su proceso de desarrollo; y por su naturaleza, se concluye que la propiedad surgida de la creatividad humana como escribir un libro, crear la letra de una canción o elaborar una investigación científica tiene un fin social, académico, artístico y no es atentatorio en contra del equilibrio del medioambiente.

En tal sentido, el derecho a la propiedad intelectual recogido por la Constitución de la República en el artículo 322 ha sido establecido para estructurarlo e institucionalizarlo en

concordancia con los principios mencionados en el párrafo anterior; para lo cual el texto constitucional lo recoge de la siguiente manera:

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

En esta disposición constitucional se enfatiza en la necesidad de que la propiedad esté regulada por la ley, esto para evitar la ilicitud de su origen.

En otro aspecto y no menos importante, el Estado prohíbe que persona natural o jurídica tome como sí conocimientos colectivos, normalmente ancestrales de comunidades indígenas ligados a su cultura y cosmovisión, esto para protegerlos de que puedan ser privatizados y que una vez ya lo hayan hecho, estos conocimientos ya no puedan ser usados por quienes fueron sus creadores y cuya importancia en el desarrollo en la vida de estas comunidades es vital. Del mismo modo sucede con los recursos genéticos o de diversidad biológica, nadie se puede apropiarse de ellos porque deben estar al alcance de toda la sociedad y no de una oligarquía o una gran corporación que busca lucrar de ellos.

El régimen de propiedad intelectual constante en la Constitución de la República, está ligado a la garantía constitucional y al derecho que tienen de ejercer la creatividad del intelecto humano vinculados sobre todo al arte y la cultura; así como poder beneficiarse legítimamente de esta creatividad, pues así está recogido en el marco constitucional ecuatoriano de la siguiente forma:

Art. 22.- [Derecho al desarrollo artístico y cultural]. - Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría (Constitución , 2008).

De esta disposición constitucional, nace la posibilidad y facultad que tiene una persona natural o jurídica de beneficiarse legítimamente de sus creaciones artísticas, pudiendo registrar derechos de autor sobre ellas e inclusive transferirlos a título oneroso a un tercero.

De las citadas disposiciones constitucionales emana la norma secundaria que articula dichos mandatos y hace que en la práctica sean posibles; es por ello por lo que el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos se erige como la norma que regula el ámbito de la propiedad intelectual e industrial en el Ecuador, cuyo antecedente reciente es la Ley de Propiedad intelectual ya derogada. Su objeto según la ley es el siguiente:

Art. 1.- Objeto. - El presente Código tiene por objeto normar el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales previsto en la Constitución de la República del Ecuador y su articulación principalmente con el Sistema Nacional de Educación, el Sistema de Educación Superior y el Sistema Nacional de Cultura, con la finalidad de establecer un marco legal en el que se estructure la economía social de los conocimientos, la creatividad y la innovación (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016).

Su ámbito de aplicación es el siguiente:

“Art. 2.- Ámbito. - Se rigen por el presente Código todas las personas naturales, jurídicas y demás formas asociativas que desarrollen actividades relacionadas a la economía social de los conocimientos, la creatividad y la innovación” (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016).

Conceptualizar el derecho de propiedad ha sido una labor complicada para la doctrina, ya que abarca muchos aspectos relacionados con las cosas materiales o inmateriales que puede tener una persona.

2.3. La Propiedad Intelectual en el Derecho Internacional

La propiedad Intelectual es un derecho intrínseco al ser humano, es propio y privativo de él, puesto que solo él puede crear, inventar, idear, innovar, dar valor agregado a las cosas que se encuentran en la naturaleza y de ella producir bienes y servicios, del cual se servirá él y los demás seres humanos. Los animales no tienen esta capacidad de creación y de inventiva, por lo tanto, no pueden añadir valor agregado a las cosas que se encuentran en la naturaleza y al no razonar tampoco tienen sentido de pertenencia ni ambición de progreso ni lucro; que de alguna manera es lo que mueve también como incentivo para crear e inventar.

En el Derecho Internacional encontramos que ya en el año de 1948 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce que:

Artículo XIII. Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos.

Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor. (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948)

Lo que se puede observar con esta normativa, es que se busca garantizar la participación de las personas, dentro la cultura, las artes y beneficiarse de las creaciones intelectuales que resulten de estas actividades

La Declaración Universal de los Derechos Humanos sobre la propiedad intelectual; dispone:

Artículo 27. 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones Científicas, literarias o artísticas de que sea autora (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

De estas disposiciones normativas se desprende que los Estados firmantes deben garantizar la vida cultural y artística de sus habitantes y fomentar el progreso científico, el numeral uno del artículo 27, busca que las personas que tengan el ingenio del cual resulte una invención científica puedan beneficiarse de ellas, para lo cual se ha de entender que los Estados adecuarán sus legislaciones para amparar este derecho.

En ese mismo sentido normativo, el numeral dos del artículo 27 garantiza en forma directa los derecho morales y patrimoniales inmanentes a las creaciones artísticas del cual se repute una persona como autor. Esta inclusión de derechos intelectuales es de gran trascendencia porque eleva a los derechos de autor a un estamento jurídico superior al considerarlo un derecho humano que no puede ser arrebatado y que los Estados firmantes tienen la obligación de garantizarlo.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) señala lo siguiente y se pronuncia en términos similares ratificando el derecho a la protección de los derechos morales y materiales; así lo dispone de la siguiente forma:

Artículo 15. Inciso 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

- a) Participar en la vida cultural;
- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
- c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. (Pacto Internacional de Derechos Economicos, Sociales y Culturales, 1966)

Estos instrumentos internacionales reafirman desde hace varios años la necesidad que existe de respeto a la propiedad individual en cualquiera de sus formas, así como a la disposición de los bienes sujetos a dicha propiedad y la imposibilidad de que se pueda privar a las personas del ejercicio de dichos derechos

2.4. Derecho Comparado

2.4.1. Legislación en Colombia

La legislación colombiana permite a los autores de obras tanto artísticas como científicas tengan una finalidad social; no obstante, no existe disposición legal que defina el estado en

el que quedan los derechos de los autores de obras científicas respecto a un posible derecho que tengan las universidades sobre potenciales licencias a título gratuito en relación con investigaciones científicas dentro del contexto de la obtención del título de abogado.

La Constitución Política de Colombia no establece un apartado que delimite las condiciones en las que se reconocerá la propiedad intelectual a diferencia de como sí lo hace la norma suprema ecuatoriana. De este modo, la Constitución colombiana reconoce la propiedad intelectual y delega su total regulación a la legislación colombiana secundaria; de la siguiente manera: “Artículo 61. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley” (Constitución Política de Colombia, 1991).

Al respecto existen las siguientes disposiciones legales secundarias:

Artículo 2. Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas, en las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como: libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer.

Los derechos de autor se reputan de interés social y son preferentes a los de los intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, y en caso de conflicto primarán los derechos del autor (Ley de Derechos de Autor, 1982).

La citada disposición legal colombiana reconoce de manera natural los derechos de autor sobre obras científicas, literarias entre otras; es decir, su reconocimiento se perfecciona desde el momento de la existencia real, física de la obra, sin necesidad de la declaración administrativa o judicial de autoridad competente.

Por otra parte, sin perjuicio de lo dispuesto en su primer inciso del citado artículo, en el inciso dos se dispone que tales derechos de autor obedecerán al interés social; es decir, se ha de entender que tales derechos en un momento legal determinado han de servir primordialmente a la comunidad. Se entiende por interés social: “Interés común de los socios en una sociedad consistente presumiblemente en la maximización sostenida del valor económico de la empresa” (Real Academia Española, 2023).

Los derechos de autor según la legislación colombiana tienen su origen por ministerio de la ley, pues así consta en la norma de la siguiente manera:

Artículo 9. La protección que esta Ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno. Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen (Ley de Derechos de Autor, 1982).

Este artículo reconoce el derecho de propiedad intelectual sobre toda obra producto del intelecto y la creatividad humana desde el momento en que esta empieza a existir y a materializarse, aclarando que no es necesario trámite administrativo o judicial para su reconocimiento. Esclarece sin embargo esta disposición legal, que los requisitos exigidos por la ley sin ser obligatorios están diseñados para que, de darse su cumplimiento exista una mayor certeza de la seguridad jurídica sobre la obra que solo por el hecho de existir, sobre ella recaer; pudiendo esta seguridad jurídica involucrar el otorgamiento de un título o certificación de carácter administrativo.

Adicional a lo expuesto, respecto de la libertad para la utilización de estas obras, la Ley de Derechos de Autor, dispone:

Artículo 44. Es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro (Ley de Derechos de Autor, 1982).

De este texto legal se podría entender que el Estado colombiano busca garantizar la libre circulación del conocimiento a través de permitir a las personas tener un ejemplar de cualquier obra, siempre que esta repose en un domicilio y no tenga ánimo de lucro. Esto significa que un texto de una obra puede circular de persona en persona o reposar en un domicilio determinado y tal circulación es legalmente permitida si en ella no hay afán de lucro.

En lo que respecta a los derechos patrimoniales, existe la siguiente disposición legal:

Artículo 72. El derecho patrimonial del autor se causa desde el momento en que la obra o producción, susceptible de estimación económica y cualquiera que sea su

finalidad, se divulgue por cualquier forma o modo de expresión (Ley de Derechos de Autor, 1982).

De lo que se entiende de esta cita legal, es que una persona está amparada por la ley para disfrutar de sus derechos patrimoniales desde el momento mismo en que se termina de producir la obra, pudiendo decidir si la divulga o no, si existe o no disfrute económico de ella; y para lo cual no necesita ninguna autorización administrativa o judicial por parte del Estado.

Como colofón respecto del marco legal colombiano concerniente a las investigaciones científicas cuya finalidad tienen de servir como requisito para titulación de grado respecto de la carrera de derecho, no existe un régimen especial dentro del cual se autorice a la universidad colombiana a usar dichas obras con una licencia a título gratuito; no obstante, recalca la legislación colombiana que dichos derechos de propiedad intelectual tienen que cumplir con una finalidad social, por lo que se entendería que con fines sociales, académicos o científicos se pueden usar tales obras siempre que no sea con afán de lucro.

2.4.2. Legislación en Perú

La legislación peruana reconoce los derechos de propiedad intelectual a los que están asistidos por la Constitución Política del Perú los creadores de obras artísticas o científicas indistintamente sin establecer distinción o condición especial en el trato de tales derechos como sí sucede en la legislación ecuatoriana en el cual se reconoce el derecho de propiedad intelectual del autor de una tesis de grado, pero así mismo se reconoce una licencia gratuita para el uso social, científico y académico por parte de la universidad de dichos trabajos de pregrado.

En tal sentido el código político peruano, respecto a los derechos de propiedad intelectual sobre obras literarias y científicas, dispone:

Artículo 2. - Toda persona tiene derecho: 8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión (Constitución Política del Perú, 1993).

Sin embargo, de la cita constitucional expuesta, se observa que la legislación secundaria del Perú en materia de propiedad intelectual podría estar afectando derechos académicos de los estudiantes, cuando en su esencia dispone que se pueden usar sus obras incluso sin permiso del autor, siempre que se mencione el nombre de este y que se diga que tal obra le pertenece.

Artículo 41. Las obras del ingenio protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, en los casos siguientes:

c. Las verificadas con fines exclusivamente didácticos, en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que la comunicación no persiga fines lucrativos, directos o indirectos, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución. En caso de que la comunicación, comprendida la puesta a disposición, verse sobre obras reproducidas en virtud de lo establecido en el inciso a del artículo 43 de la presente ley, el público deberá estar limitado al personal y estudiantes de la institución de enseñanza (Decreto Legislativo 822 - Ley sobre el Derecho de Autor, 1996).

De lo que se desprende de la anterior cita legal es que aparentemente habría una vulneración a los derechos patrimoniales de los autores de investigaciones científicas en general, pues estas pueden ser utilizadas incluso sin la autorización del autor cuando, entre otros casos tiene fines didácticos, su difusión no persiga fines de lucro o sea de circulación interna dentro del ámbito académico cerrado de una institución; no obstante, al restringirlo al ámbito académico y sobre todo específico de una institución educativa, estaría protegiendo más los derechos de autor de lo que hace la legislación ecuatoriana.

2.4.3. Legislación en Chile

La Constitución Política de Chile garantiza a todas las personas entre sus deberes y obligaciones la libertad de crear y disfrutar de sus creaciones intelectuales, garantizando el derecho de propiedad sobre ellas; de la siguiente manera:

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

25. - La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular. El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley (Constitución Política de la República de Chile, 1980).

Como se puede observar de la cita anterior, el Estado chileno garantiza la libertad de creatividad artística e intelectual y la propiedad que de tal creatividad resulte, misma que se estimará de por vida. No hace mención sobre un posible fin social que deba tener los derechos de propiedad intelectual en tal sentido.

Sobre los sujetos de derechos de propiedad intelectual, la legislación chilena dispone: "Artículo 6. - Sólo corresponde al titular del derecho de autor decidir sobre la divulgación parcial o total de la obra" (Ley 17336 Propiedad Intelectual, 1970). Por otra parte, se reconoce el derecho patrimonial sobre las obras de la siguiente manera: "Artículo 17.- El derecho

patrimonial confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros” (Ley 17336 Propiedad Intelectual, 1970).

De las citas expuestas se puede verificar que la legislación chilena autoriza únicamente al titular de los derechos de autor de una obra producto de la creatividad del intelecto humano para poder divulgarla, así como la potestad de transferir tales derechos a terceros y autorizar su utilización; tal afirmación se la hace con el carácter de imperativo sin manifestar en dicha disposición excepción alguna.

Por otra parte, en otro de sus artículos, esta norma asegura la utilización de los fragmentos de una obra con fines académicos, sin autorización del titular de esta, de la siguiente manera:

Artículo 71 B. Es lícita la inclusión en una obra, sin remunerar ni obtener autorización del titular, de fragmentos breves de obra protegida, que haya sido lícitamente divulgada, y su inclusión se realice a título de cita o con fines de crítica, ilustración, enseñanza e investigación, siempre que se mencione su fuente, título y autor (Ley 17336 Propiedad Intelectual, 1970).

De las citas expuestas se puede concluir que la legislación chilena es la que más se apega a que los derechos de autor sobre una obra científica de pregrado lo beneficien y a la vez hagan que esta cumpla con su finalidad social, pues a diferencia de la legislación ecuatoriana que otorga una licencia a las universidades para que hagan uso gratuito académico de las investigaciones científicas, la legislación chilena solo permite el uso de ciertos fragmentos de la obra con este fin sin que se necesite la autorización del autor o autores de estas. Es decir, considera que tanto las universidades como personas particulares pueden utilizar fragmentos de una obra científica para fines académicos, a diferencia de lo que sucede en la legislación ecuatoriana en la esta autoriza a las universidades a poseer y utilizar las obras en su integralidad con fines académicos sin requerir la autorización del autor de ella o autores de ellas.

Capítulo III

Discusión y Análisis

3.1 Análisis de los Derechos de Propiedad Intelectual en las Tesis de Grado

Los estudiantes de las carreras universitarias deben cumplir muchos requisitos para la obtención del título universitario que como fin persiguen. En tal sentido, uno de los requisitos establecidos por las universidades es la elaboración de una investigación científica, normalmente en formato de una tesis de pregrado dentro de las carreras sociales y por supuesto la carrera de Derecho que ataña a esta investigación.

En ese mismo hilo de argumentos, sucede que una vez que los estudiantes han culminado la carrera tienen que obligatoriamente cumplir con el requisito de elaborar una investigación

científica que debe ser calificada y posteriormente defendida ante un tribunal de grado para comprobar si existen o no los conocimientos suficientes por parte de del estudiante para obtener su título.

La calidad de los estándares de la investigación científica puede ir desde lo bueno hasta lo excelente, lo que suele ser motivo de orgullo para el graduado haber elaborado un trabajo académico de altos requerimientos científicos. En tal sentido, suele suceder que muchos se ven motivados a que tales derechos sobre dicha obra le sean reconocidos, quizá por una cuestión de justicia o con un afán pecuniario.

En el Ecuador existen normas que regulan tanto el aspecto académico universitario, así como los derechos de autor. En este sentido, observando que la legislación ecuatoriana exige dentro de las carreras sociales la elaboración de trabajos de investigación y su defensa para obtener un título universitario, el mismo ordenamiento legal ecuatoriano reconoce que toda obra producto del intelecto humano está investida por su naturaleza de derechos morales.

Es por ello por lo que las Universidades al tener una finalidad académica, científica y social tienen la potestad amparada por la ley de que obligatoriamente, toda investigación científica surgida en el contexto académico de la obtención de un título de grado de un estudiante deban ser obligatoriamente dichos ejemplares destinados a depositarse en sus bibliotecas o repositorios digitales con fines académicos y de investigación científica.

En ese mismo sentido, existe la siguiente disposición legal:

Artículo 144 Trabajos de Titulación en formato digital. Todas las instituciones de educación superior estarán obligadas a entregar los trabajos de titulación que se elaboren para la obtención de títulos académicos de grado y posgrado en formato digital para ser integradas al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor (Ley Orgánica de Educación Superior, 2010).

Sin embargo, el autor de la investigación científica podría verse tentado a pensar que si bien es cierto dicha obra surge de un requisito legal que hay que cumplir para poder titularse, por otra parte, concibe el autor la idea de que una vez que ha surgido tal creación producto de su intelecto esta le pertenece y debe ser de su total exclusividad; y sí, a simple vista así puede ser, sobre todo evocando la esencia de los denominados derechos morales y patrimoniales. Al haber arribado a este punto la presente investigación salta la pregunta: ¿Por qué las universidades tienen la facultad de exigir al estudiante investigador de ceder copias de los ejemplares de la investigación para que puedan disponer de ellas estas instituciones educativas?

Dicho cuestionamiento se puede entender desde la óptica del investigador que legítimamente reclama para sí los derechos totales sobre tal obra. Desde este punto de vista la creación

producto del intelecto humano le pertenece al autor, por lo tanto, es de su propiedad y de su absoluto y exclusivo dominio. Efectivamente, esta apreciación no es errónea si se considera que la obra creada por el autor es producto de su exclusiva participación; no obstante, de aquello es necesario considerar que la participación de la universidad en todo este proceso, su rol es más bien «pasivo», lo que no significa ausente, por lo que es necesario reconocer en ella su intervención sobre todo en la revisión de los aspectos técnicos-científicos de calidad de forma y fondo.

Ahora bien, una vez enunciados estos aspectos es necesario dilucidar en la idea del hecho de que por qué las instituciones de educación superior deben tener derecho para disponer con fines académicos de las obras desarrolladas por los estudiantes, tal respuesta la podemos encontrar en la naturaleza y el rol que tienen las universidades en la sociedad.

El rol de las universidades es la investigación científica, ser las generadoras de ciencia para ponerla al servicio de la sociedad y proponer solución a problemas sociales latentes o simplemente para servir a la misma ciencia a desarrollarse dentro de las dinámicas en las que se desenvuelve y transita la sociedad. En tal sentido se puede entender que el rol de las universidades es social y científico.

Al respecto, sobre el rol de las universidades en la sociedad existe la siguiente apreciación: En este marco de análisis, se identifican un conjunto de roles esenciales para las universidades en la sociedad del conocimiento y en la era de la globalización. Dichos roles son la formación de capital humano avanzado, la creación de conocimiento avanzado, y la contribución a la equidad y al desarrollo territorial. Los mismos son tareas básicas para que las universidades puedan responder a los requerimientos de la sociedad, fortaleciendo la competitividad del país y las oportunidades laborales de las personas (Ponce, 2009).

De la cita expuesta se puede entender que el rol de las universidades es de un actor social que, al generar conocimiento busca con ellos y sus investigaciones colaborar con el desarrollo de la sociedad, para que esta sea más justa y armónica, así mismo para colaborar con el desarrollo pleno de un país.

Respecto al rol de las universidades en el Ecuador, la Constitución de la República dispone:

Art. 352.- [Integración del Sistema de Educación Superior]. - El Sistema de Educación Superior estará integrado por universidades y escuelas politécnicas; institutos superiores técnicos, tecnológicos y pedagógicos; y conservatorios de música y artes, debidamente acreditados y evaluados.

Estas instituciones, sean públicas o particulares, no tendrán fines de lucro (Constitución , 2008).

Dicha disposición constitucional organiza y define las instituciones que forman parte del Sistema de Educación Superior, sentando al final que no tendrán fines de lucro, por lo que el

resultado inmediato al interpretar esta disposición constitucional es entender que dicho sistema y las instituciones que lo conforman tienen una finalidad social; por disposición legal, por su naturaleza académica y científica al servicio de la comunidad. Efectivamente, dicho precepto constitucional se ratifica en otra disposición constante en el mismo código político de la siguiente manera en el artículo 386 inciso dos:

Art. 386.- [Ámbito del sistema nacional de ciencia, tecnología, innovación y saberes ancestrales]. – (...) El Estado, a través del organismo competente, coordinará el sistema, establecerá los objetivos y políticas, de conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo, con la participación de los actores que lo conforman (Constitución, 2008).

En la antedicha disposición constitucional se puede observar en cambio que su finalidad debe obedecer al Plan Nacional de Desarrollo, es decir que la malla académica debe ser consecuente con dicho plan y objetivo; por lo que se entiende que la Constitución condiciona la existencia misma del Sistema de Educación Superior con una finalidad social, propendiendo el desarrollo económico y científico al servicio del país.

Finalmente se ratifican estos postulados en el artículo 28 de la norma *ibídem*, en el que se ordena que la educación obedecerá al interés público y no estará sujeta al beneficio de intereses individuales o de corporaciones privadas (Constitución, 2008). Queda claro entonces que la universidad ecuatoriana tiene como finalidad servir al interés común y con ello a la sociedad.

Como no podía ser de otra manera, la legislación ecuatoriana también condiciona el rol de la universidad con una finalidad al servicio del interés público y de la sociedad, de la siguiente manera:

Artículo 3 Fines de la Educación Superior. La educación superior de carácter humanista, intercultural y científica constituye un derecho de las personas y un bien público social que, de conformidad con la Constitución de la República, responderá al interés público y no estará al servicio de intereses individuales y corporativos (Ley Orgánica de Educación Superior, 2010).

Ahora bien, una vez que se entiende cuál es la naturaleza de las universidades y su fin legal y social, es necesario contraponer esta visión con el derecho a la propiedad intelectual que puede tener el creador de una obra. Si bien es cierto la universidad tiene un fin social, la creación del intelecto humano puede estar inspirada en el simple hecho de servir a la sociedad, al arte, a la ciencia o perseguir un legítimo interés de lucro; por lo tanto si la obra producto del intelecto humano se origina de la obligación de cumplir con un requisito legal para que el autor pueda obtener un título profesional y la universidad es copartícipe en este proceso; surge de inmediato la siguiente pregunta: ¿Es justo que exista la obligación de ceder

derechos de autor a la universidad ecuatoriana? ¿En qué estado quedan los derechos morales y de propiedad del autor?

Desde el punto de vista del autor de la investigación científica se considera que, al haberse originado esta desde la creación de su intelecto le pertenece; por lo tanto, debe ser de uso exclusivo para él, así como su disposición; es decir, solo él podría decidir si es que usa la investigación científica con fines de lucro, con fines académicos, científicos o con todos ellos. En ello entramos al terreno de los derechos morales y patrimoniales como se dijo *ut supra*. Esta apreciación desde el punto de vista del creador de una obra o autor de una investigación científica cumple con las características para considerar a su creación como su propiedad. Dentro de ese contexto, es importante remitirse a lo que la doctrina considera como derecho de propiedad:

El derecho de propiedad es una situación jurídica subjetiva que posee todo sujeto de derecho y que además está protegida constitucionalmente, que faculta al titular del mismo a fin de emplear todos los atributos del bien del cual se es propietario, pudiendo excluir de dicho empleo a quienes no son propietarios del mismo, permitiéndole además usarlo, disfrutar de él, reivindicarlo si se le despoja del citado bien, y en especial, transferir la propiedad del mismo (Guzmán, 2024).

Según el mismo autor, uno de los atributos más importantes del derecho de propiedad consiste en la capacidad de quien lo ostenta de poder transferir con libertad sus propiedades en el mercado y que estos puedan generar el mayor provecho posible para su propietario y la sociedad. Del mismo modo afirma que otra de sus características es la exclusividad del derecho de propiedad; es decir que opera *erga omnes*, por lo tanto, que puede ser reclamado legalmente ante todos y es privativa de él y no de algún otro particular, exceptuando las situaciones de copropiedad (Guzmán, 2024).

De lo expuesto se puede entender entonces y, dada la concepción que sobre la propiedad intelectual existen derechos inmanentes a ella misma y quien la posee, automáticamente está investido de ejercer derechos morales y patrimoniales, es preciso concluir entonces que quien inicia, estructura, elabora y concluye una investigación científica es dueño de ella porque ha emanado de su intelecto y los derechos de propiedad de ella le corresponden.

Llegado a este punto del análisis es necesario hacerse el siguiente cuestionamiento: ¿Es la Universidad copropietaria de los derechos de autor de la investigación que emana del autor? A simple vista, podría parecer que sí, pero, esta afirmación no es correcta, ni en la práctica, ni en las disposiciones legales. La universidad a través de los profesores que ejercen cátedra revisan que dicha investigación cumpla con los lineamientos técnicos de forma y científicos de fondo para que esta pueda ser aprobada y constituya el resultado de un proceso de aprendizaje del estudiante originado en las aulas universitarias; no obstante, la autoría de la

investigación sigue siendo en su esencia del estudiante, por lo tanto, le pertenece. Puede que la universidad haya sido copartícipe de dicho proceso, pero eso no la convierte en copropietaria.

Esta apreciación podría entenderse mejor con el ejemplo de una persona que quiere escribir un libro que, para ejemplo hipotético de esta investigación se denominará «Problemas del Derecho Penal Ecuatoriano: Una mirada al futuro». El autor de este hipotético libro puede valerse de un tercero para que, por ejemplo, elabore el prólogo de tal libro, así mismo puede ser asistido por un lingüista para que el autor sea asesorado en cuestiones como redacción, puntuación, gramática, ortografía; es decir, ejecuta una asesoría acerca de la redacción y el empleo del lenguaje. En esa misma línea argumental se puede observar que en el caso de la persona que elaboró el prólogo y el lingüista colaboraron en cuestiones de forma con el autor, pero eso no les da la calidad de tales.

Por otra parte podría argumentarse de lado de las universidades que dicha asesoría en la corrección de aspectos técnicos y científicos de forma y fondo que se hacen a las investigaciones científicas de pregrado, la universidad podría tener alguna participación en los derechos de autoría sobre ellas; pero la realidad es que la universidad y quienes ejercen la cátedra tienen la obligación social y legal de cumplir precisamente con ese rol, puesto que la finalidad no es publicar una investigación científica de por sí, sino asesorar al estudiante para que cumpla con los requisitos técnico-científicos de elaborar una investigación con los estándares necesarios para que pueda ser aprobada y cumplir con uno de los requerimientos para la graduación y luego dicho contenido sea el estudiante quien pueda defender sus ideas plasmadas en ella ante un tribunal *ad hoc*.

Una vez expuestas estas argumentaciones en favor del autor de la investigación científica, específicamente en el área del derecho; cabe entonces plantear la pregunta: ¿Por qué la legislación ecuatoriana exige a los estudiantes de pregrado que cedan sus derechos sobre la investigación científica realizada por ellos en favor de la universidad? Para poder responder esta pregunta con base a un análisis muy sucinto es necesario evocar la disposición legal que hace esto posible. En tal sentido el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (2016) dispone:

Artículo 114.- De los titulares de derechos de obras creadas en las instituciones de educación superior y centros educativos. - En el caso de las obras creadas en centros educativos, universidades, escuelas politécnicas, institutos superiores técnicos, tecnológicos, pedagógicos, de artes y los conservatorios superiores, e institutos públicos de investigación como resultado de su actividad académica o de investigación tales como trabajos de titulación, proyectos de investigación o innovación, artículos académicos, u otros análogos, sin perjuicio de que pueda existir

relación de dependencia, la titularidad de los derechos patrimoniales corresponderá a los autores. Sin embargo, el establecimiento tendrá una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos.

Del texto legal expuesto el Estado reconoce a los autores de investigaciones con fines de titulación académica la titularidad de los derechos patrimoniales; pero por otra parte también faculta a las universidades para usar la obra con fines no académicos, es decir se autoriza la explotación de estas obras, como por ejemplo sucede en la presente investigación, en la que el autor de esta, para poder obtener su título universitario en la carrera de Derecho, por disposición legal y requerimiento de la Universidad de Cuenca debe otorgar una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos, autorizando a tal institución de educación superior a que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en la legislación que rige la educación superior en el Ecuador. (Ver página 2).

De lo dicho, vemos que de forma inadvertida existe una afectación al autor de una obra de titulación respecto de la exclusividad de la divulgación de ella y, si bien es cierto las universidades pueden usar también dicha obra escrita únicamente con la autorización del titular de los derechos de la investigación cuando su obra se utilizará con fines de lucro, la academia puede hacerlo también sin autorización de él cuando es puramente con fines académicos y científicos, pues así resulta en la práctica cuando estos se encuentran disponibles gratuitamente para todo el público en sus repositorios.

Con el presente análisis puede concebirse la idea de que no se están respetando los derechos morales del autor, sobre todo con el de divulgación, puesto que estas obras están disponibles en sus repositorios. Por otra parte, la misma legislación dispone que si existiere un afán de lucro por parte de la academia utilizando estas obras emanadas de la autoría de los estudiantes, las universidades deben contar con la autorización previa de los titulares de tales derechos; así lo recoge el artículo 114 segundo inciso de la norma *ibídem* de la siguiente manera:

Sin perjuicio de los derechos reconocidos en el párrafo precedente, el establecimiento podrá realizar un uso comercial de la obra previa autorización de los titulares y notificación a los autores en caso de que se traten de distintas personas. En cuyo caso corresponderá a los autores un porcentaje no inferior al cuarenta por ciento de los beneficios económicos resultantes de esta explotación. El mismo beneficio se aplicará a los autores que hayan transferido sus derechos a instituciones de educación superior o centros educativos (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016).

Si bien es cierto los autores de las obras científicas destinadas a la investigación elaboradas con fines de titulación, tienen que ser notificados cuando una universidad pretenda usar su obra con fines de lucro y debe contar con la autorización de estos, también es cierto que tales trabajos de investigación los puede disponer la universidad con fines académicos para lo que tendrá una licencia gratuita de conformidad lo dispone la norma *ibídem*, al final del primer inciso del artículo 114.

Cuando la ley y la doctrina garantizan al autor derechos morales sobre sus obras, concomitante con ello existe la garantía del derecho de divulgación y, como se dijo *ut supra*, solo el autor tiene el derecho de decidir si quiere o no que el público conozca su obra; y al tener las universidades un repositorio en línea con el que puede acceder el público al contenido de esta obra pudiera comprometer este derecho. Por otra parte, se puede argumentar que el autor aceptó que la universidad tenga licencia para disponer con fines académicos el contenido de su obra y sí, efectivamente es así, porque constituye un requisito obligatorio para titularse como abogado en el caso del derecho; pero cabe cuestionarse qué tan legítima es esta obligatoriedad que consta en la ley y en los reglamentos internos de algunas universidades, en cumplimiento con el artículo 114 de la norma *ibídem*.

Concomitante con lo expuesto con anterioridad, si bien es cierto la legislación ecuatoriana garantiza la integralidad de los derechos morales y patrimoniales del autor de una obra, incluso si esta se originó de la necesidad de elaborarla para poder presentarla, sea aprobada y defendida como un requisito legal para graduarse como profesional del derecho, en la práctica, sus derechos patrimoniales se ven comprometidos puesto que así el autor de la obra quisiera utilizarla a esta con fines de un lucro legítimo y lícito, esta posibilidad se puede ver mermada al constar dichas obras en los repositorios de las universidades de forma gratuita, tanto en los repositorios físicos como los en línea; y por supuesto el público normalmente prefiere aquello que es de acceso gratuito.

Finalmente, en el inciso tres del artículo 114 de la norma *ibídem*, cierra esta disposición legal en favor del reconocimiento de los derechos de los autores de las investigaciones científicas en el ámbito universitario, de la siguiente manera:

El derecho contemplado en el párrafo precedente a favor de los autores es irrenunciable y será aplicable también en el caso de obras realizadas dentro de institutos públicos de investigación (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016).

Este inciso dispone en cambio que las obras realizadas en los institutos públicos de investigación sigan la misma lógica que las investigaciones académico-científicas de las universidades con fines de titulación. Esto quiere decir que al igual que los estudiantes de la carrera de derecho que han egresado de las universidades, elaboran investigaciones

científicas como requisito para graduarse, los investigadores de institutos públicos de investigación también tienen los derechos morales y patrimoniales garantizados, según lo dictamina esta disposición.

No obstante, de lo dicho, esta disposición legal no es clara respecto a las posibles licencias que pueda o no tener un instituto de investigación estatal; sin embargo, se remite a aclarar que los derechos de los autores no son renunciables y que sus derechos serán reconocidos de conformidad lo establecen los incisos uno y dos. Si se aplicase este inciso mirando el interés general, el interés colectivo, social, científico podría entenderse que estos institutos estatales de investigación también tendrían dicha licencia; pero si fuera así, tal inciso podría haber terminado con un texto aclarando que, con la misma lógica que los incisos uno y dos respecto a las universidades, los institutos públicos pueden hacer uso de tales obras con licencia gratuita con fines puramente investigativos; pero no lo hace.

Como colofón de la presente investigación se puede determinar que los derechos de propiedad intelectual que tienen los estudiantes sobre los trabajos de titulación de grado, frente al derecho que tiene la universidad, en la práctica es relativo, puesto que las universidades pueden disponer dichas obras y brindar la posibilidad de acceso gratuito a ellas, afectando los derechos morales del autor, sobre todo con aquel ligado a la divulgación, debido a que la universidad puede hacerlo sin consentimiento de sus autores pues así resulta cuando estos se encuentran almacenados en sus repositorios.

Por otra parte, se puede advertir que existe también una afectación a los derechos patrimoniales del autor, puesto que se entiende que este tiene la facultad de permitir o no la explotación de su obra. Si bien es cierto, las universidades tienen que pedir la autorización a los autores de las obras científicas cuyos artífices son sus estudiantes y que reposan en su custodia, con fines comerciales o no comerciales de los cuales resultare lucro, también es cierto que dichos repositorios son de acceso universal y gratuito para todo el público; por lo que el resultado obvio de esta dinámica se desprende en el hecho de que si el autor de la obra quisiera beneficiarse pecuniariamente de su creación, esta se va a ver reducida en su mínima magnitud, ocasionando que no pueda beneficiarse del ánimo legítimo y legal del lucro que quiere obtener por su obra, por lo que en la práctica los derechos patrimoniales suyos, en el contexto planteado se ven menoscabados.

En la actualidad existe cierta protección por parte de algunas universidades respecto a las invenciones con relación a la propiedad industrial para que el conocimiento científico del que trata el invento no esté disponible cien por ciento al público al tener acceso a las bibliotecas; pues en el ámbito de la propiedad industrial existen solicitudes de restricción de información, en la cual el dueño del invento llena un formulario y solicita a la universidad que en los

repositorios físicos esta esté disponible un resumen muy sumarísimo del invento sin ahondar en los detalles científicos de su creación. (Ver anexo página 74).

En el caso de la Universidad de Cuenca se puede acceder a esta solicitud por parte del inventor, para requerir a esta institución de educación superior que la información más sensible no esté disponible al público respecto a su invención, pero en el caso de esta universidad esta posibilidad está disponible únicamente para las invenciones que cobija la propiedad industrial y no los derechos de autor; por lo que en el sentido práctico el autor de una obra científica no cuenta con mecanismo para solicitar una restricción similar al del creador de una propiedad industrial, por lo que la información completa de su obra está disponible de forma gratuita en su biblioteca y en su repositorio digital.

Una posible solución a este aparente conflicto doctrinario y legal sería que las universidades puedan conservar dicha licencia gratuita que les concede la ley para hacer uso de las investigaciones científicas creadas por los estudiantes de derecho de pregrado con una finalidad social, pero que dicha licencia esté condicionada a su supresión en el momento que el creador de la obra decida que su investigación científica deba ser publicada en libro y la ponga a consideración del mercado con una finalidad legítima y legal de lucro. En estos casos la universidad tendrá que dar de baja tales ejemplares para que ya no puedan ser de acceso universal y gratuito para toda la sociedad. Si nunca hubiera el afán del autor de publicar tal investigación científica como una obra de su autoría plasmada en un libro, dicha licencia se conservaría intacta.

Otra posibilidad es que el autor de la obra pueda tener un plazo perentorio en el que pueda publicar tal obra, un período de tres a cinco años podría ser factible para que el autor pueda publicar su investigación científica como una obra con fines de lucro y dentro de ese período, si el autor de la obra decidiera lanzarla como un libro al mercado, la universidad tendrá que retirar de sus repositorios tales investigaciones científicas para que sean de exclusivo beneficio del autor. Si ha transcurrido más de ese período puede publicar igual la obra para comercializarla, pero no podrá el autor exigir a la universidad que la retire de sus repositorios. Con estas soluciones planteadas, se genera en lo posible un equilibrio entre la finalidad social, científica y académica que tiene la universidad y el derecho que tiene el autor de comercializar una obra o investigación científica de pregrado para poder a futuro usufructuar de ella, haciendo valer sus derechos morales y patrimoniales.

Otra posibilidad que podría plantearse como solución, es que el autor de una obra científica originada en la dinámica propia académica para titularse como profesional del derecho, tenga un tiempo perentorio de tres años para publicarla. Si decide hacerlo en ese período podrá ejercer la titularidad de su derecho de usufructuar de su obra; por otra parte, si esto sucede, la universidad retiraría de sus repositorios los ejemplares originales y en ellos únicamente

quería un resumen sumarisimo de la obra. Pasado el lapso de tres años, el autor puede publicar su obra con fines de comercialización, pero ya no será exigible a la universidad el retiro de sus ejemplares de sus repositorios.

Estas posibles soluciones se las plantea considerando ese fin social e interés público que representa la universidad, pues es entendible que la universidad busque coadyubar al interés común sobre el individual, sobre poner los intereses del país a los individuales, pues esa es su naturaleza y, al tener estas investigaciones científicas almacenadas en su repositorio, son de acceso público y su contenido puede servir para plantear soluciones a problemas jurídicos y sociales.

Si bien la academia está para servir a un interés general y científico en favor del país, esto no se puede hacer menoscabando el derecho a la propiedad como lo sería en el caso de la intelectual, pues estos derechos son inmanentes a la misma persona y son inamovibles y solo pueden ser alterados por autoridad competente cuando se ha demostrado que en ellos ha habido alguna actividad ilícita; al igual que sucede en las propiedades corporales.

3.2. Entrevistas Realizadas y Análisis

Mgtr. Manuel Quezada

1.- Teniendo en cuenta que las tesis universitarias de pregrado, son de autoría de los estudiantes ¿Cree usted adecuada la existencia de licencias gratuitas otorgadas a las universidades?

Bueno, me parece que toda obra humana y tratándose de la academia en donde sus creaciones han costado esfuerzo intelectual, hay una inversión económica creo que eso de la gratuidad no debería estar mucho en juego no, siempre debería buscar protegerse, porque es a la final en el momento en que nos ubicamos es un asunto económico también, hay posiciones de ciertos creadores que dicen que deberían dejarse libres, pero yo creo que tratándose de tesis universitarias, como le decía hace un momento se ha invertido dinero, esfuerzo intelectual, una cantidad de recursos, creo que no debería haber esas cuestiones gratuitas.

2.- Al tener las universidades una licencia gratuita para el uso académico de los trabajos de investigación de sus estudiantes ¿Considera usted que se limita el derecho de explotación de esta obra?

Si, de alguna manera, si se limita esta libre explotación, pero yo creo que es bueno, un principio elemental en la vida lo que no nos cuesta generalmente lo desperdiciamos, no valoramos. A veces inclusive vea usted en algunos espectáculos en algunos otros contextos, aunque sea un pago medio simbólico, eso como que el ser humano valora, pero ya yendo al asunto ya técnico, práctico, eso puede ser hasta una fuente de ingreso para nuestras economías que siempre estamos necesitando.

3.- Al momento en el que los estudiantes quieran explotar o comercializar su obra; ¿Considera que el interés social que persiguen las universidades se encuentra en contraposición con los derechos de índole económica de los autores de obras de investigación, al conservar las obras en sus repositorios?

Claro de alguna manera si, todo el esfuerzo del estudiante queda para la universidad, es interesante analizar esto porque el estudiante puede despojarse, decir bueno yo ya trabajé di a mi universidad, la universidad me dio a mí también, pero me parece a mí desde otra perspectiva, por ejemplo los artistas, se hacen esfuerzos para grabar, se invierte mucho dinero y allí a veces los que más se benefician son aquellos productores, ósea siempre hay gente en todo contexto, pero en una comparación, como es el pequeño productor, vende a un precio bajito pero los intermediarios son los que se benefician me permito comparar con un poco de temor a mi universidad y en general a la academia, se apropian de la obra del estudiante, la universidad nos ha dado también, le retribuimos a la universidad y en caso de que ese producto sirva como para obtener dinero yo creo que es honesto, ético compartirlo con el autor que es el que ha producido y no solo la universidad.

4.- ¿Considera usted que la norma contenida en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación, en su artículo 114; referente a la titularidad de los derechos de las obras creadas en las instituciones de educación superior es clara y completa?

Yo creo que sí, parece que está ahí determinando en los varios incisos que se menciona si nos logra dar una visión completa muy pormenorizada, justa sobre todo sigo yo insistiendo en el hecho que es el autor es el que pone en juego una cantidad de recursos, por más pequeños que sean y en los protocolos se dice: recursos financieros, asumirá el estudiante, porque es un monto pequeño y no se elabora grandes presupuestos, pero los gastitos, tanto económicos como los materiales e intelectuales son de consideración.

5.- ¿Qué cambios podrían realizarse a la norma legal antes mencionada?

Bueno como cambios no estoy muy claro, pero lo que pasa es que ahí hay un gran debate vera; le doy dos ejemplos en Venezuela hace poco leí que hay un médico que descubrió creo que es la cura del vitiligo y él dice “yo no quiero nada de mis derechos intelectuales ni morales ni nada, pongo a beneficio de la humanidad ósea un acto generoso no, tal vez el señor no necesita mucho es tan grande su generosidad, otra cosa por ejemplo Silvio Rodríguez toda su discografía dice saquen las copias que sean, negóciénlo, pero es un modo de ver la vida, ahora no se si es que en esa perspectiva se pueda hacer algún cambio en el sentido de hacer más excepciones, pero yo pienso que y no es una visión egoísta, que el creador debería tener más beneficios.

6.- ¿Encuentra usted necesario que el ordenamiento jurídico ecuatoriano regule detalladamente los derechos de los autores de tesis universitarias?

Yo creo que sí, porque aquí vea hay, cuando usted entrega el trabajo de titulación, unos dos formatos, al que usted le obliga prácticamente a renunciar a sus derechos, debería ser más voluntario, pero debería estar bien regulado en las universidades.

7.- ¿Considera usted necesario dar una mayor protección a los derechos de propiedad intelectual de los estudiantes universitarios?

Si es necesario, antes nosotros teníamos el “UPIUC” Unidad de Propiedad Intelectual de la Universidad de Cuenca; y algunas de las administraciones equivocadamente cerro, nosotros hicimos un diagnóstico de las creaciones que hay en cada facultad y llegamos a determinar el número de tesis, porque veíamos que era una necesidad proteger las tesis de nuestros alumnos, pero lamentablemente no hubo la sensibilidad, no le dieron la importancia necesaria y se eliminó esta Unidad.

Ahora aquí nos dicen si tienen algún problema de propiedad intelectual, tiene una persona contratada para casos específicos, pero considero que nuestra universidad debe estar más protegida para cuidar nuestras producciones.

Dr. Juan Piedra

1.- Teniendo en cuenta que las tesis universitarias de pregrado, son de autoría de los estudiantes ¿Cree usted adecuada la existencia de licencias gratuitas otorgadas a las universidades?

Depende mucho del punto de inflexión en el cual estemos, porque digo un punto de inflexión; porque la mayoría de centros universitarios para que usted se pueda graduar, a través de un trabajo de titulación, debe existir la cláusula de cesión de derechos de autor.

Si es que existe esa cláusula de cesión de derechos de autor, no le veo necesaria la existencia, justamente de esta licencia gratuita, ahora si es que no existiera ese requisito sine qua non para aquello la licencia gratuita lógicamente sería un medio para ponderar ese principio de conocimiento universal que ponderan las universidades.

2.- Al tener las universidades una licencia gratuita para el uso académico de los trabajos de investigación de sus estudiantes ¿Considera usted que se limita el derecho de explotación de esta obra?

No, porque si yo tengo una titularidad de derechos sobre esa autoría sobre ese producto científico, yo puedo seguir negociando el tema de las licencias si concedí una licencia a título oneroso a la universidad, eso no me impide que me siga generando el licenciamiento correspondiente siempre y cuando tenga el registro en el órgano correspondiente para la titularidad de ese derecho.

3.- Al momento en el que los estudiantes quieran explotar o comercializar su obra; ¿Considera que el interés social que persiguen las universidades se encuentra en contraposición con los derechos de índole económica de los autores de obras de investigación, al conservar las obras en sus repositorios?

No, porque tanto la cláusula esta de cesión de derechos tanto como la licencia hace referencia a una posibilidad de utilizar aquella, y vuelvo e insisto nuevamente, ponderar aquellos del conocimiento universal, la finalidad de la universidad es generar conocimiento que sea universal, al conceder esa licencia o al ceder los derechos de autoría, lógicamente estamos cumpliendo con ese principio y lógicamente al ponderar principios vamos a ver que hay un interés superior que en este caso es el de mayor jerarquía

4.- ¿Considera usted que la norma contenida en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación, en su artículo 114; referente a la titularidad de los derechos de las obras creadas en las instituciones de educación superior es clara y completa?

Vuelvo nuevamente a recordar el punto de inflexión respecto de la existencia o no de la cesión de derechos, si es que existe la cesión de derechos me parecería que la norma sobra, porque ya está concedido el derecho de usufructuar justamente de ese conocimiento y de utilizar el mismo; pero si es que no hay esa cesión de derechos como requisito sine qua non esa norma lógicamente si generaría una regulación respecto a cómo las universidades podrían utilizar ese conocimiento que nace de una formación otorgada por aquellos.

5.- ¿Qué cambios podrían realizarse a la norma legal antes mencionada?

Depende mucho del debate que exista en la creación de la norma y cuál sería el objetivo que persigue la norma, toda norma regula relaciones sociales y dentro de esas relaciones sociales cual es el objetivo de normar justamente esta relación entre el titular y la universidad, entonces si vamos a ponderar esos principios, esa norma debería responder a ese ejercicio de ponderación que se está realizando y lógicamente establecer los parámetros sobre los cuales se va a dar en esta relación social.

6.- ¿Encuentra usted necesario que el ordenamiento jurídico ecuatoriano regule detalladamente los derechos de los autores de tesis universitarias?

Creo que esta regulación ya está, uno por la regulación interna porque usted me dice ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero también tenemos que ver ese principio de autogobierno que tiene justamente los centros universitarios y si usted revisa esa reglamentación, esa normativa si regula aquello y si nos vamos al código ingenios usted mismo ha hecho referencia a la norma que también está de alguna forma reglando aquella relación entre titular y centros universitarios.

7.- ¿Considera usted necesario dar una mayor protección a los derechos de propiedad intelectual de los estudiantes universitarios?

Creo que la tutela existe, siempre la norma es perfectible como todo en el derecho, además hay que tener en consideración que la norma es estática y el derecho en cambio es totalmente dinámico y dentro de esas relaciones sociales cambiantes hay justamente la obligación de que la norma empiece a tener una correlación con lo que está sucediendo; es decir estas relaciones sociales.

Por eso digo que creo que la tutela existe sin embargo de aquellos siempre hay que hacer este ejercicio en esa línea de tiempo entre si existe ese requisito sine qua non que es la cesión de derechos o la no existencia del mismo, para que ahí si entre a regular el marco normativo.

Dr. José Pizarro

1.- Teniendo en cuenta que las tesis universitarias de pregrado, son de autoría de los estudiantes ¿Cree usted adecuada la existencia de licencias gratuitas otorgadas a las universidades?

No sé si sea adecuado habría que ver si es que es legal, en principio de hecho parte del manual de estudios de la universidad establece uno de los requisitos dentro de la tesis el poner la cesión de derechos; en principio si la universidad propone eso o da como una opción y uno firma en principio estaría cediéndole, no sé si sea o no adecuado yo creo que si es legal es otro tema, pero al menos en forma si se cumple.

2.- Al tener las universidades una licencia gratuita para el uso académico de los trabajos de investigación de sus estudiantes ¿Considera usted que se limita el derecho de explotación de esta obra?

El problema es que claro la universidad toma exclusivamente para sí, no dice la universidad podrá utilizar y el estudiante también, entonces claro en el momento en el cual termina limitando o llevando la posibilidad de la utilización o no de este trabajo académico, única y exclusivamente por la universidad; si termina afectando los intereses de los estudiantes, yo creo que por ahí sí.

3.- Al momento en el que los estudiantes quieran explotar o comercializar su obra; ¿Considera que el interés social que persiguen las universidades se encuentra en contraposición con los derechos de índole económica de los autores de obras de investigación, al conservar las obras en sus repositorios?

Si hay esa contraposición, pero nuevamente volvemos al hecho de que yo le faculto a la universidad a hacer eso, entonces yo no podría lucrar algo con lo cual en teoría al menos no puedo usufructuar, mientras firme el documento insisto más allá de lo legal o no, si puede

haber contraposición de intereses porque claro el uno quiere lucrar, pero como usted mismo lo dice no lo va a poder vender porque ya les interesa allá; pero sobre todo parte de una libre autonomía de la voluntad porque uno dice, ahora hay otra cosa ahí, una cosa es que uno diga supuestamente refleje la libre autonomía de la voluntad firmando porque ya quiero y otra cosa es que si no firmo no puedo presentar la tesis también, entonces libre tampoco es, creo que va por ahí.

4.- ¿Considera usted que la norma contenida en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación, en su artículo 114; referente a la titularidad de los derechos de las obras creadas en las instituciones de educación superior es clara y completa?

Yo creo que, bueno los términos veo que hay 3 incisos y está bastante clara y es super chévere porque a la final yo veo que es más proteccionista en pro del estudiante porque ahí dice usted puede lucrar y si es que le exige la universidad dele una licencia gratuita, pero la universidad no puede lucrar salvo que usted le autorice, me pare bien, creo que está muy bien redactada en realidad.

5.- ¿Qué cambios podrían realizarse a la norma legal antes mencionada?

Quizás aumentarle el porcentaje porque dice no menor a cuarenta, entonces si es que yo pese a que ya me graduó sigo teniendo una supeditación a una institución educativa, claro ellos no me van a decir le voy a dar más, talvez si pero en principio yo le aumento el margen; digo que mínimo debería ser sesenta porque ahí tendría un porcentaje mayor al que va a usufructuar y claro si la universidad va a utilizar el porcentaje van a pagar lo que la norma establece de mínimo, con todo eso yo le subiría un veinte por ciento para el estudiante.

6.- ¿Encuentra usted necesario que el ordenamiento jurídico ecuatoriano regule detalladamente los derechos de los autores de tesis universitarias?

Considero que es necesario y creo que si esta; podría de repente hacer algunos cambios; pero si es necesario.

7.- ¿Considera usted necesario dar una mayor protección a los derechos de propiedad intelectual de los estudiantes universitarios?

De hecho yo dijera ya no al sesenta, a la final usted puede lucrar siempre que yo le autorice; pero fuera bueno que le dé la totalidad de control de los porcentajes de usufructo al estudiante, aunque esto parezca una utopía; porque al menos en una universidad pública se supone que el fin no es lucrar, es indicar, fomentar, desarrollar profesionales y no más, entonces si tenemos ese enfoque yo creería que la universidad ni siquiera debería tener la posibilidad de lucrar, además la universidad no se si pague o no.

La tesis depende mucho de la economía del estudiante, entonces siendo ese el panorama yo creo que ni siquiera la norma debería permitirle lucrar a la universidad.

Dr. Joaquín Jarrin

1.- Teniendo en cuenta que las tesis universitarias de pregrado, son de autoría de los estudiantes ¿Cree usted adecuada la existencia de licencias gratuitas otorgadas a las universidades?

Yo considero que hay dos perspectivas, la primera es la de cuál es la finalidad de la universidad y esta es publicar investigaciones como tal y para que se logre una verdadera democratización del conocimiento por así decirlo, las universidades tienen que publicar y tiene que ser gratuito y libres así que aquí hay el campo tanto del interés de la universidad, mientras más gente vea mi tesis más importante es la universidad, más prestigio tiene la misma y se vuelve más grande el campo del conocimiento que yo puedo tener, pero también quien es el que hace la autoría de esa tesis.

2.- Al tener las universidades una licencia gratuita para el uso académico de los trabajos de investigación de sus estudiantes ¿Considera usted que se limita el derecho de explotación de esta obra?

Si yo por algún motivo decido publicar mi tesis en un libro y venderla, nadie me va a comprar el libro, entonces aquí encuentro un problema, yo dentro de estos dos campos que existen creo la ponderación que más le doy de hecho aquí, es al lado de la universidad, yo personalmente; porque considero que la tesis es un trabajo que tu lograste por toda la carrera de la universidad que tuviste y fue una conclusión a la que llegaste por todas las materias que fuiste teniendo, entonces el trabajo final por así decirlo es la tesis, a mi consideración si está bien que todo el mundo tenga acceso gratuito.

3.- Al momento en el que los estudiantes quieran explotar o comercializar su obra; ¿Considera que el interés social que persiguen las universidades se encuentra en

contraposición con los derechos de índole económica de los autores de obras de investigación, al conservar las obras en sus repositorios?

Esto también se responde con la anterior pregunta y aquí en este punto básicamente considero que sí, son dos derechos los que están aquí contraponiéndose el interés colectivo de las universidades y el otro derecho es el de poder explotar mi propiedad intelectual, entonces a mi criterio yo me voy más por el interés social de la universidad, en una universidad privada creo que tienes más argumentos para pelear y porque razón; porque primero yo pague en esa universidad, segundo es un trabajo que yo lo vine construyendo, ósea yo podría conseguir dinero por mi tesis.

4.- ¿Considera usted que la norma contenida en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación, en su artículo 114; referente a la titularidad de los derechos de las obras creadas en las instituciones de educación superior es clara y completa?

Referente a si es clara y completa la norma, considero yo que únicamente la norma te habla de en el caso de comercializarse y que por principio no deberían ser comercializadas y que el único fin es el académico y aquí vamos con el interés social y de ahí la otra parte que te explica es que en caso de explotar debe tener el conocimiento de esta persona autora, pero no te habla sobre si es que yo como autor quiero explotar la norma, entonces ese es un vacío que existe ahí, entonces por la cual no es clara ni completa, porque no te habla en caso de que yo quiera explotar la obra; te habla solo si es que la institución lo quiere hacer

5.- ¿Qué cambios podrían realizarse a la norma legal antes mencionada?

Se podría agregar algo en el caso de que yo quiera explotar mi obra, tengo permiso o no lo tengo, puedo debatirlo o no; si vemos ya no la norma como tal, nos vamos a la cesión de derechos que por ejemplo se da a las universidades, aquí sí podría existir ya un punto en el que no puedes explotar porque le cediste los derechos a la universidad, pero la norma como

tal en principio no te habla de ese tema, entonces aquí sí creo que falta un cambio y mencionar que pasa si es que yo como autor de la obra quiero explotarla ósea tengo que darle un porcentaje a la institución o yo me quedo con todo.

6.- ¿Encuentra usted necesario que el ordenamiento jurídico ecuatoriano regule detalladamente los derechos de los autores de tesis universitarias?

A mi criterio todo debería ser regulado, ósea no hay ley mala, mientras más leyes tengamos y que sean buenas obviamente, va a ser un bien para la sociedad porque aquí vemos un vacilo como uno de los miles que tiene la justicia ecuatoriana y el marco normativo; entonces yo creo que si fuera bueno que haya una reforma en este artículo en específico y que se le pueda incluir un párrafo más en el que se explique este tipo de situaciones.

7.- ¿Considera usted necesario dar una mayor protección a los derechos de propiedad intelectual de los estudiantes universitarios?

Considero que es rígido ya de por si el publicar una tesis, no creo yo necesario dar mayor protección a la propiedad intelectual en este caso, porque razón; porque considero que ya de por si toda la propiedad intelectual que ya se publica tiene todas las regulaciones para que se cumpla con esta propiedad, a su vez yo ya di la cesión de derechos que esta publicada en las mismas tesis, igual yo tengo el derecho de poder decir si la gente usa mi artículo académico, tiene que citarme, entonces yo puedo reclamar en el caso de que lo hagan, si consideramos dar mayor protección, ponerle una reforma en este particular que mencione del 114 sobre qué pasa si yo decido comercializar mi obra publicada en la universidad, eso no es dar más protección; eso es dejar más claras las reglas; sino lo que estamos haciendo es regular ese campo.

Dr. Juan Peña

1.- Teniendo en cuenta que las tesis universitarias de pregrado, son de autoría de los estudiantes ¿Cree usted adecuada la existencia de licencias gratuitas otorgadas a las universidades?

No solamente es un tema de cumplimiento de la normativa, sino es absolutamente necesario que para el manejo de cualquier tipo de información se requiera la concesión lo que se denomina también derechos de explotación, una cosa es la autoría que viene además marcada por derechos de paternidad, los derechos morales; y otra cosa lo que tiene que ver con los derechos de explotación, así que sería interesante que si bien esta en el repositorio de la universidad, se deje cuando menos una cláusula en ese sentido.

2.- Al tener las universidades una licencia gratuita para el uso académico de los trabajos de investigación de sus estudiantes ¿Considera usted que se limita el derecho de explotación de esta obra?

Creo que no, dejando esa cláusula a toda vez que fue construido en el marco y en la investigación y todo, fue analizado, investigado y proyectado además con los docentes universitarios y bajo las premisas de la institución, creo que no es una limitación, más bien debemos considerarlo como un derecho para protección general de las creaciones.

3.- Al momento en el que los estudiantes quieran explotar o comercializar su obra; ¿Considera que el interés social que persiguen las universidades se encuentra en contraposición con los derechos de índole económica de los autores de obras de investigación, al conservar las obras en sus repositorios?

Para nada porque son además uno de los requisitos para la graduación, insisto esa investigación o trabajos son generados en el claustro universitario y eso no limita que puedan explotar o no de alguna manera, claro va a mencionar que existe ya los repositorios

digitales y la gente puede acceder libremente sin embargo también es una de las garantías académicas e incluso para conocer todo el proceso de graduación y la calidad académica de los jóvenes estudiantes.

4.- ¿Considera usted que la norma contenida en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación, en su artículo 114; referente a la titularidad de los derechos de las obras creadas en las instituciones de educación superior es clara y completa?

Yo considero que es absolutamente claro

5.- ¿Qué cambios podrían realizarse a la norma legal antes mencionada?

Creo que no de hecho así se ha venido manejando, además no solo es para estudiantes sino para docentes universitarios, cuando existe incluso el respaldo institucional, en este caso evidentemente existe el mismo, por todo el trabajo que se desarrolla con los docentes, con los tutores, con la preparación metodológica y creo que ese resultado se logra gracias a esta vinculación y a los años de estudio universitario, consideraría que no se debe cambiar y que más bien queda cubierto o cierra el círculo que se venía manejando con cláusulas en cada uno de los trabajos de titulación.

6.- ¿Encuentra usted necesario que el ordenamiento jurídico ecuatoriano regule detalladamente los derechos de los autores de tesis universitarias?

Creo que no, yo creo que con una cláusula podría quedar cubierto.

7.- ¿Considera usted necesario dar una mayor protección a los derechos de propiedad intelectual de los estudiantes universitarios?

Creo que se queda cubierto y además insisto es uno de los requisitos incluso para alcanzar la graduación.

Dr. Fernando Velecela

1.- Teniendo en cuenta que las tesis universitarias de pregrado, son de autoría de los estudiantes ¿Cree usted adecuada la existencia de licencias gratuitas otorgadas a las universidades?

Yo creo que sí, pero esta licencia debería tener una limitación, que bien podría ser dada en el tiempo ya sea mínimo o máximo y en el espacio.

2.- Al tener las universidades una licencia gratuita para el uso académico de los trabajos de investigación de sus estudiantes ¿Considera usted que se limita el derecho de explotación de esta obra?

Si, porque como esta normada actualmente la situación de esta propiedad intelectual se le otorga a la universidad en perpetuidad el uso y beneficio de estos derechos sin la posibilidad alguna de que el estudiante pueda hacer uso exclusivo y total de este derecho de autoría; incluso me voy un poco más allá se limita considerablemente la propiedad privada, tal y cual está establecido en la Constitución de la República, si bien es cierto se cuida el fin social, sin embargo este fin social como lo dije ya en la pregunta anterior debe tener un tiempo establecido; porque caso contrario la perpetuidad termina afectando el derecho de autoría del estudiante.

3.- Al momento en el que los estudiantes quieran explotar o comercializar su obra; ¿Considera que el interés social que persiguen las universidades se encuentra en contraposición con los derechos de índole económica de los autores de obras de investigación, al conservar las obras en sus repositorios?

Precisamente por la fundamentos y las opiniones que he dado en las dos preguntas anteriores, al existir una perpetuidad otorgada en el uso y goce de esta intelectualidad de los estudiantes a las universidades; definitivamente se termina afectando a los autores de las

obras de investigación; yo considero que incluso con el fin de que las propias universidades no se carguen de manera ineficiente e innecesaria de muchísimo material, de cientos o miles o quizás millones a la fecha, de obras de sus estudiantes, se debería liberar un poco esta carga con la posibilidad de que luego de cierto tiempo pase a gozar de forma exclusiva el titular del derecho de autoría del estudiante.

4.- ¿Considera usted que la norma contenida en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación, en su artículo 114; referente a la titularidad de los derechos de las obras creadas en las instituciones de educación superior es clara y completa?

Podría ser clara y completa en la época en la que fue desarrollada, sin embargo, como van avanzando las intelectualidades, los espacios económicos; yo creo que y sobre todo hago un paréntesis en las necesidades y la falta de empleo y trabajo, creo que esa norma debería ampliarse un poquito más y regular el contenido respecto a la titularidad, luego de cierto tiempo y de forma exclusiva al estudiante incluso con el fin de abrir la posibilidad de que a través del uso de este ingenio se genere la posibilidad de crear ingresos, para un profesional que recién haya sido titulado.

5.- ¿Qué cambios podrían realizarse a la norma legal antes mencionada?

No solamente a esta norma en el sentido de que se debería limitar el uso y goce por parte de la entidad pública educacional sino también en el tema de los porcentajes, me parece que resulta un poco injusto en los montos en los que al momento está permitido, cuando el titular de la autoría de esta tesis quiere hacer uso patrimonial de este ingenio, sesenta a favor de la entidad educativa me parece un poco injusto porque debería ser al revés, un mayor porcentaje para el estudiante o autor de este ingenio o al menos un porcentaje equitativo.

6.- ¿Encuentra usted necesario que el ordenamiento jurídico ecuatoriano regule detalladamente los derechos de los autores de tesis universitarias?

A mí me parece primeramente que el tema de la tesis, es un tema muy interesante porque realmente como son grupos que no generan un mayor interés en el aspecto económico en el mundo empresarial, porque no se ha profundizado el estudio y la valía de muchísimos trabajos intelectuales que se han generado en la universidad, no se le ha dado mucho interés yo creo que se debería tomar en cuenta la observación de este trabajo y al menos si no una propuesta directa tratar a través del legislador o la propia universidad como ente influyente en el ámbito legislativo, al menos tratar de que en algo se toque en la asamblea nacional con el fin de que haya una mayor protección para estos derechos de los estudiantes y de esta manera incluso en el momento de que se regule de una manera más amplia, más clara y más concreta, se genere incluso un incentivo para que los estudiantes con el fin de que sus trabajos iniciales, que pasarían a ser iniciales al momento del ejercicio de la profesión, se tornan interesantes y son el punto de partida quizás para un nuevo espacio económico de estas personas.

7.- ¿Considera usted necesario dar una mayor protección a los derechos de propiedad intelectual de los estudiantes universitarios?

Si, más aun tomando en cuenta que sobre todo en el ámbito educativo estatal, generalmente quienes acceden a estos espacios son personas que no cuentan con ingresos económicos directos, seguros, entonces bien vale la pena tomar en cuenta este tipo de sugerencias o de opiniones con el fin de que de alguna manera la legislación prevea un poco más estos espacios que a través de esta tesis si bien es cierto no se trata de una censura, sino más bien de una aspiración; censura digo al sistema jurídico como está establecido actualmente, sino más bien como una aspiración, como una proyección y un anhelo de que en algún momento este tipo de trabajos o esfuerzos intelectuales de alguna manera se vean recompensados económicamente.

Dr. Vicente Solano.

1.- Teniendo en cuenta que las tesis universitarias de pregrado, son de autoría de los estudiantes ¿Cree usted adecuada la existencia de licencias gratuitas otorgadas a las universidades?

Si, me parece que es acorde a la finalidad que tiene las universidades y al sistema de conocimientos, el conocimiento no puede estar supeditado obviamente a la compra o venta de ciertos artículos como las tesis, porque al final digamos así la universidad justamente como requisito fundamental para el tema de realizar la titulación de los estudiantes evidentemente se requiere de ese tipo de productos.

2.- Al tener las universidades una licencia gratuita para el uso académico de los trabajos de investigación de sus estudiantes ¿Considera usted que se limita el derecho de explotación de esta obra?

Me parece que en ese sentido la universidad establece que ese requisito, primeramente, este regulado en la normativa, pero me parece que no es un limitante, el uso académico estrictamente no tendría que ver con esa posición.

3.- Al momento en el que los estudiantes quieran explotar o comercializar su obra; ¿Considera que el interés social que persiguen las universidades se encuentra en contraposición con los derechos de índole económica de los autores de obras de investigación, al conservar las obras en sus repositorios?

En ese sentido obviamente el aporte que haga la universidad dependiendo del aporte que haga yo creo que es válido, si es que la universidad con su docente con los diferentes instrumentos que le ha dotado al estudiante para que pueda hacer su tesis pues evidentemente tiene que haber esa finalidad social, me parece que no hay una contraposición simplemente es el tema de una especie de proporcionalidad que debe existir, obviamente el uso que yo pueda hacer estrictamente como autor de la obra, pero también el aporte que ha hecho la universidad.

4.- ¿Considera usted que la norma contenida en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación, en su artículo 114; referente a la titularidad de los derechos de las obras creadas en las instituciones de educación superior es clara y completa?

Si, me parece que evidentemente es clara y completa.

5.- ¿Qué cambios podrían realizarse a la norma legal antes mencionada?

En ese sentido no me parece que haya un cambio necesario, me parece que debe mantenerse como esta, creo que no hay ningún tipo de daño ni desproporcionalidad en el estricto sentido que existe de ponderación entre una norma que se acusa con una posible falta de proporcionalidad, al menos desde mi perspectiva.

6.- ¿Encuentra usted necesario que el ordenamiento jurídico ecuatoriano regule detalladamente los derechos de los autores de tesis universitarias?

Yo creo que se puede especificar en el sentido de la normativo que existe a nivel también reglamentario y a nivel de los instructivos que tiene cada universidad.

7.- ¿Considera usted necesario dar una mayor protección a los derechos de propiedad intelectual de los estudiantes universitarios?

Me parece que la regulación como esta al momento garantiza digamos un nivel de protección, ya depende obviamente de la aplicación que se haga por cada universidad, me parece que ahí habría que estudiar la regulación que en este caso es infra legal, realmente corresponde con el principio de legalidad.

Análisis de las Entrevistas

Con las entrevistas realizadas a los distintos profesionales del derecho, que tienen conocimientos específicos en el tema, podemos deducir que existen dos intereses en el caso en particular; la finalidad social que tienen las universidades y los derechos de explotación de las obras realizadas por los estudiantes, si bien es cierto existen diferencias entre estos derechos, deberíamos tratar de lograr una equidad entre los mismos, para que de esta forma no se vean afectados al momento de realizar la explotación; ya sea por parte de los diferentes centros educativos o de los estudiantes autores de estas obras.

Por otro lado, encontramos que la opinión de estos profesionales sobre la norma que habla de la titularidad de los derechos de autor de las tesis realizadas en centros de educación superior, esta dividida, algunos de ellos piensan que esta norma es lo suficientemente clara y abarca considerablemente la protección que se les da a los autores, de la misma forma otros opinan que la norma es insuficiente ya que se centra más en la forma en la que las universidades participan dentro de la explotación, y no tocan temas importantes como, de qué forma debería realizar la explotación el estudiante, sin la participación del centro educativo, también se puede evidenciar que no se encuentran conformes con el porcentaje que se les debe dar a los estudiantes, en el caso de la explotación por parte de la universidad, consideran que debería existir un mayor beneficio para los autores; con lo antes expuesto y con el apoyo de la investigación realizada en el presente trabajo podemos llegar a las siguientes conclusiones y recomendaciones.

Conclusiones

Una vez revisada la normativa, los conceptos y definiciones doctrinarias, habiéndose generado un análisis y discusión de la problemática planteada frente a la norma y a la doctrina, se ha determinado con los argumentos expuestos el estado en el que se encuentran los derechos de autor en el caso de los estudiantes que elaboran investigaciones de pregrado como requisito para graduarse en la carrera de derecho, esto frente al interés social, público y científico que por su naturaleza han sido concebidas las universidades; y conforme al análisis previo realizado, se han extraído las siguientes conclusiones:

- Según la ley y la doctrina, los derechos de propiedad intelectual le pertenecen única y exclusivamente al autor de una investigación científica de pregrado.
- Las universidades tienen licencia gratuita de las investigaciones científicas de pregrado para usarlas solo con fines académicos y científicos.
- Los estudiantes tienen los derechos de propiedad intelectual sobre las investigaciones científicas por ellos elaboradas como requisito para la obtención del título de abogado, en el mismo sentido que los tienen los autores de cualquier obra fuera de este contexto.
- Si bien es cierto la ley les reconoce a los estudiantes los derechos de propiedad en el mismo sentido que el autor de cualquier obra, en la práctica sus derechos patrimoniales podrían verse menoscabados, en el sentido de que las universidades tienen también licencia gratuita para usarlos y ponerlos a título gratuito a disposición del público en sus repositorios; perjudicando en la práctica la posibilidad de lucrar legítima y legalmente de su obra.
- El fin social, científico y académico que tienen las universidades en favor del desarrollo de la sociedad y el país, no puede ir en detrimento de la propiedad que tienen los estudiantes sobre sus obras, derecho a la propiedad que es reconocido como uno humano universalmente; subsumido en tal derecho la propiedad intelectual.

Recomendaciones

Se recomienda de manera general al legislador ecuatoriano, reformar el marco legal dentro del contexto planteado, para que el derecho de propiedad intelectual de los estudiantes sobre sus investigaciones de pregrado sea para su total beneficio económico si el estudiante decide comercializar su obra, sin afectar la finalidad social que tienen las universidades de poner a disposición de la sociedad, la comunidad científica y el desarrollo del país, los trabajos académicos que se encuentran almacenados en sus repositorios. En tal sentido existen las siguientes recomendaciones puntuales que hacen factible esta posibilidad:

- Se recomienda al legislador ecuatoriano para que reforme la ley y faculte a las universidades puedan conservar una licencia gratuita sobre las investigaciones científicas que se encuentran descansando en sus repositorios con el fin social ya explicado; pero que esa licencia sea suprimida si es que el estudiante decide utilizar dicha obra con un afán comercial. El efecto inmediato de esta supresión de licencia es la eliminación de la posibilidad de que esos ejemplares estén a disposición del público a título gratuito en los repositorios tanto físicos como virtuales en la universidad involucrada.
- Otra recomendación alternativa puede ser la sugerencia al legislador para que se realice una reforma legal para que las universidades conserven dicha licencia a título gratuito para compartir las obras de los estudiantes en el sentido planteado por cinco años a partir del momento que el tribunal calificador de la obra la da por aprobada. Si dentro de este período el estudiante decide hacer un uso comercial de dicha obra podrá hacerlo, pero no podrá impedir que la universidad conserve dicha licencia. Una vez pasados estos cinco años, si el estudiante decide publicar su obra con fines comerciales, la universidad debe retirar la opción de que los ejemplares de ella estén disponibles al público, tanto en sus repositorios físicos como virtuales.
- Otra alternativa en tal sentido sería que tanto la universidad conserve la licencia a título gratuito para usar dichas obras de los estudiantes por cinco años, así mismo a

la par el estudiante en ese lapso si se decide a publicar y difundir y comercializar su obra con un fin comercial, la universidad podrá hacer uso de su licencia gratuita en los términos expuestos hasta el año quinto; y una vez culminado este período, la universidad retirará el acceso al público de los ejemplares de la obra tanto de sus repositorios virtuales y físicos. Por el contrario, si el estudiante no decidiera comercializar su obra en el plazo de cinco años, esta será de uso privativo para fines académicos de la universidad. Posteriormente el estudiante podrá hacer uso de este derecho de comercializar su obra, pero ya no podrá exigir a la universidad que retire de sus repositorios tanto físicos como virtuales los ejemplares de dicha obra.

- Finalmente, una recomendación similar a la anterior con una variante, sería en el sentido de que la universidad conserve la licencia a título gratuito para usar dichas obras de los estudiantes por cinco años, así mismo a la par el estudiante en ese lapso si se decide a publicar, difundir y comercializar su obra con un fin comercial, la universidad podrá hacer uso de su licencia gratuita en los términos expuestos hasta el año quinto; y una vez culminado este período, la universidad retirará el acceso al público de los ejemplares de la obra tanto de sus repositorios virtuales y físicos, remplazándolos por un resumen muy sumarisimo de la obra. Por el contrario, si el estudiante no decidiera comercializar su obra en el plazo de cinco años, esta será de uso privativo para fines académicos de la universidad. Posteriormente el estudiante podrá hacer uso de este derecho de comercializar su obra, pero ya no podrá exigir a la universidad que retire de sus repositorios tanto físicos como virtuales los ejemplares de dicha obra.

Referencias

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, CERLALC.

(2023). cerlalc.org/recomendaciones-para-autores/los-derechos-patrimoniales. Retrieved from Los derechos patrimoniales: <https://cerlalc.org/recomendaciones-para-autores/los-derechos-patrimoniales/#:~:text=A%20diferencia%20de%20los%20derechos,derecho%20para%20utilizar%20la%20obra>.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. New York.

Asamblea Nacional. (2010). *Ley Orgánica de Educación Superior*. Quito.

Asamblea Nacional Constituyente . (2008). *Constitución* . Montecristi.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2016). *Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación*. Quito.

Canaval, J. (2008). *Manual de propiedad intelectual*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Casado, M. (2005). *Manual de derechos de autor*. Buenos Aires: Valleta.

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, CERLALC.

(2018). cerlalc.org/derechos-de-reproduccion-reprografica-de-los-autores-literarios-y-su-gestion-colectiva/. Retrieved from Derechos de reproducción reprográfica de los autores literarios y su gestión colectiva: <https://cerlalc.org/derechos-de-reproduccion-reprografica-de-los-autores-literarios-y-su-gestion->

Gonzales, N. (2012). *Derecho Civil Patrimonial. Derechos Reales*. Lima: Desarrollo.

Guzmán, C. (2024). *blogposgrado.ucontinental.edu.pe*. Retrieved from El derecho de propiedad y su importancia en el régimen económico: <https://blogposgrado.ucontinental.edu.pe/el-derecho-de-propiedad-y-su-importancia-en-el-regimen-economico>

Instituto Nacional del Derecho de Autor. (s.f). *indautor.gob.mx*. Retrieved from Derechos de Autor: https://www.indautor.gob.mx/documentos/informacion-general/Derecho_de_autor.pdf

Monroy , J. (2017). *MpiUniandes*. Retrieved from Evolución histórica de la propiedad intelectual: <https://www.youtube.com/watch?v=dzik5nxU-kU>

Pacto Internacional de Derechos Economicos, Sociales y Culturales. (1966, Diciembre 16). *www.ohchr.org*. Retrieved from Naciones Unidas: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

Plebiscito 1980. (1980). *Constitución Política de la República de Chile*. Santiago.

Ponce, E. (2009, noviembre). *ve.scielo.org/scielo*. Retrieved from EL ROL DE LAS UNIVERSIDADES EN LA SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO Y EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN: EVIDENCIA DESDE CHILE: https://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0378-18442009001100013#:~:text=Dichos%20roles%20son%20la%20formaci%C3%B3n,equidad%20y%20al%20desarrollo%20territorial.

Pulido, N. (2016). *Derechos de Autor, enfoque económico, evolución y perspectivas*. Retrieved from

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-59962016000200008

Real Academia Española. (2023). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*.

Retrieved from Interés social: <https://dpej.rae.es/lema/inter%C3%A9s-social>

Servicio Nacional de Derechos Intelectuales. (s.f). *derechosintelectuales.gob.ec*.

Retrieved from La Institución:
<https://www.derechosintelectuales.gob.ec/institucion/>

Varsi, E. (2019). *Las características del derecho de propiedad*. Retrieved from

https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/7987/Varsi_de_recho_propiedad.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Anexos

Anexo A

Preguntas realizadas en las diferentes encuestas.

1.- Teniendo en cuenta que las tesis universitarias de pregrado son de autoría de los estudiantes ¿Cree usted adecuada la existencia de licencias gratuitas otorgadas a las universidades?

2.- Al tener las universidades una licencia gratuita para el uso académico de los trabajos de investigación de sus estudiantes ¿Considera usted que se limita el derecho de explotación de esta obra?

3.- Al momento en el que los estudiantes quieran explotar o comercializar su obra; ¿Considera que el interés social que persiguen las universidades se encuentra en contraposición con los derechos de índole económica de los autores de obras de investigación, al conservar las obras en sus repositorios?

4.- ¿Considera usted que la norma contenida en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación, en su artículo 114; referente a la titularidad de los derechos de las obras creadas en las instituciones de educación superior es clara y completa?

5.- ¿Qué cambios podrían realizarse a la norma legal antes mencionada?

6.- ¿Encuentra usted necesario que el ordenamiento jurídico ecuatoriano regule detalladamente los derechos de los autores de tesis universitarias?

7.- ¿Considera usted necesario dar una mayor protección a los derechos de propiedad intelectual de los estudiantes universitarios?

Anexo B

Formato de Solicitud de Acceso Restringido.

Cuenca, ____ de _____ 202__

Rocío Campoverde Carpio

COORDINADORA GENERAL

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN REGIONAL “JUAN BAUTISTA VÁZQUEZ”

En su despacho. –

De mi consideración. -

Con atento saludo me dirijo a usted, en mi calidad de Director/a – Tutor/a del trabajo de titulación Haga clic y escriba el título del trabajo de titulación, realizado por el/la estudiante Haga clic y escriba los nombres y apellidos del autor con número de cédula Haga clic y escriba el número de cédula del autor de la Carrera/ Maestría Haga clic y escriba el nombre de la carrera o maestría, solicito a Ud. de la manera más cordial que en el Repositorio Institucional se visibilicen únicamente los metadatos de este documento, y el archivo digital se mantenga con **acceso restringido** hasta el Haga clic aquí para seleccionar la fecha, en razón de Haga clic para escribir aquí los motivos de la restricción.

Por la favorable atención que se digne dar a la presente, le anticipo mi agradecimiento.

Atentamente,

(Firma con esfero azul)

Haga clic para escribir el nombre del director o tutor

C.I.: Haga clic aquí para escribir texto.

Haga clic aquí para escribir el correo personal del autor

Christian Bernardo Medina Encalada