

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador

Departamento de Sociología y Estudios de Género

Convocatoria 2017-2019

Tesis para obtener el título de Maestría de Investigación en Sociología Política

Lobby e industrias creativas: El debate por la normativa sobre derechos de autor y derechos conexos en el proyecto de Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación

Evelyn Mirley Guevara Barreto

Asesor: Franklin Ramírez Gallegos

Lectores: Hernán Núñez y Víctor Espinosa

Quito, mayo de 2023

Dedicatoria

A mis padres, Raúl y Myrleyth.

A mi sobrina, Isabel Valentina. Ella no lo sabe aún pero su existencia ha alegrado mi vida.

Índice de contenidos

Resumen	8
Agradecimientos	9
Introducción.....	10
Capítulo 1. Lobby y grupos de interés en regímenes democráticos.....	21
1.1. <i>Lobby</i> , grupos de interés y grupos de presión	22
1.2. Marco de referencia sobre las tipologías de <i>lobby</i> y grupos de presión.....	28
1.3. <i>Lobby</i> , igualdad política y poder económico	33
Capítulo 2. Bases conceptuales de los Derechos de Autor y los Derechos Conexos	39
2.1. La Propiedad Intelectual: Antecedentes históricos	39
2.2. Conceptos básicos sobre los derechos de autor y los derechos conexos.....	42
2.3. Obras protegidas, derechos, vigencia, cesión y licencia	44
2.4. Derechos conexos y vigencia	51
2.5. Limitaciones y excepciones a los derechos de autor y a los derechos conexos	55
2.6. Sociedades de gestión colectiva	57
2.7. Cadena económica de las industrias creativas.....	60
Capítulo 3. Descripción general del contexto en el cual nace el Código Ingenios	64
3.1. Proceso de construcción normativa del Código Ingenios	73
Capítulo 4. Industrias creativas y defensa de intereses en Ecuador.....	85
4.1. El proceso legislativo del Proyecto de Código Ingenios.....	92
4.2. Agentes, nudos críticos y <i>lobby</i> en materia de derechos de autor y derechos conexos	
	102
Conclusiones	155
Lista de referencias	160

Lista de ilustraciones

Imágenes

Imagen 1.1. Clasificación de los grupos de presión (Toledo 1985)..... 29

Tablas

Tabla 1.1. Tipología del lobby (Oliveira 2004, Albrecht 2019) 31

Tabla 4.1. Etapas del proceso legislativo del Código Ingenios..... 95

Tabla 4.2. Agentes que participaron en audiencias públicas y/o presentaron insumos documentales 146

Lista de siglas y abreviaturas

Acuerdo sobre los ADPIC	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
AEI	Alianza para el Emprendimiento e Innovación
AESOFT	Asociación Ecuatoriana de <i>Software</i>
AN	Asamblea Nacional
ANEPI	Agencia de Noticias Especializada en Propiedad Intelectual
ASAVIP	Asociación de Comerciantes de Audio y Video
ASECOPAC	Asociación Ecuatoriana de Comerciantes y Distribuidores de Productos Audiovisuales y Auxilios Mutuos
ASLE	Asociación de <i>Software</i> Libre del Ecuador
ASOCINE	Asociación de Autores Cinematográficos del Ecuador
ASOTEC	Asociación de Técnicos y Realizadores Audiovisuales del Ecuador
CAL	Consejo de Administración Legislativa
CEACCES	Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior
CECCYT	Comisión Especializada Permanente de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología
COESC	Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación
COIP	Código Orgánico Integral Penal
DAyDC	Derechos de autor y derechos conexos
EGEDA	Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales
FILAIE	Federación Ibero-latinoamericana de Artistas, Intérpretes y Ejecutantes

IEPI	Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual
LOES	Ley Orgánica de Educación Superior
LOFL	Ley Orgánica de la Función Legislativa
LPI	Ley de Propiedad Intelectual
MCCTH	Ministerio Coordinador de Conocimiento y Talento Humano
MCPEC	Ministerio Coordinador de la Producción, Empleo y Competitividad
MINTEL	Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
ONU	Organización de las Naciones Unidas
SARIME	Sociedad de Artistas Intérpretes y Músicos Ejecutantes del Ecuador
SAYCE	Sociedad General de Autores y Compositores Ecuatorianos
SGC	Sociedad de gestión colectiva
SENADI	Servicio Nacional de Derechos Intelectuales
SENESCYT	Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación
SENPLADES	Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo
SOPROFON	Sociedad de Productores de Fonogramas
UNIACTORES	Asociación de Actores Audiovisuales del Ecuador
UNIARTE	Unión de Artistas y Autores Audiovisuales del Ecuador

Declaración de cesión de derecho de publicación de la tesis

Yo, Evelyn Mirley Guevara Barreto, autora de la tesis titulada “*Lobby e industrias creativas: El debate por la normativa sobre derechos de autor y derechos conexos en el proyecto de Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación*”, declaro que la obra es de mi exclusiva autoría, que la he elaborado para obtener el título de Maestra de Investigación en Sociología Política, concedido por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador.

Cedo a la FLACSO Ecuador los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, bajo la licencia Creative Commons 3.0 Ecuador (CC BY-NC-ND 3.0 EC), para que esta universidad la publique en su repositorio institucional, siempre y cuando el objetivo no sea obtener un beneficio económico.

Quito, mayo de 2023.



Guevara B.

Evelyn Mirley Guevara Barreto

Resumen

En la presente investigación se muestra un estudio de caso donde se analiza el *lobby* de las industrias creativas entorno a la elaboración de la normativa sobre derechos de autor y derechos conexos en Ecuador. Para ello, se observa el trabajo realizado entre 2015 y 2016 por la Comisión Especializada Permanente de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología de la Asamblea Nacional del Ecuador. En el curso de sus actividades se realizaron varias audiencias públicas y se levantaron los Informes para Primer y Segundo Debate. Al examinar el trabajo de la Comisión se buscó identificar a los agentes que tuvieron contacto con los asambleístas en audiencias públicas, así como ciertos pedidos y acuerdos entre agentes privados y públicos. Tras analizar la documentación que reposa en los archivos de la Asamblea Nacional, así como el contenido de las entrevistas realizadas, se comprueba en qué medida el resultado del trabajo de la Comisión refleja los intereses específicos y las posiciones defendidas durante la discusión del Proyecto de Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación.

En ese orden, se analiza la dinámica política detrás de la aprobación de una ley a través del análisis del juego político entre los agentes y el uso del *lobby* como mecanismo de acción política. En el campo de los derechos de autor y derechos conexos existen agentes con diversidad de intereses, cada uno de ellos con más o menos recursos para emprender actividades de *lobby*. Esto último impacta en las oportunidades de articulación y participación política, por tanto, es importante la discusión del *lobby* como herramienta antidemocrática del sistema que choca con la idea de igualdad política, pero también como un mecanismo de comunicación entre sociedad y Estado. Veremos que quienes ejecutan la actividad, predominantemente, son grupos con mayores recursos económicos que contribuyen a la infiltración de intereses privados y, por tanto, sus intereses están representados en el debate normativo, mientras que otros agentes están sub-representados en la discusión sobre derechos de autor y derechos conexos, ya sea por desconocimiento del tema, por falta de recursos o por dificultades inherentes al diálogo con las autoridades públicas.

Agradecimientos

A todas las personas que me acompañaron durante mi formación académica en la FLACSO.
Fue una gran aventura.

Un cariño especial a Raúl, Myrleyth, Franklin, Daniel, Johanna y Néstor. Ellos saben que las palabras jamás harán justicia a toda la gratitud que siento por ellos.

Introducción

Todas las personas autoras de obras científicas, literarias y artísticas tienen derechos de propiedad intelectual sobre sus creaciones. Estos derechos de propiedad se conocen como derechos de autor. Existen dos tipos de derechos: de un lado, los derechos morales que se enfocan en la relación entre el autor y su obra; y, por otro lado, los derechos patrimoniales que se centran en la explotación económica de la obra como forma de remuneración al autor por el trabajo realizado. Los derechos conexos, en cambio, protegen a personas que han producido objetos o han contribuido a la puesta a disposición del público de obras, de forma tal que contienen suficiente creatividad y dimensión técnica. Los beneficiarios de estos derechos son los artistas intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Solo los artistas intérpretes y ejecutantes tienen derechos morales y patrimoniales. Los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión únicamente pueden tener derechos patrimoniales, por cuanto se trata de personas jurídicas.

En suma, los derechos patrimoniales consisten en una forma de remunerar no solo a los creadores de contenidos sino también a quienes gestionan la difusión de obras. Entre los derechos patrimoniales encontramos el derecho de reproducción, distribución, importación, comunicación pública, puesta a disposición, traducción, entre otros. Al tratarse de derechos de exclusiva es necesario que el titular de estos derechos autorice su uso a través de una licencia o una cesión de derechos, para lo cual, generalmente, debe entregarse una contraprestación económica.

Con esto en mente, el acceso a bienes que permiten incrementar nuestro acervo cultural, de información y educación implica un gran movimiento de dinero. Por ejemplo, si una editorial quiere imprimir 1000 ejemplares de un libro y distribuirlos en Ecuador, deberá negociar, previamente con el autor, una autorización y la entrega de un porcentaje de las regalías; de no hacerlo, se vulneraría el derecho de reproducción y distribución del autor. En caso de llegar a un acuerdo, firmarán el respectivo contrato, la editorial imprimirá los ejemplares, los comercializará, el autor recibirá sus regalías, y, finalmente los ejemplares llegarán a manos de usuarios finales. Como vemos, en medio del proceso para acceder a este bien se ven involucrados diferentes agentes con distintos intereses; en el ejemplo, el autor del libro que espera la remuneración económica por su esfuerzo intelectual, la editorial que buscará llegar a un buen arreglo para pagar lo menos que sea posible por la autorización de uso y el porcentaje de regalías; por último, el usuario final que preferiría buscar la forma de acceder al libro de

forma gratuita. Así, los dos extremos de la cadena económica están conformados por los miembros de las industrias creativas y los usuarios finales. Este movimiento de dinero envuelve un conflicto entre “los quieren que les paguen más” y “los que quieren pagar menos” (Vasconcelos 2010).

Los derechos patrimoniales tienen un plazo de protección de hasta 70 años contados a partir de la fecha de fallecimiento del autor; el mismo plazo cuenta para los titulares de derechos conexos contados a partir de la ejecución, interpretación, fijación o emisión de una obra. Estos derechos, además, no son absolutos pues pueden interferir con el fortalecimiento y el ejercicio de otros derechos y garantías fundamentales, por esta razón el sistema de protección contempla “limitaciones o excepciones” a los derechos de autor y derechos conexos. En estos casos, la normativa nacional e internacional contempla que no es necesaria la autorización o la remuneración a los titulares de derechos para utilizar sus obras. Empero, generalmente los agentes a favor del fortalecimiento de los derechos de autor y derechos conexos se movilizan para expandir la protección de sus derechos y en consecuencia buscan que se reconozcan pocas limitaciones y excepciones. Landes y Posner (2004), Horten (2013), Farrand (2015), entre otros, abordan directa o indirectamente los intentos de influir en el gobierno por parte de las industrias creativas. No es casualidad que haya varios instrumentos internacionales que regulen la protección de los derechos de autor y los derechos conexos.

En Ecuador estuvo vigente la Ley de Propiedad Intelectual de 1998 hasta el año 2016, cuando fue derogada por el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (Código Ingenios o COESC). El Código Ingenios, en rigor, es una ley desarrollista, pensada para la sustitución de importaciones y protección de la industria nacional. Su proceso de construcción inició durante el segundo mandato del Presidente de la República Rafael Correa (2013-2017). Este Proyecto abrió un ámbito de disputa sobre un tema que Ecuador ya había hecho parte de su paisaje. Varios grupos de interés se movilaron para influir en el contenido de la norma.

En ese contexto, se entiende al *lobby* como el contacto directo con autoridades públicas con el afán de influir en sus decisiones. El *lobby* es una herramienta utilizada por los grupos de interés para alcanzar sus objetivos en el ámbito de los derechos de autor y derechos conexos. Varios trabajos abordan el *lobby* como actividad, sin embargo, existe poca sistematización de las estrategias políticas que emplean los agentes (Albrecht 2019) que pueden ir desde el contacto directo en reuniones privadas, hasta audiencias públicas, correos electrónicos, envío de documentación física o digital, entre otros. Por esta razón, el estudio de casos puede

aportar en las discusiones teóricas sobre la temática. Además, en vista de que el *lobby* es usado por grupos de interés para la consecución de sus intereses privados, es importante la discusión del *lobby* como herramienta antidemocrática del sistema o como una estrategia vital para la democracia.

El tema principal de esta tesis es el *lobby* de las industrias creativas entorno a la elaboración de la normativa sobre derechos de autor y derechos conexos en Ecuador. Para ello, analizo el trabajo realizado entre 2015 y 2016 por la Comisión Especializada Permanente de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología (CECCYT) de la Asamblea Nacional del Ecuador. En el curso de sus actividades se realizaron varias audiencias públicas y se levantaron los Informes para Primer y Segundo Debate. Al analizar el trabajo de la Comisión, se buscó identificar a los agentes que tuvieron contacto con los asambleístas en audiencias públicas, así como ciertos pedidos y acuerdos entre agentes privados y públicos. Tras analizar la documentación que reposa en los archivos de la Asamblea Nacional, así como el contenido de las entrevistas realizadas, comprobé en qué medida el resultado del trabajo de la Comisión reflejaba los intereses específicos y las posiciones defendidas durante la discusión del Proyecto de Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (Proyecto de Código Ingenios o Proyecto de COESC).

Así, a través de esta tesis se busca responder a la siguiente pregunta: ¿cómo funcionó el *lobby* de las industrias creativas en la Asamblea Nacional entorno a la construcción normativa sobre derechos de autor y derechos conexos en el Proyecto de Código Ingenios? En Ecuador hay poca producción académica sobre el *lobby*, ello, sin embargo, no significa que en la práctica no se emprendan diversas actividades de *lobby* por algunos grupos de interés para alcanzar sus objetivos. Por esta razón, mediante este estudio de caso se busca brindar herramientas teóricas y empíricas para entender el *lobby*. Nos situaremos en una perspectiva teórica intermedia entre las posiciones predominantes de la literatura sobre “*lobby*” (Albrecht 2019): aquella que le otorga una definición tan amplia al término que puede confundirse con otras formas de acción política (Toledo 1985; Reis 2015), y aquella que le otorga una definición más restringida (Santos 2007). En este trabajo investigativo se plantea al *lobby* como una forma de acción política específica que busca influir en las decisiones públicas a través del contacto directo con las autoridades políticas, mediante audiencias públicas, participación en reuniones y entrega de material informativo.

El *lobby* genera preguntas sobre su compatibilidad con la idea de democracia, porque si bien se constituye en un mecanismo de comunicación entre la sociedad y el Estado, también

consiste en una estrategia que utilizan ciertos grupos en detrimento de otros agentes para superponer sus intereses. Visto así, es importante el análisis del ejercicio del *lobby* más aún en una sociedad donde la concentración de recursos juega un rol importante para acceder a las autoridades y a las instituciones públicas.

En principio, en regímenes democráticos se busca la consecución de intereses públicos; sin embargo, a través del *lobby* se busca promover intereses privados o especiales de ciertos agentes o grupos. Esta dicotomía en el debate de proyectos legislativos no es nueva. Aunque si bien las categorías “interés público” e “interés privado” son difíciles de discernir, en el campo de los derechos de autor se pueden distinguir intereses más amplios y otros más restringidos.

En esta discusión se resalta el poder económico de los agentes y su capacidad de movilización política. En ese orden, la hipótesis de esta investigación es que los agentes que tienen mayor acceso de recursos emprenden más actividades de *lobby* y, por tanto, sus intereses están representados en el debate, mientras que consumidores finales están sub-representados en la discusión sobre derechos de autor y derechos conexos, ya sea por desconocimiento, por falta de recursos o por dificultades inherentes al diálogo con las autoridades públicas. Se considera como “consumidores finales” o “usuarios finales” a las personas que usan los bienes intelectuales para su propio goce o disfrute. A este segmento social se lo asocia como el “público en general”, si bien esta expresión implica dificultades metodológicas, es factible su distinción por cuanto se refiere a todas las personas que usan bienes intelectuales (Albrecht 2019).

Al seguir el contenido de los Informes para Primer y Segundo Debate del Proyecto de Código Ingenios, así como el Código ya promulgado, es posible identificar qué agentes fueron escuchados y qué propuestas fueron acogidas por la Comisión; en ese orden podremos conocer el “grado de injerencia” de ciertos agentes por sobre otros segmentos de la población. Por consiguiente, el análisis de la influencia de ciertos agentes es un eje principal de esta tesis dado que el concepto de democracia se asocia a cierto nivel de igualdad política en relación con la distribución del poder político (Held 2006).

Objetivos

La presente tesis busca identificar, por una parte, en el contexto ecuatoriano, qué intereses y disputas políticas existen en torno a los derechos de autor y los derechos conexos; y por otra, cómo opera el *lobby* para esta rama específica. Así también, partiendo de un contexto en el

cual existen desigualdades económicas, pretende abordar breves discusiones entre el *lobby* y la democracia, a través de un análisis de caso: el *lobby* de las industrias creativas y el análisis de su impacto político en Ecuador. El análisis del caso, a su vez, tiene como objetivo encontrar datos que coadyuven a una mejor comprensión teórica del fenómeno del *lobby* en el país y, además, verificar elementos relevantes que aporten en la discusión del *lobby*. Para ello, se identificó a los agentes que tendrían mayor impacto político en las decisiones legislativas sobre los derechos de autor y los derechos conexos, y las estrategias que utilizan para alcanzar sus objetivos.

A partir de lo expuesto, esta tesis tiene un objetivo general:

1. Analizar el *lobby* de las industrias creativas en la construcción normativa sobre derechos de autor y derechos conexos en la Asamblea Nacional, en el marco del Proyecto de Código Ingenios.

Y como objetivos específicos, los siguientes:

1. Teorizar el término “*lobby*” con el propósito de construir una conceptualización para nuestro estudio de caso.
2. Entender, a partir de los instrumentos internacionales y la legislación nacional, las nociones básicas sobre derechos de autor y derechos conexos, a fin de comprender qué estaba en juego durante el debate del Proyecto de Código Ingenios.
3. Presentar el contexto en medio del cual nació el Proyecto de Código Ingenios y su impacto en la redacción de normas que luego serían objeto de *lobby* por parte de las industrias creativas.
4. Identificar los agentes de las industrias creativas y los conflictos políticos entorno a la normativa sobre derechos de autor y derechos conexos por medio de la documentación presentada por los agentes.
5. Examinar el impacto del *lobby* emprendido por los agentes en el desarrollo legislativo sobre los derechos de autor y derechos conexos.

Así, se encausa la investigación hacia su enfoque principal: analizar la dinámica política detrás de la aprobación de una ley a través del análisis del juego político entre los agentes y el uso del *lobby* como mecanismo de acción política para lograr ciertos objetivos, esto es, reformas específicas en la legislación sobre derechos de autor y derechos conexos. Al respecto, es necesario enfatizar que esta investigación no busca emitir juicios de valor sobre los agentes ni sobre las posiciones o cambios defendidos.

Metodología

a) Método y técnicas de investigación

El método de investigación empleado es un estudio de caso donde se procura una descripción densa que permita analizar el caso en particular y afinar una explicación teórica (Berg 2001). En esta investigación, el caso se refiere al proceso legislativo llevado a cabo en la Comisión Especializada Permanente de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología de la Asamblea Nacional del Ecuador (CECCYT), para el tratamiento del Proyecto de Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, enviado al órgano legislativo por el Ejecutivo en junio de 2015. Los nudos críticos del Proyecto de Ley fueron, principalmente, seis: 1) El derecho del autor a recibir al menos el 10% de los beneficios derivados de la explotación de su obra, en cuatro casos: a) Obras bajo relación de dependencia; b) Obras por encargo; c) Transferencia de derechos o autorización de uso de obras; y, d) Por explotación de derechos conexos; 2) Regulaciones entorno al *software*; 3) Titularidad de las obras audiovisuales; 4) Plazo de protección de los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas; 5) Licencias obligatorias; y, 6) Mediación con las sociedades de gestión colectiva.

Para analizar el trabajo de la Comisión se llevó a cabo una investigación documental: 1) Se revisaron las actas de las sesiones desarrolladas entre junio de 2015 (mes en que la CECCYT inició el tratamiento del Proyecto de COESC) a noviembre de 2016 (último mes en que se reunió la Comisión para abordar la objeción parcial del Presidente al Proyecto de Código Ingenios). En el transcurso de las actividades previas al Primer Debate se realizaron 8 audiencias públicas, y 1 audiencia pública previa al Segundo Debate; en estas audiencias participaron miembros de varias industrias, establecimientos comerciales, organizaciones sin fines de lucro, entre otros; 2) Se analizaron los documentos ingresados por los agentes; 3) Se compararon cuatro documentos para conocer las posiciones que fueron acogidos en cada versión del Proyecto, estos documentos fueron: a) El Proyecto de Código Ingenios presentado por el Presidente de la República ante la Asamblea Nacional, el 03 de junio de 2015; b) El Proyecto de Código Ingenios incluido en el Informe para Primer Debate de 07 de octubre de 2015; c) El Proyecto de Código Ingenios incluido en el Informe para Segundo Debate de 10 de agosto de 2016; y, d) El Código Ingenios promulgado el 09 de diciembre de 2016.

Además, para triangular información se hicieron 10 entrevistas a personas clave que participaron en el proceso de levantamiento y debate del COESC. La elección de las personas entrevistadas responde a sus posiciones dentro de la jerarquía de instituciones públicas y

privadas, en ese orden se tomó contacto con agentes que se desempeñaban en mandos altos y medios. La intención fue robustecer y contrastar la información obtenida en esta investigación.

Previo al inicio del trabajo de campo en la Asamblea Nacional y debido a que por Ley el Legislativo debe tener a su disposición todos los respaldos de audio de las sesiones de las Comisiones, se pensó en tomar las audiencias públicas como principal fuente de datos sobre el *lobby* por dos factores:

1. Una de las actividades propias del ejercicio profesional de los lobistas es la participación en este tipo de audiencias (Santos 2007). Pese a que la actividad del *lobby* no se circunscribe exclusivamente a las audiencias, sí permite conocer una antesala de agentes y coaliciones.
2. Del contenido de las intervenciones y discursos emitidos en las audiencias públicas, se puede verificar si han existido reuniones privadas o algún tipo de comunicación con las autoridades legislativas.

Sin embargo, una vez iniciado el trabajo de campo en la Asamblea Nacional se descubrió que en el Archivo no existen los audios de respaldo de las audiencias públicas, de hecho, ni siquiera existe la constancia de que el Secretario Relator, quien está obligado por Ley a entregar estos audios, los haya puesto a disposición del Archivo. En todo caso, sí se disponen de actas que evidencian las reuniones mantenidas con diferentes agentes, aunque su contenido es por demás escueto, detallándose únicamente a quién se recibió en audiencia, pero no el contenido de sus discursos. El levantamiento de estas actas también estaba a cargo del Secretario Relator. A pesar de estos obstáculos, el contenido técnico de lo expuesto en algunas audiencias públicas por parte de los agentes se encuentra en las ayudas memoria e impresos de sus presentaciones. Por esta razón, la tarea investigativa también comprendió localizar todos los documentos relativos a derechos de autor y derechos conexos ingresados por los agentes interesados en el Proyecto de Ley, en los cuales se evidenció, por ejemplo, sus posiciones sobre la normativa o con quiénes se habían reunido o trabajado previamente. Se encontró que muchos de los agentes fueron explícitos en señalar, inclusive, qué consensos habían alcanzado con el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual. En ese sentido, el lenguaje utilizado en estos documentos fue de ayuda para la investigación.

Una vez recopilados estos documentos, se procedió a tabular su contenido organizándolo con los siguientes datos: fecha de recepción; nombre; cargo; a quién representaba (grupo, asociación, institución, particular); articulado de interés del agente; tema en el marco de los

derechos de autor y/o derechos conexos; contenido de las observaciones, comentarios, propuestas; y, argumentos utilizados. Asimismo, con base a los datos que fueron proporcionados a través de los documentos ingresados, se identificó los intereses de los agentes y las posiciones de las instituciones a las que representaban, así como la posición que ocupan dentro de la cadena económica.

Posteriormente, se compararon los posicionamientos identificados en los documentos ingresados por los agentes con el resultado del trabajo de la Comisión, es decir, los Informes para Primer y Segundo Debate y el Código Ingenios promulgado. Aquello permitió conocer sus posturas frente a los derechos de autor y derechos conexos, qué demandas fueron aceptadas y cuáles fueron rechazadas. De los documentos ingresados por los agentes también se pudo extraer información sobre reuniones privadas con los asambleístas de la Comisión.

Para complementar el trabajo investigativo y triangular información, se realizaron 10 entrevistas a personas clave que participaron en la elaboración y debate del texto normativo del Proyecto, así como a agentes que representaron a sectores de las industrias creativas. Quienes participaron en la elaboración del Proyecto, además, proporcionaron información valiosa sobre la parte conceptual del Código Ingenios y el contexto en el cual se adoptó esta ley. Las entrevistas ayudaron a comprender las estrategias políticas utilizadas por los agentes. A lo largo de la tesis, se preserva el anonimato de las personas entrevistadas por razones éticas ya que, salvo un agente, todos los demás pidieron que sus nombres se mantuvieran en reserva; me referiré a todas las personas entrevistadas en femenino.

Con las consideraciones expuestas, cabe señalar que esta investigación tiene como fuente principal de información la documentación ingresada por los agentes, la propuesta de Proyecto presentada por el Presidente, la documentación generada por la Comisión y, el Código promulgado. Las entrevistas, a su vez, son una fuente primaria en lo correspondiente al proceso político -que no se muestra evidente ni es de carácter público-; y son subsidiarias, en el sentido de que corroboran la información contenida en la documentación analizada.

b) Terminología empleada

Por “industrias creativas” me refiero a agentes que se dedican a la creación y difusión de contenidos. En esta investigación se utiliza el concepto que nos brinda la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), que resalta dos elementos esenciales: la creatividad y el arte, con lo cual dentro de las industrias creativas se incluye a las industrias culturales. En suma, cuando nos referimos a industrias creativas

abarcamos la música, el arte, la escritura, el diseño, el *software* y las industrias de medios (editoriales, radio, cine, televisión) (UNESCO 2014).

La palabra “*lobby*” se utilizará en cursiva por su origen anglosajón.

Por "interés público" se entiende el beneficio colectivo para el mantenimiento y promoción del acervo cultural, así como el libre acceso al conocimiento. El concepto puede evocar confusiones y controversias, pero el “interés público” puede ser identificable si lo comparamos con los intereses particulares promovidos por ciertos agentes.

Se elije usar “grupos de interés” en lugar de “grupos de presión”, por dos razones: 1) El término “grupos de interés” es más amplio e incluye a los grupos de presión; y, 2) No todos los agentes que participan en el campo de los derechos de autor y derechos conexos buscan emprender *lobby*.

c) División de la tesis

La tesis se divide en cuatro capítulos. El primer capítulo abarca las discusiones teóricas en torno al *lobby*, se exponen los conceptos y clasificaciones de *lobby*, y con base en ellas se propone un marco teórico. En el segundo capítulo se presentan los conceptos básicos de los derechos de autor y los derechos conexos y se imbrica con el articulado del Código Ingenios. En el tercer capítulo se presenta el contexto en el que nació el proyecto de Código Ingenios, se muestra su construcción colaborativa, y brinda una antesala para identificar algunas normas que más tarde serían sujeto de *lobby* por parte de las industrias creativas. En el cuarto capítulo se aborda el estudio de caso. Finalmente, se presentan las conclusiones.

d) Límites de la investigación

Al igual que cualquier otro trabajo de investigación, esta tesis no está exenta de ciertos límites, tanto en el orden ético como conceptual. En primer lugar, se procede a delimitar los dilemas éticos. El primero de ellos tiene que ver con el intento de proteger los “objetos” de investigación (Berg 2001). En el caso de esta tesis, por la naturaleza propia del *lobby*, obtener información sobre la actividad y sus alcances requirieron que en ocasiones no revele mi calidad de investigadora, pues caso contrario aquello hubiera influido en el comportamiento de quienes me proveían de información. Solo revelé mi calidad de investigadora cuando realicé las entrevistas, pues requería el permiso de las personas entrevistadas para revelar la información compartida.

Es importante señalar que fui servidora pública en el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual -IEPI- (ahora Servicio Nacional de Derechos Intelectuales -SENADI-),¹ el cual, como se verá más adelante, tuvo una activa participación en la agenda de desarrollo y aprobación del Código Ingenios. Mi paso por el IEPI es la razón por la cual opté por este tema de esta investigación y despertó mi interés en el campo de la Sociología Política. Reconozco que aquello tiene un impacto en mi visión del campo bajo análisis, por lo cual no parto de la idea de una “neutralidad integral”. En todo caso, procuro ser objetiva con los hechos y el análisis, dejando de lado juicios de valor. Sin perjuicio de lo anterior, recalco que en ningún momento aproveché el cargo que tuve para obtener información que no esté disponible al público en general. Además, al momento en el que emprendí la investigación empírica, ya no era servidora pública del Instituto.

Considero importante señalar que me inclino hacia una flexibilización del régimen de derechos de autor y derechos conexos, sin embargo, no niego la importancia de proteger a los autores y titulares. Estoy a favor de una cultura abierta que sea acorde con nuestro derecho al conocimiento y nuestro derecho al acceso a la información. Considero además que los autores se ven vulnerados por otros agentes de la cadena de producción de bienes creativos como los titulares derivados, titulares de derechos conexos, principalmente productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, así como los usuarios comerciales.

En cuanto a las limitaciones de orden conceptual, en primer lugar, se resalta la dificultad de operacionalizar algunos conceptos. Por ejemplo, no es posible inferir que cierto artículo fue aprobado o rechazado debido a la “influencia” de ciertos agentes, pues el juego político detrás de la construcción y aprobación de una norma va más allá del espacio de debate en el Legislativo. Existen tras bastidores que no siempre son visibles y pueden conducir a la adopción de ciertas normas. En todo caso, se considera que este estudio de caso puede contribuir en la generación de nuevas hipótesis y como base para recopilar datos relacionados con las teorías discutidas.

En ese orden de ideas, se reconoce que la ausencia de un marco más sistemático de la palabra “*lobby*” tiene sus limitaciones propias, pues entorno a la palabra se encontraron diferentes expresiones (“grupos de interés”, “grupos de presión”, “defensa de intereses”, entre otros) para referirse a un mismo fenómeno (política de presión). “El término ‘lobby’ suele ser utilizado de manera laxa en la literatura” (Albrecht 2019, 23-24), sin embargo, en esta

¹ A lo largo de esta tesis se mantendrá el nombre presente al momento en que se discutía el Proyecto de Código Ingenios, es decir, Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI).

investigación se refiere a una forma específica de diálogo entre agentes que buscan influir en las decisiones de las autoridades públicas.

A la dificultad anterior se suma que, debido a la falta de regulación del tema en Ecuador, obtener datos formales también representa un desafío. Algunos agentes no se sentían cómodos al ser abordados con preguntas entorno al *lobby*, aquello puede responder a que, en el imaginario ecuatoriano, la palabra *lobby* se asocia con una idea peyorativa asociada a la corrupción. Esta dificultad es la misma que menciona Bezerra (1999) en cuanto a prevención y recelo que tienen los funcionarios y autoridades públicas cuando se aborda el tema, en consecuencia, se obstaculiza la obtención de datos.

Finalmente, la valoración efectiva de la documentación presentada por los agentes puede ser cuestionable toda vez que, algunas decisiones o consensos políticos, como ya se mencionó, pueden ser adoptados en espacios más privados. Si bien identificar y encontrar lo discutido entre bastidores será un desafío para cualquier investigador, considero que las entrevistas ayudaron a triangular la información documental sobre la participación de algunos agentes en el debate legislativo.

Con estas aclaraciones, y reconociendo los límites de esta investigación, se considera que este trabajo puede contribuir al debate teórico del *lobby* en Ecuador y aportar en la comprensión de las estrategias empleadas por los agentes para emprender actividades de *lobby*. Además, ayuda al mapeo de agentes y sus intereses políticos en la definición de las políticas públicas en el campo de los derechos de autor y derechos conexos que, además, es muy tema que no se ha discutido desde la Ciencia Política ecuatoriana.

Capítulo 1. *Lobby* y grupos de interés en regímenes democráticos

La literatura presenta diversos estudios sobre el *lobby*. Estos trabajos aportan una variedad de definiciones sobre el término, a menudo tan amplias que pueden confundirse con otras actividades políticas, y en otras ocasiones tan restrictivas que pueden perder ciertas connotaciones propias de la actividad. A pesar de estas variaciones, los debates sobre las cuestiones conceptuales alrededor de la palabra “*lobby*” hacen referencia a la “política de presión”, que a su vez suele relacionarse con las categorías “grupos de interés” y “grupos de presión” (Schattschneider 1964 [1942]; Gozetto 2009; Loomis y Cigler 2012). Estas categorías poseen características específicas, sin embargo, a menudo son utilizadas como sinónimos.

En Ecuador, la palabra *lobby* ha ido insertándose en el vocabulario nacional, y en abstracto se tiene una idea del fenómeno, no obstante, la Ciencia Política ecuatoriana no cuenta con estudios teóricos sobre el *lobby* que permitan encuadrar la actividad. Desde el Derecho, existe una investigación publicada en 2020, la cual propone un marco normativo para la regulación del *lobby* en Ecuador; para el efecto, en un primer momento, el autor aborda los principales conceptos entorno a la temática (Espinosa 2020). Salvo esta investigación, las publicaciones académicas sobre el tema refieren a trabajos de titulación universitaria que utilizan las categorías “grupos de interés”, “grupos de presión” y “*lobbies*” de forma indistinta, dando cuenta de su falta de precisión teórica. Fuera del ámbito académico encontramos publicaciones que hacen referencia al término y se enfocan en destacar las características negativas del *lobby* -principalmente en editoriales de opinión.

Frente a la escasez y falta de profundidad alrededor de la temática, este capítulo tiene como objetivo presentar los conceptos que serán usados en esta tesis, en lo principal sobre el *lobby* y la política de presión. Se propone un marco teórico que considera al *lobby* como una actividad política que funciona como un medio de interacción entre la sociedad y el Estado, y cuyas características propias lo distinguen de otras formas de interacción. Al efecto, se recurre a literatura tradicional sobre el *lobby* -que en su mayoría toma como escenario el contexto estadounidense-² y también a referencias de la región, específicamente de Brasil, pues una

² Esto se debe a que la palabra “*lobby*” tiene su génesis en el contexto anglosajón. Estados Unidos fue el primer país en regular el *lobby* a través del *Federal Regulation of Lobbying Act* en 1946, a partir de lo cual la Ciencia Política estadounidense se ha destacado por su desarrollo teórico y ha propuesto una serie de estudios entorno al *lobby* (Truman 1971 [1951]). Esto nos permite pensar que quizás, en el caso ecuatoriano, la falta de más estudios sobre la temática se deba a que no existe regulación normativa. Sobre esto último, es importante mencionar que

vez realizada la búsqueda de los artículos, tesis y ensayos más recientes en los mecanismos de investigación tradicionales, como Google Scholar y JSTOR, se encontraron varios autores que nos aportan discusiones recientes, sumado a los debates sustentados sobre cuestiones conceptuales (Santos 2007, Reis 2015, Albrecht 2019). Los estudios de Reis (2015) y Albrecht (2019) nos permiten, además, extraer elementos de análisis para el caso estudiado dado que observan el *lobby* en relación con la política pública sobre propiedad intelectual en Brasil.

Destaco la obra de Albrecht (2019) por tres razones: por un lado, su trabajo no se limita a recopilar los estudios alrededor del *lobby*, sino que plantea un marco de análisis que considera al *lobby* como un repertorio de interacción de los grupos de interés para la consecución de sus objetivos en la legislatura; por otra parte, su estudio de caso es el único en la región que aborda el *lobby* en el campo de los derechos de autor y derechos conexos, por lo cual, resulta una guía sustancial para el desarrollo de esta tesis; y por último, nos permite conocer cuáles fueron los conflictos entorno a la regulación de esta área de la Propiedad Intelectual y cómo fue abordado por la Comisión Especial del Congreso Brasileño que se conformó específicamente para la discusión del Proyecto de Ley No. 3968 y sus anexos -aunque la obra solo recoge una parte del proceso de discusión del Proyecto de Ley.

En ese orden, para la construcción de una definición de *lobby* recurro al análisis y discusión de estudios previos que serán presentados en su momento, y cuya importancia se justifica con base en los temas que esta tesis busca abordar: *lobby*, poder económico y democracia.

1.1. *Lobby*, grupos de interés y grupos de presión

Los estudios sobre *lobby* oscilan entre aquellos que le otorgan una definición amplia para designar la defensa de intereses ante autoridades públicas (Toledo 1985; Reis 2015), y aquellos que le otorgan una definición más limitada para referirse a grupos que instrumentalizan el poder (Santos 2007). Así, el término se asocia con “grupos de interés” y “grupos de presión”.

hace dos años se presentó el proyecto de Ley de Transparencia y Regulación del *Lobby* ante la Asamblea Nacional del Ecuador, sin embargo, hasta la fecha no se ha iniciado el proceso de Primer Debate.

En la teoría política, las categorías “*lobby*”, “grupos de interés” y “grupos de presión” poseen sus propias particularidades y por ende adoptan significados diferentes. Santos (2007) señala que los grupos de interés pertenecen a un subconjunto social que permite distinguir una forma de organización de intereses frente a aquellos intereses no organizados de la sociedad. Por lo tanto, los grupos de presión son grupos de interés que efectivamente ejercen presión sobre las autoridades públicas. Los *lobbies*, por su parte, se refieren a un subconjunto de los grupos de presión donde los agentes buscan influir en el sistema político a través de la instrumentalización de recursos.

Esta distinción entre grupos de presión y *lobbies* es algo frágil, y en ese orden Albrecht (2019) nos presenta algunas potencialidades y limitaciones a la propuesta de Santos (2007). Entre las potencialidades destaca la importancia de distinguir subconjuntos, en los que la sociedad -como categoría general- abarca a los *lobbies* -como categoría específica-. Así, Santos se aleja de la definición original de la palabra para designar la actividad, y en su lugar lo utiliza para posicionar al *lobby* como un agente. Por tanto, los “*lobbies*” son “grupos de presión” que instrumentalizan una variedad de recursos para influir en las decisiones políticas. Sobre esto último, sin embargo, recae una crítica a Santos (2007) y es que “la instrumentalización de recursos no siempre es un factor observable a nivel metodológico” (Albrecht 2019, 30). Asimismo, no existe modo alguno que permita identificar cuánta “presión política” es necesaria para que un grupo de interés sea calificado como un grupo de presión.

En los estudios alrededor de la temática, los *lobbies* son grupos de interés que emplean los recursos a su alcance para influir en el sistema político. Asimismo, se puede afirmar que todo grupo de interés puede, eventualmente, constituirse en un grupo de presión (Toledo 1985). Si bien algunos autores establecen diferencias entre las terminologías de grupos de interés, grupos de presión y *lobby* (Santos 2007; Reis 2015; Albrecht 2019), se entiende el uso indistinto de estas categorías ya que las tres se utilizan para hablar de la “política de presión” (Toledo 1985).

Para efectos de esta investigación se utiliza “grupos de interés” como terminología más amplia pues abarca a las coaliciones presentes en el campo de los derechos de autor y derechos conexos; y el término “grupos de presión”, para tratar lo que en la literatura se denomina como “*lobbies*”, o sea, aquellos grupos que, empleando ciertos recursos, buscan influir en el rumbo de determinadas políticas públicas. Así pues, cuando un grupo de interés

emplea mecanismos o tácticas de presión para obtener beneficios, o en general para alcanzar sus objetivos, se convierte en un grupo de presión.

Para Albrecht (2019), la distinción entre grupos de presión y grupos de interés permite, además, crear un “elemento de control” para evaluar la efectividad de las actividades de *lobby* de los grupos de presión, frente a otros grupos de interés que utilizan otras formas de interacción con el Estado. Se justifica entonces el uso del término "grupos de interés", ya que no todos los grupos utilizan tácticas de presión, ya sea por razones éticas, falta de experticia o por falta de recursos. En ese sentido, algunos agentes simplemente quieren ser escuchados o pretenden movilizar a la opinión pública respecto a un tema en particular.

Por tanto, al referirnos a grupos de interés se considera a las coaliciones en el sentido más amplio, es decir, grupos de interés movilizados políticamente que comparten intereses comunes. Según Truman (1971 [1951], 33), el concepto de “grupo de interés” se refiere a: “cualquier grupo que, basado en una o más posiciones compartidas, hace ciertas demandas en relación con otros grupos mediante el establecimiento, mantenimiento o expansión de ciertas formas de comportamiento que están implícitas en las posiciones compartidas”. Mientras que al referirnos a los grupos de presión se considera a aquellos agentes que emprenden actividades de *lobby* de manera directa sobre la Función Legislativa y Ejecutiva.

La preferencia de uso de las categorías “grupos de interés” y “grupos de presión” frente a “*lobbies*”, permite circunscribir al *lobby* como una de las actividades en el marco de posibles acciones o patrones de interacción entre el Estado y la sociedad. Por ello, siguiendo el ejemplo de Aragão (1994) y para propósitos de esta investigación, se utiliza la palabra “*lobby*” para referirnos a la acción y no al agente, delimitando así que por *lobby* nos referimos a la acción emprendida por un grupo de interés para influir en las decisiones de las autoridades públicas (Toledo 1985). Dicho esto, es importante señalar qué estrategias emplean los grupos de interés para ejercer el *lobby*. La literatura estadounidense, en general, se ha limitado a conceptualizar el *lobby* pero no ha profundizado en los métodos que usan los agentes para ejercer la actividad. Por tanto, a continuación, se busca contribuir en la sistematización de las tácticas empleadas en el *lobby*.

En primer lugar, consideremos que en la literatura estadounidense el *lobby* es la actividad mediante la cual los grupos de interés intentan influir en las políticas públicas expresadas a través de medidas regulatorias, programas gubernamentales, leyes, entre otros (Toledo 1985). Siguiendo esa línea, en esta tesis se utiliza el término "*lobby*" para describir el intento de influencia sobre funcionarios públicos para la adopción, modificación o rechazo de

determinadas normas entorno a los derechos de autor y derechos conexos. El uso del término “*lobby*” guarda relación con el significado de la palabra “*lobbying*” que, como actividad regulada en Estados Unidos, se entiende, literalmente, como la actividad de tratar de persuadir a una autoridad pública para que apoye leyes o normas en beneficio de un grupo.³

Ahora bien, de los orígenes etimológicos del término, se explica una de las principales características del *lobby*: el contacto directo con las autoridades públicas. El vocablo “*lobby*”, como sustantivo, se refiere al vestíbulo de los edificios. En su dimensión política, pasó a asociarse con los representantes de intereses - los “lobistas” - que procuraban un acercamiento directo con las autoridades en el vestíbulo de entrada de los edificios donde los funcionarios públicos trabajaban (Mancuso y Gozetto 2011). De ahí que, en el lenguaje político, el término se refiera a un proceso o acción de intentar persuadir.

La característica fundamental del *lobby* es el *contacto directo* con la autoridad a persuadir. Ahora bien, es importante señalar que el término tuvo su auge en la capital de los Estados Unidos, Washington, D.C., en los años 60s y 70s (Loomis y Cigler 2012), esto es, antes de que existan las herramientas tecnológicas y de comunicación actuales, por lo que es meritorio suponer que, dado el desarrollo tecnológico, el contacto directo entre lobistas y autoridades públicas puede verse reforzado por otros mecanismos adicionales más allá del contacto directo en la sede legislativa, tales como el uso de plataformas de video conferencias, envío de correos electrónicos, hasta la realización de campañas en medios que buscan operar sobre la opinión pública para desde allí influir en los tomadores de decisión. Con base a las consideraciones anteriores, se puede decir que, además del contacto directo, puede contarse con otras tácticas más amplias que permitan alcanzar el objetivo de los grupos de presión. Ahora, el *lobby* no es siempre un fenómeno continuo. Si bien existen agentes que se caracterizan por realizar *lobby* de manera permanente, también hay agentes que realizan actividades de “*lobby* eventual”, es decir, que se movilizan políticamente para intentar ejercer presión por temas concretos, en un tiempo determinado (Toledo 1985; Aragão 1994).

³ Definición del Diccionario de Cambridge. “*Lobbying: the activity of trying to persuade someone in authority, usually an elected member of a government, to support laws or rules that give your organization or industry an advantage*”. Disponible en: <https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/lobbying> (acceso el 02 de julio de 2021). La Ley de los Estados Unidos – *Lobbying Disclosure Act of 1995* – sección 3 [2 U.S.C. 1602] define el *lobby* basado en la comunicación oral o escrita (incluida la comunicación electrónica) con las autoridades gubernamentales, del Ejecutivo o del Legislativo, en beneficio de la formulación, modificación o adopción de leyes y reglamentos (incluyendo propuestas legislativas) o en relación con la administración o ejecución de programas y políticas gubernamentales. Disponible en: https://www.senate.gov/legislative/Lobbying/Lobby_Disclosure_Act/3_Definitions.htm (acceso el 02 de julio de 2021).

El *lobby*, por tanto, es una forma específica de acción que puede ser combinada con otras formas de acción política para reforzar las demandas. Aun cuando el *lobby* es un método característico de los grupos de presión, es necesario enfatizar que no es utilizado exclusivamente por aquellos grupos, sino que, en la práctica, otras organizaciones políticas como partidos políticos y movimientos sociales también utilizan el *lobby*. En todo caso, cada organización opera con distintos métodos de acción *predominantes*, así, por ejemplo, en el caso de los partidos políticos su principal forma de acción es la designación de candidatos para participar en elecciones; en el caso de los grupos de presión se utiliza el *lobby*; y, en el caso de los movimientos sociales se utilizan repertorios de acción colectiva heterogéneos como marchas, huelgas, protestas, panfletos, entre otros (Schattschneider 1964 [1942]). Estas distinciones, en todo caso, son analíticas, en la práctica estas acciones se mezclan y combinan entre sí por las organizaciones políticas para alcanzar sus objetivos, así, por ejemplo, un movimiento social puede tener entre sus repertorios de acción la negociación con autoridades, la participación institucional, el *lobby*; y los grupos de presión pueden utilizar otros repertorios como la realización de campañas públicas para alcanzar sus objetivos. Por tanto, estas tres formas de organización política suponen repertorios de interacción entre la sociedad civil y el Estado.

El concepto de repertorio de interacción hace referencia a una adaptación y ampliación del concepto “*repertoires of contention*” de Charles Tilly (2010 [2009]). Tilly asocia a los movimientos sociales con una dimensión contenciosa. En ese orden, Abers, Serafím y Tatagiba (2014) señalan que las organizaciones políticas no solo contienden, sino que también participan en las instituciones y con las instituciones, por tanto, al hablar de repertorios de interacción se designa “relaciones que también involucran dinámicas colaborativas entre actores del Estado y la sociedad” (Abers, Serafím y Tatagiba 2014, 327). Esto significa que tanto los grupos de presión cuanto los movimientos sociales y partidos políticos generan interacciones entre la sociedad y el Estado.

En suma, el *lobby* es una práctica disponible para grupos de interés, partidos políticos y movimientos sociales, sin embargo, no suele ser una práctica frecuente de los partidos políticos ni de los movimientos sociales pues ambos tipos de organización política buscan llamar la atención de la mayoría; asimismo, cada organización tiene sus propios objetivos. Los partidos políticos buscan la participación en elecciones y alcanzar el poder; en cuanto a los grupos de presión, aquellos buscan la adopción, rechazo o retraso de determinadas políticas públicas; los movimientos sociales pueden tener objetivos más amplios como la

defensa de identidades, promoción o impedimento de prácticas sociales o políticas, e incluso cambios normativos a través de, como ya se indicó, distintos repertorios de acción que pueden incluir el *lobby*. Dicho esto, cabe recalcar que el *lobby* hace parte de lo que se conoce como “política de proximidad” caracterizada por el contacto directo entre agentes y las autoridades públicas (Abers, Serafim y Tatagiba 2014), y, es más frecuente su uso en minorías organizadas (Schattschneider 1964 [1942]).

Una discusión conceptual dentro del marco teórico del *lobby* es la dicotomía entre el interés público y el interés privado. En un contexto democrático, el Estado debe propender a la satisfacción del interés público; sin embargo, el ejercicio del *lobby*, en general, conlleva la defensa de intereses privados. Un método característico de quienes ejercen actividades de *lobby* es presentar sus intereses defendidos como si estos estuvieran asociados a un interés más amplio (Schattschneider 1960). En esta lógica operan los lobistas porque cuentan con información de ciertos segmentos sociales de la cual autoridades gubernamentales desconocen o tienen información incompleta (Albrecht 2019). Así, los grupos de presión apuestan por exagerar la cantidad de personas a las que representan con el fin de que las miembros del poder público den más importancia a sus demandas (Ainsworth 1993).

El *lobby*, en todo caso, también puede ser ejercido por agentes que defienden el interés público, sin embargo, en el campo político predominan aquellos grupos que defienden intereses privados. Debemos considerar, además, que los grupos de interés cuentan con acceso a recursos diferenciados lo cual puede facilitar u obstaculizar el emprendimiento de actividades de *lobby*. Este acceso diferenciado a recursos, por tanto, se traduce en un acceso diferenciado a instituciones y a autoridades públicas lo cual mina el debate democrático, ya que los grupos económicamente favorecidos imperan en el escenario político. Así, pues, si bien en Ecuador no hay restricciones legales sobre quién puede practicar el *lobby*, en la práctica los grupos con mayores recursos -que suelen ser agentes poderosos- son quienes, en general y tradicionalmente, han tenido puerta abierta para influir sobre las autoridades públicas (Naranjo 1993).

En suma, el *lobby* se traduce en el intento de influir sobre las autoridades gubernamentales a fin de que estas adopten, retrasen, modifiquen o rechacen determinada política pública en beneficio de un grupo o segmento de la sociedad. El *lobby* siempre tendrá como fin último persuadir a los tomadores de decisión o a los formuladores de políticas públicas (Berg 2009), incluso en el caso de las campañas en medios que buscan incidir en la opinión pública, el objetivo final será que aquello influya en las autoridades gubernamentales.

Consecuentemente, lo que distingue al *lobby* de otras formas de defensa de intereses es que dicha actividad apunta específicamente a llegar a las autoridades públicas (sobre quién se ejerce el *lobby*) entorno a una política pública (el objetivo o intención, asociado con el carácter persuasivo del *lobby*). El contacto directo sigue siendo fundamental en la práctica del *lobby* (el modo de operación o la forma). Aunque en la actualidad la tecnología juega un rol importante pues permite comunicarnos, entre otros, por medios telemáticos, correos electrónicos, mensajes de texto, esto no ha desplazado la comunicación tradicional empleada por los grupos de presión como la participación en audiencias públicas y la entrega de documentación física a las autoridades.

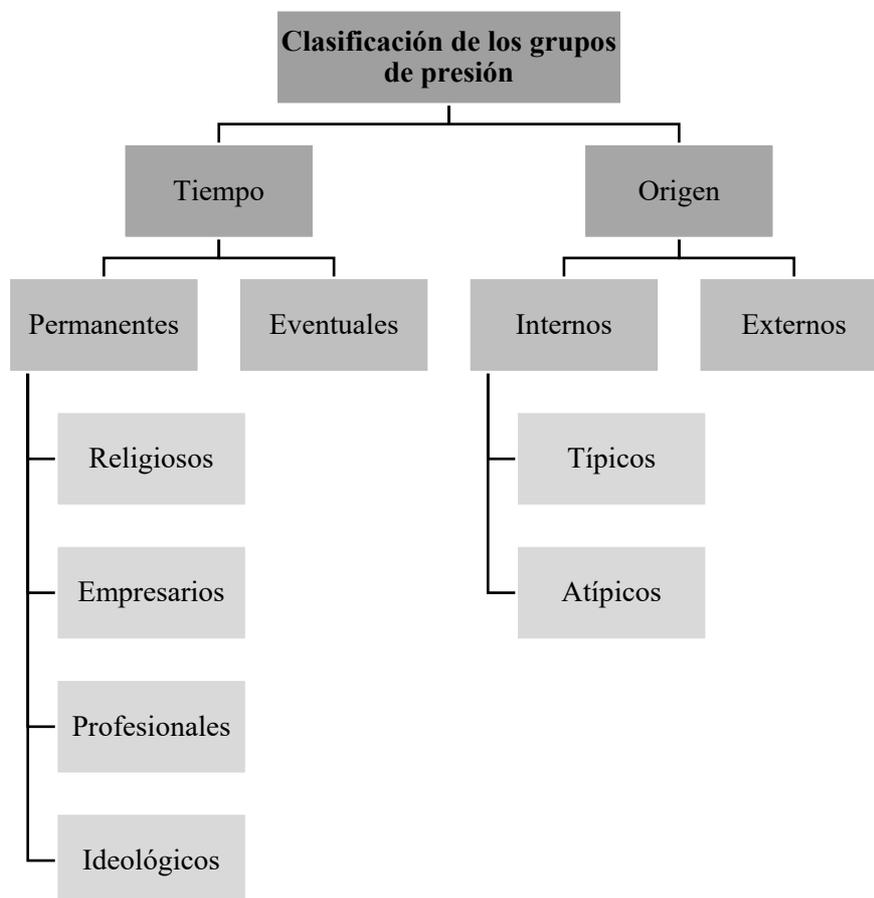
Los grupos de interés, los grupos de presión y el *lobby* están asociados al fenómeno de la política de presión. El *lobby* es la materialización de las actividades de influencia en las autoridades públicas que realizan los grupos de interés convertidos en grupos de presión (Truman 1971 [1951]; Toledo 1985; Albrecht 2019). Dicho esto, a efectos de esta investigación, y basado en las discusiones previas, se propone un concepto en función de tres factores: sobre quién se ejerce, el objetivo, y la forma de ejercerlo. Por tanto, se entiende por *lobby* a una forma de acción política específica de intento de influir en las decisiones públicas a través del contacto directo con autoridades gubernamentales, no solo a través de las tácticas habituales como la presentación de material informativo y la participación en reuniones con autoridades públicas, sino también las actividades mediadas por otras tecnologías como correos electrónicos, llamadas, mensajes de texto. El *lobby*, en todo caso, pese a ser un repertorio usual de los grupos de presión, no excluye su uso por parte de otras formas de organización política. Aquí el término *lobby* se utiliza para referirnos a la acción mientras que los términos “grupos de interés” y “grupos de presión” se utilizan para referirnos a los agentes que ejercen el *lobby*. Ahora bien, el *lobby*, usualmente en los países que no cuentan con legislación al respecto, suele ocurrir tras bastidores, de forma oculta, por lo cual, además de que en muchas ocasiones choque con la democracia, puede derivar en el cometimiento de delitos.

1.2. Marco de referencia sobre las tipologías de *lobby* y grupos de presión

Para Toledo (1985) es posible clasificar a los grupos de presión considerando dos criterios: tiempo y origen. En cuanto al tiempo, es decir, la continuidad de los grupos, menciona a los

grupos de presión permanentes y los grupos de presión eventuales; respecto al origen señala los grupos de presión internos (conformados por agentes que viven en el territorio nacional) y los grupos de presión externos (conformados por agentes que se encuentran fuera del territorio nacional, por ejemplo: empresas internacionales, organismos multilaterales). A esta clasificación se añaden dos subdivisiones como se muestra en la imagen 1. Los grupos de presión permanentes se clasifican de acuerdo con los intereses que defienden: religiosos, empresariales, profesionales, ideológicos. En tanto que, respecto a los grupos de presión internos señala que pueden ser típicos (si se trata de grupos de presión que nacen en espacios fuera del Estado), o atípicos (si se trata de grupos de presión que nacen al interior del mismo Estado).

Imagen 1.1. Clasificación de los grupos de presión (Toledo 1985)



Fuente: Elaborado por la autora con base en Toledo (1985).

Albrecht (2019) señala que hay dos aportes centrales en esta clasificación y se refieren a la mención de la temporalidad de ciertos grupos, así como el reconocimiento de la posibilidad del *lobby* emprendido por grupos del propio gobierno. Sobre la clasificación de los grupos de presión permanentes, aquella podría ser confusa en cuanto a la defensa de intereses

ideológicos ya que en la defensa de intereses religiosos, empresariales y profesionales también subyace la defensa de alguna ideología. Pensando en las industrias creativas, resulta un reto ubicar a las coaliciones dentro de la clasificación empresarial / ideológica debido a que, como veremos más adelante, cada coalición está conformada por distintos agentes con distintos intereses específicos que oscilan entre un fortalecimiento o flexibilización de la protección de los derechos de autor y derechos conexos.

Oliveira (2004) propone otra clasificación basada en los agentes que emprenden el *lobby*. Cuando los agentes trabajan en el sector público es un “*lobby* público”; cuando los agentes son empresas especializadas en el ejercicio del *lobby*, nos encontramos ante a un “*lobby* privado”; cuando los agentes son las propias empresas a través de su personal o representante legal, nos referimos a un “*lobby* institucional”. Albrecht (2019) agrega una tipología más: el “*lobby* social” ejercido por agentes que defienden causas de segmentos sociales más amplios, como aquellas relacionadas con demandas ecológicas. La autora señala que este tipo de *lobby* se restringe a organizaciones no gubernamentales, sin embargo, esta clasificación más allá de basarse en los agentes que ejercen el *lobby*, se basa en la naturaleza de los intereses por lo cual, cualquier grupo que defienda los intereses de segmentos sociales más amplios estaría emprendiendo un “*lobby* social”, aquí por ejemplo también podrían enmarcarse los movimientos sociales.

Como se mencionó anteriormente, la separación entre “interés público” e “interés privado” es complejo, más aún porque los agentes en su intento de racionalización suelen considerar y presentar sus intereses privados como si fueran el interés general (Truman 1971 [1951]). A este respecto, no existe una definición consensuada de “interés público”, sin embargo, Schattschneider (1960) señala que lo que determina que un interés sea privado es el alcance de los beneficios de una demanda cumplida en un sector específico; es decir, si los beneficios del *lobby* solo llegan a miembros de un grupo en particular, estamos frente a intereses privados; si los beneficios alcanzan a segmentos sociales más amplios podríamos hablar de interés público.

En el debate por la normativa sobre derechos de autor y derechos conexos podemos identificar a los agentes que defienden los intereses de titulares derivados e intermediarios buscando claramente un beneficio para la industria a la que representan; sin embargo, otros agentes se presentan en defensa de los usuarios finales, como la industria del *software* libre, utilizando expresiones como “el libre acceso al conocimiento” brindando una idea de que la consecución de sus intereses alcanza a la “sociedad en su conjunto”, empero sus intereses

económicos están en juego y pueden identificarse por su lugar en la cadena de producción, por lo cual apoyan ciertas medidas a favor de su industria.

Siguiendo a Oliveira (2004) se destaca su aporte en cuanto a la clasificación del *lobby* ejercido por los mismos trabajadores o representantes de una empresa (*lobby* institucional), y el *lobby* ejercido por lobistas especializados y profesionales (*lobby* privado). Sin embargo, si bien la autora propone esta clasificación basada en los sujetos que ejercen el *lobby*, ambos implican un *lobby* privado en el sentido estricto de que defienden intereses específicos de cierto agente. En todo caso, resulta interesante pensar el *lobby* institucional y el *lobby* privado -en la línea de Oliveira (2004)- en términos de proximidad entre el agente y el objeto, así pues, en el caso del *lobby* institucional los trabajadores y representantes tienen una relación más cercana con el objeto del *lobby* pues tiene conexión directa con sus actividades diarias; por su parte, en el caso del *lobby* privado, las empresas especializadas en actividades de *lobby* tienen cierta distancia con el objeto pues no defienden a las empresas donde trabajan, sino los intereses de sus clientes. Esta tipología se resume en la tabla 1.

Tabla 1.1. Tipología del *lobby* (Oliveira 2004, Albrecht 2019)

Tipo de <i>Lobby</i>	Agente que ejerce el <i>lobby</i>	Objeto del <i>lobby</i>
Público	Autoridades públicas. Ministerios, Institutos Públicos, Empresas Públicas	Generalmente depende de la agenda política, del tema que se trate y del campo de competencia del agente
Privado	Lobistas profesionales o especializados	Intereses de sus clientes
Institucional	Las propias empresas a través de sus trabajadores o representantes	Intereses de la propia empresa a la que representan
Social	Organizaciones no gubernamentales, movimientos sociales, organizaciones sin fines de lucro asociadas a la protección de los usuarios finales	Intereses de amplio espectro

Fuente: Elaborado por la autora con base en Oliveira 2004, Albrecht 2019, y notas propias.

En cuanto al *lobby* de las industrias creativas en materia de derechos de autor y derechos conexos, pensemos que dentro de la cadena productiva nos encontramos con una amplia

variedad de agentes con distintos intereses. Estos agentes, según las tipologías presentadas, pueden emprender diferentes tipos de *lobby*, a veces incluso de forma simultánea para alcanzar sus intereses. Por ejemplo, aquellos agentes que cuentan con mayores recursos como los titulares derivados o titulares de derechos conexos como productores de fonogramas y organismos de radiodifusión pueden contratar a empresas especializadas en el ejercicio del *lobby*, y, además, emprender un *lobby* institucional, es decir, que sus mismos representantes o trabajadores busquen influir en las autoridades públicas para la adopción, retraso o rechazo de una política pública. En nuestro estudio de caso, sin embargo, no se identificó la contratación de lobistas especializados o profesionales, no al menos de la documentación revisada y de las entrevistas recogidas, en todo caso, siendo que el *lobby* no es una actividad regulada en Ecuador, es posible que se hayan contratado personas capacitadas para el manejo de relaciones gubernamentales sin que esto haya sido del todo visible. Al mismo tiempo, los agentes suelen interactuar entre sí con la finalidad de que más agentes respalden sus peticiones, en ese orden, por ejemplo, en el caso de estudio, se observa cómo el Comité del Sector Privado conformado por varias cámaras de industrias⁴ se sumaron al respaldo de las peticiones de la Asociación Ecuatoriana de *Software* AESOFT (a favor del *software* propietario o privativo).

Las discusiones entorno al Proyecto de COESC reunió tanto a agentes privados como a instituciones públicas. Así, por ejemplo, la Comisión recibió en audiencia al Secretario de la SENESCYT y varios servidores de esta institución acudían constantemente a la Asamblea Nacional para brindar asesoría a los asambleístas de la CECCYT durante la discusión del Proyecto de Código Ingenios,⁵ este contacto directo con los asambleístas podría catalogarse como *lobby* público según Oliveira (2004), y este sería un grupo de presión atípico según Toledo (1985). En las discusiones también se identifica la participación de organizaciones sin fines de lucro como *Creative Commons* Ecuador, quienes promueven el acceso abierto de

⁴ Comité del Sector Privado, Oficio S/N de 17 de agosto de 2015. Este Comité respalda las peticiones de AESOFT respecto a sus observaciones al articulado sobre derechos de autor y derechos conexos. El Comité del Sector Privado, según el oficio en mención, está conformado por: la Asociación de Industriales Textiles del Ecuador AITE, Asociación de Confeccionistas Textiles del Ecuador ACONTEX, Asociación Ecuatoriana de Plásticos ASEPLAS, Cámara Ecuatoriana de Industriales y Procesadores Atuneros CEIPA, Cámara de Industrias de Cuenca CIC, Cámara de Industrias y Producción CIP, Asociación de Industriales de la Madera AIMA, Corporación Fundepim, Cámara de Industrias y Comercio Ecuatoriano Alemana, como también las empresas Heidelberg y Continental.

⁵ En ocasiones el mismo Presidente de la CECCYT solicitaba la presencia de delegados de la SENESCYT y del IEPI “para que apoyen a los miembros de la Comisión en el desarrollo de la temática del Código INGENIOS”. Usualmente estos requerimientos incluían el nombre de los servidores de la SENESCYT que deseaban acudieran a brindar su contingente bajo el fundamento de que aquellos servidores de la SENESCYT “ya han venido colaborando con la CECCYT en esta tarea” (Oficio No. 098-PRES-CECCYT-AN-2015 de 08 de septiembre de 2015).

contenidos y el intercambio de bienes intelectuales. La defensa del conocimiento abierto puede considerarse como una demanda colectiva que beneficia a varios segmentos sociales, por tanto, esto los enmarcaría en un *lobby* social. Existen otras entidades sin fines de lucro como la Asociación de *Software* Libre del Ecuador quienes en el transcurso del debate del Proyecto de Código Ingenios se declaran a favor de la promoción del libre acceso al conocimiento pero se alinean específicamente a las demandas de su industria por tanto ponen en relieve los intereses particulares que representan de las empresas de tecnología que proveen servicios asociados al *software* libre; con esto en mente, en principio podría considerarse como un *lobby* social pero un análisis menos superficial muestra un *lobby* institucional. Según Albrecht (2019, 51) “la mayoría de los grupos que se auto declaran representantes de los usuarios finales tienden a alinearse con las empresas de tecnología”.

En resumen, los grupos de presión son vehículos de interacción entre la sociedad y el Estado. La consecución de los objetivos de cada grupo tiene relación con los tipos de *lobby* que ejerzan, así pues, quienes pueden invertir en lobistas profesionales y, paralelamente emprender un *lobby* institucional quizás tengan más éxito frente a aquellos grupos que no pueden pagar un *lobby* privado y optan únicamente por un *lobby* institucional -algunos segmentos sociales ni siquiera pueden emprender un *lobby* institucional y sus demandas no están representadas en el debate-. Por tanto, el éxito de sus objetivos también tiene relación con los recursos económicos de los agentes, en consecuencia, el *lobby* no es una práctica igualitaria y es más accesible a ciertos estratos. El *lobby*, además, es una actividad que no solo involucra a agentes privados, sino también a instituciones gubernamentales quienes intentarán defender sus agendas políticas a través de sus autoridades y funcionarios públicos.

1.3. *Lobby*, igualdad política y poder económico

La literatura presenta dos posiciones predominantes entorno al *lobby* y la democracia:

- 1) Para Toledo (1985) y Gozetto (2009), el *lobby* es un instrumento democrático que permite a los distintos segmentos sociales presentar sus demandas directamente ante los miembros del poder público, esto sucede porque los partidos políticos y las dignidades de elección popular no logran abordar todos los requerimientos de la sociedad. En ese orden, los grupos de interés son fundamentales como vehículos de información entre la sociedad y el Estado.

- 2) Para Schattschneider (1964 [1942] y 1960) el *lobby* es un instrumento antidemocrático pues permite que grupos privilegiados impongan sus intereses por sobre otras minorías débiles e incluso mayorías débiles. Por tanto, el *lobby* implica el enfrentamiento entre minorías y mayorías fuertes y débiles. Asimismo, Schattschneider señala que esta práctica no es igualitaria por cuanto cada agente cuenta con una cantidad de recursos variables y son aquellos agentes económicamente más fuertes quienes tienen mejores capacidades de organizarse en grupos de presión. En consecuencia, existe un desequilibrio entre grupos y aquello puede conducir a la concesión de demandas que vayan en contra del interés público, lo cual, además, choca con el principio de igualdad política (Mancuso y Gozetto 2011).

Los regímenes democráticos están relacionados con la noción de igualdad política. En sus orígenes, la igualdad política se traducía en tener las mismas oportunidades para participar en la toma de decisiones, así uno de los métodos utilizados en la antigüedad era el sorteo (Manin 1997). Como resultado, todos los miembros de la comunidad política⁶ tenían las mismas posibilidades/oportunidades para ejercer el poder político. Con el paso de los siglos, debido al aumento del volumen poblacional, la democracia directa ya no era viable y los regímenes democráticos modernos fueron adoptando nuevas formas de asignación de cargos de poder para la toma de decisiones públicas. Así, en una concepción liberal de la democracia, el alcance de la participación popular se ve limitada y aparecen los “intermediarios” entre la sociedad y el Estado: los partidos políticos y los grupos de presión (Albrecht 2019). Los ciudadanos experimentan la participación política a través de las votaciones bajo el principio de que “cada votante equivale a un voto”. Bajo este principio se concibe la idea de igualdad política y de esta forma todos los miembros de la comunidad política tienen “el mismo peso” (Downs 1999 [1957]). Sin embargo, en la práctica no existe tal cosa. La igualdad de pesos se reduce a elecciones y mecanismos institucionales, pero existen ciertos grupos e individuos que tienen otros canales de acceso al Estado ya sea por riqueza, poder y/o prestigio (Faria 2000).

En los regímenes democráticos contemporáneos conviven varios elementos de la democracia directa y de la democracia liberal (Kitschelt 1993). Por ejemplo, podemos decir que los movimientos sociales tienen lógicas que se identifican con la democracia directa, mientras

⁶ En la antigüedad la comunidad política estaba conformada por quienes se consideraban “ciudadanos”, generalmente restringida a los hombres. Los extranjeros, mujeres y esclavos no entraban en esta categoría, por tanto, estaban excluidos de la comunidad política y su participación en la toma de decisiones era nula.

que los partidos políticos y los grupos se identifican con la democracia liberal. Ahora bien, estas tres formas de organización política tienen distinta concentración de recursos económicos lo cual incide en su capacidad de articulación y participación política. Pensemos el caso de los grupos de presión que para acceder a canales de diálogo con la burocracia requieren de sujetos con habilidades tales como hablar en público y estructuración de ideas; estas habilidades no siempre están desarrolladas en los sectores menos favorecidos y son necesarios para el contacto directo con las autoridades públicas (Albrecht 2019).

En consecuencia, los ingresos, la riqueza y la clase condicionan la actividad política de los individuos y las variables socioeconómicas inciden en una participación plena. Los grupos requieren de inversión en rubros administrativos, humanos, tecnológicos, entre otros, para el ejercicio del *lobby*. Asumir estos costos puede ser una de las razones por las cuales son las clases económicamente favorecidas quienes tienen mayor participación en este tipo de organizaciones y actividades (Loomis y Cigler 2012). Por tanto, los recursos económicos condicionan la capacidad de los individuos para organizarse en grupos de interés y grupos de presión. De ahí que el *lobby* no sea una práctica igualitaria.

En suma, la idea de democracia está ligada a cierto nivel de igualdad política, que en un modelo liberal se refleja en mecanismos formales como la votación. Sin embargo, la mera existencia de mecanismos formales no garantiza aquella igualdad política. En la práctica, la concentración de recursos económicos impacta en las oportunidades de articulación y participación política. Por tanto, sería deseable cierta igualdad económica para el ejercicio de la igualdad política (Barber 2003 [1984]).

En consecuencia, los recursos económicos afectan el acceso a las instituciones públicas. En cuanto al *lobby* de las industrias creativas, cada agente y coalición cuenta con diferentes recursos y, por tanto, con diferentes “pesos” en el debate por los derechos de autor y derechos conexos. Dado que el *lobby* es un tipo de acción política que depende del acceso a información, los recursos económicos se vuelven aún más importantes, no solo para el financiamiento del grupo y de la actividad, sino que permiten la compra de más información, además porque el campo de la propiedad intelectual tiene cierta complejidad técnica. Es importante aclarar que el acceso diferenciado a las instituciones públicas no es ilegal en sí mismo, aunque puede chocar con algunos criterios de legitimidad y moralidad. En todo caso, si bien las negociaciones entre agentes e instituciones públicas pueden derivar en el cometimiento de actividades ilícitas, el propósito de esta investigación no es abordar las posiciones entorno a la corrupción.

Desde una posición que concibe al *lobby* como una herramienta democrática, la información que pueden brindar los grupos de interés y los grupos de presión puede ser vital para que los tomadores de decisión deliberen sobre los temas en agenda. Mancuso y Gozetto (2011, 122) señalan:

Los responsables de la toma de decisiones se enfrentan a una amplia variedad de cuestiones sobre las que deben deliberar, pero sobre las que solo tienen información incompleta. Los temas de la agenda de toma de decisiones son a menudo complejos, involucrando múltiples intereses legítimos, que deben tenerse en cuenta simultáneamente en un proceso democrático de toma de decisiones. Los grupos de presión contribuyen a la difícil tarea de los tomadores de decisiones proporcionándoles información sobre los temas de la agenda.

En ese orden, los grupos de interés y los grupos de presión son vehículos insustituibles de información entre la sociedad y el Estado, e incluso se justifica su existencia y proliferación toda vez que expresan y exponen sus demandas en el sistema político en vista de que la representación popular y los partidos no son suficientes para hacer frente a todas las demandas sociales.

El problema, sin embargo, es que esta forma de participación política está al alcance de sujetos con mayores recursos y por tanto mejor capacidad de organización, de modo que la desigualdad socioeconómica de los individuos impacta directa o indirectamente en que el ejercicio del *lobby*. Por ende, la práctica de *lobby* no está al alcance de todos. Con esto nacen dos críticas al *lobby*: 1) Quienes ejecutan la actividad, predominantemente, son grupos con mayores recursos económicos; y, 2) Los grupos de presión contribuyen a la infiltración de intereses privados en detrimento del interés público. Estas críticas no son nuevas.

Schattschneider (1960) mostró su preocupación por el poder que tienen algunos agentes para infiltrar sus intereses privados en un sistema político, en principio, pensado al servicio del interés público. El autor analiza cómo la comunidad empresarial excluye a otros segmentos sociales de la toma de decisiones, y tienden a presionar a las autoridades públicas para que prevalezcan los intereses especiales, es decir, intereses compartidos por pocas personas o grupos sociales reducidos. “La política de presión, definida por la acción de organizaciones políticas de pequeña escala (grupos de presión), se caracterizaría por un sesgo de clase, en el que la tasa de participación es mayor a medida que aumenta la posición social en términos de poder adquisitivo” (Albrecht 2019, 77).

Siendo entonces que hay un predominio de grupos económicamente favorecidos por sobre otros segmentos de la sociedad, se estaría contraviniendo el principio de igualdad política. “En el mundo de la política de grupos de interés, los recursos son a menudo más importantes que los miembros” (Loomis y Cigler 2002, 10). Teniendo en cuenta lo anterior, también se

estaría contraviniendo el principio de igualdad de oportunidades en el sentido de participación de los ciudadanos para la toma de decisiones.

Estas posiciones en torno al *lobby*, a favor y en contra, no son estancas. En la práctica, el *lobby* crea canales de comunicación entre la sociedad y el Estado, y, al mismo tiempo es una actividad propensa a ejecutarse por quienes tienen acceso a mayores recursos. Esto también implica que ciertos intereses están infrarrepresentados. Las autoridades públicas creen que sus decisiones tienen fundamento en el interés público, pero en la práctica deciden sobre los intereses propuestos por los grupos de interés que, dicho sea de paso, compiten entre sí para que sus demandas prevalezcan por sobre los demás grupos (Berry 1977).

A lo anterior se suma la falta de regulación de la actividad, lo cual fomenta la falta de transparencia en la forma en que se influye sobre los tomadores de decisión. No se puede saber con precisión a cuántas personas representa un grupo de interés, ni qué negociaciones se dan tras bastidores, dónde transcurren aquellos pactos fuera de vista de la sociedad. Esto por supuesto choca con la dimensión pública de la democracia que es, según Bobbio, “el reino de lo público en lo público”, y por tanto mina el debate y el sentido democrático. En Ecuador, dada la falta de regulación y el sentido peyorativo impregnado a la palabra “*lobby*”, algunos grupos de interés prefieren actuar de forma sigilosa, casi vergonzantes. Sin embargo, incluso en países donde la actividad está regulada, es difícil saber con certeza quiénes están detrás de los grupos de interés y cuántos recursos poseen (Schattschneider 1964 [1942], 1960; Ainsworth 1993), en todo caso, se destaca que el registro de lobistas acreditados permite tener un mejor control de las actividades de *lobby*.

En la cadena económica de la cultura participan desde el autor que crea la obra hasta el usuario final de contenidos, así, varios segmentos sociales se ven afectados por las regulaciones entorno a los derechos de autor y derechos conexos: artistas, escritores, editoriales, disqueras, estaciones de radio, estaciones de televisión, plataformas de contenido, bibliotecas, entre otros. Cada uno de estos segmentos cuenta con distinto acceso a recursos económicos, por tanto, su capacidad de articulación para emprender actividades de *lobby* se verá comprometida. El dinero juega un rol importante:

Entre los recursos políticos, el dinero es uno de los más importantes y fungibles, es decir, es uno que se puede utilizar de más formas para lograr el mismo fin: influencia política. De hecho, el dinero puede posibilitar numerosas actividades, como aportes a campañas electorales, contratación de lobistas talentosos y bien preparados, patrocinio de estudios técnicos sólidos, realización de campañas publicitarias persuasivas, entre otras. Así, los segmentos sociales mejor financiados están en mejores condiciones para formar grupos de presión influyentes en defensa de sus intereses (Mancuso y Gozetto 2011, 124).

La información que disponen los grupos de interés y los grupos de presión también tiene un rol importante. El campo de la propiedad intelectual implica un conocimiento interdisciplinario, no solo de carácter técnico en la materia, sino de economía, relaciones internacionales, historia, sociología, entre otros. Por tanto, cuando los agentes interactúan con las autoridades públicas el intercambio de posiciones, datos, e información es imprescindible para la persuasión. No es casualidad la presión ejercida sobre la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, que al momento de la discusión del Proyecto de Código Ingenios era el IEPI (ahora SENADI), por parte de agentes que querían ser escuchados e influir en sus decisiones. El campo de los derechos de autor y derechos conexos aglutina varias posiciones: por ejemplo, a) aquellos a favor de pagar al autor un porcentaje de regalías por la explotación de sus obras (en caso de relación de dependencia, encargo, colaboración), disminuir el plazo de protección de obras, aumento de limitaciones y excepciones; y, b) aquellos que no consideran adecuado el pago de un porcentaje fijo de regalías al autor; otros a favor de una ampliación del plazo de protección de obras y a favor de pocas limitaciones y excepciones. Por tanto, no se puede pasar por alto la función informativa del *lobby*.

En cuanto a los intereses defendidos en el campo de los derechos de autor y derechos conexos, es posible identificar aquellos intereses que tienden a beneficiar a la sociedad, de aquellos intereses que benefician a segmentos específicos. Por ejemplo, hay quienes se pronuncian a favor del libre acceso al conocimiento, mientras que otros grupos se expresan a favor de los intereses de autores, productores de fonogramas, usuarios comerciales, entre otros. Como campo especializado de la propiedad intelectual, a continuación, se abordan los conceptos básicos sobre los derechos de autor y derechos conexos.

Capítulo 2. Bases conceptuales de los Derechos de Autor y los Derechos Conexos

En el año 1450, Johannes Gutenberg inventó la imprenta. Aquello trajo consigo una verdadera revolución en la forma en que se difundía el conocimiento, que hasta aquel momento estuvo reservado para las monarquías y la iglesia. Durante los 10 siglos que duró la Edad Media, el conocimiento se transmitía mediante los manuscritos elaborados por los monjes. La irrupción de la imprenta aceleró el proceso de copiado, los costos de fabricación de textos se redujeron, subió la cantidad de escritores publicados y aumentaron los niveles de alfabetización

Con el aumento del comercio, la sociedad se percató de que el conocimiento, los inventos, la investigación y el desarrollo de nuevas tecnologías traían consigo una serie de beneficios no solo de tipo social, sino también de tipo económico. Esto llevó a que los Estados sientan la necesidad de generar una serie de normas que regulen las creaciones del intelecto humano. Como consecuencia de ello se desarrolló el régimen de propiedad intelectual, que, como abordaremos en el siguiente apartado, se desenvuelve en dos fases o períodos: el primero de armonización suave o moderada, y el segundo de armonización dura o profunda.

2.1. La Propiedad Intelectual: Antecedentes históricos

El moderno régimen de Propiedad Intelectual tiene más de 135 años de historia, a lo largo de los cuales se han adoptado una serie de instrumentos internacionales que constituyen hitos importantes en el desarrollo y construcción del régimen. Cronológicamente, en materia de derechos de autor y derechos conexos podemos encontrar: el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (1886), cuya última enmienda data de 1979 (OMPI 1979 [1886]); la Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, conocida como la Convención de Roma (OMPI 1961); el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (OMC 1994); el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (conocido como “WCT” por sus siglas en inglés – *WIPO Copyright Treaty*) (OMPI 1996-a); el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (conocido como “WPPT” por sus siglas en inglés – *WIPO Performances and Phonograms Treaty*) (OMPI 1996-b); el Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales (OMPI 2012), y el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a

las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso (OMPI 2013).

La historia del régimen de Propiedad Intelectual puede dividirse en el período de armonización “suave” o “moderada”, y, el período de armonización “dura” o “profunda” (Roffe 2005).

Breve explicación sobre el período de armonización suave o moderado

El período de armonización suave se caracteriza por reconocer un amplio margen de acción de los Estados, toda vez que permitía que sean ellos quienes establezcan el alcance de la protección de los derechos derivados de las creaciones del intelecto (Roffe 2005). A este período corresponden las convenciones clásicas de propiedad intelectual suscritas en el siglo XIX, entre ellas, el Convenio de París de 1883 para la protección de la propiedad industrial, y el Convenio de Berna de 1886 para la protección de las obras literarias y artísticas. Estos convenios, con sus sucesivas enmiendas, pasaron a ser administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)⁷ (OMPI s/f-a), establecida en 1970, que posteriormente se constituyó en un organismo especializado de las Naciones Unidas en 1974. La OMPI se encarga de promover el respeto por la propiedad intelectual en todo el mundo, velar por la protección de derechos y fomentar el desarrollo industrial y cultural, estimulando la actividad creadora y la transferencia de tecnología.

Breve explicación sobre el período de armonización duro o profundo

En el siglo XX, a mediados de los 70s, surgió el debate que la literatura llama “Norte-Sur” (Correa 1989; Dhar y Niranján 1997; Geller 1997). Los países desarrollados (Norte) veían como los países en desarrollo (Sur) aprovechaban la tecnología para producir y comercializar productos falsificados (Dhar y Niranján 1997). Como solución a la proliferación de mercancía pirateada, los países desarrollados, liderados por Estados Unidos, propusieron que estos temas sean discutidos en el marco del GATT (por sus siglas en inglés: *General Agreement on Tariffs and Trade*, en español: Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio)⁸ pues la falta de poder sancionatorio de la OMPI, así como la falta de un mecanismo de solución de diferencias, no brindaban un marco adecuado para la protección de la propiedad intelectual (Roffe y Santa Cruz 2006). Por su parte, los países en desarrollo (Sur) consideraban que los

⁷ En inglés *World Intellectual Property Organization (WIPO)*.

⁸ El GATT era un sistema multilateral de reglas creado en la Conferencia de La Habana, en 1947. Su objetivo era establecer un conjunto de normas comerciales y concesiones arancelarias entre sus países miembros. Es considerado como el precursor de la actual OMC.

temas sobre propiedad intelectual debían ser tratados al interior de la OMPI, pues era el organismo competente y especializado en la materia (Casado y Cerro 1997).

La discrepancia Norte-Sur llevó a una ronda de negociaciones desde 1986 a 1994 llamada Ronda de Uruguay. Como resultado de estas negociaciones se creó la Organización Mundial del Comercio (OMC) y se adoptó el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC).⁹

El grado de protección y observancia [de los derechos de propiedad intelectual] variaba considerablemente en los distintos países del mundo y, a medida que la propiedad intelectual fue adquiriendo mayor importancia en el comercio, esas diferencias se convirtieron en una fuente de tensiones en las relaciones económicas internacionales. Así pues, se consideró que la manera de que hubiera más orden y previsibilidad y se pudieran resolver más sistemáticamente las diferencias era establecer nuevas normas comerciales internacionalmente convenidas en la esfera de los derechos de propiedad intelectual. La Ronda Uruguay lo consiguió. El Acuerdo de la OMC sobre los ADPIC constituye un intento de reducir las diferencias en la manera de proteger esos derechos en los distintos países del mundo y de someterlos a normas internacionales comunes (OMC s/f-a).

Consecuentemente, el Acuerdo sobre los ADPIC (OMC 1994) representa el intento más ambicioso por homologar la normativa de propiedad intelectual. Este Acuerdo comprende un conjunto de normas multilaterales que regulan tanto la existencia, adquisición, alcance, mantenimiento, ejercicio y observancia de los derechos de propiedad intelectual (OMC s/f-b). Por lo dicho, constituye el hito que marcó el paso de la armonización moderada a la armonización profunda, pues establece normas mínimas que los Estados miembros de la OMC deben cumplir. A diferencia de los demás acuerdos y convenios sobre Propiedad Intelectual que son administrados por la OMPI, el Acuerdo sobre los ADPIC es administrado por la OMC y cuando surgen diferencias entre los Estados miembros respecto al cumplimiento de las obligaciones en el marco de los ADPIC, aquellas quedan sujetas al procedimiento de solución de diferencias de la OMC, el cual puede derivar en sanciones comerciales.

En materia de derechos de autor y derechos conexos, el Acuerdo sobre los ADPIC (OMC 1994), como veremos más adelante, establece, entre otros, que los programas de ordenador (*software*) serán protegidos como obras literarias con arreglo al Convenio de Berna (OMPI 1979 [1886]); además, las bases de datos también se protegen por los derechos de autor. Respecto a los derechos conexos señala que la duración de la protección es, como mínimo, de 50 años para los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, y, de 20

⁹ En inglés este acuerdo es conocido como “*TRIPS Agreement*” (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*).

años para los organismos de radiodifusión; estos plazos se cuentan a partir del final del año civil en que se haya realizado la interpretación, ejecución, fijación o emisión, según corresponda.

2.2. Conceptos básicos sobre los derechos de autor y los derechos conexos

Este apartado explica en términos llanos los principios y conceptos más básicos de los derechos de autor y los derechos conexos (DAyDC). Se busca que personas no especialistas en esta área de la propiedad intelectual se familiaricen con los derechos amparados por los DAyDC, sus limitaciones y excepciones, vigencia, ejercicio, transferencia, entre otros. Esto es fundamental para entender las disputas políticas entorno a los derechos de autor y los derechos conexos, y así orientar al lector sobre lo que estaba en juego durante el *lobby* emprendido por las industrias creativas en el transcurso de la discusión normativa del Código Ingenios.

Aunque estos principios y conceptos son la base para los DAyDC, cada ley nacional contempla normativa específica sobre la materia. Los países han adoptado sus disposiciones dentro del margen de estos principios y de los tratados internacionales administrados por la OMPI y la OMC.¹⁰ Así, por ejemplo, según el Acuerdo sobre los ADPIC (OMC 1994), el plazo de protección de los derechos patrimoniales se extiende durante la vida del autor y durante un mínimo de 50 años contados a partir de su muerte. Sin embargo, existen países que son más favorables en cuanto al plazo de protección de los derechos patrimoniales,¹¹ así, por ejemplo, los países de la Unión Europea, Estados Unidos, Ecuador, entre otros, han ampliado el plazo de protección a 70 años contados a partir de la fecha de fallecimiento del autor. En ese orden, abordaremos ciertas particularidades de la normativa nacional ecuatoriana sobre los DAyDC con base en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (COESC o Código Ingenios), promulgado en 2016.

La propiedad intelectual se refiere a toda creación de la mente humana. Principalmente se divide en: a) propiedad industrial (inventos, marcas, nombres comerciales), b) derechos de

¹⁰ Para Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, que pertenecen a la Comunidad Andina de Naciones (CAN), también rige la Decisión 351 *Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, de 1993*; en consecuencia, las normas al interior de estos países también se circunscriben dentro del margen establecido por este instrumento internacional.

¹¹ Con arreglo a los tratados internacionales, cada país se reserva el derecho de adoptar normas que convengan a sus intereses, siempre que sigan los principios y los lineamientos mínimos establecidos en los tratados.

autor y derechos conexos (obras literarias, obras científicas, interpretaciones y ejecuciones de los artistas, fonogramas), c) obtenciones vegetales. Los derechos intelectuales, además de comprender a la propiedad intelectual, comprende los conocimientos tradicionales.¹² En el caso en particular nos enfocaremos en los derechos de autor y los derechos conexos.

Los derechos de autor se aplican a las pinturas, esculturas, películas, libros, programas informáticos, entre otros. Conviene advertir que los derechos de autor no protegen una idea sino la *forma de expresión* de una idea y he aquí la importancia de la creatividad entendida, por ejemplo, en la manera en que un artista escogerá la disposición de colores y formas para su pintura; o, en la manera en que el autor de una canción escogerá la disposición de las palabras y notas musicales. En algunas legislaciones, incluida Ecuador, tampoco se protegen las disposiciones legales ni las decisiones administrativas.¹³

Toda obra goza de protección desde el momento de su creación, independientemente de su registro ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales.¹⁴ Aquella obra será protegida sin importar su mérito o demérito, lo importante es que la obra sea original en cuanto a la forma de expresión de una idea.¹⁵ Antes de continuar, es necesario hacer algunas aclaraciones terminológicas: a) se emplea la expresión “derechos de autor” para agrupar a los derechos morales y derechos patrimoniales, los cuales a su vez comprenden otros derechos, como veremos más adelante; b) los derechos de autor y los derechos conexos, pese a guardar relación entre sí, son dos tipos diferentes de derechos, por lo cual, utilizo la expresión “derechos conexos” para referirme a los derechos de tres categorías de titulares: artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

Orígenes

La evolución de la tecnología y los derechos de propiedad intelectual han estado históricamente relacionados. Los orígenes de los derechos de autor se remontan a la invención de la imprenta. Esta herramienta permitió la producción de libros de forma rápida y a un costo relativamente bajo. La demanda de libros impresos aumentó y con ello se vio la necesidad de proteger a autores y editores de copias no autorizadas. Como resultado, se promulgaron las primeras leyes en materia de derechos de autor.

¹² Art. 85 del Código Ingenios (2016).

¹³ Art. 107 del Código Ingenios (2016).

¹⁴ Principio recogido en el Art. 101 del Código Ingenios (2016)

¹⁵ Principio recogido en el Art. 102 del Código Ingenios (2016).

El Estatuto de la Reina Ana (en inglés: *Statute of Anne*) de 1709, promulgado en Inglaterra, fue la primera ley de derechos de autor. A través de este Estatuto se le reconocía a un editor el *privilegio* de imprimir y distribuir copias de una obra durante cierto período, siempre que haya sido *autorizado por el autor* como titular de derechos. Una vez fenecido el período acordado, los autores podían asignar este *privilegio* a otro editor. Estos privilegios se justificaban en la medida en que el editor asumía los riesgos económicos de la edición y debía recuperar los costos de la publicación (Dock 1974). Los privilegios encuentran similitudes con lo que actualmente se conoce como derechos patrimoniales de autor pues se relacionan con la explotación económica de las obras (Souza 2005).

Con el tiempo, la protección de los derechos de autor se fue expandiendo a los demás países. Dinamarca empezó a reconocer derechos a los autores en 1741; Estados Unidos promulgó su primera Ley Federal de derecho de autor en 1790. En Francia, en la época de la Revolución Francesa, se expidieron dos decretos en 1791 y 1793 en los cuales se estableció la protección de los autores de obras literarias y artísticas. Para mediados del siglo XIX, la mayor parte de Estados europeos habían promulgado leyes reconociendo a los autores como titulares de derechos sobre sus obras. En Latinoamérica, los primeros países en dictar disposiciones entorno a los derechos de autor fueron Chile (1834), Perú (1849) y Argentina (1869) (OMPI s/f-b).

Con el aumento del comercio entre las naciones se buscó que las obras fueran protegidas fuera del país de origen. Así, dada la necesidad de contar con un sistema uniforme de protección, en 1886 se adoptó el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas. A partir de entonces, el Convenio ha sido revisado en varias ocasiones con el fin de que sus disposiciones vayan acordes con las nuevas formas de creación y difusión de obras. La última enmienda al Convenio de Berna data de 1979. Desde entonces se han adoptado varios instrumentos internacionales entorno a los derechos de autor y los derechos conexos.

2.3. Obras protegidas, derechos, vigencia, cesión y licencia

Obras protegidas

El primer inciso del artículo 2 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (OMPI 1979 [1886]), señala que “los términos ‘obras literarias y artísticas’ comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico,

cualquiera que sea el modo o forma de expresión...”, y a continuación se enlista de forma ejemplificativa -mas no taxativa- las obras protegidas por los derechos de autor, así tenemos: libros, folletos, conferencias, obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura; las obras fotográficas; las ilustraciones, mapas, planos; entre otras.¹⁶

Dicho esto, el Convenio de Berna no pretende abarcar todos los modos o formas de expresión de una obra. Tal es así, que dentro de esta lista no constan los programas informáticos, pero sí se subsumen al contenido del artículo 2 del Convenio de Berna (Art. 10 del Acuerdo sobre los ADPIC [OMC 1994]; Art. 4 del WCT [OMPI 1996-a]). De hecho, los programas informáticos (*software*) se consideran obras literarias en el sentido de que sus autores escriben una serie de comandos que serán leídos/entendidos por una computadora para realizar una tarea específica. Detrás de la creación de un *software*, por tanto, se encuentra uno o varios autores que en lenguaje de programación escriben el código fuente que permitirá la ejecución del *software*.

Derechos protegidos

Los derechos de autor son derechos de exclusiva otorgados a sus titulares respecto de sus obras (Bruguière 2011). Consecuentemente, el titular de los derechos de autor puede decidir cómo utilizar su obra y puede oponerse contra terceros que, sin su autorización previa, hagan uso de ella. A este respecto es importante aclarar que los derechos de autor recaen sobre el contenido de una obra mas no en sus ejemplares.¹⁷ Pensemos, por ejemplo, en el autor de un libro que ha vendido 1000 ejemplares impresos; el autor tendrá la propiedad intelectual del contenido de su obra, sin embargo, la propiedad de los ejemplares será de quien haya comprado los libros. “La propiedad intelectual tiene que ver con la información o los conocimientos que pueden incorporarse en objetos tangibles de los que se puede hacer un número ilimitado de ejemplares y en todos los lugares del mundo. La propiedad no reside en dichos ejemplares, antes bien, en la información y conocimientos reflejados en los mismos” (OMPI 2016, 4).

Los derechos protegidos abarcan a los derechos morales y a los derechos patrimoniales.

¹⁶ En el Art. 104 del Código Ingenios (2016) también se enlista, de forma ejemplificativa, las obras susceptibles de protección.

¹⁷ Principio recogido en el Art. 101 del Código Ingenios (2016).

Derechos morales

Los derechos morales hacen referencia a los derechos que permiten al autor preservar el vínculo con su obra. Según el artículo 6bis del Convenio de Berna (OMPI 1979 [1886]), dentro de estos derechos se encuentran: a) el derecho a reivindicar la paternidad de la obra (*derecho de paternidad*), por ejemplo, si el sujeto A escribe la letra y música de una canción, y un sujeto B pretende atribuirse la autoría de esta pieza musical, el sujeto A tiene derecho a reclamar la paternidad de su obra. Cabe añadir que el reconocimiento como autor de una obra va más allá de la muerte del autor, por ejemplo, sabemos que Miguel de Cervantes fue el escritor de la obra Don Quijote de la Mancha y como tal su calidad de autor no desaparecerá a pesar de su muerte; y, b) el derecho a oponerse a cualquier deformación u otra modificación de la obra o cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación (*derecho de integridad*).

Existen otros derechos morales además de los mencionados en el Convenio de Berna. En nuestra legislación, a parte del derecho de paternidad y el derecho de integridad, se protege: el *derecho de divulgación*, es decir, el autor puede decidir si publica su obra o si la mantiene inédita; y, el *derecho de acceder al ejemplar único o raro* de la obra cuyo soporte se encuentre en posesión o sea de propiedad de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda. En el COESC, el derecho de paternidad y el derecho de acceder al ejemplar único o raro tienen carácter de imprescriptibles. En cuanto al derecho de integridad y el derecho de divulgación no son exigibles frente a terceros una vez cumplido el plazo de protección de las obras, esto es, 70 años después del fallecimiento del autor (Art. 118, Código Ingenios 2016).¹⁸

Los derechos morales son independientes de los derechos patrimoniales, y serán conservados por el autor incluso en caso de que haya cedido sus derechos patrimoniales. Los derechos morales se caracterizan por ser irrenunciables, intransferibles e inembargables. Conviene señalar, además, que los derechos morales siempre serán ostentados por personas naturales, nunca por personas jurídicas.

Derechos patrimoniales

Los derechos patrimoniales son aquellos que le permiten al titular de derechos obtener una retribución económica por la explotación de la obra. En términos generales, el titular de los

¹⁸ El Art. 11 de la Decisión 351 (1993) señala que el derecho de integridad y el derecho de divulgación son imprescriptibles. En consecuencia, podría haber un choque entre el COESC y la Decisión 351.

derechos patrimoniales tendrá la facultad de autorizar o prohibir la reproducción, comunicación pública, distribución, traducción, adaptación de su obra, entre otros. Antes de continuar, es importante distinguir entre autor y titular. *A priori*, el autor de una obra también es el titular de los derechos patrimoniales (titular originario), sin embargo, es posible que el autor ceda sus derechos patrimoniales a favor de un tercero, ya sea a una persona natural o una persona jurídica (titular derivado), o bien, porque la legislación contempla casos específicos donde el titular originario es un tercero.¹⁹ Por ende, el creador de una obra no es necesariamente el titular de derechos. En consecuencia, los derechos patrimoniales, a diferencia de los derechos morales, sí pueden ser transferidos a terceros. Dicho esto, se enfatiza en que solo las personas naturales pueden tener derechos morales y derechos patrimoniales; las personas jurídicas solo pueden tener derechos patrimoniales.²⁰

Dentro de los derechos patrimoniales encontramos:²¹

- a) El *derecho de reproducción* que permite al titular de derechos impedir que terceros reproduzcan su obra sin su autorización. Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un soporte que permita su comunicación. Así, por ejemplo, el titular de derechos puede autorizar a una casa editorial para que imprima un tiraje de 500 ejemplares de su obra, si cualquier otra persona no autorizada empezara a reproducir su libro se podría interponer una tutela administrativa ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales y así impedir su impresión, y con ello la vulneración de su derecho de autor.
- b) El *derecho de distribución* que, “como es lógico, poco valor económico revestiría el derecho de reproducción si el titular del derecho de autor no tuviera la facultad de autorizar la distribución de los ejemplares realizados con su consentimiento” (OMPI 2016, 9). Los titulares de derechos pueden autorizar la distribución de los ejemplares de sus obras, y así ponerlas a disposición del público mediante venta o alquiler oneroso. Por lo general, se considera que el derecho de distribución se agota con la primera venta o transferencia de propiedad.

¹⁹ La legislación ecuatoriana cuenta con dos casos puntuales donde el autor de una obra no es el titular originario. Se trata de: a) las obras creadas por servidores públicos en el desempeño de sus cargos, en cuyo caso la titularidad de la obra le corresponde al empleador, es decir, a la institución pública; y, b) los productos de las consultorías, bienes y servicios contratados por el Estado dentro de un procedimiento de contratación regulado por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en cuyo caso la titularidad le corresponderá a la Entidad Contratante (Art. 116, Código Ingenios 2016).

²⁰ Principio recogido en el Art. 108 del Código Ingenios (2016).

²¹ Los derechos patrimoniales se encuentran recogidos en el Art. 120 del Código Ingenios (2016).

- c) El *derecho de importación* contempla el derecho del titular a impedir la importación de copias de la obra que pudieran alterar su libre explotación en territorio nacional.
- d) El *derecho de comunicación pública* se refiere a todo acto mediante el cual las personas tienen acceso a una obra sin que haya mediado una distribución de ejemplares. Por ejemplo, un acto de comunicación pública es la proyección de una película en una sala de cine, donde un grupo de personas tiene acceso a la obra cinematográfica sin que se haya entregado copias de los ejemplares de esta obra al público. De la misma forma, pensemos en las canciones que escuchamos en la radio o las obras difundidas por televisión.
- e) El *derecho de puesta a disposición del público* se refiere a la autorización del titular de derechos para que los miembros del público puedan acceder a sus obras desde el lugar y en el momento en que cada uno de ellos elija. Pensemos, por ejemplo, en el acceso a obras *on demand* vía *Disney+* de tal suerte que donde sea y al tiempo que queramos podemos acceder a las obras audiovisuales que nos ofrece la plataforma interactiva.
- f) El *derecho de traducción* contempla que el titular de derechos deba dar su autorización para que su obra se traduzca a otro idioma.
- g) El derecho de *adaptación* se refiere a la modificación de una obra para crear otra obra. Por ejemplo, la adaptación cinematográfica realizada por Jonathan Demme a partir de la obra literaria de Thomas Harris titulada “El silencio de los inocentes”, para crear la película homónima protagonizada por Anthony Hopkins y Jodie Foster.

Vigencia de los derechos de autor

Cada ley nacional establece el plazo de vigencia de los derechos de autor. El artículo 7 del Convenio de Berna (OMPI 1979 [1886]) señala que “la protección... se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte”, y que, en todo caso, “los países... tienen la facultad de conceder plazos de protección más extensos”. Varios países han tendido a prolongar la protección de los derechos patrimoniales a 70 años contados a partir de la muerte del autor, uno de ellos es Ecuador (Art. 201, Código Ingenios 2016), pasado este tiempo la obra entra al dominio público, es decir, que la obra puede ser utilizada y explotada libremente sin necesidad de autorización ni remuneración alguna. Respecto a los derechos morales, el Convenio de Berna señala que el plazo de protección debe ser al menos el mismo que para los derechos patrimoniales. En Ecuador, como ya se indicó, el derecho de integridad

y el derecho de divulgación no son exigibles frente a terceros una vez cumplido el plazo de protección de las obras, esto es, 70 años después del fallecimiento del autor (Art. 118, Código Ingenios 2016), mientras que el derecho de paternidad y derecho de acceder al ejemplar único o raro tienen carácter de imprescriptibles.

Cesión y licencia

Salvo ciertas limitaciones y excepciones, el titular de los derechos de autor puede disponer de sus derechos patrimoniales a conveniencia, ello incluye la posibilidad de *ceder* sus derechos patrimoniales. Para ejemplificarlo de forma sencilla, pensemos en el titular de derechos sobre una obra literaria, a quien le asiste el derecho de reproducción, distribución, traducción y adaptación. En el caso particular pensemos que una editorial con sede en Canadá y Francia desea publicar su libro en dos idiomas distintos al español, para ello desea traducir su obra, por lo cual, y luego de llegar a un acuerdo económico, el autor cede su derecho de reproducción, distribución y traducción a favor de la editorial. Por lo pronto, el titular originario aún conserva para sí el derecho de adaptación. Como vemos, no es obligatorio que el titular de derechos ceda todos sus derechos, aquello dependerá de sus intereses. En caso de que el titular originario cediera todos sus derechos patrimoniales, el nuevo titular derivado de los derechos de autor será la editorial.

Una forma de autorizar a un tercero a realizar ciertos actos con una obra, sin que aquello implique una cesión de derechos, es a través de la concesión de una *licencia*. Estas licencias determinan los actos autorizados y el plazo de su vigencia, por ejemplo, en el caso del titular de los derechos sobre la obra literaria que aún conservaba para sí el derecho de adaptación puede otorgar una licencia a un productor cinematográfico para que dentro de los siguientes cinco años realice una película basada en su libro. Como explican Branco y Paranaguá (2009, 94),

la cesión se caracteriza por la transferencia de la propiedad de la obra intelectual, con exclusividad al cesionario(s). Una licencia, en cambio, es una autorización otorgada por el autor para que un tercero utilice la obra, con o sin exclusividad, en los términos de la autorización otorgada. En otras palabras, la cesión es similar a una compraventa (si es onerosa) o una donación (si es gratuita), y la licencia, a un arrendamiento (si es onerosa) o un préstamo (si es gratuita).

Las licencias pueden ser exclusivas o no exclusivas. Las licencias exclusivas implican que el titular no otorgará otra autorización a un tercero para ejecutar los mismos actos objeto de la licencia. Por su parte, las licencias no exclusivas implican la posibilidad de que el titular de

derechos autorice a varias personas para ejecutar los mismos actos que han sido licenciados.²² Por ejemplo, pensemos en el autor de una obra musical que otorga una licencia no exclusiva a *Apple Music*, y luego a *Spotify* para que ambas plataformas exploten económicamente su obra a cambio de una retribución económica. El Código Ingenios establece que los contratos de cesión de derechos, autorización de uso o explotación de obras por terceros deberán hacerse por escrito y se presumen onerosos (Art. 166, Código Ingenios 2016). Además, salvo estipulación en contrario, los contratos tendrán una duración de 10 años y estarán limitados al territorio del país en donde se celebró el contrato.

Asimismo, las formas de explotación se circunscriben expresamente a las establecidas en el contrato; por tanto, se entenderán reservados todos los demás derechos, así como los derechos sobre las formas de explotación inexistentes o desconocidas al tiempo de celebración del contrato (Art. 167, Código Ingenios 2016). El contenido del artículo 167 del Código Ingenios reviste particular importancia pues la práctica previa a la expedición del COESC era la cesión de “todos” los derechos patrimoniales, y en muchos casos los autores no tenían conocimiento de los derechos que estaban cediendo, así pues, por ejemplo, muchos autores acababan cediendo “todos” sus derechos a las editoriales y, por tanto, estas últimas se convertían en titulares derivados. Este desconocimiento de los autores suele ser usado por las editoriales, quienes a veces de forma abusiva y sin una compensación equilibrada, llegan a ser titulares (Costa Netto 2008).

Es importante señalar que un titular de derechos patrimoniales puede renunciar, en cualquier momento, al ejercicio de sus derechos. Por ejemplo, puede decidir subir su obra al internet con el fin de ponerla a disposición del público y que la sociedad se beneficie de su contenido; asimismo, podría decidir liberar el material protegido por los derechos de autor para que sea utilizado con fines no comerciales. A este respecto existen iniciativas cuyos proyectos de cooperación permiten otorgar licencias para la distribución y uso de contenido protegido por los derechos de autor, por ejemplo, las licencias *Creative Commons*, la licencia pública

²² En Ecuador, en el caso de obras creadas en instituciones de educación superior y centros educativos, 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. Si el establecimiento desea hacer uso comercial de la obra, deberá solicitar autorización a sus autores, en cuyo caso corresponderá a los autores un porcentaje no inferior al 40% de los beneficios económicos resultantes de esta explotación. Tendrán el mismo beneficio los autores que hayan transferido sus derechos patrimoniales a instituciones de educación superior o centros educativos. Este derecho es irrenunciable (Art. 114, Código Ingenios 2016).

Mozilla y las licencias GLP (*General Public License*) para la liberación del código fuente del *software*.

2.4. Derechos conexos y vigencia

Derechos conexos

Dentro del campo de los derechos de autor existen personas que contribuyen a la puesta a disposición del público de las obras, cuya creatividad y carácter técnico le merecen el otorgamiento de un derecho de propiedad similar a los derechos de autor. “En la normativa de derechos conexos se parte de que las obras resultantes de las actividades de esas personas y entidades merecen ser objeto de protección por sí mismas por cuanto guardan relación con la protección de obras protegidas por el derecho de autor” (OMPI 2016, 19). Las personas que coadyuvan al conocimiento público de las creaciones intelectuales y a quienes se les otorga derechos conexos, son: a) artistas intérpretes y ejecutantes; b) productores de fonogramas; y, c) organismos de radiodifusión.

El primer tratado internacional pensado para la protección de estos tres beneficiarios fue la *Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión*, conocida como la *Convención de Roma*, de 1961. En aquella época era poca o nula la normativa dentro de cada país respecto a la protección jurídica de estos beneficiarios; de modo que para adherirse a este instrumento internacional necesitaban, previamente, promulgar leyes al interior de cada territorio acordes a la Convención.

Frente al desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación, fue necesario adoptar un nuevo Convenio que protegiera a dos categorías de beneficiarios a través del *Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas* WPPT (OMPI 1996-b),²³ y, más recientemente, a una categoría a través el *Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales* (OMPI 2012).²⁴ Resalto su importancia pues incorporan el *derecho de puesta a disposición* del público de las interpretaciones, ejecuciones y de los fonogramas fijados por medios alámbricos o inalámbricos, de tal manera que la

²³ Tanto el WCT como el WPPT se conocen como “Tratados Internet de la OMPI” -adoptados en 1996. Su nombre se debe a que ambos Tratados están pensados para ofrecer soluciones frente al avance tecnológico como el desarrollo de programas de ordenador, así como el internet.

²⁴ Ecuador aún no se adhiere al Tratado de Beijing (OMPI 2012).

audiencia pueda tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno elija (Art. 10 y 14, WPPT [OMPI 1996-b), Art. 10 Tratado de Beijing [OMPI 2012]), aquello hace posible “nuevas utilidades de los contenidos protegidos en el mercado digital y [ayuda] a los titulares de los derechos a luchar contra la piratería” (Trubridge 2015).

En cuanto a los organismos de radiodifusión, aún no existe un Tratado actualizado, sin embargo, se ha vuelto urgente un nuevo conjunto de normas que tome en cuenta el desarrollo tecnológico (Gómez 2014). Recordemos que, en 1961, cuando se adoptó el Convenio de Roma, no existía el internet. Ahora, es fácil realizar copias idénticas y de alta calidad de programas de televisión; piratear señales de TV paga, o retransmitir partidos de fútbol mediante emisiones no autorizadas. Aquello genera pérdidas económicas para los organismos de radiodifusión. Desde el 2011, el Comité Permanente sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI se encuentra llevando a cabo las negociaciones sobre un nuevo tratado que aborde a esta categoría de beneficiarios (OMPI s/f-c).

Artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión

Para entender a estas tres categorías, el artículo 2 del WPPT (OMPI 1996-b) nos ofrece algunas definiciones. Se entiende por “artistas intérpretes o ejecutantes” a “todos los actores, cantantes, músicos, bailarines u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones del folclore”; en ese orden se reconoce el trabajo de estas personas toda vez que su intervención creativa es necesaria para la realización de películas, coreografías, obras musicales, entre otras. En Ecuador, se reconocen derechos morales a los artistas intérpretes y ejecutantes: a) gozan del derecho a ser reconocidos como los intérpretes y ejecutantes en las obras que participan (derecho de paternidad), y, b) gozan del derecho a oponerse a toda distorsión o modificación de su interpretación o ejecución, que cause un daño a su honra o reputación (derecho de integridad) (Art. 223, Código Ingenios 2016). Además, en la legislación ecuatoriana se reconoce el derecho a una remuneración equitativa, esto quiere decir que los artistas intérpretes o ejecutantes tienen derecho a una remuneración que será compartida en forma equitativa entre los productores de fonogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes, por la radiodifusión y cualquier otra forma de comunicación pública de las interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas. El mismo derecho les corresponde en el caso de fijaciones audiovisuales (Art. 225, Código Ingenios 2016).

Por su parte, se entiende por “fonograma” a “toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual” (Art. 2, WPPT [OMPI 1996-b]). Con “fijar” nos referimos a la incorporación de sonidos que puedan percibirse o reproducirse mediante un dispositivo, en otras palabras, nos referimos a la grabación de sonidos. Pensemos, por ejemplo, en las empresas discográficas *Sony Music Entertainment* o *Universal Music Group* quienes como productores de fonogramas invierten una variedad de recursos humanos, administrativos, financieros e informáticos para poner a disposición del público una grabación sonora. Con esas consideraciones, y dado que los sellos discográficos son titulares originarios de los derechos conexos sobre los fonogramas que producen, resulta legítimo que cuenten con medidas que prohíban toda utilización no autorizada o que impidan la reproducción y distribución de ejemplares piratas.

Por último, se entiende por “radiodifusión” a “la transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos o de las representaciones de éstos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una “radiodifusión”; la transmisión de señales codificadas será “radiodifusión” cuando los medios de descodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento” (Art. 2, WPPT [OMPI 1996-b]). Los organismos de radiodifusión cumplen con la función de poner a disposición del público contenido a través de transmisiones y retransmisiones de sus emisiones. Pensemos, por ejemplo, en GolTV quienes transmiten en vivo los eventos deportivos de la Liga Pro Ecuador; este radiodifusor invierte sumas de dinero por el derecho de transmitir estos encuentros deportivos para permitir que lleguen a la audiencia. En ese orden, este organismo de radiodifusión es titular originario de los derechos conexos sobre sus emisiones, por lo cual, cuando se piratea la señal su margen de ganancia disminuye, consecuentemente, existe un interés legítimo en controlar la transmisión y retransmisión de su contenido.

Al igual de lo que sucede con los derechos de autor, cada legislación nacional contempla normas para la protección de los derechos conexos dentro del margen de los tratados internacionales a los que se hayan adherido. En términos generales, según la OMPI (2016), hay un consenso generalizado para proteger los siguientes derechos: los artistas intérpretes y ejecutantes tienen derecho a autorizar o prohibir la grabación de sus interpretaciones o ejecuciones, así como su radiodifusión y comunicación al público. Nuestra legislación señala, además que, en caso de interpretaciones o ejecuciones grabadas, los artistas intérpretes y ejecutantes gozan el derecho de autorizar o prohibir su reproducción, distribución y la puesta

a disposición al público ya sea por hilo o por medios inalámbricos (Art. 224, Código Ingenios 2016).

En cuanto a los productores de fonogramas, aquellos tienen derecho de autorizar o prohibir la reproducción, importación y distribución de sus fonogramas (OMPI 2016). En Ecuador, además de estos derechos se reconoce el derecho de comunicación pública y la puesta a disposición al público de sus fonogramas ya sea por hilo o por medios inalámbricos (Art. 228, Código Ingenios 2016). Finalmente, los organismos de radiodifusión tienen el derecho de autorizar o prohibir la retransmisión, la fijación y la reproducción de sus emisiones (OMPI 2016). En Ecuador, además de estos derechos se reconoce el derecho de comunicación pública de sus emisiones (Art. 232, Código Ingenios 2016).

Vigencia de los derechos conexos

La Convención de Roma (Art. 14, OMPI 1961) establece que la duración de la protección de los derechos conexos será de 20 años contados a partir del final del año en que se haya realizado la interpretación o ejecución, la grabación o la emisión. Ahora bien, conviene reiterar que la OMC administra el Acuerdo sobre los ADPIC, de 1994, el cual contiene disposiciones vinculantes para los Estados miembros de la OMC. El Acuerdo sobre los ADPIC (Art. 14, OMC 1994) así como el WPPT (Art. 17, OMPI 1996-b) señalan que los artistas intérpretes y ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán de un plazo de protección de mínimo 50 años contados a partir de la fijación de la interpretación, ejecución o fijación del fonograma. En cuanto a los organismos de radiodifusión, el Acuerdo sobre los ADPIC señala que el plazo de protección no podrá ser inferior a 20 años contados a partir de la emisión. Considerando las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC y del WCCT, la mayoría de los países han decidido extender el plazo de protección de los derechos conexos superando el plazo establecido en la Convención de Roma (OMPI 2016).

En el caso de Ecuador, la duración de la protección de los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes y ejecutantes y de los productores de fonogramas es de 70 años, contados a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en que tuvo lugar la interpretación, ejecución o fijación, según sea el caso (Arts. 227 y 231, Código Ingenios 2016). En cuanto a los organismos de radiodifusión, el plazo de protección de los derechos es de 50 años contados a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en que se realizó la emisión (Art. 236, Código Ingenios 2016). Pasados estos plazos, las interpretaciones, ejecuciones, fonogramas y emisiones pasan al dominio público.

2.5. Limitaciones y excepciones a los derechos de autor y a los derechos conexos

Tanto los derechos de autor como los derechos conexos tienen limitaciones y excepciones a su ejercicio. La existencia de restricciones a derechos exclusivos se justifica en la medida en que es necesario un equilibrio adecuado entre los intereses de los titulares de derechos y los usuarios (OMPI 1999), por tanto, estos derechos están sujetos a límites para cumplir su función social y permitir el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el acceso a la cultura, la información y la educación (Branco y Paranaguá 2009). Cada legislación nacional, según sus necesidades, puede incluir “usos justos” de obras, es decir, actos que no requieren autorización por parte del titular de derechos -muchos de ellos justificados por la finalidad no comercial, siempre que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de los titulares de derechos.²⁵ En nuestra legislación se recogen los casos de limitaciones y excepciones en el artículo 212 del Código Ingenios (2016).²⁶ Pueden presentarse dos tipos de situaciones: a) la libre utilización de contenidos sin que haya la obligación de pagar al titular de derechos; y, b) las licencias obligatorias en la cual existe la obligación de compensar al titular de derechos (OMPI 2016).

²⁵ Esto es lo que se conoce como la “regla de los tres pasos” recogida en el Art. 9 del Convenio de Berna (OMPI 1979 [1886]) y en el Art. 13 del Acuerdo sobre los ADPIC (OMC 1994); es decir, las limitaciones y excepciones deben establecerse siguiendo: Paso 1.- Que sean casos especiales; Paso 2.- Que no entre en conflicto con la explotación normal de la obra; Paso 3.- Que no cause daño injustificado al autor. Aunque inicialmente el Convenio de Berna introdujo la regla al derecho de reproducción, el Acuerdo sobre los ADPIC amplió el estándar internacional a todos los derechos. Esta regla, por tanto, abre un espacio para la interpretación y la argumentación, lo cual permite cierta flexibilidad a los Estados para establecer limitaciones y excepciones.

²⁶ A continuación, se enlistan algunas limitaciones y excepciones que constan en el Art. 212 del Código Ingenios (2016). Es importante mencionar que la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) de 1998 contenía pocos casos sobre limitaciones y excepciones, de hecho, los casos que se enlistan a continuación no constaban en la LPI. Entre otros, los siguientes actos no requieren la autorización del titular de los derechos ni están sujetos a remuneración alguna:

- La interpretación, ejecución y comunicación de obras musicales o audiovisuales al interior de *establecimientos de los sistemas públicos de salud, educación y centros de rehabilitación social* (Art. 212 num. 22).
- La comunicación pública de obras que se realice en *establecimientos abiertos al público de propiedad de un microempresario, pequeños empresarios o artesanos calificados, a través de un único aparato casero cuya actividad principal no involucre de forma indispensable tal comunicación pública o que la utilización no tenga fines de ambientación* (Art. 212 num. 26).
- La comunicación pública de obras que se realice en *unidades de transporte público que no se encuentren destinadas a actividades turísticas o de entretenimiento* (Art. 212 num. 27).
- La comunicación pública, transmisión y retransmisión realizada por parte de un *organismo de radiodifusión comunitario* (Art. 212 num. 30).

Además, *bajo ningún concepto* podrán aplicarse las limitaciones y excepciones descritas en el Art. 212 cuando se use la obra con *finés religiosos o de proselitismo político*. (*Énfasis me pertenece*).

En cuanto a la libre utilización, entre los casos ampliamente aceptados en las legislaciones nacionales se encuentran aquellas que permiten el uso de obras, interpretaciones y ejecuciones, fonogramas y emisiones, con fines educativos (Art. 212 num. 1, 28, Código Ingenios 2016), periodísticos (Art. 212 num. 6, Código Ingenios 2016), y aquellas enfocadas a personas discapacitadas, principalmente con discapacidad visual (Art. 212 num. 29, Código Ingenios 2016).²⁷ El uso de obras que se subsuman a los casos establecidos en las disposiciones sobre limitaciones y excepciones, no se consideran como violación de los derechos patrimoniales del titular de derechos. Cabe advertir que las limitaciones solo caben respecto de los derechos patrimoniales, por lo cual siempre deberán respetarse los derechos morales de los autores. En nuestra legislación, las limitaciones y excepciones establecidas en el artículo 212 del Código Ingenios aplican también a las prestaciones protegidas por los derechos conexos, en lo que fuere pertinente (Art. 216, Código Ingenios 2016).

Es importante insistir en que no se requiere de ningún tipo de autorización cuando el contenido protegido por los derechos de autor y los derechos conexos ha pasado al dominio público, aquello sucede cuando ha expirado el plazo de protección de los derechos patrimoniales que se tenían sobre una obra (Art. 210, Código Ingenios 2016). Por ejemplo, pensemos en la Sinfonía no. 5 de Beethoven cuya obra puede ser utilizada y explotada libremente sin necesidad de autorización ni remuneración alguna a los herederos de Ludwig. En todo caso, siempre deberá respetarse la paternidad de la obra.

En cuanto a las licencias obligatorias, el Código Ingenios señala que la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales (el SENADI), de oficio o a petición de parte (Art. 218, Código Ingenios 2016), podrá conferir licencias obligatorias sobre los derechos patrimoniales constituidos sobre obras literarias o artísticas, musicales o audiovisuales, por ejemplo, cuando se presenten prácticas que hayan sido declaradas por la autoridad competente en materia de control de poder del mercado, como contrarias a la libre competencia (Art. 217, Código Ingenios 2016). En ese caso, el titular de derechos deberá recibir un pago por el uso efectivo de dicha obra, que será fijado por la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales. En caso de que el titular se niegue a recibir el pago o no se lo pueda efectuar, este valor podrá ser consignado a su representante o a la sociedad de gestión colectiva del género de la obra (Art. 219, Código Ingenios 2016).

²⁷ Esta limitación se encuentra en concordancia con el Tratado de Marrakech (2013). Este Tratado es el primer instrumento internacional que se enfoca en limitaciones más que en la protección de los derechos de autor y derechos conexos. Se recalca su importancia porque se centra en limitaciones obligatorias, aunque su alcance se restringe a personas con discapacidades visuales o con otras dificultades para acceder al texto impreso.

2.6. Sociedades de gestión colectiva

Dentro del sistema de derechos de autor y derechos conexos existe la posibilidad de que los titulares encarguen la administración de sus derechos patrimoniales a una sociedad de gestión colectiva (SGC). Los titulares de derechos suelen elegir esta opción en vista de que la gestión individual de sus derechos es altamente compleja. Pensemos, por ejemplo, en el caso del autor, productor, artista intérprete o ejecutante de una canción que debe gestionar la negociación de licencias con todas las emisoras de radio AM, FM y *on-line*. En la misma vía, pensemos que cada radio tuviera que negociar las licencias con cada uno de estos agentes. De ahí el papel que juegan las sociedades de gestión colectiva al ayudar a simplificar la gestión de derechos.

En general, los organismos de gestión colectiva son entidades sin fines de lucro que pueden ser privados o públicos (OMPI s/f-d). Al contar con una infraestructura organizada es posible que realicen un seguimiento adecuado para detectar posibles vulneraciones a los derechos de autor y derechos conexos de sus representados; pueden negociar las tasas que se cobrarán por el uso de obras que consten en sus repertorios; pueden recaudar las remuneraciones económicas que les corresponden a sus representados por el uso de sus obras, y posteriormente distribuirlos entre los titulares de derechos.

En Ecuador existen 5 SGC, cada una de ellas representa a distintos sectores de las industrias creativas:

- La Sociedad General de Autores y Compositores Ecuatorianos (SAYCE) – autores y compositores musicales.
- La Sociedad de Productores de Fonogramas (SOPROFON) – productores de fonogramas.
- La Sociedad de Artistas Intérpretes y Músicos Ejecutantes del Ecuador (SARIME) – artistas musicales: cantantes y, en general, bandas musicales.
- La Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) – productores audiovisuales.
- La Unión de Artistas y Autores Audiovisuales del Ecuador (UNIARTE) – guionistas, actores y actrices.

Algunas SGC han sido objeto de acusaciones por parte de sus socios, en lo principal, por falta de transparencia en la recaudación y distribución de regalías; por otro lado, los usuarios comerciales de obras, interpretaciones o ejecuciones, emisiones y fonogramas los acusan de no manejar tarifas adecuadas por el uso de estos bienes intelectuales. Para mejorar y transparentar las actividades de estos organismos, el Código Ingenios (2016) manda en su artículo 249 que las SGC deben: 1) Publicar, por lo menos anualmente, en un diario de amplia circulación nacional, el balance general y los estados de resultados; y, 2) Remitir a sus socios, por lo menos semestralmente, información completa y detallada de todas las actividades relacionadas con el ejercicio de sus derechos. Asimismo, el artículo 246 del Código Ingenios (2016) señala que la Asamblea General de la SGC está obligada a establecer anualmente el porcentaje destinado a gastos administrativos y gastos de gestión, que sumados *no podrá superar el treinta por ciento* de la recaudación total. *Al menos el cincuenta por ciento de la recaudación total, deberá distribuirse obligatoriamente en forma equitativa entre los diversos titulares de derechos*, en forma proporcional a la explotación real de las obras, interpretaciones o ejecuciones, emisiones o fonogramas.

En cuanto a las tarifas, el artículo 250 del Código Ingenios (2016) manda que las SGC deben mantener actualizada una *base de datos de acceso público* con información clara y precisa de las obras, interpretaciones o ejecuciones, emisiones o fonogramas cuyos derechos de autor o derechos conexos gestionan, así como de las personas que son sus asociados y representados nacionales y extranjeros, con indicación de, entre otros: 1) La singularización de cada una de las obras, interpretaciones o ejecuciones, emisiones o fonogramas que representan respecto de cada titular; 2) Las tarifas por cada tipo de utilización y categoría de usuario; 3) Los usos reportados para cada obra; 4) Los métodos aplicados para la distribución. Además, el artículo 251 del Código Ingenios (2016) señala que las sociedades de gestión colectiva deben *establecer tarifas razonables, equitativas y proporcionales por el uso de las obras*, interpretaciones o ejecuciones, emisiones o fonogramas comprendidas en sus respectivos repertorios. Además, las tarifas establecidas están sujetas a la autorización de la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, la que previamente recabará o solicitará los antecedentes fácticos y técnicos que las justifiquen. Por último, las *tarifas deben establecer un régimen especial y diferenciado, para transmisiones de medios comunitarios (Énfasis me pertenece)*.

Observancia de los derechos de autor y los derechos conexos

Hasta 1994 había pocas disposiciones entorno a la observancia de los DAYDC. Sin embargo, debido a la utilización de la tecnología para la vulneración de derechos, así como el incremento del comercio internacional de bienes y servicios protegidos por los derechos de propiedad intelectual, las legislaciones nacionales e instrumentos internacionales han visto la necesidad de contemplar procedimientos de observancia. El Acuerdo sobre los ADPIC (OMC 1994) establece normas generales entorno a los procedimientos y recursos civiles, penales, administrativos y medidas en frontera para garantizar que los titulares dispongan de medios eficaces en caso de posibles vulneraciones a sus derechos. Asimismo, el WCT (OMPI 1996-a) establece la obligación de las partes contratantes de adoptar las medidas necesarias en sus legislaciones nacionales para hacer frente a una vulneración de derechos, tratar de disuadir a un posible infractor o incluso evitar la vulneración.

En la legislación ecuatoriana podemos encontrar medidas a nivel administrativo y judicial para asegurar la protección de los derechos intelectuales. En el Código Ingenios (2016), a partir del artículo 538 se regulan los procedimientos administrativos y se dan ciertos lineamientos para los procesos judiciales en caso de vulneraciones a los derechos de propiedad intelectual, incluidas, por tanto, las vulneraciones en materia de derechos de autor y derechos conexos. Así, por ejemplo, en sede administrativa tenemos: a) las medidas en frontera que requieren la intervención de autoridades aduaneras y ayudan al titular de derechos a detener la importación o exportación de mercancías que lesionen sus derechos de autor o sus derechos conexos; y, b) las tutelas administrativas que se interponen ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales y cuyo fin es impedir la vulneración de los DAYDC; en estos procedimientos suele conservarse las pruebas sobre las infracciones mediante el retiro de la mercancía pirateada y de las máquinas utilizadas para la fabricación de aquella mercancía, esto permite que la autoridad competente tenga los insumos necesarios para imponer la respectiva sanción por la infracción de derechos, que puede ir desde la clausura del establecimiento de 3 a 7 días a una multa de entre 1.5 salarios básicos unificados (SBU) hasta 142 SBU; es decir, considerando que el SBU en Ecuador para el año 2022 es de USD.425, la multa puede ir desde USD.637,50 hasta USD.60.350; el monto de la sanción dependerá de la naturaleza de la infracción (Art. 569, Código Ingenios 2016).

En cuanto a las medidas judiciales, a nivel penal el artículo 204A del Código Orgánico Integral Penal (COIP 2014), contempla el delito de falsificación de marcas y piratería lesiva contra los derechos de autor. Así pues, la persona que produzca, reproduzca o comercialice a escala comercial mercancía pirata, será sancionada con una multa que puede ir de 55 a 295

SBU; es decir, la multa puede ir desde USD.23.375 a USD.125.375. El monto de la sanción dependerá del valor de la mercadería incautada. Además, cuando una persona jurídica sea la responsable, será sancionada con las mismas multas y su extinción. A nivel judicial civil se puede acudir, por ejemplo, para reclamar daños y perjuicios; en consecuencia, es una medida de subsanación que busca compensar al titular de derechos por los perjuicios económicos sufridos por una vulneración de sus derechos patrimoniales.

En suma, nuestra legislación cuenta con varias medidas en materia de observancia de derechos de autor y derechos conexos. La tutela administrativa contempla diversas finalidades que van desde impedir vulneraciones, conservar las pruebas sobre las infracciones, retiro de la mercancía pirateada, hasta sanciones como la clausura del establecimiento o multas atendiendo la naturaleza de la infracción. Existen, además, medidas judiciales civiles de subsanación por daños y perjuicios, medidas judiciales penales con su respectiva sanción y medidas en frontera que buscan disuadir a los infracciones y en el futuro nuevas vulneraciones.

2.7. Cadena económica de las industrias creativas

Esta tesis centra su atención en los miembros de las industrias creativas. La cadena económica de estas industrias puede dividirse en tres fases: creación, producción y comercialización de los bienes intelectuales (Vasconcelos 2010). Los agentes que intervienen en estas fases tienen distintos intereses, y aquí radica la complejidad del campo de los derechos de autor y derechos conexos, más aún porque dentro de la multiplicidad de agentes hay quienes, al mismo tiempo, son titulares de derechos y usuarios de bienes creativos. En ese orden, resulta difícil ubicar a los agentes en coaliciones que tomen en cuenta sus intereses económicos y su posición frente a la protección o limitación de los derechos de autor y derechos conexos. Vasconcelos (2010) nos brinda una primera aproximación a las coaliciones y señala que cuanto mayor sea el beneficio económico que represente un bien intelectual, mayor es la posibilidad de que el agente esté a favor del fortalecimiento de la protección de los DAyDC. En esa línea, Herman (2009, 2013) divide el campo de los derechos de autor y derechos conexos tomando en cuenta los intereses macro de los agentes: aquellos a favor de la protección y aquellos a favor de una flexibilización de la protección. Esta división, si bien es

de ayuda para analizar las disputas políticas de las industrias creativas, no capta toda la complejidad al interior de cada coalición y de todos los agentes que participan en ellas.

Por esta razón, a efectos de esta tesis, se considera, además, la clasificación propuesta por Albrecht (2019) con ciertos ajustes al contexto ecuatoriano. Esta clasificación responde a los tipos de agentes y sus posiciones en la cadena económica, a saber:

1. Los titulares originarios -personas naturales: En esta categoría se enmarcan los *autores* de obras, así como los *artistas intérpretes y ejecutantes*. Los autores tienen derechos de autor mientras que los artistas intérpretes y ejecutantes tienen derechos conexos.
2. Los titulares originarios -personas jurídicas: En esta categoría nos referimos a los *organismos de radiodifusión y los productores de fonogramas*. Si bien estos dos titulares también son “originarios” el acceso a recursos económicos es distinto frente a los titulares originarios-personas naturales, asimismo, su posición en la cadena económica es de “intermediarios”, toda vez que ayudan a la puesta a disposición del público de las obras.
3. Los titulares derivados: En esta categoría nos referimos a los agentes que han adquirido los derechos patrimoniales a través de cesiones de derechos. Por ejemplo, *editoriales y empresas de software*.
4. Representantes: Nos referimos a las *sociedades de gestión colectiva* quienes representan a titulares originarios y derivados, y su función es recaudar y distribuir las remuneraciones entre sus socios.
5. Usuarios comerciales: Dentro de esta categoría están aquellos agentes que explotan las obras, ejecuciones, interpretaciones, fonogramas y emisiones para obtener ingresos, por ejemplo, *Spotify, Prime Video, Netflix*. Además, están aquellas empresas o establecimientos que, pese a que su giro de negocio no son las industrias creativas, sí hacen uso de obras, por ejemplo, gimnasios, bares, restaurantes, hoteles, entre otros.
6. Usuarios no comerciales: Nos referimos a agentes que ponen a disposición del público contenido protegido por los derechos de autor y derechos conexos y cuyo fin no es obtener beneficios económicos, como, por ejemplo: *bibliotecas, galerías, museos*. En esta categoría también pueden enmarcarse quienes promueven el *software libre* porque se guían por ideas como el acceso a la información y la cultura -aquello podría indicarnos que están a favor de los usuarios finales, sin embargo, no debemos olvidar la dimensión económica de su giro de negocio.

7. Consumidores finales o usuarios finales: Nos referimos a la persona que usa una obra para su propio disfrute, sin fines de lucro.

Esta clasificación tampoco capta la heterogeneidad de cada categoría en su interior, por ejemplo, dentro de los titulares originarios-personas naturales hay artistas que son más populares y tienen mayor acceso a recursos que otros artistas. Asimismo, abstrayendo la categoría “titulares originarios”, los organismos de radiodifusión así como los productores de fonogramas tienen mayor acceso a recursos que los autores y artistas intérpretes y ejecutantes, así que pese a que ambas clases de titulares, en general, estén a favor del fortalecimiento de los derechos de autor y derechos conexos, los intereses específicos de los autores y artistas intérpretes y ejecutantes no suelen converger con los intereses de los organismos de radiodifusión y productores de fonogramas, así por ejemplo, los primeros buscarán recibir porcentajes de regalías más altos, mientras que los segundos buscarán llegar al mejor acuerdo económico para pagar lo menos posible a los autores, artistas intérpretes y ejecutantes. En todo caso, esta clasificación es útil toda vez que nos permite ubicar a los agentes en la cadena económica de las industrias creativas.

Estos aspectos serán considerados en el último capítulo, pues las perspectivas defendidas en la construcción del Código Ingenios sin duda dependen de la posición que ocupan los agentes en la cadena económica, y, al mismo tiempo se ponen en juego intereses específicos. No olvidemos, además, que el acceso a recursos económicos también influye en la capacidad de proximidad con las autoridades públicas así como el diálogo con otros agentes para que apoyen sus propuestas.

A lo largo de estas páginas hemos abordado, a breves rasgos, el contenido del Código Ingenios en materia de derechos de autor y derechos conexos. Ahora bien, el contexto en medio del cual se fue construyendo esta normativa es importante para entender el *lobby* de los industrias creativas entorno a ciertos temas. Por ejemplo, el Proyecto de Código Ingenios presentado por el Presidente de la República en 2015 ante la Asamblea Nacional contenía normas que tendían a *equilibrar la relación entre los autores y quienes explotan sus obras*, como muestra, en cuestiones de pago de regalías se preveía un 10% a favor de los autores en caso de obras en relación de dependencia y obras por encargo (Art. 111); en cuanto a las cesiones de derechos se preveía que los autores perciban al menos el 10% de los beneficios económicos derivados del ejercicio de los derechos patrimoniales (Art. 151). Estos temas fueron parte del *lobby* emprendido por las industrias creativas, quienes en su mayoría, como veremos más adelante, solicitaron ante los miembros de la CECCYT que estos porcentajes

sean eliminados. En el transcurso de las discusiones en la Asamblea Nacional, estos porcentajes se quitaron del Proyecto, y, como resultado final, el Código Ingenios se promulgó sin consideración de aquellos valores. El contexto, por tanto, nos brinda pistas para entrever las tensiones sobre algunos temas que se proponían desde el Ejecutivo.

El contexto, por otro lado, nos ayudará a situarnos en la parte conceptual del Código Ingenios, y nos permitirá dar cuenta de por qué se incluyeron ciertos temas en la normativa que fueron objeto de *lobby* por parte de algunas industrias creativas, por ejemplo, la regulación sobre las tecnologías libres, ello incluye el *software* de código abierto y su prelación de compra por parte de las entidades del sector público, así como los incentivos tributarios para quienes realicen actividades exclusivas de tecnologías digitales libres. En ese orden, la descripción general del contexto es importante para situarnos en la antesala del *lobby* emprendido por las industrias creativas en la Asamblea Nacional.

Capítulo 3. Descripción general del contexto en el cual nace el Código Ingenios

La Ley de Propiedad Intelectual (LPI) de 1998 fue el primer cuerpo normativo en Ecuador que estableció, en un solo cuerpo legal, las disposiciones para regular tanto la propiedad industrial, los derechos de autor y los derechos conexos, así como las obtenciones vegetales. A través de esta Ley se creó el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI),^{28 29} un organismo administrativo técnico cuyo fin era la promoción y protección de los derechos de propiedad intelectual reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional, comunitario andino, así como los convenios y tratados internacionales ratificados por Ecuador.

La LPI, sin embargo, no fue la primera ley de la República en materia de derechos de autor. La Ley de Propiedad Literaria y Artística de 1887, así como la Ley de Derechos de Autor de 1976 revistieron grandes avances para su tiempo de promulgación, principalmente, la Ley de 1976 puesto que en ella se reconocieron taxativamente los derechos morales y patrimoniales de los autores, además se incluyeron las primeras disposiciones regulando los contratos de edición y radiodifusión (Argudo 2019).

Como mencionamos anteriormente, en 1994 se creó la Organización Mundial del Comercio (OMC) y se adoptó el Acuerdo sobre los ADPIC (OMC 1994). Para aquel entonces Ecuador aún no pertenecía a la OMC, pero ya se encontraba en negociaciones ante el GATT para su adhesión (OMC s/f-c). El 21 de enero de 1996 Ecuador pasó a ser miembro de la OMC con el compromiso de “incorporar a la legislación nacional las obligaciones y los derechos que le asisten según la normativa de la Organización Mundial del Comercio y las disposiciones de los Acuerdos Comerciales Multilaterales, entre otros las del Acuerdo sobre los ADPIC” (OMC 1997). En junio de 1996 se publicó el Acuerdo sobre los ADPIC en el Registro Oficial de Ecuador. Bajo ese espíritu, Ecuador debía implementar en su normativa nacional las disposiciones mínimas vinculadas al Acuerdo sobre los ADPIC. Así nace la LPI de 1998.

²⁸ Hasta la creación del IEPI, las funciones de registro de las creaciones del intelecto se realizaban ante el Ministerio de Industrias, Comercio, Integración y Pesca (para propiedad industrial -patentes, signos distintivos-), Ministerio de Educación (para derechos de autor y derechos conexos) y Ministerio de Agricultura (para obtenciones vegetales). Pese a que el trabajo se relacionaba y se enmarcaba en el área de la propiedad intelectual, cada Ministerio trabajaba de forma independiente.

²⁹ A partir de 2012, el IEPI se adscribió a la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT).

La LPI, en concordancia con el artículo 27 numeral 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948,³⁰ agrupó la normativa sobre propiedad intelectual que hasta aquel momento estaba vigente con el fin de proteger las creaciones intelectuales. En materia de derechos de autor y derechos conexos se convirtió en el instrumento legal que ayudó a hacer frente a los cambios tecnológicos, incluyó la protección del *software* y las bases de datos, además, dentro de los derechos patrimoniales incluyó el derecho de comunicación pública.

Por otro lado, cabe destacar que la LPI proporcionó los recursos jurídicos para la observancia de los DAYDC de modo que pudieran tomarse medidas contra toda infracción de estos derechos, siguiendo así la línea del Acuerdo sobre los ADPIC. En tanto las normas de la Comunidad Andina, la LPI también armonizó sus disposiciones acorde a la Decisión 351 que contiene el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (CAN 1993). Cabe advertir que la Decisión goza de aplicabilidad inmediata, primacía y es de efecto directo.³¹ Los Tratados Internet (WCT [OMPI 1996-a] y WPPT [OMPI 1996-b]) fueron adoptados en 1996 pero entraron en vigor en el año 2002, razón por la cual las disposiciones para hacer frente al entorno digital no fueron incluidas en la LPI.

Durante los años posteriores a la promulgación de la LPI no hubo iniciativas para su derogatoria. Las disposiciones en materia de propiedad intelectual, en los términos establecidos por la LPI, ya eran parte del paisaje de Ecuador hasta que Rafael Correa asciende a la Presidencia de la República en el año 2007, y empiezan a ser discutidas en el marco de un proceso dinámico en el que subyace la importancia del conocimiento abierto.

En ese orden, este capítulo busca presentar al lector, de forma descriptiva y exploratoria, el contexto general en el cual nace el Código Ingenios pues aquello tuvo un impacto en el contenido de las normas que luego serían objeto de *lobby* por parte de las industrias creativas en la Asamblea Nacional. La propuesta del Presidente Rafael Correa tenía relación con la búsqueda de relaciones más equilibradas entre autores, titulares de derechos y usuarios, se previó la posibilidad de concesión de licencias obligatorias, y hubo asuntos de especial atención como la regulación del *software* libre y los estándares abiertos, entre otros. Estos

³⁰ Artículo 27 numeral 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.- 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.

³¹ Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina N° 225-IP-2015 de fecha 23 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2757 del 12 de julio de 2016.

temas fueron abordados en el *lobby* de las industrias creativas, algunas a favor de sus propuestas y otras en contra.

Como veremos en el transcurso de estas páginas, con la llegada de Rafael Correa a la Presidencia de la República se impulsa el tránsito hacia una nueva matriz productiva que se base en la economía social del conocimiento. Para ello debía trabajarse en la articulación del Sistema Nacional de Educación Superior con el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación; esta articulación, se alcanzaría, entre otras, con la expedición de una normativa en materia de propiedad intelectual que brinde un marco adecuado para la investigación y desarrollo. Así, por ejemplo, el Proyecto de Código Ingenios presentado por el Presidente de la República ante la Asamblea Nacional en junio de 2015, contemplaba normas favorecedoras para la I+d como actividades de ingeniería inversa para investigación y *desarrollo* en temas de *software* (Art. 128 literal c). Este artículo fue parte del *lobby* emprendido por la industria del *software* privativo quienes estuvieron en contra de esta disposición. El Código promulgado únicamente señala la posibilidad de ingeniería inversa para investigación y *finés educativos*. Así pues, la propuesta del Ejecutivo en materia de derechos de autor y derechos conexos puso en tensión a varios sectores de las industrias creativas quienes emprendieron actividades de *lobby* en las distintas etapas de construcción y debate normativo.

Una vez que Rafael Correa se posesiona como Presidente de la República iniciaron los cambios políticos con miras a una “sociedad que recupere su dignidad a través de la orientación de recursos para la educación, salud, vivienda, investigación científica y tecnológica” (SENPLADES 2009, 112). El primer cambio -y uno de los más significativos- fue la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en 2008, la cual derogó la Constitución de 1998. La Constitución de 2008 buscó, entre otras: a) fortalecer el desarrollo de la producción nacional y, de los pequeños y medianos productores (Arts. 304 y 319 inciso 2; Art. 306, respectivamente); b) alcanzar una mayor igualdad y redistribución de la riqueza a través de una política fiscal y tributaria (Art. 285 y Art. 300 inciso 2, respectivamente); c) desarrollar el contenido de derechos sociales con la noción *Sumak Kawsay* o Buen Vivir, por ejemplo, el derecho a la alimentación y soberanía alimentaria (Art. 13), la universalización del derecho a la seguridad social (Art. 34), y, el derecho a la salud (Art. 32) (Grijalva 2009). Una de las grandes innovaciones de esta Constitución fue el reconocimiento de los derechos de la naturaleza (Art. 71 y siguientes) y un desarrollo más amplio de los derechos colectivos de los comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en contraste con la Constitución de 1998 (Art. 56 y siguientes).

En cuanto al sector ciencia, tecnología e innovación, la Constitución de la República (2008) establece:

Art. 385.- *El sistema nacional de ciencia, tecnología, innovación y saberes ancestrales, en el marco del respeto al ambiente, la naturaleza, la vida, las culturas y la soberanía, tendrá como finalidad:*

1. *Generar, adaptar y difundir conocimientos científicos y tecnológicos.*
2. *Recuperar, fortalecer y potenciar los saberes ancestrales.*
3. *Desarrollar tecnologías e innovaciones que impulsen la producción nacional, eleven la eficiencia y productividad, mejoren la calidad de vida y contribuyan a la realización del buen vivir.*

Art. 386.- *El sistema comprenderá programas, políticas, recursos, acciones, e incorporará a instituciones del Estado, universidades y escuelas politécnicas, institutos de investigación públicos y particulares, empresas públicas y privadas, organismos no gubernamentales y personas naturales o jurídicas, en tanto realizan actividades de investigación, desarrollo tecnológico, innovación y aquellas ligadas a los 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.

Art. 387.- Será responsabilidad del Estado:

1. *Facilitar e impulsar la incorporación a la sociedad del conocimiento para alcanzar los objetivos del régimen de desarrollo.*
2. *Promover la generación y producción de conocimiento, fomentar la investigación científica y tecnológica, y potenciar los saberes ancestrales, para así contribuir a la realización del buen vivir, al sumak kawsay.*
3. *Asegurar la difusión y el acceso a los conocimientos científicos y tecnológicos, el usufructo de sus descubrimientos y hallazgos en el marco de lo establecido en la Constitución y la Ley.*
4. *Garantizar la libertad de creación e investigación en el marco del respeto a la ética, la naturaleza, el ambiente, y el rescate de los conocimientos ancestrales.*
5. *Reconocer la condición de investigador de acuerdo con la Ley.*

Art. 388.- El Estado destinará los recursos necesarios para la investigación científica, el desarrollo tecnológico, la innovación, la formación científica, la recuperación y desarrollo de saberes ancestrales y la difusión del conocimiento. Un porcentaje de estos recursos se destinará a financiar proyectos mediante fondos concursables. Las organizaciones que reciban fondos públicos estarán sujetas a la rendición de cuentas y al control estatal respectivo. *(Énfasis me pertenece).*

Con estas disposiciones se sentaron las bases para transformar la educación superior y la transferencia de conocimiento a través del fomento a la ciencia, tecnología e innovación, para este fin, las normas sobre propiedad intelectual debían estar alineadas a la promoción de un libre acceso al conocimiento. En febrero de 2009, el Presidente de la República designó a la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES) como Secretaría Técnica del Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa, y en tal condición, se asignó a SENPLADES la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo.

El Plan Nacional de Desarrollo “es el instrumento del Gobierno Nacional para articular las políticas públicas con la gestión y la inversión pública” (SENPLADES 2009), y se establece que “su observancia será de carácter obligatorio para el sector público e indicativo para los demás sectores” (Art. 280 de la Constitución de 2008). En noviembre de 2009, SENPLADES presenta el Plan Nacional de Desarrollo, también conocido como el Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013.

El Plan contó con 12 objetivos nacionales y 12 estrategias nacionales, todas interrelacionadas, para alcanzar el “*Buen Vivir*”. No hay un concepto consensuado del “Buen Vivir”, de hecho, podríamos decir que está en constante construcción y resignificación, sin embargo, leyendo el Plan Nacional de Desarrollo se pueden tener varias aproximaciones, así, el Buen Vivir implica la igualdad y la integración social; el cumplimiento de derechos universales y la potenciación de las capacidades humanas; una relación armónica con la naturaleza; una convivencia en sociedad que sea solidaria, fraterna y cooperativa; un país que camine hacia la democracia representativa, participativa, deliberativa, pluralista y laica (SENPLADES 2009).

El buen vivir presupone que las libertades, oportunidades, capacidades y potencialidades reales de los individuos se amplíen y florezcan de modo que permitan lograr simultáneamente aquello que la sociedad, los territorios, las diversas identidades colectivas y cada uno —visto como un ser humano universal y particular a la vez— valora como objetivo de vida deseable (tanto material como subjetivamente, y sin producir ningún tipo de dominación a un otro). Nuestro concepto de buen vivir nos obliga a reconocernos, comprendernos y valorarnos unos a otros a fin de posibilitar la autorrealización y la construcción de un porvenir compartido (Ramírez 2008, 387).

Una de las estrategias para alcanzar la sociedad del Buen Vivir imbrica tanto la educación superior como la transferencia de conocimiento (Estrategia 6.5. para el período 2009-2013 SENPLADES 2009). Se buscó que la educación superior sea un mecanismo real de movilidad social ascendente, donde todas las personas tengan iguales oportunidades de acceso, para ello se previó la implementación de un sistema de nivelación académica; y, paralelamente, un sistema de becas. Por otro lado, se consideró la importancia de contar con altos estándares en la enseñanza superior por lo cual debían implementarse políticas de evaluación y acreditación de las instituciones de educación superior y sus programas. Al mismo tiempo, resultaba indispensable crear un entorno adecuado para incentivar y fomentar la investigación universitaria y ligarla a los institutos públicos de investigación, aquello supondría la avanzada en la construcción nacional de conocimiento (SENPLADES 2009).

Para alcanzar el Objetivo 2 del Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013, relativo al mejoramiento de las capacidades y potencialidades de la ciudadanía, se estableció:

Política 2.6.

Promover la investigación y el conocimiento científico, la revalorización de conocimientos y saberes ancestrales, y la innovación tecnológica.

- a. *Fortalecer la institucionalidad pública de la ciencia y tecnología.*
- b. *Fomentar proyectos y actividades de ciencia y tecnología en todos los niveles educativos e incorporación en las mallas curriculares de los contenidos vinculados.*
- c. *Apoyar a las organizaciones dedicadas a la producción de conocimiento científico e innovación tecnológica.*
- d. *Promover procesos sostenidos de formación académica para docentes e investigadores e investigadoras de todos los niveles educativos y reconocimiento de su condición de trabajadores y trabajadoras.*
- e. *Fomentar procesos de articulación entre los sectores académico, gubernamental y productivo, incorporando conocimientos ancestrales.*
- f. *Promover programas de extensión universitaria con enfoque intercultural, de género y generacional.*
- g. *Establecer programas de becas de investigación y especialización conforme las prioridades nacionales, a las especificidades de los territorios y con criterios de género, generacionales e interculturales.*
- h. *Democratizar los resultados obtenidos en las investigaciones realizadas, y reconocer los créditos a las y los investigadores nacionales. (SENPLADES 2009, 173). (Énfasis me pertenece).*

Además, para cumplir el Objetivo 11 relativo al establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible, se previó, entre otras, la Política 11.9.:

Política 11.9.

Promover el acceso a conocimientos y tecnologías y a su generación endógena como bienes públicos.

- a. *Redefinir y fortalecer el marco jurídico y la institucionalidad de la propiedad intelectual y establecer criterios de bienes públicos y colectivos en el marco de las orientaciones constitucionales.*
- b. *Impulsar la creación de redes nacionales de ciencia, tecnología, innovación y saberes ancestrales, que articule centros de investigación universitarios públicos y privados, entidades particulares y comunitarias y unidades productivas, y que recuperen, integren y generen conocimientos y tecnologías con una perspectiva de fortalecimiento de la diversidad.*
- c. *Aplicar y ampliar mecanismos de integración y cooperación internacional para la transferencia y la generación de tecnologías, en particular aquellas vinculadas con el cambio en el patrón de acumulación.*
- d. *Proteger los conocimientos ancestrales y generar mecanismos para la prevención y sanción de la biopiratería.*
- e. *Promover la sostenibilidad ecosistémica de la economía a través la implementación de tecnologías y prácticas de producción limpia. (SENPLADES 2009, 338). (Énfasis me pertenece).*

Tanto la Estrategia 6.5., como las políticas 2.6. y 11.9. buscaban potenciar el desarrollo de conocimientos y tecnologías considerando la importancia de articular a los centros de educación superior con los institutos públicos y privados. Para ello también era importante un

cambio normativo en materia de propiedad intelectual, que, entre otras cosas, debía velar por la protección de la industria nacional. Dicho así, el desarrollo de conocimientos y tecnologías establece directa relación con un marco jurídico que fomente y fortalezca todo el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales con el Sistema Nacional de Educación Superior; en esta línea, 7 años más tarde se promulgaría el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación.

En apego al Plan Nacional para el Buen Vivir, durante el período 2009-2013 hubo grandes avances en materia de educación superior. Por ejemplo, aumentó la tasa de asistencia a las universidades e institutos superiores, lo cual fue “fruto de la gratuidad, de la ampliación de la cobertura y de la política nacional de becas, que pasó de otorgar 100 en 2006 a dar 2694 en 2012” (SENPLADES 2013, 164). Por otra parte, en octubre de 2010 se expidió la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES) acorde a los principios constitucionales establecidos en 2008,³² y que fundamentalmente buscó hacer frente a los nuevos desafíos que presentaba el Estado ecuatoriano para formar profesionales que sumen a los objetivos del régimen de desarrollo. Además, desde el Gobierno Nacional se pensó en la importancia de la calidad de la educación. A partir de la expedición de la LOES, el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CEACCES) inició el proceso de acreditación de los centros de educación superior y los clasificó de la letra “A” (excelente calidad académica) a la letra “E” (pésima calidad académica). En abril de 2012 se cerraron 14 universidades de la categoría “E” (El Universo 2012). Pese a estos avances en el Sistema de Educación Superior, aún estaba pendiente la construcción de un Sistema de Innovación Social. En conjunto procurarían un entorno académico e intelectual más propicio para la investigación, el desarrollo de ciencia y tecnología.

En febrero de 2013, Rafael Correa fue reelegido como Presidente de la República para el período 2013-2017. Al igual que en el período anterior, SENPLADES lideró la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, también llamado Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017, el mismo que fue presentado en junio de 2013. El documento contenía 12 objetivos nacionales y 4 estrategias a largo plazo, entre ellas se abordan temas de tecnología e innovación. Para este momento, se consideraba “decisivo” desarrollar estrategias y políticas de gestión del conocimiento en su arista de propiedad intelectual (SENPLADES 2013, 167).

³² Ver Arts. 27, 28, 29, 350, 351, 352 de la Constitución de la República (2008).

Dentro de las estrategias a largo plazo se proponía un modelo de gestión del conocimiento común y abierto al espacio público, vinculado a la investigación localizada en las necesidades del país y con miras a la innovación social.

La estrategia de acumulación, distribución y redistribución, en concordancia con el Programa de Gobierno 2013-2017, propone una gestión del “conocimiento común y abierto”. Este modelo de gestión incluye la generación de ideas creativas, su aprovechamiento, la potencial producción de nuevos bienes y servicios y la distribución de sus beneficios. (SENPLADES 2013, 67). (Énfasis me pertenece).

Las fórmulas principales del conocimiento en el capitalismo han sido la privatización de investigación, desarrollo e innovación (I+D+i) y la mercantilización de la educación superior, la ciencia y la tecnología. *Al ser un país de industrialización tardía y con economía abierta, no podríamos basar una estrategia de gestión del conocimiento en un tipo de ciencia, tecnología e innovación cerrado o privatizado. Aquello conduciría al fracaso absoluto, debido a los costos privativos de la innovación cerrada. (SENPLADES 2013, 161). (Énfasis me pertenece).*

Así pues, para asentar el camino hacia un modelo que considera al conocimiento como un acervo colectivo, común y abierto, era necesario aquel marco normativo del que ya hablaba el Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013 (Objetivo 11, Política 11.9 literal a), y que en el Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017 toma forma en el Objetivo 4, política 4.7.:

Objetivo 4. Fortalecer las capacidades y potencialidades de la ciudadanía

Política 4.7.

Promover la gestión adecuada de uso y difusión de los conocimientos generados en el país

a. Desarrollar y fortalecer un marco normativo soberano de propiedad intelectual, utilizando las flexibilidades que otorgan los instrumentos internacionales sobre la materia.

b. *Fomentar, facilitar y tecnificar la promoción, la protección, la preservación y la difusión de los derechos de propiedad intelectual de la creación nacional.*

c. Fortalecer los mecanismos de regulación y control que garanticen los derechos de autor y los derechos conexos, asegurando el acceso a la cultura y a la información por parte de la sociedad en su conjunto.

d. Fortalecer la institucionalidad de la propiedad intelectual, de forma que responda a intereses colectivos y se optimicen los procesos internos relativos a la protección y la observancia de derechos.

e. Generar un sistema especializado de protección y preservación de los saberes diversos, que garantice los derechos colectivos e individuales de propiedad intelectual de los pueblos, comunidades y nacionalidades. (SENPLADES 2013, 168). (Énfasis me pertenece).

Uno de los pasos para cumplir el Objetivo 4 se daría con la promulgación del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, en 2016, el cual buscó articular el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales con el Sistema de Educación Superior. Destaco que el Código Ingenios creó la plataforma jurídica de financiamiento e incentivos para la investigación, y más aún, planteó un nuevo modelo de gestión del conocimiento que derogó a la LPI de 1998, buscando brindar

un equilibrio entre los titulares de derechos y los usuarios de los bienes intelectuales. Así pues, el Código Ingenios propone un marco normativo favorable al desarrollo investigativo, tecnológico y productivo nacional alineado a la economía social del conocimiento. Esto, en todo caso, si bien brinda el andamiaje jurídico para articular el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología con el Sistema Nacional de Educación Superior, se requiere a su vez, al corto y largo plazo, de políticas de Estado y no políticas de gobierno, que busquen de forma efectiva cumplir el sistema de incentivos, asignación de becas, entre otros. Aquellas políticas son necesarias para transitar hacia un cambio de matriz productiva. En otras palabras, la aplicación del Código Ingenios no puede estar separada de las políticas de desarrollo, las cuales deberían alinearse con la economía social del conocimiento.

La idea de la democratización en el acceso a los conocimientos y tecnologías, como hemos visto, estuvo pensada desde el primer mandato del Presidente Rafael Correa. En los planes de gobierno recogió su propuesta de cambio para el país y, con ello, los pasos para seguir su propuesta ideológica de giro a la izquierda después de un largo período de gobiernos neoliberales. Sus objetivos y estrategias se plasmaron en los Planes Nacionales de Desarrollo 2009-2013 y 2013-2017. Aquellos Planes son el ejemplo del cambio, de “la revolución”, que se buscaba implementar y así transitar de un sistema marcado por la hegemonía capitalista neoliberal que profundizó, entre otras, la privatización y mercantilización de las creaciones del intelecto; a un sistema más equilibrado, que no solo privilegie el esquema primario exportador, sino que transite a una matriz productiva basada en la producción del conocimiento. “La nueva matriz productiva establece directa relación con las transformaciones en el terreno de las tecnologías y conocimientos, concebidos como bienes públicos y en perspectiva de diversidad” (SENPLADES 2009, 330).

Se concibió entonces una sociedad democrática fundamentada en la libre circulación de los conocimientos articulada al Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación así como al Sistema Nacional de Educación Superior, pensado, por tanto, en el desarrollo del talento humano. “Apuntamos al establecimiento de una formación integral para alcanzar la sociedad socialista del conocimiento y al salto de una economía de recursos finitos (materiales) a la economía del recurso infinito: el conocimiento” (SENPLADES 2013, 160). Pese a que no hubo un cambio de la LPI en su primer mandato, sí se dieron algunos pasos hacia el desarrollo articulado del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales con el Sistema Nacional de Educación Superior. En su segundo mandato se expide el Código Ingenios, el cual incluye 4 Libros. Con el Libro III se deroga la LPI de

1998. El Código Ingenios se convirtió en un instrumento que permitiría la articulación entre el Sistema Nacional de Educación Superior, el Sistema Nacional de Cultura y el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación.

3.1. Proceso de construcción normativa del Código Ingenios

El proceso de elaboración del texto normativo del Código Ingenios fue colaborativo y dinámico, participaron varios agentes tanto privados como públicos, cada uno presentando sus aportes en defensa de su agenda y sus intereses. Este texto normativo abarca no solo normas sobre derechos de autor y derechos conexos, por lo cual, hubo amplia participación de agentes además de aquellos que representan a las industrias creativas. No obstante, este trabajo investigativo se centra, exclusivamente, en el *lobby* de las industrias creativas en la CECCYT, por tanto, no se busca mapear los agentes y los conflictos en la etapa previa a la presentación del Proyecto de Código Ingenios en junio de 2015 por parte del Presidente de la República ante la Asamblea Nacional, aquello supera el alcance de esta investigación.

Por lo anterior, este apartado es predominantemente descriptivo y busca brindar un panorama general de cómo se fue construyendo el Código Ingenios, el rol que tuvo la SENESCYT y el IEPI en la elaboración del articulado, y la colaboración del Ministerio Coordinador de Conocimiento y Talento Humano (MCCTH) en la elaboración del texto sobre tecnologías libres. Se anticipa que el levantamiento normativo en materia de derechos de autor y derechos conexos no estuvo exento de conflictos al interior del propio Estado con el Ministerio Coordinador de la Producción, Empleo y Competitividad (MCPEC) y el Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (MINTEL). En medio de consensos y desacuerdos, en junio de 2015, el Presidente de la República presentó el Proyecto de Código para discusión en la Asamblea Nacional. Para obtener información sobre el proceso de elaboración y debate del Proyecto de Código Ingenios, se realizaron 10 entrevistas clave a personas que participaron activamente en el proceso, luego se hizo una triangulación de la información obtenida con los recursos disponibles en internet.

Para avanzar a un modelo donde la ciencia y la tecnología sean la piedra angular de la matriz productiva, se concibieron, como hemos visto, dos momentos: a) una primera etapa pensada en la transformación de la educación superior donde se trabajó en la depuración del Sistema, y en cuestiones de calidad y acceso; y, b) una segunda etapa de estrategias a largo plazo

centradas en el aprovechamiento del talento humano para la innovación; esto haría parte de un andamiaje que permitiría la transformación económica y productiva. En esta segunda etapa, entre otras políticas, se trabajó en el desarrollo del Código Ingenios que recoge los planteamientos de democratización del acceso a los conocimientos, y que puso en tensión el régimen de propiedad intelectual establecido desde 1998.

El cambio estructural que se planteaba desde la Revolución Ciudadana era pasar de una economía de recursos finitos a una economía de recursos infinitos, es decir, que transitemos hacia una economía basada en el conocimiento y en la creatividad de los ecuatorianos. La idea, por lo tanto, era ir dejando atrás nuestra dependencia de aquellos recursos que algún día se acabarán como, por ejemplo, el petróleo, y apostarle al talento humano, a sus ideas, a la innovación. Por tanto, este camino a la sociedad del conocimiento implicaba imbricar el Sistema Nacional de Educación con el Sistema Nacional de Ciencia Tecnología e Innovación. Para incentivar la innovación se proponía democratizar el acceso al conocimiento y, con ello, buscar alternativas para una mejor gestión de la propiedad intelectual. Como señalaba el Objetivo 4, Política 4.7. del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2017, para el fortalecer las capacidades y potencialidades de la ciudadanía era necesario desarrollar un marco normativo de propiedad intelectual que utilice las flexibilidades que otorgan los instrumentos internacionales y dejar atrás la Ley de Propiedad Intelectual (1998) caracterizada por ser hiperprivatizadora del conocimiento.

Nosotros nos poníamos más barreras para acceder al conocimiento de lo que nos exigían [el Acuerdo sobre los ADPIC administrado por la OMC], por ejemplo, que después de muerto el autor, sea de un libro o una canción... ese derecho dure 50 años, es decir, para sus herederos... Aquí en Ecuador, pusimos hasta 70 años después de su muerte... El enfoque teórico es pasar del capitalismo cognitivo, de la privatización del conocimiento, de hacerlo un negocio; a la economía social del conocimiento para que el conocimiento sirva a toda la sociedad (Correa noviembre 2013, Enlace Ciudadano 350).

En la economía social del conocimiento se busca promover la producción colaborativa del conocimiento, mientras que, en el capitalismo cognitivo, la generalidad es que el conocimiento se produzca de forma competitiva, por ejemplo, *Pfizer* busca inventar una mejor medicina para el Alzheimer que *Merck*; *Apple* busca desarrollar un mejor *software* que *Microsoft*. Aquello, sin embargo, es ineficiente socialmente porque “si colaborarán entre sí habría mejor medicina, mejor *software* y todos nos beneficiaríamos” (Correa noviembre 2013, Enlace Ciudadano 350). Dicho esto, la economía social del conocimiento busca darle una supremacía al valor de uso, es decir, es más importante la utilidad que podemos darle al conocimiento para satisfacer nuestras necesidades. En cambio, en el capitalismo cognitivo el precio es la expresión monetaria del valor, por tanto, lo importante es cuánto pagaremos por

ese conocimiento. Concordantemente, la economía social del conocimiento busca maximizar el bienestar para toda la sociedad, en el capitalismo cognitivo la hiperprivatización, el sobrepatentamiento y la hiperconcentración del capital maximizan las rentabilidades para las personas naturales y jurídicas que generan el conocimiento. “El fin último de la innovación no debe ser la maximización de utilidades sino generar economía que permita satisfacer necesidades, garantizar derechos y potenciar capacidades individuales, colectivas y territoriales” (Ramírez en entrevista con El Telégrafo, 2013).

Originalmente los países del norte producían bienes industrializados con valor agregado, nosotros producíamos materias primas. En términos sencillos, ellos producían los textiles y nosotros producíamos las lanas. Ahora ellos producen conocimiento, expresado en medicinas, procesos industriales, *software* altamente caros, y nosotros seguimos produciendo materias primas. Y hay gente que, en lugar de tratar de resistirse a esto, agenciosamente colaboran para profundizar estas tremendamente injustas relaciones internacionales, que son relaciones de poder, los fuertes ellos, los débiles nosotros. No somos tontos, para pensar que desde un país pequeño vamos a cambiar esa división internacional del trabajo, pero por lo menos estemos atentos, busquemos proteger a nuestros pueblos, busquemos márgenes de acción, grados de libertad. Felizmente esto es parte de la liberación, de la Revolución Ciudadana. Esto sí es ideológico, estos son cambios estructurales en la economía ecuatoriana y un aporte para ver si algún día cambia la división internacional del trabajo (Correa noviembre 2013, Enlace Ciudadano 350).

Con estas propuestas fue levantándose la normativa del Código Ingenios. No es casualidad, como veremos más adelante, que haya un apartado normativo dedicado a las tecnologías libres lo cual tiene su fundamento en la ideología promovida por Rafael Correa y parte de su gabinete entorno al libre acceso al conocimiento.

Para conocer el proceso de levantamiento normativo del Código Ingenios, es necesario remontarnos a noviembre de 2011, cuando René Ramírez fue designado como Secretario Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación. Para este momento ya se había promulgado la LOES y CEAACES se encontraba en la etapa de evaluación a las instituciones de educación superior. Una vez que René Ramírez asumió la Secretaría, él propuso al Presidente de la República que sea la SENESCYT la encargada de liderar la iniciativa para el levantamiento de la norma que articule el Sistema Nacional de Educación Superior con el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (Entrevistada 2, Quito, 11 de agosto de 2021; Entrevistada 6, Quito, 20 de octubre de 2021). En 2012, la SENESCYT contrató un estudio jurídico que lleve adelante el proceso de redacción de la ley, el seguimiento de este contrato estuvo a cargo de Héctor Rodríguez, Subsecretario General de Ciencia, Tecnología e Innovación -que más tarde sería el Gerente de la Empresa Pública Yachay. A su salida, el seguimiento de la consultoría pasó a manos de su sucesora, María del

Pilar Troya (Entrevistada 2, Quito, 11 de agosto de 2021, Entrevistada 6, Quito, 20 de octubre de 2021).

Los insumos presentados por el estudio jurídico, sin embargo, no aterrizaron a la parte conceptual, es decir, a las ideas que subyacen a la economía social del conocimiento.

Yo no estaba de acuerdo con la contratación del estudio jurídico. Cualquier grupo de abogados con experiencia en el campo de la propiedad intelectual iba a tener un conflicto de intereses... y no tenían idea sobre la economía social del conocimiento que René ya la venía trabajando muchos años atrás, pero una cosa es teorizar y reflexionar, y otra cosa es escribirla en el texto normativo (Entrevistada 2, Quito, 11 de agosto de 2021).

Se decide formar un equipo interno de la SENESCYT que contó con abogados, sociólogos, economistas (Entrevistada 1, Quito, 29 de julio de 2021; Entrevistada 2, Quito, 11 de agosto de 2021; Entrevistada 6, Quito, 20 de octubre de 2021). Este equipo levantó el primer esbozo de lo que el Código debía contener alineado a la economía social del conocimiento. Al término, René Ramírez solicitó una reunión con el Presidente de la República. El 28 de noviembre de 2013 se dio a conocer el contenido de la propuesta a Rafael Correa. El Presidente estuvo de acuerdo con la propuesta y dio luz verde para que el proyecto siguiera adelante, sin embargo, anticipó que el contenido del Código generaría preocupación y controversia en ciertos sectores. “[El Presidente] estaba un poco escéptico... sabía que necesariamente iban a haber grupos de interés que iban a tratar de que [el Código] no salga o que salga de otra forma, entonces no iba a ser una ley fácil de procesar” (Entrevistada 6, Quito, 20 de octubre de 2021). “En términos políticos, ya no era el 2008, era ya era el 2013 cuando empezó la caída del precio del petróleo... [y] estábamos en medio de las negociaciones del acuerdo comercial con la Unión Europea” (Entrevistada 1, Quito, 29 de julio de 2021). En el Enlace Ciudadano No. 350, de 30 de noviembre de 2013, el Presidente hizo público su informe de labores y expuso a la ciudadanía el contenido de lo que sería el Código Ingenios. Siguiendo las disposiciones del Presidente, la SENESCYT siguió trabajando en el levantamiento normativo.

En enero de 2014, Rina Pazos fue designada como Subsecretaria General de Ciencia, Tecnología e Innovación, y tomó a cargo el proyecto. La SENESCYT continuó con la construcción del Código, que para aquel momento había adoptado el nombre de “Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación”. El 28 de febrero de 2014, la SENESCYT presentó la WikiCOESC+i, una herramienta virtual pensada en la construcción democrática del Código (ANEPI 2014). El link de acceso era

<http://coesc.educacionsuperior.gob.ec>.³³ La WikiCOESC+i utilizaba un entorno parecido a Wikipedia y estuvo abierta al público incluso después de la promulgación del Código Ingenios. Se buscó que el público presente sus propuestas al proyecto de Código, para luego ser debatidas y, de ser el caso, incorporadas en el proyecto. La idea de una “WikiLegislación” nació de René Ramírez (Entrevistada 1, Quito, 29 de julio de 2021; Entrevistada 2, Quito, 11 de agosto de 2021; Entrevistada 5, Quito, 07 de octubre de 2021; Entrevistada 6, Quito, 20 de octubre de 2021). “El Ministro [refiriéndose al Secretario de la SENESCYT] dijo que si vamos a hacer una ley que impulse la democracia del conocimiento también debíamos construirlo de manera democrática, por eso fue que lo montamos en esta WikiLegislación” (Entrevistada 6, Quito, 20 de octubre de 2021).

No había gente creativa en SENESCYT... pero sí hubo gente curiosa... algunos miembros del equipo habían estado explorando mecanismos alternativos de participación, como lo que estaba pasando... en Brasil con la ley que sacaron ellos... del marco civil de Internet que igual la trabajaron mucho a través de redes sociales y entonces... René dijo, hagamos algo así... que utilice la tecnología porque finalmente esto permite que todo el mundo participe, tiene relación con la temática del Código y, finalmente... hacemos que sea más democrático (Entrevistada 2, Quito, 11 de agosto de 2021).

No es que el proyecto se subió a la MediaWiki y ya no se le hizo ningún cambio o adición... Mientras se construía el Código fuimos incorporando los artículos que sentíamos que faltaban y luego lo informábamos por redes y boletines... esperando que la gente siga participando... En las propuesta también recuerdo que participó este grupo de gente que era de España, que se llamaban FLOK *Society*, ellos también hacían críticas al capitalismo cognitivo (Entrevistada 5, Quito, 07 de octubre de 2021).

La WikiLegislación permitió el levantamiento colaborativo del Código. Al 05 de junio de 2014, la WikiCOESC+i había recibido 472.681 visitas y más de 450 entradas entre aportes y comentarios (SENESCYT 2014). A febrero de 2016, el Código contaba con alrededor de 40.000 entradas, más de 1'746.000 visitas y 16.300 usuarios se registraron en el plataforma digital WikiCOESC+i (SENESCYT 2016). Pese al gran número de entradas, no todas ellas aportaban al levantamiento del texto normativo del Proyecto, pues muchas propuestas carecían de fundamento técnico o eran inaplicables.

Hubo una participación súper alta... En el discurso político dices, ¡chuta! ¡Qué chévere! La gente dijo lo que le dio la gana sobre esto, pero ¿cuánto de eso sirvió?... No todos los aportes eran valiosos, o sea, es valioso que la gente hable y diga lo que sea, pero obviamente lo que en la práctica sucede es que muchas de esas contribuciones no sirvieron de nada. Decían, por ejemplo, ¿por qué no nos salimos de la OMC? [risas]... una valoración así, completamente tirada de los cabellos, de no saber lo que pasa en el mundo ni de las obligaciones internacionales que tiene Ecuador... Estas contribuciones fueron válidas para darle esa validez social, validez al discurso político (Entrevistada 1, Quito, 29 de julio de 2021).

³³ En el transcurso de esta investigación se accedió a este recurso en varias ocasiones, la última vez el 16 de septiembre de 2021. El 29 de julio de 2022 se intentó ingresar nuevamente, sin embargo, ya no se desplegó su contenido.

En un inicio no se pensó trabajar el proyecto con el IEPI (Entrevistada 1, Quito, 29 de julio de 2021; Entrevistada 2, Quito, 11 de agosto de 2021).

La participación del IEPI viene más por el hecho de que el asesor de la SENESCYT [Hernán Núñez] se fue a trabajar allá, pero en un inicio no habíamos previsto que la gente del IEPI venga a trabajar en el Código, principalmente, porque ellos en realidad estaban formados en la ley de los 90. Era... lo que ellos conocían y lo que consideraban que se debía hacer. Entonces... romper esa manera de pensar iba a ser muy difícil, por eso no les integramos (Entrevistada 1, Quito, 29 de julio de 2021).

En marzo de 2015, el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual³⁴ nombra a Hernán Núñez como Director Ejecutivo del IEPI. Previo a su designación, desde 2012, fue asesor de la SENESCYT en temas de Gestión del Conocimiento y Propiedad Intelectual y luego se desempeñó como Gerente Institucional de Desarrollo y Propiedad Intelectual (SENESCYT 2015).

Al principio el equipo de la SENESCYT estuvo conformado por Hernán Núñez. Él es un abogado experto en propiedad intelectual, que luego fue el director del IEPI, es decir, él primero era asesor de la SENESCYT y empezó con el proyecto en la parte de propiedad intelectual, y después de unos meses él ya pasó a ser Director del IEPI, entonces ya desde el IEPI siguió trabajando con otros abogados que trabajaban... ahí (Entrevistada 6, Quito, 20 de octubre de 2021).

Los aportes que se ingresaban a la plataforma MediaWiki fueron filtrados por la SENESCYT y separados por temáticas. Si correspondían a temas de ciencia y tecnología se enviaban a Rina Pazos, si correspondían a temas de propiedad intelectual se enviaban a Hernán Núñez. Cada uno contaba con un equipo técnico que discernía entre aportes de forma y aquellos aportes de fondo (Entrevistada 2, Quito, 11 de agosto de 2021). Los aportes de fondo pasaban a discusión del equipo, aquellos de contenido más amplio se discutían en comité con varios miembros de la SENESCYT y luego se trabajaban directamente con los subsecretarios de esta institución; cuando se abordaban temas complejos lo escalaban a René Ramírez (Entrevistada 6, Quito, 20 de octubre de 2021).

Esta forma de trabajo creo que facilitó las cosas... entonces a pesar de que el Estado es un espacio formal y que todo tiene que ser por memorando... fue un trabajo colaborativo y a ratos informal. Entonces, qué sé yo, estaba de viaje y me mandaba el jurídico [un aporte ingresado en la WikiCOESC+i] y me decía, oye, llegó esta entrada chequéale, ¿qué te parece? Y a veces lo resolvíamos por *WhatsApp*... creo que por eso también salió rápido. No nos atrancábamos en gastar al comité con un oficio, ni con memorando, sino que lo íbamos resolviendo en el camino (Entrevistada 5, Quito, 07 de octubre de 2021).

³⁴ El Consejo Directivo del IEPI era presidido por la SENESCYT y se encontraba conformado por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca; el Ministerio del Ambiente; el Ministerio Coordinador de Conocimiento y Talento Humano; el Ministerio de Industrias y Productividad; el Ministerio de Salud Pública y SENPLADES.

En cuanto al Libro III de la Gestión de los Conocimientos, es decir, el Libro sobre Propiedad Intelectual, además de los aportes en la WikiCOESC+i, se recibieron insumos documentales ingresados en la secretaría del IEPI, asimismo, hubo agentes que solicitaban reuniones con Hernán Núñez y su equipo. El archivo del SENADI (antes IEPI) no cuenta con las memorias de aquellas reuniones, ni posee información sobre cuántas personas fueron efectivamente recibidas, con qué personas del IEPI se reunieron, ni cuáles fueron sus inquietudes, pedidos o propuestas -salvo de aquellas que ingresaron insumos documentales y hacían explícitas sus sugerencias normativas.³⁵

Yo me entrevisté con gente de *Google*, con gente de *Apple*, con gente de las farmacéuticas chinas, con mucha gente, con el Embajador de China, con el Embajador de Estados Unidos, o sea, para que tengas más o menos idea, este era el panorama en el que nos encontrábamos, entonces... no solamente fueron esas 40.000 contribuciones de la ciudadanía sino también de gente que llegaba a hablarte de propiedad intelectual para que sus propuestas sean escuchadas e incorporadas, pero esto se llevó en criollo... no recuerdo que hayan actas de estas reuniones (Entrevistada 1, Quito, 29 de julio de 2021).

Hernán los recibía en su despacho y cuando él no podía delegaba a los Directores Nacionales dependiendo del área de su competencia... Algunos no dejaban sus propuestas en físico, pero se comprometían a enviarlas a los correos institucionales... Hubo gente que no conocimos pero que se conseguían nuestros correos y nos enviaban propuestas o comentarios... Recibimos muchos aportes que se incluían en una matriz en *Excel*... La gente venía preparada con presentaciones de *PowerPoint*, traían a personas destacadas, por ejemplo, recuerdo que cineastas y cantantes conocidos, como Fausto Miño, eran recibidos para tratar asuntos del Código (Entrevistada 10, Quito, 14 de diciembre de 2021).

Así pues, de la información recogida se sabe que también hubo *lobby* en la SENESCYT y en el IEPI por parte de las industrias creativas, esto pudo haber contribuido en la adopción de ciertas normas, aunque este estudio no puede probar inferencias causales. El *lobby*, por tanto, no solo se emprendió cuando la norma se discutía en el seno de la Función Legislativa. Como hemos visto hay muchas etapas previas en la elaboración del Código Ingenios donde es altamente probable que los agentes interesados hayan procurado tomar contacto directo con las autoridades públicas y así ingresar sus intereses en la agenda política, algunas de ellas quizás en lo oculto, casi enigmático. La hipótesis, además, es que, así como las industrias creativas emprendían actividades de *lobby* en estas instituciones no se descarta la posibilidad de que hayan emprendido el *lobby* en otras instituciones del Estado, como, por ejemplo, con el propio Ejecutivo desde la época de campaña en 2006 cuando ya se mostró a favor de las

³⁵ De la información proporcionada por las entrevistadas, se conoce que hubo una matriz que se iba nutriendo de los insumos presentados por los agentes interesados en el Código Ingenios. Sin embargo, la Dirección de Gestión Institucional del SENADI (antes IEPI) informó en agosto de 2021 que dicha matriz no se encuentra en el archivo general de la institución, ni en el archivo de la Dirección Ejecutiva, ni de las Direcciones Nacionales.

tecnologías libres; con el MCCTH, el MCPEC, el MINTEL, entre otros. En todo caso, la comprobación de esta hipótesis, así como profundizar en el *lobby* emprendido por los agentes en la SENESCYT y en el IEPI, supera el alcance de esta investigación, pero abre puertas para futuras investigaciones.

Hacia el final del levantamiento del texto normativo, los equipos de la SENESCYT y del IEPI contaron con el apoyo del Ministerio Coordinador de Conocimiento y Talento Humano (MCCTH). En marzo de 2015, Andrés Arauz fue nombrado Ministro de esta cartera de Estado y contó con un equipo especializado en temas de *software* libre. “Este equipo venía de sociedad civil y tenían intereses a favor del software libre, porque en eso creían, en eso trabajaban” (Entrevistada 2, Quito, 11 de agosto de 2021). Este equipo ayudó a la discusión y posterior elaboración del articulado sobre tecnologías libres. “Yo recuerdo que estuve en algunas reuniones con el Ministro [Andrés Arauz]... pasaron como unos 3 ministros por esa cartera de Estado y creo que él fue el que más se involucró en el Código, pero ya estábamos en la etapa final” (Entrevistada 5, Quito, 07 de octubre de 2021).

No, no, eso fue tenaz [refiriéndose al articulado sobre tecnologías libres]. Yo te digo, esa parte del *software* para mí fue bien compleja porque requiere de un conocimiento técnico muy, muy profundo. O sea, creo que existían partes difíciles. La parte de *software* libre, la parte de conocimientos tradicionales que también tiene su propia dinámica, la parte de innovación que tiene su propio lenguaje. Con cada tema del Código puedes hacer un doctorado... fue una locura, fue complejo. Yo creo que ahí... lo fundamental fue la habilidad de comprender lo que los técnicos te dicen y de tomar las decisiones de la manera más apegada al objetivo del Código... Yo tuve muchas conversaciones con la gente del MINTEL [Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información], con la gente de AESOFT [Asociación Ecuatoriano de *Software*] y con la gente de ASLE [Asociación de *Software* Libre del Ecuador] en cuanto al tema del *software*. Incluso creo que una vez tuvimos una reunión en la que estaban ambos bandos, los de ASLE que eran pro *software* libre y los de AESOFT, que eran de la industria del *software* ecuatoriano que apuntan al código cerrado. Y claro, tenían posiciones superpuestas, pero... eso... nos ayudó... a entender qué es lo que estaban hablando... que la capa uno del *software*, que luego viene la otra y la otra, todo esto que nos explicaban y que al final te permitía entender de qué se trataba. Pero yo creo que ahí el aporte del MCCTH fue muy importante. O sea, creo... que nosotros solos... capaz, no hubiéramos logrado tener un texto... más o menos consensuado, porque creo que AESOFT nunca estuvo al final del día de acuerdo, pero terminó aceptando algunas de las redacciones que propuso el MCCTH con un poco más de, no sé, resignación (Entrevistada 2, Quito, 11 de agosto de 2021).

“Con el equipo de Andrés no solamente hablábamos de *software* libre, sino del almacenamiento de los datos, dónde iban a estar los servidores y con quién se podía comprar si uno quería contratar la nube... o sea, esta parte más de tecnologías de la información vinculada con la compra pública y el Estado” (Entrevistada 6, Quito, 20 de octubre de 2021).

Así como hubo carteras de Estado dispuestas a ayudar en la elaboración del Código Ingenios, también hubo algunas que no estaban de acuerdo con el cambio de la Ley de Propiedad Intelectual, ni con el articulado que se estaba proponiendo. La mayoría de las entrevistas recogidas mencionan las tensiones que se vivían al interior del gobierno con el Ministerio Coordinador de la Producción, Empleo y Competitividad (MCPEC) y el Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (MINTEL), no solo al momento del levantamiento del Código Ingenios, sino también cuando la norma ya estaba debatiéndose al interior de la Asamblea Nacional (Entrevistada 1, Quito, 29 de julio de 2021; Entrevistada 2, Quito, 11 de agosto de 2021; Entrevistada 3, Quito, 23 de agosto de 2021; Entrevistada 4, Quito, 13 de septiembre de 2021; Entrevistada 5, Quito, 07 de octubre de 2021; Entrevistada 6, Quito, 20 de octubre de 2021; Entrevistada 8, Quito, 08 de diciembre de 2021).

El principal problema lo teníamos con el Ministerio Coordinador de la Producción [Empleo y Competitividad]. Porque, bueno, estábamos en medio de las negociaciones del acuerdo comercial con la Unión Europea. Ellos tenían algunos reparos respecto de los textos vinculados con propiedad intelectual, entonces nosotros sosteníamos que nuestro texto estaba apegado a los ADPIC, dentro de los mínimos... La realidad era que la Unión Europea tenía algunos reparos, pero, lo curioso era que el Ministerio Coordinador tenía más reparos [risas], o sea, yo creo que ellos [el MCPEC] no respondían necesariamente a lo que exigía la Unión Europea, sino a otros actores nacionales que pedían más cosas (Entrevistada 1, Quito, 29 de julio de 2021).

La tensión con el Ministerio Coordinador [de la Producción Empleo y Competitividad] era cada vez mayor... eran discusiones muy largas y complicadas. En ese momento estaba en el Ministerio Richard Espinosa y quería sacar a toda costa el acuerdo comercial y lo más rápido posible... eso [el acuerdo comercial] ya se venía trabajando desde que Nathalie Celi era la Ministra (Entrevistada 5, Quito, 07 de octubre de 2021).

Optamos por tener una comunicación directa con la Unión Europea y terminamos discutiendo varios artículos por videoconferencia, incluso tuvimos un representante de la Unión Europea aquí, en Ecuador... con ellos trabajamos un numeral específico de los derechos patrimoniales, del derecho de puesta a disposición. Negociando directamente [con la Unión Europea] fuimos limpiando más rápido el texto... gran parte de las trabas fue por el Ministerio [Coordinador de la Producción Empleo y Competitividad] (Entrevistada 6, Quito, 20 de octubre de 2021).

Las noticias volaban [refiriéndose a la Asamblea Nacional]. Nos contaban que venían delegaciones del Ministerio [de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información] encabezadas por Alexandra Álava [que en aquel momento se desempeñaba como Viceministra de Tecnologías de la Información y Comunicación del MINTEL]... para hablar con asambleístas de CREO sobre el *software*. Claro, el MINTEL siempre estuvo en desacuerdo [con el *software* libre] (Entrevistada 3, Quito, 23 de agosto de 2021).

“El MINTEL no quería saber nada del *software* libre, de la obligatoriedad de comprar *software* libre porque quienes coordinaban la parte técnica nos decían que iba a tocar cambiar todo, que no servía, que no era bueno” (Entrevistada 8, Quito, 08 de diciembre de 2021).

La información obtenida en las entrevistas nos permite evidenciar que hubo *lobby* por parte de las industrias creativas, agentes públicos y agentes internacionales, en otros espacios por fuera

de la Asamblea Nacional, durante las etapas previas y durante la construcción legislativa. Profundizar en ello supera el alcance de nuestra investigación, sin embargo, esta información puede contribuir a la recopilación de evidencia en relación con las teorías y clasificaciones de *lobby* discutidas en el Capítulo 1. Por ejemplo, *a priori*, en términos de Toledo (1985) y Oliveira (2004), el MCPEC, el MINTEL y el MCCTH son grupos de presión internos atípicos que ejercen un *lobby* público. AESOFT y ASLE son grupos de presión internos típicos que ejercen un *lobby* institucional. Los representantes de la Unión Europea son un grupo de presión externo, que además de un *lobby* institucional pudieron haber emprendido un *lobby* privado. Una investigación más profunda podría corroborar esta clasificación de los agentes. En consecuencia, los agentes actúan no solo en el espacio formal de debate de normas en la Asamblea Nacional, sino en otros espacios del campo político para que sus propuestas sean tomadas en cuenta incluso antes de que el Proyecto llegue a manos de la Asamblea Nacional. Por tanto, se pueden construir nuevas hipótesis entorno a la interacción de los agentes con la SENESCYT y el IEPI, y demás instituciones públicas que tuvieron diversidad de intereses y participaron en la construcción normativa del Código Ingenios. En paralelo, podemos pensar en nuevas entradas analíticas para futuras investigaciones como las puertas giratorias, tomando en cuenta, por ejemplo, que el equipo técnico del MCCTH previamente trabajó en la provisión de servicios relacionados al *software* libre como parametrización, instalación, soporte (Entrevistada 9, Quito, 09 de diciembre de 2021); quienes pudieron aprovechar sus cargos desde donde pudieron influir en el texto normativo con un sesgo empresarial pro-*software* libre.

En medio de consensos y desacuerdos, tanto de agentes privados como de agentes públicos, se envió el Proyecto de Ley para revisión del Presidente de la República. Después de algunos ajustes, el 03 de junio de 2015, el Presidente envió a la Asamblea Nacional el proyecto de Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación.

El Proyecto de Código Ingenios se estructuró en 5 secciones:

- El Título Preliminar comprende el objeto, alcance, fines y principios. A lo largo de los primeros cuatro artículos podemos dar cuenta del marco conceptual bajo el cual fue creada esta propuesta de Ley, y que en lo principal concibe al conocimiento como un bien de interés público cuyo acceso debe ser libre y no tendrá más restricciones que las establecidas en el Código Ingenios, la Constitución, los tratados internacionales y la Ley. Así mismo se establece que la formación del talento humano es el factor

primordial de una economía social basada en los conocimientos, la creatividad y la innovación, razón por la cual debe ser de excelencia y distribuida democráticamente.

- El Libro Primero define la institucionalidad del Sistema Nacional de Educación Superior, Ciencia y Tecnología. En ella se establece los entes rectores, de control, gestión y generación del conocimiento.
- El Libro Segundo considera la importancia de la investigación responsable y la innovación social, garantizando la libertad de investigación y la acreditación a la carrera de investigador.
- El Libro Tercero planteó el reemplazo de la Ley de Propiedad Intelectual de 1998 y buscó brindar crear un marco jurídico favorable para la investigación y el desarrollo de conocimientos y tecnologías.
- El Libro Cuarto comprende los incentivos tributarios para el desarrollo de conocimientos y tecnologías.

Como hemos visto, a lo largo de esta investigación, el Código Ingenios se pensó como una herramienta que permitiera la articulación del Sistema Nacional de Educación Superior con el Sistema de Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación. El COESC buscaba brindar un marco jurídico favorable para la innovación y el desarrollo de conocimientos y tecnologías, pensado para que Ecuador transite hacia una nueva matriz productiva que se fundamente en la economía social del conocimiento. Para ello, siguiendo el Objetivo 4, política 4.7 del Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017 se utilizaron las flexibilidades que otorgan los instrumentos internacionales para ampliar los casos de limitaciones y excepciones y con ello fortalecer el acceso a la cultura y a la información de la sociedad en su conjunto. En la lógica de la economía social del conocimiento que promueve el libre acceso al conocimiento, podemos entender, en un primer momento, por qué el Código Ingenios regula las tecnologías libres, en particular el *software* de código abierto³⁶ y su prelación de compra por parte de las entidades del sector público -esta regulación, al final del día, favoreció a un giro específico de negocio en contraposición de quienes desarrollan y proveen servicios relacionados al *software* propietario. Algunos agentes sin duda vieron su oportunidad política para incluir en agenda ciertos temas entorno al *software* libre, más aún porque el propio Presidente de la República

³⁶ El Proyecto de Código Ingenios hacía uso de la expresión “*software* libre”, finalmente, en el Código Ingenios promulgado se cambió por “*software* de código abierto”. El cambio de la expresión levantó la inconformidad de los agentes que estaban emprendiendo actividades de *lobby* entorno al *software* libre. Para más información ver el apartado “*Software* libre (más tarde *software* de código abierto)” y siguientes en el Capítulo 4 de esta tesis.

estaba abiertamente a favor del uso de esta tecnología.³⁷ El articulado entorno a estos temas fueron parte del *lobby* emprendido por algunos sectores de las industrias creativas.

Como veremos en el siguiente capítulo el Proyecto de Código Ingenios presentado por el Presidente de la República buscaba un equilibrio entre autores, titulares y usuarios finales, además, se proponían normas más favorecedoras para la investigación y desarrollo en temas de ingeniería inversa de *software*; por otro lado, se propuso inicialmente que el plazo de protección de los derechos conexos de los artistas intérpretes y ejecutantes así como de los productores de fonogramas sea de 50 años contados a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en el que tuvo lugar la interpretación, ejecución, o se publicó el fonograma. La normativa propuesta por el Ejecutivo responde a la parte conceptual del Código Ingenios. Estos temas, entre otros, como se ha anticipado, fueron parte del *lobby* de las industrias creativas en la Asamblea Nacional, los cuales se abordan a continuación.

³⁷ De hecho, mediante Decreto Ejecutivo No. 1014 de 10 abril de 2008, se estableció como política pública para la entidades de la Administración Pública Central, la utilización de *software* libre en sus sistemas y equipos informáticos.

Capítulo 4. Industrias creativas y defensa de intereses en Ecuador

Las industrias creativas son superautopistas de desarrollo. Su fuerza transformativa nos permite entender el mundo y su diversidad. Estas industrias están íntimamente ligadas a la imaginación y a la generación de bienes intelectuales. Estos bienes han tenido especial atención en los países que han visto en las industrias creativas una forma de crecimiento económico. Según la UNESCO (2013, 16), “los países están empezando a incorporar categorías de inversión en economía creativa a la hora de calcular el Producto Interno Bruto (PIB), sobre todo en lo que respecta a los productos de propiedad intelectual, como investigación y desarrollo (I+d), entretenimiento, obras literarias y artísticas originales y programas informáticos”. Estos bienes, en todo caso, no solo traen consigo beneficios monetarios, sino que permiten capturar el dinamismo de las identidades culturales, contribuyen a una convivencia plena con el entorno y fomentan la inclusión social. Los bienes producidos suelen ser distintivos del lugar en que se generan, aumentan el prestigio de su población y promueven una imagen próspera.

Como motor de desarrollo, las industrias creativas generan empleos e incentivan la producción de nuevas tecnologías. A fin de cambiar nuestra matriz productiva, una de las cuestiones clave para el gobierno de Rafael Correa fue crear un entorno favorable para estimular la creatividad y la innovación. Para ello, entre otras políticas, se consideró necesario redefinir la forma de regulación de la propiedad intelectual, en procura de un equilibrio de relaciones entre autores, titulares y usuarios; dicho de otra forma, se buscó un equilibrio entre las personas que trabajan en las industrias creativas y quienes nos beneficiamos de ellas.

En el levantamiento normativo del Código Ingenios participaron diversos agentes públicos y privados. Grupos de interés de diversos sectores productivos realizaron actividades de *lobby*. Estos grupos de interés, sin embargo, no son iguales entre sí: su “peso” en el juego político puede permitir que algunos grupos de interés, principalmente de clase empresarial y con mayor acceso a recursos, se impongan frente a otros, incluso con poder de veto sobre las decisiones políticas. Dado que en Ecuador la actividad de *lobby* no cuenta con una regulación normativa, la información sobre los grupos de interés es incompleta. Lo anterior, sumado al sentido peyorativo asociado a la actividad, provoca que muchas de las negociaciones de los grupos de interés y el Estado suceden tras bastidores.

La relación entre los grupos de interés de clase empresarial y el Estado ecuatoriano no es un tema nuevo. Desde el retorno a la democracia en 1979, las cámaras de la producción han adquirido un papel protagónico en la dirección de las políticas públicas (Naranjo 1993). A través de los años, estos agentes fueron teniendo mayor influencia en el sistema político. Con el giro a la izquierda, Rafael Correa intentó frenar la avanzada de la clase empresarial en la injerencia de las políticas públicas. Además, durante su gobierno se procuró una mayor participación de las minorías cuyas voces no habían sido escuchadas. Esto, en todo caso, no significa que la comunidad empresarial no haya buscado canales de acceso a las instituciones públicas.

La identificación de los grupos de interés que operan en Ecuador no es una tarea fácil debido a la falta de legislación que requiera el registro o acreditación de dichos grupos.

Consideremos, además, que la cadena productiva de la cultura involucra a varios agentes con diferentes funciones e intereses, desde el creador hasta las entidades intermediarias y los usuarios, que pueden o no tener fines de lucro. Asimismo, hay grupos de interés que se forman por cuestiones puntuales y su accionar no es permanente -se activan ante la oportunidad (Toledo 1985). Pese a ello, es posible rastrear a algunos grupos de interés que representan a titulares originarios, titulares derivados, intermediarios y usuarios comerciales.

Para comprender los posicionamientos de los grupos de interés en la cadena económica creativa, debemos abordar los dos extremos que existen en cuanto a la defensa de los derechos de propiedad intelectual: por un lado, quienes están a favor del fortalecimiento y una protección más amplia de los DAYDC; y, por otro lado, quienes están a favor de su flexibilización. En ese orden, en el campo de los derechos de autor y derechos conexos podemos decir que nos encontramos frente a dos posiciones: “derecho de autor fuerte” y “uso justo fuerte”,³⁸ respectivamente Herman (2009). El “derecho de autor fuerte” está conformado por una coalición de agentes que viven directamente de los DAYDC, como el sector audiovisual, musical, literario, entre otros. El “uso justo fuerte” está conformado por una coalición de miembros que incluye a bibliotecas, museos, archivos, personas vinculadas a la academia, grupos a favor del libre acceso y uso de la tecnología, entre otros (Herman 2009).

Ambas coaliciones pueden entenderse dependiendo de la posición que ocupan los agentes en la cadena productiva y en el consumo de bienes intelectuales. Así, quienes *producen bienes y*

³⁸ Aquí, el término “uso justo fuerte” va más allá de las limitaciones y excepciones que pudieran darse a los derechos de autor y derechos conexos. Comprende, en general, la defensa de una mayor flexibilización en la protección de los derechos (Herman 2009).

los comercializan, en general, procuran defender una mayor protección de los DAyDC para obtener mayores ingresos; y, por otro lado, quienes *utilizan* los bienes con frecuencia respaldan una mayor flexibilidad del régimen ya sea para pagar menos, con tarifas diferenciadas o incluso para que su acceso sea gratuito.

Estas coaliciones, en todo caso, no son homogéneas en su interior. Así, por ejemplo, los intereses que pueda tener el autor de un libro no necesariamente convergen con los intereses de la empresa editorial. Además, es posible que un agente ocupe las dos coaliciones al mismo tiempo, por ejemplo, los organismos de radiodifusión son productores, difusores y usuarios de bienes intelectuales; en otras palabras, reciben ingresos por la producción y emisión de contenido, y, al mismo tiempo pagan cuantiosas sumas por contenido de otros titulares de derechos, ya sea a través de licencias o cesiones de derechos. Por tanto, las categorías “derecho de autor fuerte” y “uso justo fuerte”, si bien nos brindan un primer acercamiento para el análisis, no es suficiente para nuestra tarea investigativa.

En la coalición de derecho de autor fuerte se encuentran los titulares originarios y los titulares derivados. Ambas clases de titulares, incluso, parten de distintos sistemas de creencia. Los titulares originarios atribuyen la justificación de la protección de los derechos de autor y derechos conexos por, principalmente, dos razones: reconocer el esfuerzo de su trabajo y la relación personalísima entre el creador y la obra. En cambio, los titulares derivados consideran necesaria la protección, en términos generales, para que haya el incentivo necesario para que los autores produzcan bienes intelectuales, lo cual, a su vez, promoverá el bienestar general (Albrecht 2019). Recordemos, además, que los titulares derivados solo pueden tener derechos patrimoniales, por lo cual es posible que no entren en los conflictos entorno a la defensa y protección de los derechos morales de los autores.

Por otro lado, pensemos que hay titulares de derechos de autor y titulares de derechos conexos. Incluso la situación de estos últimos es distinta en su interior: empecemos por el hecho de que los artistas intérpretes y ejecutantes son personas naturales, mientras que los organismos de radiodifusión y los productores de fonogramas son personas jurídicas. Así pues, los artistas intérpretes y ejecutantes no actúan solo como meros difusores de contenido, sino que en su trabajo está plasmado su talento y creatividad (Drummond 2015).

Las sociedades de gestión colectiva, por su parte, tienen entre sus miembros a titulares originarios y titulares derivados. Su principal función es facilitar la gestión de derechos en lo que respecta a la recaudación de valores por el uso de obras comprendidas en sus respectivos repertorios y distribuir estos ingresos entre los titulares. En Ecuador, SAYCE es la sociedad

de gestión colectiva legalmente constituida y autorizada para la gestión de derechos de autores y compositores musicales nacionales y extranjeros. Su trabajo, sin embargo, no ha estado exento de controversias. Algunos miembros nacionales se han quejado del trabajo de SAYCE, en lo principal señalan la falta de transparencia, criterios de distribución inadecuados, altos costos de administración y no reciben “casi nada” por sus creaciones (Entrevistada 3, Quito, 23 de agosto de 2021; Entrevistada 4, Quito, 13 de septiembre de 2021). Esta es otra muestra de que la coalición de derecho de autor fuerte no es homogénea. Esta coalición, aunque en general está a favor del fortalecimiento de los derechos de autor y derechos conexos, dependiendo de su posición en la cadena defenderán unos intereses específicos sobre otros.

En cuanto a la coalición de uso justo fuerte es más evidente su heterogeneidad. La coalición está formada por los “usuarios” de los bienes intelectuales. Esta categoría es tan amplia que puede ir desde una persona natural, establecimientos públicos, hasta grandes empresas. Pensemos en nosotros y en nuestras rutinas durante el día: leemos libros, escuchamos canciones en la radio u *on demand* en *Spotify*, vemos encuentros deportivos o una película. Somos muchos, millones de “usuarios finales” de contenidos. Ahora pensemos en los establecimientos comerciales que hacen uso de contenidos creativos como hoteles, almacenes de venta de electrodomésticos, peluquerías,³⁹ etc. Estos establecimientos son “usuarios comerciales”⁴⁰ de contenidos, para ejemplificarlo, pensemos en las canciones que escuchamos cuando entramos a un almacén de ropa, este almacén está realizando actos de comunicación pública sobre esas obras musicales, por tanto, debe pagar una tarifa para su uso. Aquí suelen intervenir las sociedades de gestión colectiva para el cobro respectivo, sin embargo, los usuarios comerciales manifiestan su inconformidad dado que su giro de negocio nada hace relación con la música, además destacan la agresividad con la que las SGC, especialmente

³⁹ Vale la pena mencionar la limitación contenida en el Art. 212 numeral 26 del COESC, la cual señala que un acto que no requiere la autorización del titular de los derechos ni está sujeto a remuneración alguna es: “La comunicación pública de obras que se realice en *establecimientos abiertos al público de propiedad de microempresarios, pequeños empresarios o artesanos calificados*, a través de un único *aparato casero* cuya *actividad principal no involucre de forma indispensable tal comunicación pública* o que *la utilización no tenga fines de ambientación*. Para efectos de este tipo de comunicación se entenderán comprendidos los derechos conexos que existan sobre las prestaciones involucrada” (*Énfasis me corresponde*). En ese orden, una pequeña peluquería de barrio es un usuario comercial que podría beneficiarse de esta limitación a los derechos de autor y derechos conexos.

⁴⁰ La categoría “usuarios comerciales” abarca a todo tipo de establecimiento comercial, sea que su negocio gire alrededor del uso de contenidos creativos (por ejemplo, las discotecas); o, sea que su negocio no tenga relación directa con la industria creativa, pero igual hace uso de contenidos creativos (por ejemplo, pensemos en un restaurante cuyo giro de negocio no es la música, pero la utilizan con fines de ambientación o para atraer clientes).

SAYCE, pretenden recaudar los pagos por estos usos. Estos suelen ser los conflictos entre los usuarios comerciales y las SGC.

La coalición de uso justo fuerte también está conformada por establecimientos y entidades cuyo fin es el disfrute público de obras, como las bibliotecas, archivos, galerías y museos. Estos usuarios adquieren el título de “usuarios públicos” (Albrecht 2019) o “usuarios no comerciales”. Otros agentes que abogan por la flexibilización del régimen son las organizaciones a favor del uso de tecnologías libres. Su análisis debe ser bifocal: 1) De un lado su discurso ideológico detrás del libre acceso al conocimiento y a la información, cuyo fin último es la búsqueda del bienestar social general, pero, 2) en la práctica se centran en su industria, cuya dimensión económica no debemos pasar por alto. Con esto en consideración, las organizaciones terminan luchando por una regulación de su industria y no suelen entrar en conflicto con la flexibilización de la protección de derechos de autor y derechos conexos de otros sectores creativos.

Dicho esto, tanto los usuarios finales como los usuarios no comerciales están subrepresentados en el debate de los derechos de autor y los derechos conexos en el Código Ingenios. No así los usuarios comerciales, quizás porque estos cuentan con más recursos y están mejor organizados, no es casualidad que durante el debate del Código Ingenios se hayan movilizó políticamente las entidades que representan a los comerciantes de obras audiovisuales. Por parte de los usuarios no comerciales no se evidencia la participación de radios comunitarias. Solo hubo dos agentes de la coalición abogando por los derechos de los usuarios finales: *Creative Commons* Ecuador, y, podríamos decir, en primera instancia, la industria del *software* libre, lo cual debe ser analizado con cuidado, no debemos olvidar que su modelo de negocio es simplemente distinto al *software* privativo y centran su acción política únicamente sobre las normas relativas al *software* libre, lo cual en sí mismo beneficia a su sector.

Históricamente, la coalición de derecho de autor fuerte ha triunfado por sobre la coalición de uso justo fuerte (Herman 2009), basta remontarnos a la historia de la propiedad intelectual, el Acuerdo sobre los ADPIC (OMC 1994), la Decisión 351 (CAN 1993), los instrumentos internacionales y toda la normativa nacional e internacional que se ha expedido con el fin de proteger los derechos de autor y los derechos conexos. Si bien hay avances en cuanto a limitaciones y excepciones -recordemos que el Tratado de Marrakech (2013) es el primer instrumento internacional que se enfoca en limitaciones más que en la protección de los derechos de autor y derechos conexos-, la tendencia ha sido favorecer a los titulares de

derechos. En la obra de Herman (2009), el autor destaca que cada coalición utiliza estrategias diferentes. La participación de la coalición de derecho de autor fuerte suele ser a través del contacto directo con las autoridades públicas, mientras que la coalición de uso justo fuerte busca movilizar al público mediante redes sociales. En todo caso, como hemos visto, estas coaliciones no son estancas y dentro de ellas pueden existir agentes con más o menos recursos para invertir en una movilización política, pensemos que dentro de la coalición de derecho de autor fuerte existen artistas poco reconocidos, con bajos ingresos y que viven en otras provincias, lo cual dificulta su participación directa con los legisladores. Dicho esto, la gran diferencia entre agentes es su acceso a recursos económicos (Albrecht 2019). Durante el debate del Código Ingenios encontramos a artistas, empresas desarrolladoras de *software* privativo, sociedades de gestión colectiva que pueden ubicarse en la coalición de derecho de autor fuerte, mientras que de la coalición de uso justo fuerte encontramos a los usuarios comerciales y usuarios no comerciales a favor del uso de tecnologías libres. Shaheed (2014, 9), en el informe presentado en su calidad de Relatora Especial sobre los derechos culturales de la Organización de Naciones Unidas, afirma:

Los titulares de derechos corporativos con inmensos recursos financieros y sofisticación profesional suelen estar mejor posicionados para influir en la formulación de políticas de derechos de autor, e incluso pueden afirmar que hablan en nombre de los autores en los debates sobre derechos de autor. Lamentablemente, los intereses materiales de los titulares de derechos corporativos no siempre coinciden con los de los autores... Los productores/editores/distribuidores y otros “titulares de derechos subsiguientes” suelen ejercer más influencia sobre la elaboración de leyes que los creadores individuales, y pueden tener intereses opuestos cuando se trata de esos derechos.

Incluso algunos agentes de la coalición de derecho de autor fuerte están subrepresentados en el debate normativo, por ejemplo, los creadores y titulares individuales poco reconocidos y las industrias que están en desarrollo como la industria de videojuegos. En Ecuador, la industria de videojuegos está en auge desde 2012, cuando un grupo de estudiantes de la Escuela Superior Politécnica (ESPOL) inició un proyecto de videojuego. Un año después presentaron la versión demo titulada “Corsarios del Pacífico” en la feria *Play Tech*, en la ciudad de Guayaquil. Al poco tiempo *Sony* se interesó en el proyecto y contrató a los estudiantes de la ESPOL para que formen parte del equipo de *Play Station*. Más tarde *Sony* firmó un acuerdo con la ESPOL para crear un centro de desarrollo de videojuegos (El Telégrafo 2012). Pese a que la industria está en crecimiento, no se recogió evidencia de agentes que hayan representado sus intereses durante el debate en la Asamblea Nacional.

Durante la discusión normativa se destacan los agentes con mayores recursos económicos: titulares reconocidos, sociedades de gestión colectiva y usuarios comerciales. Si bien durante

el levantamiento del Código Ingenios hubo gran participación social, entre otras, gracias al uso del internet, las redes sociales y la plataforma WikiCOESC+i que permitió que varios agentes presenten sus comentarios, observaciones y aportes, ya en el debate en la Asamblea Nacional la movilización política mediante el diálogo directo con los legisladores se limitó a ciertos agentes que ya venían haciendo *lobby* en la SENESCYT y en el IEPI (Entrevistada 1, Quito, 29 de julio de 2021; Entrevistada 2, Quito, 11 de agosto de 2021; Entrevistada 3, Quito, 23 de agosto de 2021; Entrevistada 4, Quito, 13 de septiembre de 2021; Entrevistada 5, Quito, 07 de octubre de 2021; Entrevistada 6, Quito, 20 de octubre de 2021).

La participación de la SENESCYT fue protagónica. Como vimos en el capítulo anterior, fue la institución pública que tomó el liderazgo en el levantamiento del Código Ingenios. Al ser un cuerpo normativo de alta complejidad técnica, la SENESCYT enviaba a sus asesores a la Comisión Especializada Permanente de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología (CECCYT) para que presten su contingente a los asambleístas mientras se tramitaba el proyecto. Durante el debate analizado, la SENESCYT y el IEPI expresaron una posición a favor del libre acceso al conocimiento, más flexibilidades del régimen de propiedad intelectual, un incremento en las limitaciones y excepciones a los derechos de autor y derechos conexos; y, en ese sentido, puede decirse que tomó la defensa de los intereses de los usuarios finales; procurando, paralelamente, un equilibrio entre autores y titulares. Así pues, dado que los asesores de la SENESCYT “prácticamente trabajaban en la Comisión [CECCYT]” (Entrevistada 1, Quito, 29 de julio de 2021) se puede decir que hubo *lobby* público de la SENESCYT en la Asamblea Nacional, esto dado que las opiniones de los asesores eran relevantes para los asambleístas, más aún dada su experiencia en el campo. Los asesores de la SENESCYT, en general, estaban alineados hacia una flexibilización del régimen de propiedad intelectual, pero conocían de los obstáculos de los instrumentos internacionales y de la necesidad de escuchar a agentes cuya tendencia era el fortalecimiento del régimen: empresarios, asociaciones representantes de las industrias, gerentes corporativos nacionales y extranjeros, embajadores de varios países, organismos multilaterales, entre otros (Entrevistada 5, Quito, 07 de octubre de 2021; Entrevistada 6, Quito, 20 de octubre de 2021).

En suma, la discusión sobre la normativa en materia de derechos de autor y derechos conexos involucra a diferentes agentes en distintas coaliciones. En su interior cada coalición es heterogénea. Cada agente dentro de cada coalición tiene más o menos recursos para influir en la normativa de esta área de la propiedad intelectual. El debate pone a relucir el conflicto entre intereses privados y el interés público. Detrás de aquellos intereses hay multiplicidad de

conflictos de orden económico entre “aquellos que quieren recibir más” y “aquellos que quieren pagar menos” por el uso de contenidos creativos (Vasconcelos 2010).

El contacto directo sigue siendo primordial en la Asamblea Nacional a través de audiencias públicas, reuniones privadas y documentación física ingresada en la Secretaría de la AN.⁴¹ El *lobby* ha sido una táctica de presión usada desde el Estatuto de la Reina Ana cuando los editores luchaban por sus privilegios (Tussey 2012). En la historia reciente, se destaca el *lobby* desempeñado en 1998 por las empresas de tecnología entorno al *Digital Millenium Copyright Act* en los Estados Unidos (Herman 2009). Asimismo, en Brasil se ha recurrido al *lobby* de las industrias creativas en la discusión del Proyecto de Ley No. 3.968 sobre Derecho de Autor (Albrecht 2019), destacándose la participación de la Asociación de Cinematografía de América Latina (MPA-LA⁴² que representa a la industria del cine y la televisión como *Disney, Netflix, Universal, Warner Bros*, entre otros) y la Oficina Central de Recolección y Distribución (ECAD)⁴³ compuesta por 7 sociedades de gestión colectiva, que a su vez representan a músicos, compositores, productores de fonogramas, entre otros.

Para abordar el *lobby* de las industrias creativas en la CECCYT es necesario conocer las etapas del procedimiento legislativo, aquello nos ayudará a situarnos en las versiones del Proyecto de Código Ingenios. Durante el tratamiento del Proyecto en la CECCYT se levantaron dos documentos clave: el Informe para Primer Debate (octubre 2015) y el Informe para Segundo Debate (agosto 2016). La comparación de estos documentos con la propuesta de articulado inicial presentada por el Presidente de la República ante la Asamblea Nacional (junio 2015), así como el Código Ingenios publicado en el Registro Oficial (diciembre 2016), nos dará cuenta de las modificaciones y conflictos entorno a la normativa sobre derechos de autor y derechos conexos.

4.1. El proceso legislativo del Proyecto de Código Ingenios

El proceso de promulgación de una norma dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano está estructurado y reglado en la Constitución de la República del Ecuador de 2008 (en adelante

⁴¹ Durante la construcción del Proyecto de Código Ingenios las herramientas digitales ayudaron a la movilización política de agentes que sin ellas es posible que no hubieran sido escuchadas ni tomadas en cuenta. Sin embargo, ya en el marco de la Asamblea Nacional prevalece el contacto directo en términos de audiencias públicas, reuniones privadas, así como la entrega de documentación física.

⁴² Por sus siglas en inglés: *Motion Picture Association Latin America* (MPA-LA).

⁴³ Por sus siglas en portugués: *Escritório Central de Arrecadação e Distribuição* (ECAD).

Constitución) y en la Ley Orgánica de la Función Legislativa de 2009 (LOFL). Estas normas configuran la forma en que se desarrolla el conflicto en la Asamblea Nacional pues establecen procedimientos, actores encargados de acuerdo con sus competencias, tiempos y espacios que dan forma a una institucionalidad propia, de ahí que resulte importante abordar las generalidades del procedimiento legislativo.

Todo proyecto de ley empieza con una iniciativa legislativa que puede ser presentada, de acuerdo al artículo 134 de la Constitución (2008), por el Presidente de la República, asambleístas con el apoyo de al menos el 5% de los miembros de la Asamblea Nacional, la Corte Constitucional, la Procuraduría General del Estado, ciudadanos con un respaldo de por lo menos el 0.25% del padrón electoral nacional, entre otros. El proyecto debe remitirse al Presidente de la Asamblea Nacional (Art. 136, Constitución 2008) quien enviará el proyecto al Consejo de Administración Legislativa (CAL). El CAL, según el artículo 56 de la LOFL, es el ente encargado de calificar los proyectos de ley y verificar que cumpla con los requisitos correspondientes (que se refiera a una sola materia, que contenga una exposición de motivos y el articulado).

Cuando un proyecto es calificado favorablemente, el CAL lo remite a la Comisión Especializada Permanente que corresponda de acuerdo con la materia. La Comisión se encarga de hacer conocer el proyecto de ley a los asambleístas, a las organizaciones registradas y a la ciudadanía en general a través de la página web de la Asamblea Nacional para que quienes tuvieran interés en la aprobación y tratamiento del proyecto, o que consideren que sus derechos pueden verse afectados, acudan ante la Comisión a exponer sus argumentos.

Una vez discutidos los insumos presentados por agentes públicos y privados, la Comisión debe levantar el informe que recoge los fundamentos de debate y las resoluciones de los asambleístas que integran la Comisión, con el fin de someterlos a Primer Debate en el Pleno de la Asamblea Nacional. Durante este debate se recogen las observaciones de los asambleístas que comparecen a la sesión del Pleno.

Si el proyecto de Ley aborda temas que pueden afectar a los derechos colectivos de las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, debe realizarse una consulta prelegislativa (Art. 57 num. 17, Constitución 2008). La finalidad de esta consulta es “incluir el criterio de las comunidades cuando exista posibilidad de afección y determinar la compatibilidad de un proyecto en específico con los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades consideradas como sujeto de derechos en virtud de la

colectividad y como personas individualmente consideradas” (López 2016, 14). Para este proceso se identifican los temas sustantivos que serán sometidos a consulta prelegislativa de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas. Estos temas y los formularios para la consulta son aprobados por el CAL. La Comisión se encarga de realizar la consulta. Los insumos recogidos son considerados por la Comisión para el levantamiento del Informe para Segundo Debate en el Pleno de la Asamblea Nacional. Asimismo, entre el Primer Debate y el Segundo Debate se continúan recogiendo los insumos presentados por quienes tuvieran interés en el proyecto.

A partir de todos los insumos recogidos, la Comisión prepara un segundo informe del Proyecto para que sea discutido en Segundo Debate en el Pleno de la Asamblea Nacional. Estos dos debates son obligatorios de conformidad con lo establecido en el artículo 137 de la Constitución (2008). En este Segundo Debate se somete a votación el contenido del Proyecto que será enviado al Presidente de la República, quien podrá sancionarlo u objetarlo total o parcialmente. En el caso de sancionarlo, el proyecto de ley será publicado en el Registro Oficial. Si fuera objetado totalmente, la Asamblea podrá volver a considerar el proyecto después de un año contado a partir de la fecha de la objeción, y podrá ratificarlo en un solo debate con el voto favorable de las 2/3 partes de los Asambleístas, para luego publicarlo en el Registro Oficial. Si el proyecto fuera objetado parcialmente, el Presidente presentará un texto alternativo que será tramitado en sesión del Pleno dentro de los siguientes treinta días, ante el cual el Pleno podrá allanarse y enmendar el proyecto de conformidad con la sugerencia del Presidente; o bien, podrá ratificar el texto original presentado al Presidente con el voto favorable de las 2/3 partes de los asambleístas (Art. 138, Constitución 2008).

Ahora situémonos en el proceso legislativo del Código Ingenios. A continuación, se presenta un breve esquema que nos ayudará a conocer los tiempos parlamentarios (Tabla 2). Podemos distinguir dos momentos: La primera etapa de *lobby* en la CECCYT transcurre entre el 09 de junio al 06 de octubre de 2015, es decir, desde la fecha en que la CECCYT recibe el Proyecto de Código Ingenios por parte del CAL hasta el día previo a la presentación del Informe para Primer Debate. La segunda etapa de *lobby* en la CECCYT se desarrolla entre el 07 de octubre de 2015 al 09 de agosto de 2016, es decir, desde la presentación del Informe para Primer Debate hasta el día previo a la presentación del Informe para Segundo Debate. Cada informe recoge los insumos presentados por los agentes y nos permite conocer qué temas y qué artículos fueron parte del conflicto por los derechos de autor y los derechos conexos. Se añade que la CECCYT estuvo conformada por nueve asambleístas de la bancada Alianza

País -partido oficialista: Raúl Abad (Presidente de la Comisión), Ximena Ponce, Armando Aguilar, Teresa Benavides, Gastón Gagliardo, Myriam González, Herman Moya, Diego Vintimilla, Noralma Zambrano; y dos asambleístas de la bancada CREO/SUMA -partidos opositores: Wilson Chicaiza (SUMA), Ricardo Moncayo (CREO).⁴⁴

Tabla 4.1. Etapas del proceso legislativo del Código Ingenios

Etapas del proceso legislativo	Fechas de acuerdo con el proceso	Debates/Calificaciones	Notas adicionales
Presentación del Proyecto de COESC. Iniciativa del Presidente de la República	Fecha de presentación: 03 de junio de 2015	Proyecto calificado a trámite por el Consejo de Administración Legislativa (CAL) el 09 de junio de 2015. Ese mismo día se envía a la CECCYT.	<i>Desarrollo de la primera etapa de lobby hasta el día previo a la presentación del Informe para Primer Debate.</i>
Informe para Primer Debate. Comisión Especializada Permanente de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología (CECCYT) - Comisión No. 9	Fecha de presentación: 07 de octubre de 2015	Debate en el Pleno: Sesión No. 353 los días 22 de octubre de 2015, 29 de octubre de 2015, 05 de noviembre de 2015, y, 10 de noviembre de 2015	<i>Desarrollo de la segunda etapa de lobby hasta el día previo a la presentación del Informe para Segundo Debate.</i> En vista de que el Proyecto abordaba temas que podían afectar a los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas, se sometió el proyecto a consulta prelegislativa. Este proceso inició el 10 de noviembre de 2015 y se cerró oficialmente el 26 de julio de 2016.

⁴⁴ Los Informes para Primer y Segundo Debate no fueron suscritos por los dos asambleístas de los partidos opositores que conformaban la CECCYT: Wilson Chicaiza (SUMA), Ricardo Moncayo (CREO). En el período legislativo en el que se discutió el Proyecto de Código Ingenios, la bancada oficialista Alianza País ocupaba cien escaños de ciento treinta y siete, lo cual le daba una mayoría absoluta frente a los otros movimientos y partidos políticos que ocupaban curules dentro del Pleno de la Asamblea Nacional, así pues, aun cuando aquellos movimientos y partidos opositores se unieran en alianza contra alguna propuesta oficialista, era difícil tener éxito a través de las votaciones del Pleno. Los movimientos y partidos políticos opositores con curules en la Asamblea Nacional eran: Movimiento Creo (10 asambleístas), Partido Social Cristiano (7 asambleístas), Partido Sociedad Patriótica (5 asambleístas), Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik (5 asambleístas), Partido Avanza (5 asambleístas), Partido Roldosista Ecuatoriano (1 asambleísta), Movimiento SUMA (1 asambleísta), Movimientos Provinciales Varios (3 asambleístas).

Etapas del proceso legislativo	Fechas de acuerdo con el proceso	Debates/Calificaciones	Notas adicionales
Informe para Segundo Debate (CECCYT)	Fecha de presentación: 10 de agosto de 2016	Debate en el Pleno: Sesión No. 412 los días 04 de octubre de 2016 06 de octubre de 2016 11 de octubre de 2016	
Proyecto aprobado por el Pleno en Segundo Debate	Fecha de la votación: 11 de octubre de 2016		Enviado al Presidente de la República el 13 de octubre de 2016
Objeción parcial del Presidente de la República ⁴⁵	Fecha de presentación: 11 de noviembre de 2016		
Proyecto de ley luego de tramitada la objeción	Fecha de trámite: 29 de noviembre de 2016	Sesión No. 421 el 29 de noviembre de 2016	
Publicación del COESC	09 de diciembre de 2016 en el Registro Oficial No. 899 - Suplemento		

Fuente: Elaborado por la autora con base en los documentos que reposan en el Archivo de la Asamblea Nacional.

Es importante distinguir cuatro insumos que nos permitirán analizar el *lobby* de las industrias creativas:

- a) El Proyecto de Código Ingenios presentado por el Presidente de la República a la Asamblea Nacional, el 03 de junio de 2015 (en adelante Proyecto del Presidente o Proyecto de junio 2015).

⁴⁵ La Objeción Parcial del Presidente trata artículos de derechos de autor y derechos conexos, sin embargo, su contenido no se refiere a los temas conflictivos identificados en esta investigación.

- b) El proyecto de Código Ingenios incluido en el Informe para Primer Debate, de 07 de octubre de 2015 (en adelante Proyecto para Primer Debate o Proyecto de octubre 2015).
- c) El proyecto de Código Ingenios incluido en el Informe para Segundo Debate, de 10 de agosto de 2016 (en adelante Proyecto para Segundo Debate o Proyecto de agosto 2016).
- d) El Código Ingenios publicado en el Registro Oficial el 09 de diciembre de 2016 (en adelante Código Ingenios o Código final).

A efectos de esta investigación, el proceso de recolección de datos se llevó de la siguiente manera:

1. Se compararon los cuatro documentos antes mencionados. Se identificaron los cambios que hubo entre cada documento, de forma sucesiva, es decir, el documento a) con el documento b), el documento b) con el documento c), y, el documento c) con el documento d). Al final se comparó el documento a) con el documento d). Para sistematizar la información se levantó una matriz con los siguientes datos: artículo correspondiente en cada versión del Proyecto y del Código Ingenios; cambios sustanciales/incorporación de artículos para Primer Debate; cambios sustanciales/incorporación de artículos para Segundo Debate; cambios sustanciales/incorporación de artículos en la versión final del Código Ingenios; resumen de los cambios detectados entre el documento a) con el documento d). A partir de esta matriz pudimos observar los cambios que hubo entre la propuesta inicial presentada por el Presidente de la República ante la Asamblea Nacional, y el documento final, es decir, el Código Ingenios ya promulgado. La comparación de documento a documento nos permitió tener una idea inicial de qué intereses pudieron estar en disputa.
2. Se realizó una investigación de archivo en la Asamblea Nacional. En primer lugar, se intentó localizar todas las actas de las sesiones de la CECCYT entre el 09 de junio de 2015 y el 29 de noviembre de 2016, sin embargo, se identificó la falta de 7 documentos.⁴⁶ De la lectura de las actas se advierte que su contenido es por demás

⁴⁶ Las actas faltantes corresponden a las sesiones realizadas entre el 25 de septiembre de 2015 y el 21 de noviembre de 2016: 119-CECCYT-2015, 121-CECCYT-2015, 141-CECCYT-2016, 142-CECCYT-2016, 143-CECCYT-2016, 144-CECCYT-2016, 146-CECCYT-2016. En vista de esto, no se conoce si hubo más

escueto, solo cuenta con información de quiénes fueron recibidos en audiencia pública y la mención de los artículos objeto de su intervención⁴⁷ (algunas actas no cuentan ni siquiera con esta información y solo se menciona una lista de personas que intervinieron en las audiencias). Por tanto, el contenido de sus discursos orales no está documentado. A continuación, se solicitó los archivos de audio para subsanar la falta de contenido de las actas, sin embargo, no existen estos respaldos ni en el Archivo ni en el Departamento de Tecnologías de la Asamblea Nacional.⁴⁸ En todo caso, la información que contienen las actas sobre fechas, agentes que intervinieron en las sesiones y la mención de los artículos a los que hacían referencia en sus presentaciones, ayudaron a un primer rastreo del *lobby*. A efectos de esquematizar la información se levantó una matriz que contenía los siguientes datos: número de sesión, fecha de realización, lugar,⁴⁹ asambleístas presentes a la constatación del quorum, orden del día, agentes recibidos en audiencia pública, artículos comentados por los agentes.⁵⁰

audiencias públicas, y de ser así a quiénes se recibió y cuál fue el contenido de sus intervenciones. En todo caso, los insumos documentales nos ayudan a rastrear el *lobby* de algunos agentes de las industrias creativas.

⁴⁷ Por ejemplo, en el acta de Sesión 102-CECCYT-2015 de 01 de julio de 2015 se menciona: “1) *ThoughtWorks* / Leslie Jarrín (*Managing Director*): a) Art. 111 del Proyecto INGENIOS (Obras bajo Relación de Dependencia y por Encargo); b) Art. 125 del Proyecto INGENIOS (Protección de *Software* como Obra Literaria); c) Art. 126 del Proyecto INGENIOS (Modificaciones Necesarias para la Utilización de *Software*); d) Art. 136 del Proyecto INGENIOS (Obligatoriedad de Uso de *Software* Libre y Estándares Abiertos)”, pero no se indica qué observaciones, comentarios o propuestas se realizaron sobre esos artículos.

⁴⁸ Las actas de las sesiones y sus respectivos archivos de audio son responsabilidad del Secretario Relator de cada Comisión. Al término de la relación laboral con la Asamblea Nacional (AN), cada servidor público debe entregar todos los archivos, documentos físicos y digitales generados y recibidos en el transcurso de sus labores, sin embargo, no existe evidencia de que el Secretario Relator de la CECCYT haya entregado los insumos faltantes al archivo de la Asamblea Nacional. El Departamento Administrativo y de Tecnologías de la AN también está obligado a extraer un respaldo del contenido de las computadoras asignadas a cada servidor. En ese orden, se solicitó a este Departamento la entrega de los archivos digitales del Secretario Relator en el marco del Código Ingenios; sin embargo, el Departamento no cuenta con ningún respaldo de la computadora del Secretario Relator de la CECCYT, de hecho, en el transcurso de esta investigación se solicitó todos los respaldos que se hayan generado entorno al Código Ingenios. El Departamento entregó un CD únicamente con el Informe para Segundo Debate, y dos correos electrónicos enviados por el Presidente de la CECCYT respondiendo a dos agentes que pedían ser recibidos en audiencia pública. En suma, se ha perdido el registro histórico de audio de todas las sesiones de la CECCYT sobre el Código Ingenios, así como el contenido de 7 actas. Se tomó contacto con el Secretario Relator de la CECCYT para el periodo 2013-2017 quien informó que había entregado toda la documentación y archivo, pese a indicarle que en el acta entrega-recepción no se hace mención a los insumos faltantes. Ahora trabaja como Secretario Relator de la Comisión del Derecho al Trabajo y a la Seguridad Social en la Asamblea Nacional.

⁴⁹ La Comisión sesionaba en el Palacio Legislativo o fuera de las instalaciones, esto dado que dentro del trabajo de la Comisión se encuentra la socialización y el diálogo con los diferentes actores sociales y la ciudadanía en general; esta tarea, por tanto, no se limitaba a las dependencias de la Asamblea Nacional, sino que se extendía a efectos de lograr, idealmente, procesos que más allá de la socialización abarquen construcción legislativa.

⁵⁰ A partir de la lectura de las actas disponibles en el archivo también podemos rescatar los siguientes datos generales: 1) Hubo sesiones que duraron más de un día. Asimismo, hubo sesiones que se realizaban por la mañana y por la tarde, de modo que en una misma jornada se podían celebrar hasta dos sesiones; 2) Entre el 17 de junio de 2015 (fecha de inicio del tratamiento del Proyecto por la CECCYT - Sesión No. 099-CECCYT-

3. En el transcurso del trabajo de la comisión, los agentes presentaron algunos documentos y ayuda memorias que reposan en el Archivo de la Asamblea Nacional, los cuales permiten conocer sus posicionamientos y conflictos sobre los derechos de autor y los derechos conexos. Lo primero fue filtrar los documentos ingresados a la CECCYT por temáticas,⁵¹ es decir, aquellos que abordaban temas entorno a los DAyDC, y aquellos que no (por ejemplo, sobre financiamiento, patentes, obtenciones vegetales, entre otros). Hubo agentes que ingresaron documentos abordando tanto el articulado en materia de derechos de autor y derechos conexos, como otras temáticas. Estos documentos también fueron analizados en su integralidad, y se agruparon a los documentos que exclusivamente abordaban los derechos de autor y los derechos conexos.
4. Una vez filtrados y a fin de estructurar el análisis, se dividieron los aportes por fechas para conocer la etapa del proceso legislativo a la que correspondían, ya sea para primer debate o para segundo debate. En todo caso, es importante considerar la actividad de *lobby* en su integralidad por cuanto si bien algunas propuestas de los agentes no fueron acogidas para el Proyecto de octubre 2015, podemos ver que para el Proyecto de agosto 2016 ya habían sido consideradas.
5. A continuación, se levantó una matriz que contenía información de cada documento: fecha de recepción; nombre; cargo; a quién representaba (grupo, asociación, institución); articulado de interés del agente; tema en el marco de los derechos de autor y/o derechos conexos; contenido de las observaciones, comentarios, propuestas, y, argumentos utilizados.

2015) al 22 de julio de 2015 (última audiencia pública antes de presentar el Informe para Primer Debate - Sesión No. 108-CECCYT-2015) no hubo ni una sola sesión donde hayan estado presentes los 11 asambleístas que conformaban la CECCYT. Los asambleístas que no asistían tampoco enviaban a sus asambleístas alternos; 3) Después del Primer Debate en el Pleno de la Asamblea (10 de noviembre de 2015) hasta la aprobación del texto del Informe para Segundo Debate (Sesión No. 145-CECCYT-2016 de 10 de agosto de 2016) solo hubo una sesión en la que estuvieron presentes todos los asambleístas de la CECCYT, y corresponde a la audiencia pública de rendición de cuentas de la CECCYT por el año 2015 (Sesión No. 134-CECCYT-2016 de 22 de marzo de 2016). En todo caso, el quorum legal y reglamentario para que sesione la CECCYT era de al menos 6 asambleístas. En esta etapa legislativa se observa que algunos asambleístas enviaban, en pocas ocasiones, a sus asambleístas alternos. Al inicio de la sesión se procedía a dar lectura a las solicitudes de principalización. 4) Las personas recibidas en audiencia pública tenían hasta 15 minutos para hacer su exposición. 5) Las actas mencionan la participación de varios agentes, sin embargo, en el Archivo de la Asamblea Nacional no se encontró la documentación de respaldo de todos los agentes y sus intervenciones, esto puede deberse a que los agentes no ingresaron documentación física o se perdieron en el transcurso del debate normativo.

⁵¹ En la Asamblea Nacional existen alrededor de 5.300 documentos relativos al tratamiento, discusión y aprobación del Código Ingenios. 508 documentos hacen relación con derechos de autor y derechos conexos, cada uno de estos documentos fue analizado en esta investigación.

6. Finalmente, se analizó la matriz levantada acorde al numeral 1 con los insumos ingresados por los agentes a partir de la matriz levantada conforme el numeral 5. Esto dio cuenta de los nudos críticos, agentes en disputa, el *lobby* sobre los artículos controvertidos, los intereses y conflictos que tenían las industrias creativas entorno a la normativa de derechos de autor y derechos conexos. En el transcurso de la investigación se observaron cambios de documento a documento (matriz del numeral 1) y de los cuales no hubo pronunciamiento alguno por parte de agentes privados o públicos, o al menos no que hayan estado documentados y que reposen en los archivos de la Asamblea Nacional (por ejemplo, los artículos sobre el derecho patrimonial de puesta a disposición del público. Siguiendo el contenido de las entrevistas, aquello al parecer se manejó directamente entre la SENESCYT, el IEPI y la Unión Europea. Como señalamos en el capítulo anterior, la Unión Europea solicitaba la inclusión de este derecho para avanzar en el acuerdo multilateral que se estaba negociando durante la construcción del Código Ingenios [Entrevistada 1, Quito, 29 de julio de 2021; Entrevistada 5, Quito, 07 de octubre de 2021; Entrevistada 6, Quito, 20 de octubre de 2021]). En consecuencia, podríamos decir que algunos cambios e inclusiones de artículos en las versiones del Proyecto de Código Ingenios responden a iniciativas, propuestas o *lobby* de agentes privados, públicos, nacionales, internacionales en otras esferas o instituciones del Estado, como la SENESCYT o el IEPI; esto, por tanto, abre otras entradas de estudio para futuras investigaciones. Además, como hemos visto a lo largo de esta investigación, la construcción de la ley fue colaborativa y dinámica. La fase de construcción de una norma, por tanto, tiene varios entretelones que van más allá del contenido del Proyecto de Código Ingenios presentado por el Presidente de la República en junio de 2015, y asimismo, va más allá del trabajo realizado por la Asamblea Nacional como órgano legislativo, así pues, son muchas las fases del proceso político, algunas de las cuales se desarrollan en espacios más privados, tras bastidores.⁵² Entrar en ellas es un reto para cualquier investigador. Las entrevistas, en

⁵² Cuando abordamos el proceso de levantamiento de una norma es inevitable pensar que hace parte de un universo de políticas que busca satisfacer necesidades sociales. Este proceso es “una agregación global de todos los posibles actores e instituciones internacionales, estatales y sociales que afectan directa o indirectamente a un área de política específica” (Howlett, Ramesh y Perl 2009, 81). Estos actores -el Presidente, la Asamblea Nacional (en la forma del Pleno, la CECCYT, asambleístas), partidos políticos, agentes privados con o sin poder de veto, entre otros- están presentes en distintos momentos del proceso legislativo. Así pues, el debate sobre los derechos de autor y derechos conexos involucra a diferentes instituciones y agentes en distintos espacios públicos. Para propósitos de esta tesis se analizó el *lobby* de las industrias creativas en la Comisión Especializada Permanente de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología de la Asamblea Nacional durante la discusión del Proyecto de Código Ingenios.

todo caso, brindan algunas pistas sobre agentes y temas objeto de *lobby* que no son evidentes en los documentos que reposan en el Archivo de la Asamblea Nacional.

7. Para complementar la información nos apoyamos en 10 entrevistas a personas que participaron en el proceso. Se preserva su anonimato por razones éticas ya que, salvo un agente, todos los demás pidieron que sus nombres se mantuvieran en reserva.

Resumen y apuntes preliminares

En el curso del trabajo de la Comisión se realizaron varias audiencias públicas y se recibieron centenas de insumos documentales ingresados a través de la Secretaría de la Asamblea Nacional. La primera audiencia pública se llevó a cabo la mañana del 01 de julio de 2015,⁵³ y contó con la presencia de René Ramírez, Secretario de la SENESCYT, y Hernán Núñez, Director Ejecutivo del IEPI. Entre ambos expusieron el proceso de construcción legislativa de casi dos años del Proyecto de Código Ingenios, la búsqueda de un cambio de matriz productiva en Ecuador, y el contenido del Proyecto de COESC a rasgos generales.

El contenido de las actas y la documentación son de carácter público. A efectos de esta investigación, se utilizará el nombre de las instituciones, asociaciones y empresas, y no los nombres de las personas que representan a estas organizaciones en el debate, toda vez que el foco del trabajo está en las instituciones y no considerar a sus representantes en su individualidad. Algunos documentos ingresados por los agentes contienen información de los acuerdos a los que se llegaba con el IEPI respecto al articulado y luego se lo hacían conocer a la CECCYT para que esos acuerdos sean tomados en cuenta, aquello es otra muestra del *lobby* que transcurre en otros espacios del campo político. Durante el proceso de construcción normativa del Código Ingenios se fueron agregando artículos entre las versiones del Proyecto. Por esta razón cambia la numeración de los artículos de un documento a otro. A fin de guiar al lector se procede a señalar, en cada caso, el artículo al cual nos referimos en cada versión del Proyecto, para ello se emplean notas al pie. Tanto la participación en audiencias como la presentación de documentos forman parte del repertorio de actividades del *lobby*. Las posiciones presentadas por los agentes fueron tabuladas y comparadas con las diferentes versiones del Proyecto hasta la promulgación del Código Ingenios, esto permitió verificar qué posiciones se contemplaban en cada versión. Se anticipa que hubo varios cambios en el articulado de versión a versión. Sin embargo, solo se abordarán aquellos artículos que fueron sujetos de *lobby* por parte de las industrias creativas en la CECCYT y de las cuales se tiene

⁵³ Sesión No. 101-CECCYT-2015, 01 de julio de 2015.

evidencia obtenida a través de las actas, la documentación ingresada por los agentes y las entrevistas realizadas. Los datos recopilados ya brindan información importante sobre el *lobby* en la CECCYT emprendido por los representantes de las industrias creativas. A continuación, se abordan los temas conflictivos en el orden en que se presentan en el articulado del Código Ingenios.

4.2. Agentes, nudos críticos y *lobby* en materia de derechos de autor y derechos conexos

En el campo de los derechos de autor y derechos conexos existe una diversidad de agentes cuyos intereses se pusieron en juego durante la construcción y debate del Código Ingenios. En el curso del trabajo de la CECCYT algunos agentes presentaron sus observaciones, comentarios y propuestas al Proyecto. En materia de derechos de autor y derechos conexos se contó con la participación de agentes que representaban a diversas industrias creativas.⁵⁴ A continuación, enlistamos a estos agentes en orden alfabético:

AEI (Alianza para el Emprendimiento e Innovación): Participó en la Sesión 107-CECCYT-2015 de 22 de julio de 2015. Es una red que aglutina a 50 entidades del sector público y privado.

AESOFT (Asociación Ecuatoriana de *Software*): Participó en la Sesión 104-CECCYT-2015 de 08 de julio de 2015 y en la Sesión 138-CECCYT-2016 de 18 de mayo de 2016. Es una organización privada sin fines de lucro, fundada en mayo de 1995. Agrupa a 147 empresas que producen, distribuyen y desarrollan *software* privativo, así como compañías dedicadas a la prestación de servicios relacionados con las Tecnologías de la Información y Comunicación. Señalaron que para 2014, la industria del *software* tuvo ingresos de 540 millones, 40 millones en exportaciones y más de 15.000 empleos dependen de esta industria.

ASAVIP (Asociación de Comerciantes de Audio-Video y Conexos de Pichincha): Participó en la Sesión 102-CECCYT-2015 de 01 de julio de 2015. Representan a pequeños y medianos empresarios que se dedican al comercio audiovisual en Ecuador. Fue creada en diciembre de 2010 y desde 2011 comercializan productos cinematográficos ecuatorianos de

⁵⁴ De todos estos agentes se tienen los respaldos documentales con sus respectivos aportes para la construcción de la normativa sobre DАyDC en el Código Ingenios.

manera legal, al pagar regalías a los autores y productores. Entienden que la piratería afecta a la sociedad en su conjunto.

ASECOPAC (Asociación Ecuatoriana de Comerciantes y Distribuidores de Productos Audiovisuales y Auxilios Mutuos): Participó en la Sesión 108-CECCYT-2015 de 22 de julio de 2015. Agrupa a cerca de 3000 comerciantes de productos audiovisuales. Como solución a la venta de copias ilegales de obras, proponen que la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales conceda licencias obligatorias. Entienden que la piratería afecta a la sociedad en su conjunto.

ASLE (Asociación de *Software* Libre del Ecuador): Participó en la Sesión 103-CECCYT-2015 de 08 de julio de 2015 y en la Sesión 138-CECCYT-2016 de 18 de mayo de 2016. Defienden la cultura libre y abierta. Se fundó en marzo de 2008, e impulsan la difusión y el uso de todo *software* que cumpla con los principios y libertades de *software* libre. Difunden la filosofía y los beneficios del *software* libre en el Ecuador.

ASOCINE (Asociación de Autores Cinematográficos del Ecuador): Es el primer gremio audiovisual del Ecuador, fundada en 1977. Trabajan por el desarrollo de la actividad audiovisual y el respeto por los derechos de autor.

ASOTEC (Asociación de Técnicos y Realizadores Audiovisuales del Ecuador): Respaldan la gestión de ASOCINE. Buscan estímulos para la producción de cine y video a fin de fortalecer el trabajo de jóvenes realizadores y técnicos audiovisuales.

Cámara de Comercio de Guayaquil: Es una institución cuya misión es defender y apoyar los intereses de los comerciantes de la ciudad de Guayaquil y del país. Se movilizaron por los socios del sector del *software* privativo porque el Código Ingenios “podría afectar la situación económica de muchas empresas” (Cámara de Comercio de Guayaquil, Oficio No. DE-CCG-006-16 de 13 de junio de 2016).

Cámara de Industrias, Producción y Empleo: Es un gremio empresarial con más de 75 años de trayectoria. Busca el desarrollo productivo a partir de niveles altos de competitividad y productividad en los diferentes sectores empresariales.

Cámara Ecuatoriana del Libro: Es una asociación gremial fundada en 1978. Está conformada por librereros, editores y revisteros que son gestores y promotores de la industria cultural. La Cámara se enfocó en defender a la industria editorial.

Clúster de Tecnologías del Azuay y de *CoWorking* de Cuenca “Cuatro Ríos”: Representa a las medianas y pequeñas empresas de *software* privativo del Azuay y a más de 200 emprendedores en Cuenca. Señalan que no están en contra del *software* libre, pero no están de acuerdo con su obligatoriedad y uso exclusivo.

COBUS: Es una de las empresas que pertenecen al Clúster del Azuay. Se creó en 2004 y desde entonces se dedica al desarrollo de *software* privativo con especialización en gestión de procesos.

Consejo de Cámaras y Asociaciones de la Producción: Participó en la Sesión 105-CECCYT-2015 de 15 de julio de 2015. Se fundó en 1981. Su objetivo es promover la libre empresa, la iniciativa privada y la libre competencia.

***Creative Commons* Ecuador:** Participó en la Sesión 102-CECCYT-2015 de 01 de julio de 2015. Es una organización sin fines de lucro que permite el intercambio y uso de obras a través de herramientas legales gratuitas. Sus licencias gratuitas y fáciles de usar proporcionan a los autores una manera simple y estandarizada para compartir y usar el trabajo creativo.

Docufile Cía. Ltda.: Es una empresa que produce, distribuye y desarrolla *software* privativo; también se dedican al almacenamiento y procesamiento de datos. Se muestra a favor del *software* privativo y presenta la misma documentación que AESOFT.

Federación Nacional de Cámaras de Industrias del Ecuador: Representan a las Cámaras afiliadas y estas, a su vez, a la comunidad empresarial. Fomentan los principios económicos de la libre empresa.

FILAIE (Federación Iberoamericana de Artistas, Intérpretes y ejecutantes): Está conformada por las sociedades de gestión colectiva de artistas intérpretes y ejecutantes, de varios países, entre ellos: España, Argentina, México, Brasil, Venezuela, México, Chile, Uruguay, Paraguay, Perú, Colombia, Bolivia, Portugal, Costa Rica, Ecuador, Panamá, República Dominicana, Guatemala, El Salvador, Barbados. Su misión es defender los derechos intelectuales de estos artistas.

FOSS LAWYERS: Participó en la Sesión 104-CECCYT-2015 de 08 de julio de 2015. Es una firma de abogados que brinda, entre otros, servicios legales sobre propiedad intelectual. Se muestra a favor del *software* libre.

Nuo Inventiva Tecnológica: Es una empresa desarrolladora de *software* privativo, creada en 2009. Se muestra a favor del *software* privativo y presenta la misma documentación que AESOFT.

SARIME (Sociedad de Artistas, Intérpretes, y Músicos Ejecutantes del Ecuador) y SOPROFON (Sociedad de Productores de Fonogramas): Participaron en la Sesión 106-CECCYT-2015 de 15 de julio de 2015 y en la Sesión 138-CECCYT-2016 de 18 de mayo de 2016. Pese a ser dos sociedades de gestión colectiva diferentes, en el transcurso del debate presentan documentación de forma conjunta. Participan en representación de los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes musicales, y de los productores de fonogramas, respectivamente. SARIME y SOPROFON obtuvieron su autorización de funcionamiento en 1999.

SAYCE (Sociedad General de Autores y Compositores Ecuatorianos): Participó en la Sesión 106-CECCYT-2015 de 15 de julio de 2015 y en la Sesión 138-CECCYT-2016 de 18 de mayo de 2016. Se fundó en 1973. Esta SGC administra los derechos patrimoniales de autores y compositores. Se mostró contra de la parte conceptual del Código Ingenios. Reconoció la importancia de las limitaciones y excepciones, pero manifestó su preocupación considerando la cantidad de casos que podrían no seguir la regla de los tres pasos. El Director General de SAYCE acudía a la CECCYT junto con artistas reconocidos como Juan Fernando Velasco, Pamela Cortés, Israel Brito, Darío Castro, Douglas Bastidas, Fausto Miño, Karla Kanora, Viviana Parra, entre otros. Los documentos ingresados por SAYCE señalan que mantuvieron varias reuniones privadas con asambleístas de la CECCYT, así como con la Presidenta de la Asamblea Nacional, que en aquel momento era Gabriela Rivadeneira. La Entrevistada 1 (Quito, 29 de julio de 2021) y la Entrevistada 4 (Quito, 13 de septiembre de 2021) confirmaron esta información.

Soporte Libre Cía. Ltda.: Participó en la Sesión 103-CECCYT-2015 de 08 de julio de 2015. Es una empresa ecuatoriana con más de 10 años de experiencia brindando servicio técnico especializado para organizaciones que han implementado servicios de misión crítica sobre plataformas de *software* libre. Creen firmemente que el *software* libre es necesario para contar con una verdadera soberanía tecnológica y su adopción en el gobierno debe ser impulsada por todos.

ThoughtWorks Ecuador: Participó en la Sesión 102-CECCYT-2015 de 01 de julio de 2015. Es una consultora tecnológica que hace parte de una red mundial con operaciones en Estados Unidos, Inglaterra, Alemania, China, entre otros. Promueven el uso de *software* de libre.

UNIACTORES (Asociación de Actores Audiovisuales del Ecuador) y UNIARTE (Unión de Artistas y Autores Audiovisuales del Ecuador): Pese a ser dos organizaciones

diferentes, en el transcurso del debate presentan documentación de forma conjunta.

UNIARTE es una sociedad de gestión colectiva que administra, recauda y protege los derechos de autores audiovisuales y los derechos conexos de artistas intérpretes y ejecutantes en el ámbito audiovisual, entre ellos, directores, realizadores, guionistas, actores y actrices.

Ambas organizaciones obtuvieron su autorización de funcionamiento en 2015.

VIMEWORKS: Es una empresa ecuatoriana con más de 15 años de experiencia que brinda soluciones de desarrollo de *software* a la medida, incluido el desarrollo de aplicaciones móviles. Se muestra a favor del *software* privativo y presenta la misma documentación que AESOFT.

A continuación, se abordan los nudos críticos por temas y sus correspondientes artículos. En cada nudo crítico se busca mostrar al lector las distintas posiciones de las industrias creativas durante el tratamiento del Proyecto en el seno de la CECCYT y mostrar a través del contenido de cada versión del Proyecto cómo los insumos presentados por los agentes fueron o no tomados cuenta para el texto final del Código Ingenios. Aquello puede ayudarnos a rastrear la efectividad del *lobby* por parte de las industrias creativas. Dado que este puede ser un campo de difícil comprensión, al final de cada nudo crítico se muestra en esencia el contenido del artículo propuesto en el Proyecto del Presidente y el artículo del Código Ingenios promulgado, así el lector podrá dar cuenta de los cambios.

Obras bajo relación de dependencia y por encargo⁵⁵

Como se ha mencionado, el Proyecto de Código Ingenios buscaba un equilibrio entre autores y quienes exploten sus obras. En un inicio, el Proyecto de junio 2015 propuso:

- Respecto a las obras creadas bajo relación de dependencia: Salvo pacto en contrario, *la titularidad le correspondía al autor*. Además, el autor tendría el derecho irrenunciable de *percibir al menos el 10% de los beneficios* derivados de la explotación de su obra. Este derecho aplicaba aún en caso de que el autor hubiera cedido o transmitido sus derechos patrimoniales.

⁵⁵ Art. 111 en Proyecto del Presidente; Art. 111 en Proyecto para Primer Debate; Art. 115 en Proyecto para Segundo Debate; Art. 115 en Código Ingenios.

- Respecto a las obras creadas por encargo: Salvo pacto en contrario, la *titularidad le correspondía al comitente de manera no exclusiva*, por lo que el autor conservaba el derecho de explotar su obra en forma distinta a la contemplada en el contrato, siempre que lo hiciera de buena fe y no perjudique injustificadamente a la explotación normal que realice el comitente. Además, *el autor tendría el derecho irrenunciable de percibir al menos el 10% de los beneficios* derivados de la explotación de la obra. Este derecho aplicaba aún en caso de que el autor hubiera cedido o transmitido sus derechos patrimoniales.

En general, las industrias creativas se mostraron contrarias a esta norma, más aún porque la LPI (1998) le otorgaba la titularidad de las obras a los empleadores y a los comitentes contratantes. Además, esta norma implicaba que en los contratos vigentes tenían que firmarse adendas para señalar que los autores cedían sus derechos patrimoniales a favor del empleador o comitente, con la señalización taxativa de cada derecho cedido y su forma de explotación. Por otro lado, uno de los argumentos recurrentes en contra del 10% de beneficios para los autores, era que los trabajadores en relación de dependencia o por encargo ya reciben una retribución por su trabajo. “Esta disposición es impracticable. Si alguien trabaja en relación de dependencia ya percibe su retribución por el trabajo efectuado. De igual forma, si ha trabajado por encargo pacta previamente el precio de sus obras (AESOFT, Oficio No.

AE/COM/SO/2606 de 08 de julio de 2015).⁵⁶

Es cuestionable, en el caso de un titular de derechos bajo relación de dependencia, que el patrono que asume con su inversión el riesgo del negocio, paga sueldos y beneficios a sus empleados, tenga también la obligación de entregar una parte de los beneficios económicos de la obra que se creó bajo su pedido, con sus lineamientos y recursos (Consejo de Cámaras y Asociaciones de la Producción, insumo ingresado a propósito de su participación en la Sesión 105-CECCYT-2015, de 15 de julio de 2015).

No estamos de acuerdo con la titularidad de los derechos a favor de las personas que trabajan bajo relación de dependencia o por encargo; se está desconociendo que el empresario es quien invierte en el negocio... esto puede resultar en desincentivos a la inversión del país... y conducir a conflictos judiciales (Federación Nacional de Cámaras de Industrias del Ecuador, Oficio FI-038 de 07 de septiembre de 2015).

Se pide la eliminación del artículo, al considerar que la propiedad del desarrollo debe ser de la empresa u organización que invierte en ello. Se considera que el trabajo del desarrollador [de *software*] ya es reconocido, ya sea con el salario si es un trabajador en relación de dependencia, o con honorarios profesionales, si es contratado para este proyecto específico, porque, además en la práctica el artículo es inaplicable e incluso representa un desincentivo

⁵⁶ Este mismo argumento es usado por Docufile Cía. Ltda. (Oficio S/N de 07 de septiembre de 2015); Nuo Inventiva Tecnológica (Oficio S/N de 07 de septiembre de 2015) y VIMEWORKS (Oficio S/N 21 de septiembre de 2015), quienes son parte de la AESOFT.

para que las empresas tengan confianza en contratar investigadores e invertir en investigación (AEI, Oficio S/N de 20 de noviembre de 2015).

La objeción a esta norma se sustenta en que si alguien trabaja en relación de dependencia ya percibe su retribución por la labor efectuada. Mismo que incluye el sueldo, las aportaciones a la seguridad social, utilidades. La retribución más visible se observa en las utilidades laborales anuales que percibe. Además, el empleador asume un enorme riesgo en su emprendimiento... En el caso del sector del *software* aproximadamente el 80% de las empresas tienen un margen neto cercano al 10%, esto ocasionaría la quiebra de muchas empresas. Recomendamos conservar el contenido del Artículo 16 de la Ley de Propiedad Intelectual [1998], y que se mantenga la titularidad de las obras a favor de los empleadores y comitentes contratantes (Cámara de Comercio de Guayaquil, Oficio DE-CCG-006-16 de 13 de junio de 2016).

La Cámara de Industrias, Producción y Empleo propone que se mantenga el mismo artículo de la LPI de 1998 o que al menos en lo que respecta a la relación de dependencia se deje a salvo la posibilidad de renunciar a este derecho mediante el correspondiente contrato de trabajo, pues “generaría un gran impacto en las industrias, quienes ya están pagando un salario justo de acuerdo con la ley” (Cámara de Industrias, Producción y Empleo, Oficio S/F de 04 de mayo de 2016).

La industria del *software* privado argumentaba, además, que debido a las especificidades y características del desarrollo del *software* no debía aplicarse el derecho de los autores de percibir un porcentaje sobre los beneficios derivados de la explotación de la obra.

En el caso del *software* los autores son innumerables... pueden llegar a participar cientos de desarrolladores; esto nos hace menos competitivos, porque si una compañía extranjera está en negociaciones para ser el titular de derechos de un *software*, no va a querer hacer negocios con nosotros cuando se enteren que deben pagar el 10% a los autores del *software* (AESOFT, Oficio No. AE/COM/SO/2702 de 16 de mayo de 2016).

Pedimos que se tome en cuenta que cuando se desarrolla un *software* hay muchos programadores que intervienen... Sería contraproducente en el caso de las empresas de *software* porque se preferirá contratar programadores en el exterior, por ejemplo, de la India (Clúster de Tecnologías del Azuay y de CoWorking de Cuenca “Cuatro Ríos”, Oficio S/N de 20 de mayo de 2016).

El Consejo de Cámaras y Asociaciones de la Producción, Docufile Cía. Ltda., Nuo Inventiva Tecnológica y VIMEWORKS también señalan lo impráctico de esta disposición toda vez que “el desarrollo de un software atraviesa muchas etapas donde participan algunas personas, por tanto, todas ellas son autoras” (Consejo de Cámaras y Asociaciones de la Producción. Insumo ingresado a propósito de su participación en la Sesión 105-CECCYT-2015, de 15 de julio de 2015; Docufile Cía. Ltda., Oficio S/N de 07 de septiembre de 2015; Nuo Inventiva Tecnológica, Oficio S/N de 07 de septiembre de 2015; VIMEWORKS, Oficio S/N 21 de septiembre de 2015). De la lectura de los insumos presentados por estos agentes, se evidenció que las empresas Docufile Cía. Ltda., Nuo Inventiva Tecnológica, VIMEWORKS y el Clúster

de Tecnologías del Azuay son parte de la AESOFT, quien a su vez está afiliada a la Cámara de Comercio de Guayaquil y al Consejo de Cámaras y Asociaciones de la Producción, por esta razón utilizan argumentos iguales o similares. Vemos, por tanto, que la clase empresarial está mejor organizada para defender sus intereses. No hubo nadie de la coalición de uso justo fuerte que se pronunciara a favor de este artículo.

Por último, el único agente que participó por parte del sector literario también se manifestó en contra de esta disposición.

Se producirá un golpe mortal a la industria editorial, puesto que esta participación irrenunciable, se extenderá a los derechohabientes del autor - que salvo determinadas obras-, alcanza hasta los setenta años posteriores a la muerte del autor... Esta situación va a generar innumerables dificultades, puesto que en la práctica cada vez que se pretenda reproducir y distribuir las obras - en nuestro caso literarias -, se requerirá contar previamente con la autorización de los autores trabajadores, lo cual traerá enormes dificultades para su comercialización por las industrias editoriales... Por esta razón, proponemos... que se mantenga la titularidad de las obras creadas bajo relación de dependencia laboral, en cabeza del empleador como se encuentra actualmente en la Ley de Propiedad Intelectual (Cámara Ecuatoriana del Libro, Oficio No. 172-P/CEL-NP de 13 de julio de 2016).

Como podemos notar, los agentes representan al sector empresarial y sus intereses convergen: todos están de acuerdo en que el autor no reciba el 10% de regalías, ni que tampoco sean los titulares de las obras. En ese orden, aunque autores y titulares se encuentran en la coalición de derecho de autor fuerte, ya al interior de la coalición, el sector empresarial toma posición para defender sus intereses y tratar de superponerse a los autores.

Pese a las objeciones por parte de las industrias creativas desde julio 2015, el Informe para Primer Debate (octubre 2015) conservó al artículo en los mismos términos. Sin embargo, en el Informe para Segundo Debate (agosto 2016) el contenido del artículo acogió parcialmente las objeciones de las industrias creativas. En cuanto a las regalías, se eliminó el derecho del 10% de los beneficios económicos para el autor de las obras por encargo y bajo relación de dependencia, y en su lugar se incluyó el derecho de remuneración equitativa. Sin embargo, este derecho no aplica para casos de *software*. Respecto a la titularidad, tanto en obras por encargo como en obras bajo relación de dependencia, la titularidad le corresponde al autor, salvo pacto en contrario.

La salvedad del *software*, según parece, tiene raíces en el *lobby* emprendido por la AESOFT en el IEPI y la SENESCYT. En julio de 2016, un mes antes de que la CECCYT enviara el Informe para Segundo Debate, la AESOFT informó a la CECCYT que *llegó a acuerdos con el IEPI y la SENESCYT* respecto de algunos artículos: “Adjuntamos nuestra propuesta al Código Ingenios en los artículos donde hemos llegado a un acuerdo con IEPI/Senescyt... en

función de las últimas conversaciones... consideramos importante que los acuerdo llegados... sean recogidos por la Comisión”, y a continuación se hace referencia a los artículos y el texto “consensuado”, uno de ellos sobre el artículo 111: “Tratándose de *software* este derecho [de percibir al menos el 10% de los beneficios económicos derivados de la explotación de la obra -que más tarde cambiaría por el derecho de remuneración equitativa] no será aplicable” (AESOFT, Oficio No. AE/COM/SO/2722 de 12 de julio de 2016). En ese orden, como hemos mencionado anteriormente, hay otros espacios por fuera de la Asamblea Nacional donde la AESOFT vino haciendo *lobby* para la consecución de sus objetivos. La Entrevistada 1 (Quito, 29 de julio de 2021) señaló “Sí se les recibió, claro que se les recibió [refiriéndose a AESOFT]... pero no había actas de ese tipo de cosas... hay muchas cosas en la ley que en efecto son resultado de acuerdos políticos”. En suma, la AESOFT menciona que ha trabajado en conjunto la SENESCYT y el IEPI e incluso agradecen la predisposición de estas instituciones públicas para escuchar y acoger ciertas propuestas.

A continuación, podemos observar la propuesta inicial y el resultado final:

Proyecto presentado por el Presidente	Código Ingenios promulgado
<p>Art. 111</p> <p><u>Obras bajo relación de dependencia y por encargo: 10% de beneficios económicos al autor por la explotación de su obra.</u></p> <p><u>Obra por encargo:</u> Salvo pacto en contrario, la titularidad le corresponde al <u>comitente de manera no exclusiva.</u></p> <p><u>Obra bajo relación de dependencia:</u> Salvo pacto en contrario, la titularidad le corresponde al <u>autor.</u></p>	<p>Art. 115</p> <p><u>Obras bajo relación de dependencia y por encargo: Se eliminó el 10% a favor del autor. En su lugar se dispone que el autor goza del derecho irrenunciable de <u>remuneración equitativa</u> por la explotación de su obra. <u>Tratándose de <i>software</i> este derecho no será aplicable</u></u></p> <p>La <u>titularidad</u> de las obras por encargo y relación de dependencia es del <u>autor</u>, salvo pacto en contrario.</p>

Software Privativo

El Proyecto del Presidente incluyó algunas disposiciones entorno al *software* privativo. De la revisión documental se observaron 3 artículos entorno a los cuales hubo *lobby* por parte de los agentes que representaban los intereses de esta industria: modificaciones al *software*, actividades de ingeniería inversa y aprovechamiento lícito del *software*. Dado que la única movilización de agentes refiere a este sector de la industria, algunas reflexiones se muestran al final del tercer tema.

1) **Modificaciones al Software**⁵⁷

El Proyecto de junio 2015 mencionaba que el titular de los derechos o el propietario u otro usuario legítimo de un ejemplar de un *software* podría realizar las modificaciones necesarias para que pueda utilizarlo. La industria del *software* privativo, a través de la AESOFT, con el respaldo de Cámara de Comercio de Guayaquil, se mostró en contra de cualquier modificación del *software* porque aquello podría resultar en versiones sucesivas e incluso obras derivadas. Además, nada aseguraba que dentro del concepto “utilizar” no estén los fines comerciales. Por tanto, señalaban que *únicamente el titular* de derechos podía hacer modificaciones a un *software* (AESOFT, Oficios Nrs. AE/COM/SO/2596, de 17 de junio de 2015; AE/COM/SO/2606 de 08 de julio de 2015; AE/COM/SO/2702 de 16 de mayo de 2016; AE/COM/SO/2722 de 12 de julio de 2016; Cámara de Comercio de Guayaquil, Oficio No. DE-CCG-006-16 de 13 de junio de 2016). En consecuencia, solicitaban que se incluya esta aclaración añadiendo además que “se prohíben las modificaciones o la utilización no autorizada de terceros que no tengan derechos sobre el *software*” (AESOFT, Oficio AE/COM/SO/2722 de 12 de julio de 2016).

En el Informe para Primer Debate (octubre 2015) se acogió parcialmente la propuesta de la AESOFT, y se señaló que el titular de los derechos o el propietario u otro usuario legítimo de un ejemplar de un *software* podría realizar las modificaciones necesarias para que pueda utilizarlo *siempre que ello no implique su utilización con fines comerciales*. El contenido de este artículo se conservó en los mismos términos en el Informe para Segundo Debate y el Código final.

A continuación, podemos observar la propuesta inicial y el resultado final:

Proyecto presentado por el Presidente	Código Ingenios promulgado
---------------------------------------	----------------------------

⁵⁷ Art. 126 en Proyecto del Presidente; Art. 126 en Proyecto para Primer Debate; Art. 132 en Proyecto para Segundo Debate; Art. 132 en Código Ingenios.

<p>Art. 126</p> <p>El titular de derechos, el <u>propietario u otro usuario</u> legítimo de un ejemplar del <i>software</i> podrá realizar las <u>modificaciones necesarias para la utilización</u> del mismo.</p>	<p>Art. 132</p> <p>El titular de derechos, el <u>propietario u otro usuario</u> legítimo de un ejemplar del <i>software</i> podrá realizar las <u>modificaciones necesarias para la utilización del mismo, de acuerdo con sus necesidades, siempre que ello no implique su utilización con fines comerciales.</u></p>
--	---

2) Actividades permitidas con el *software*, sin necesidad de autorización ni pago⁵⁸

En el Proyecto del Presidente se establecían algunas actividades permitidas entorno al *software* de lícita circulación que no requerían autorización del autor o del titular ni pago de remuneración alguna; entre ellas actividades de ingeniería inversa ya sea para lograr la compatibilidad operativa entre programas o para fines de investigación y *desarrollo*. La industria del *software* privativo a través de la AESOFT, con respaldo de la Cámara de Comercio de Guayaquil y la AEI se mostraron en contra de cualquier actividad de ingeniería inversa y solicitaron su total eliminación (AESOFT, Oficios Nrs. AE/COM/SO/2596, de 17 de junio de 2015; AE/COM/SO/2606 de 08 de julio de 2015; AE/COM/SO/2702 de 16 de mayo de 2016; AE/COM/SO/2722 de 12 de julio de 2016; AEI, Oficio S/N de 20 de noviembre de 2015; Cámara de Comercio de Guayaquil, Oficio DE-CCG-006-16 de 13 de junio de 2016). Además, la AESOFT, al igual que en el caso anterior, señaló que cualquier *desarrollo* a partir de su código fuente resultaría en nuevas versiones u obras derivadas que podrían usarse incluso para fines comerciales (AESOFT, Oficio No. AE/COM/SO/2596, de 17 de junio de 2015).

Así pues, en el Informe para Primer Debate ya no se hablaba de ingeniería inversa para fines de investigación y *desarrollo*; en su lugar se estableció la posibilidad de ingeniería inversa para fines de investigación y *educativos*. El contenido de este artículo se conservó en los mismos términos en el Informe para Segundo Debate y el Código final. En suma, se mantiene la ingeniería inversa pero ya no para investigación y desarrollo que podría derivar en nuevas

⁵⁸ Art. 128 literal c en Proyecto del Presidente; Art. 128 numeral 3 en Proyecto para Primer Debate; Art. 134 numeral 3 en Proyecto para Segundo Debate; Art. 134 numeral 3 en Código Ingenios.

versiones con fines de comercialización, sino para investigación y fines educativos. A continuación, podemos observar la propuesta inicial y el resultado final:

Proyecto presentado por el Presidente	Código Ingenios promulgado
<p>Art. 128 lit. c</p> <p>Se permiten <u>actividades de ingeniería inversa de <i>software</i> para fines de investigación y desarrollo.</u></p> <p>Esta actividad no requiere autorización del autor o titular ni pago de remuneración alguna.</p>	<p>Art. 134 num. 3</p> <p>Se permiten <u>actividades de ingeniería inversa de <i>software</i> para fines de investigación y educativos.</u></p> <p>Esta actividad no requiere autorización del autor o titular ni pago de remuneración alguna.</p>

3) Uso lícito del *software*⁵⁹

En el Proyecto del Presidente se establecía que, salvo pacto en contrario, sería lícito el aprovechamiento del *software* “por un número razonable de usuarios”, mediante la instalación de redes, estaciones de trabajo u otro procedimiento similar. La industria del *software* privativo se mostró abiertamente en contra de esta disposición, y señalaban que cada licencia se debía destinar a un solo usuario o computadora. Con esta disposición, sostenían, habrían grandes pérdidas económicas ya que a través de un sistema de instalación de redes o semejantes se podían conectar a cientos de usuarios. Por estas razones la AESOFT, con respaldo de la Cámara de Comercio de Guayaquil, solicitaba la eliminación de este artículo (AESOFT, Oficios Nrs. AE/COM/SO/2596, de 17 de junio de 2015; AE/COM/SO/2606 de 08 de julio de 2015; AE/COM/SO/2722 de 12 de julio de 2016; Cámara de Comercio de Guayaquil, Oficio DE-CCG-006-16 de 13 de junio de 2016). La AEI, además, argumentaba que la norma era abierta y sujeta a interpretación sobre aquello que se considere “razonable”, por lo cual también sostenía que el artículo debía ser eliminado (AEI, Oficio S/N de 20 de noviembre de 2015).

El contenido de este artículo se conservó en los mismos términos en el Informe para Primer Debate. En el Proyecto para Segundo Debate se eliminó la expresión “por un número razonable de usuarios” y en su lugar se insertó “uso en varias estaciones de trabajo”. La

⁵⁹ Art. 130 en Proyecto del Presidente; Art. 130 en Proyecto para Primer Debate; Art. 136 en Proyecto para Segundo Debate; Art. 136 en Código Ingenios.

Entrevistada 4 (Quito, 13 de septiembre de 2021) señaló que “‘varias estaciones’ significa dos o más. Con eso, al menos desde mi punto de vista, creo que se eliminó la subjetividad que traer la palabra ‘razonable’... Esto igual no fue del agrado de AESOFT”. La Entrevistada 7 (Quito, 26 de octubre de 2021) dijo: “Nosotros buscábamos el beneficio para el sector, somos cientos de empresas que nos íbamos a ver afectados... damos empleo a más de 15.000 personas y esto iba a traernos grandes pérdidas económicas... algunas empresas iban a quebrar”.

A continuación, podemos observar la propuesta inicial y el resultado final:

Proyecto presentado por el Presidente	Código Ingenios promulgado
Art. 130 Salvo pacto en contrario, será <u>lícito el aprovechamiento del <i>software</i> por un número razonable</u> de usuarios, mediante la instalación de redes, estaciones de trabajo u otro procedimiento similar	Art. 136 Salvo pacto en contrario, <u>será lícito el aprovechamiento del <i>software</i> para su uso en varias estaciones de trabajo</u> mediante la instalación de redes, estaciones de trabajo u otro procedimiento similar

Como podemos notar, los agentes representan al sector empresarial y sus intereses convergen: no están a favor de la ingeniería inversa, ni del uso del *software* en varias estaciones de trabajo. AESOFT y la Cámara de Comercio de Guayaquil tampoco están a favor de las modificaciones al *software* que no sean realizadas propiamente por el titular de derechos. De nuevo vemos cómo el sector empresarial toma posición para defender sus intereses. En esta ocasión, únicamente en dos artículos sus preocupaciones son tomadas en cuenta de forma parcial. Para el Código final, en el caso de la modificación al *software*, solo se aclaró que puede realizarse siempre que ello no implique su utilización con fines comerciales; la ingeniería inversa se mantiene para fines de investigación y educativos. En cuanto al uso lícito del *software*, el fin último de este sector era que no se pueda aprovechar el *software* por más de un usuario o computadora; su propuesta, sin embargo, no fue acogida. Cabe señalar que no hubo nadie de la coalición de uso justo fuerte que se pronunciara a favor de estos artículos.

Software libre (más tarde software de código abierto)

Las disposiciones entorno al *software* libre fueron de los temas más controvertidos y sobre el que hubo más actividades de *lobby* en la CECCYT. En el Proyecto presentado por el Presidente se propuso 4 artículos, que en forma general se refieren a:

- 1) Qué se entiende por *software* libre.
- 2) Obligatoriedad de uso de *software* libre y estándares abiertos en el sector público y en las instituciones de los Sistemas de Educación, en todos sus niveles de formación.
- 3) Libre elección de *software* en dispositivos que admitan más de un sistema operativo.
- 4) Incentivos tributarios para quienes realicen actividades exclusivas de *software* libre nacional y/o estándares abiertos nacionales.⁶⁰

En el transcurso de las etapas del proceso legislativo se fueron agregando más artículos entorno a este tema. Tal es así, que en el Informe para Segundo Debate se contempla un apartado de 11 artículos abordando las tecnologías libres y formatos abiertos. Uno de los artículos agregados, que también fue sujeto de *lobby*, fue la prelación de compra del *software*. Con esto en consideración, se procede a abordar los nudos conflictivos. Dado que la única movilización de agentes refiere a la industria del *software*, algunas reflexiones se muestran al final del quinto apartado.

1) Definición de *software* libre⁶¹

El Proyecto del Presidente señalaba que se entiende por *software* libre al *software* en cuya licencia el titular garantiza al usuario el acceso al código fuente y lo faculta a usar dicho *software* con cualquier propósito. En especial se otorgan las siguientes libertades: poder usar el código fuente, leerlo, modificarlo, y compartirlo con otros.⁶² Recordemos que el código fuente es el conjunto de instrucciones escritas en algún lenguaje de programación, diseñadas

⁶⁰ Este artículo se encuentra en el Libro IV del Código Ingenios y se aborda por hacer referencia directa al *software* libre.

⁶¹ Art. 135 en Proyecto del Presidente; Art. 135 en Proyecto para Primer Debate; Art. 142 en Proyecto para Segundo Debate; Art. 142 en Código Ingenios.

⁶² En forma textual, todas las versiones del Proyecto, así como el Código promulgado, señalan las siguientes libertades:

1. La libertad de ejecutar el *software* para cualquier propósito;
2. La libertad de estudiar cómo funciona el *software*, y modificarlo para adaptarlo a cualquier necesidad. El acceso al código fuente es una condición imprescindible para ello;
3. La libertad de redistribuir copias; y,
4. La libertad de distribuir copias de sus versiones modificadas a terceros.

con el fin de ser leídas, transformadas y ejecutadas por una máquina. El contenido de este artículo se mantuvo en los mismos términos hasta el Informe para Primer Debate.

En el Informe para Segundo Debate ya no se hablaba del “*software* libre”, sino del “*software* de código abierto”. Para este momento, la inclusión de esta definición se encontraba dentro de un artículo más amplio que incluía algunas disposiciones entorno a las tecnologías libres (*software* de código abierto, los estándares abiertos, los contenidos libres y el *hardware* libre). Para nuestro caso en particular, el Proyecto para Segundo Debate señaló que se entiende por *software* de código abierto al *software* en cuya licencia el titular garantiza al usuario el acceso al código fuente y lo faculta a usar dicho *software* con cualquier propósito. En especial se otorgan las siguientes libertades: poder usar el código fuente, leerlo, modificarlo, y compartirlo con otros. Como vemos únicamente se reemplazó “*software* libre” por “*software* de código abierto”. Esto, sin embargo, provocaría el malestar de quienes trabajan en la industria del *software* libre, en particular, de la ASLE.

De acuerdo con la Entrevistada 1 (Quito, 29 de julio de 2021), Entrevistada 4 (Quito, 13 de septiembre de 2021), Entrevistada 9 (Quito, 09 de diciembre de 2021) y Entrevistada 10 (Quito, 14 de diciembre de 2021) el cambio respondió a un tema técnico. “Lo discutimos durante meses. Cuando hablabas con la gente de *software* libre siempre llegaba el punto donde la conversación dejaba de ser técnica y se volvía ideológica; y eso está mal, [porque] cuando tú te dejas llevar por las pasiones y no por la realidad, por la técnica, por la norma, ahí es cuando hay problemas” (Entrevistada 1, Quito, 29 de julio de 2021). “Yo estoy tranquila porque en la práctica no existió ni existe una afectación al sistema de propiedad intelectual en Ecuador. Que si *software* libre, que si *software* de código abierto, eso al final no afecta porque esto es lenguaje político, y nosotros quisimos que el debate sea técnico, así que se optó por *software* de código abierto” (Entrevistada 10, Quito, 14 de diciembre de 2021).

Por ejemplo, tú hablas con alguien del *software* libre y le dices, oye, ¿por qué deberíamos utilizar Libre Office y no Microsoft? Ah, porque... [el] Libre Office no te lee todo lo que escribes. Ya, perfecto, es un fundamento. ¿Pero sí te das cuenta que cuando tú mandas un correo electrónico, hay un servidor en el cual queda copiado ese contenido y de igual forma se está leyendo lo que escribiste en Libre Office? Entonces solo se quedan, así como que, o sea, sí, pero es que esto va mucho más allá de solamente el tema de que te lean o no te lean, esto es una cuestión de convencimiento, de libertad, de responsabilidad con la sociedad, y ahí comienzan a desviarse de lo técnico y te dicen cualquier cosa. Chao discusión técnica, digamos, real y práctica... Por eso nos fuimos por lo técnico, por lo práctico, dejando de lado el discurso ideológico, en todo caso se dejaron las libertades... Pero eso no le gustó a la comunidad del *software* libre, decían que le estábamos quitando el espíritu inicial porque la aproximación de valores era diferente (Entrevistada 9, Quito, 09 de diciembre de 2021).

Por su parte la ASLE solicitaba “conservar el espíritu del Código Ingenios”, no solo porque había sido la bandera de lucha del Proyecto desde que empezó su construcción, sino porque el *software* libre y el *software* de código abierto no son sinónimos. “El *software* libre otorga a los usuarios 4 libertades: poder usarlo, poder leer el código fuente, poder modificarlo y poder compartir con otros, sin límites. El *software* de código abierto permite leer el código, pero algunas licencias restringen las 4 libertades: algunas no permiten compartir el código o incluso no permiten su modificación” (ASLE, Oficio S/N 04 de octubre de 2016).⁶³

En todo caso, el Código Ingenios estableció que se entiende por *software* de código abierto al *software* en cuya licencia el titular garantiza al usuario el acceso al código fuente y lo faculta a usar dicho *software* con cualquier propósito, y otorga a los usuarios las mismas libertades de las cuales habla la ASLE y que se habían contemplado en un inicio en el articulado cuando se refería al *software* libre. La ASLE fue el único agente de la coalición de uso justo fuerte que se pronunció sobre este artículo.

Proyecto presentado por el Presidente	Código Ingenios promulgado
<p>Art. 135</p> <p>Se entiende por <u><i>software</i> libre</u> al <i>software</i> en cuya licencia el titular garantiza al usuario el acceso al código fuente y lo faculta a usar dicho <i>software</i> con cualquier propósito.</p>	<p>Art. 142</p> <p>Se entiende por <u><i>software</i> de código abierto</u> al <i>software</i> en cuya licencia el titular garantiza al usuario el acceso al código fuente y lo faculta a usar dicho <i>software</i> con cualquier propósito.</p>

2) Obligatoriedad de uso de *software* libre y estándares abiertos

Uno de los artículos más controvertidos fue la obligatoriedad de uso de *software* libre para el sector público y las instituciones de los Sistemas de Educación, en todos sus niveles de formación. Solo en casos de contratación de actualizaciones de *software* adquirido previamente, o en sistemas que por razones técnicas o comerciales no pudieran ser reemplazados por *software* libre, se podía contratar *software* privativo. Además, se buscaba

⁶³ De la lectura de este documento se extrae que el MINTEL había presentado a la CECCYT un texto con cambios que retrocedían los avances que proponía el Código Ingenios. Entre ellos señalan que el MINTEL sugería que no se obligue a las instituciones del Estado a migrar hacia tecnologías libres, o en todo caso incluir la opción de migrar “solo por necesidad institucional”, y también se oponían a que las instituciones públicas pongan a disposición del público el código fuente del *software* contratado o desarrollado. En la documentación que reposa en los Archivos de la Asamblea Nacional no se encontró evidencia documental ingresada por el MINTEL ni por ninguna institución pública, al menos no sobre derechos de autor y derechos conexos.

que el código fuente de todo *software* libre desarrollado y contratado se pusiera a disposición del público. Por último, la contratación de *software* debía hacerse únicamente con proveedores que contaran con una nube virtual o centro de datos localizados en Ecuador. Como vemos, el contenido de este artículo respondía a la parte conceptual del Código Ingenios tendiente a una soberanía tecnológica. Los agentes representantes del sector empresarial (que no se dedicaban al *software* libre) mostraron su inconformidad con la imposición que se buscaba desde el Ejecutivo.

La AESOFT con el respaldo de la Cámara de Comercio de Guayaquil proponía la neutralidad tecnológica, para que cada usuario (sector público o privado) sea quien decida la solución que mejor le convenga a sus intereses. “El Estado es quien debe garantizar la neutralidad tecnológica, comunicando de forma igualitaria los beneficios de ambas formas de propiedad” (AESOFT, Oficio No. AE/COM/SO/2596, de 17 de junio de 2015; Cámara de Comercio de Guayaquil, Oficio No. DE-CCG-006-16 de 13 de junio de 2016). En ese sentido, ambas organizaciones señalaban que era importante que en los concursos públicos se tome en cuenta tanto el *software* libre como el *software* privativo, sin discriminación a favor del *software* libre, aquello ayudaría a proteger a la industria nacional en su conjunto.

El Clúster de Tecnologías del Azuay y de *CoWorking* de Cuenca “Cuatro Ríos” también se opuso a la preferencia normativa del *software* libre por sobre el *software* privativo.

Consideraban que la única forma de tener una verdadera soberanía tecnológica era apoyar a toda la industria nacional del *software* y no solo a quienes se dediquen a *software* libre.

El enemigo del cambio de la matriz productiva es el *software* extranjero... por eso proponemos que se priorice el *software* de origen ecuatoriano sea libre o no; en segundo lugar, el *software* libre de origen extranjero y en tercer lugar el *software* propietario extranjero... El artículo 136 no perjudicará a las grandes corporaciones, ellos seguirán vendiendo en otros países, nos perjudicará a miles de emprendedores, quienes nos hemos puesto la camiseta del Ecuador (Clúster de Tecnologías del Azuay y de *CoWorking* de Cuenca “Cuatro Ríos”, Oficio S/N de 20 de mayo de 2016).

La AESOFT señaló que este artículo era “excluyente de la industria [del *software* privativo] y contrario al espíritu de cambio de la matriz productiva” pues se beneficiaba únicamente al modelo de negocio entorno al *software* libre (AESOFT Oficio AE/COM/SO/2667 de 29 de enero de 2016; AESOFT Oficio AE/COM/SO/2673 de 05 de febrero de 2016). En la misma línea se pronunciaron Docufile Cía. Ltda., Nuo Inventiva Tecnológica y VIMEWORKS. Estas empresas se encuentran afiliadas a la AESOFT.

Nosotros proponemos el apoyo a la industria ecuatoriana del *software*, lo cual va de la mano con el avance a una sociedad del conocimiento e innovación tecnológica, por ello manejamos el concepto de una neutralidad tecnológica que fomente la adquisición del *software* de origen

ecuatoriano, sin beneficiar a un giro de negocio (AESOFT, Oficios Nrs. AE/COM/SO/2606 de 08 de julio de 2015; AE/COM/SO/2702 de 16 de mayo de 2016; Docufile Cía. Ltda., Oficio S/N de 07 de septiembre de 2015; Nuo Inventiva Tecnológica, Oficio S/N de 07 de septiembre de 2015; VIMEWORKS, Oficio S/N 21 de septiembre de 2015).

La AESOFT proponía el siguiente artículo:

La administración pública central, los gobiernos autónomos y descentralizados, los funcionarios del Estado, el Sistema Nacional de Educación en todos sus niveles, y; los servicios y empresas públicas, así como toda iniciativa que utilice fondos públicos deberá tomar en cuenta de manera activa y equitativa todos los tipos de *software* disponibles para las adquisiciones de *software*. El *software* de código abierto y/o libre se considerará de manera igual junto con el *software* propietario (AESOFT, Oficio No. AE/COM/SO/2606 de 08 de julio de 2015).

Como veremos más adelante, esta propuesta no fue acogida.

A nuestra institución [refiriéndose a la Cámara de Industrias, Producción y Empleo] le preocupa de sobre manera los continuos cambios en las reglas de juego, y el desincentivo que ha tenido y tendrán este tipo de leyes, que coarta la posibilidad de generar nuevas empresas no solamente en el área tecnológica, sino las afectaciones que tendrá en todo el sector industrial, comercial y de servicios a nivel nacional (Cámara de Industrias, Producción y Empleo, Oficio CIPEM-DE-0083-16 de 03 de mayo de 2015).

En el Proyecto para Segundo Debate, el contenido de este artículo se dividió para cada caso; es decir, por un lado, las instituciones de los Sistemas de Educación; y, por otro lado, el sector público. A continuación, haremos unas breves precisiones.

*Respecto de las instituciones del Sistema Nacional de Educación y del Sistema Nacional de Educación Superior*⁶⁴

Además de los argumentos señalados previamente, la AESOFT mostró su inconformidad porque se estaba pasando por alto la libertad de cátedra en las instituciones educativas. Por otro lado, señalaban que el uso exclusivo de *software* libre provocaría un aislamiento tecnológico (AESOFT, Oficio No. AE/COM/SO/2702 de 17 de junio de 2015). Cabe señalar que no hubo pronunciamiento alguno por parte de instituciones educativas del Sistema Nacional de Educación, ni del Sistema Nacional de Educación Superior.

Por su parte, los representantes de la industria del *software* libre apoyaban la obligatoriedad de uso de este tipo de *software* en las instituciones educativas en todos sus niveles de formación. La empresa ThoughtWorks consideraba además que no debía ser opcional el uso de *software* privativo para la enseñanza pues

una vez más pueden ser víctimas de prácticas empresariales que generan dependencia de tecnologías particulares... En el caso de las instituciones del Sistema Nacional de Educación y del Sistema de Educación Superior, creemos que debería ser prioritario el uso y creación de

⁶⁴ Art. 136 en Proyecto del Presidente; Art. 136 en Proyecto para Primer Debate; Art. 144 en Proyecto para Segundo Debate; Art. 144 en Código Ingenios.

software libre para la educación y su gestión. Estas instituciones y sus estudiante son los que harán posible la verdadera soberanía tecnológica (ThoughtWorks, insumo presentado a propósito de su participación en la Sesión 102-CECCYT-2015, de 01 de julio de 2015).

Por su parte la ASLE argumentaba que los niños y jóvenes debían aprender “la filosofía de la libertad y el valor de compartir”; esto se lograría a través de la enseñanza de herramientas libres. Además, planteaban la obligación del Ministerio de Educación de enseñar a alumnos y de capacitar a los docentes en *software* libre (ASLE, Oficio S/N de 18 de mayo de 2016).

Pese a las objeciones de los representantes del *software* privativo, el Informe para Primer Debate conservó el artículo en los mismos términos. Como señalamos, en el Proyecto para Segundo Debate se contempló la regulación diferenciada de las instituciones del sector público y las instituciones educativas. Para este momento se contempló que *únicamente para el funcionamiento administrativo* de las instituciones educativas en todos sus niveles de formación debían usar *software* siguiendo el esquema de prelación de compra establecido en el artículo 148.⁶⁵ ⁶⁶ Este orden de prelación beneficia a quienes tengan como giro de negocio el *software* de código abierto. En cuanto a la educación de los estudiantes, se estableció que las instituciones no están obligadas a usar exclusivamente tecnologías libres, sin embargo, se buscará una enseñanza holística de tecnologías. Por último, se eliminó la obligación de las instituciones educativas de poner a disposición del público el código fuente del *software* libre desarrollado o contratado. Estos cambios, al parecer, también responden al *lobby* emprendido por la AESOFT en el IEPI y la SENESCYT. En el Oficio No. AE/COM/SO/2722 de 12 de julio de 2016, enviado por la AESOFT a la CECCYT se informa que ha llegado a acuerdos con el IEPI y la SENESCYT respecto de, entre otros, el artículo 136 para que “únicamente en lo que concierne al funcionamiento administrativo” de las instituciones de los Sistemas de Educación, se use *software* siguiendo el esquema de prelación y criterios contenidos en el proyecto de Código Ingenios. Nuevamente, podemos decir que el *lobby* de la industria del *software* privativo tuvo resultados sobre la normativa, aunque sean de carácter parcial.

⁶⁵ El contenido de este artículo se aborda más adelante. Sin embargo, nos adelantamos a informar que el orden de prelación de compra es:

1. *Software* de código abierto que incluya servicios de desarrollo de código fuente, parametrización o implementación con un importante componente de valor agregado ecuatoriano;
2. *Software* en cualquier otra modalidad que incluya servicios con un componente mayoritario de valor agregado ecuatoriano;
3. *Software* de código abierto sin componente mayoritario de servicios de valor agregado ecuatoriano;
4. *Software* internacional por intermedio de proveedores nacionales; y,
5. *Software* internacional por intermedio de proveedores extranjeros.

⁶⁶ Aunque no forma parte del objeto de estudio, en enero de 2022 se ingresó una solicitud a la SENESCYT para conocer el grado de cumplimiento de esta disposición en las instituciones de educación superior. Hasta el 28 de julio de 2022 -pese a dos insistencias en marzo y junio de este año- no se obtuvo respuesta.

A continuación, podemos observar la propuesta inicial y el resultado final:

Proyecto presentado por el Presidente	Código Ingenios promulgado
<p>Art. 136</p> <p>El sector público y las instituciones del Sistema Nacional de <u>Educación</u> y del Sistema de <u>Educación Superior</u> en todos sus niveles de formación, <u>deberán usar obligatoria y exclusivamente <i>software</i> libre y estándares abiertos.</u></p>	<p>Art. 144</p> <p>Las instituciones del Sistema Nacional de <u>Educación</u> y del Sistema de <u>Educación Superior</u>, <u>únicamente para su funcionamiento administrativo, deberán usar <i>software</i> siguiendo el esquema de prelación y criterios establecidos en el artículo 148.</u> Este orden de prelación beneficia a quienes tengan como giro de negocio el <i>software</i> de código abierto.</p> <p>Las instituciones del Sistema de <u>Educación Superior</u> no estarán obligadas a usar <u>exclusivamente tecnologías digitales libres en el ejercicio de la libertad de cátedra y de investigación, pero deberá garantizarse una enseñanza holística</u> de soluciones informáticas independientemente de su tipo de licenciamiento.</p>

*Respecto del sector público*⁶⁷

La propuesta inicial de Proyecto del Presidente también establecía la obligatoriedad de uso de *software* libre para el sector público. Como hemos visto, la industria del *software* privativo estuvo en contra de este artículo porque beneficiaba el giro de negocio de las compañías dedicadas al *software* libre e instaban al Estado a garantizar la neutralidad tecnológica.

“Nosotros les presentamos muchos argumentos... recuerdo que también les dijimos que a nivel técnico no había la infraestructura adecuada para que las empresas de *software* libre den

⁶⁷ Art. 136 en Proyecto del Presidente de la República; Art. 136 en Proyecto para Primer Debate; Art. 142 en Proyecto para Segundo Debate; Art. 142 en Código Ingenios promulgado.

respuesta a toda la demanda del sector público” (Entrevistada 7, Quito, 26 de octubre de 2021). La AEI se manifestó en apoyo a la AESOFT y respaldaban su propuesta, es decir, que las instituciones del sector público tengan la posibilidad de elegir y contratar la mejor opción para sus proyectos, de acuerdo con sus requerimientos técnicos, sin restricciones (AEI, Oficio S/N de 20 de noviembre de 2015).

Por su parte, la ASLE respaldaba la compra de *software* libre en el sector público, en lo principal señalaban 2 razones: 1) El *software* libre brinda soberanía tecnológica y ayuda a evitar el espionaje; 2) El código fuente se puede ver, por lo tanto, hay transparencia de la información.

Ecuador al igual que muchos de los países del sur, vive una nueva forma de dependencia atada al conocimiento. Cada día que *Microsoft* decide lanzar al mercado una nueva versión de *Microsoft Office*, Ecuador no tiene otra opción que comprar sus licencias o "piratearlas"... Cuando el Estado contrata la redacción de una obra literaria, una consultoría o un estudio, ese documento es de libre acceso y puede ser leído por cualquiera. Pero cuando contrata la redacción de un código fuente (la elaboración de un programa), no puede revelar ese texto para que lo lea cualquiera... Esto equivale a ocultar información pública (ASLE, Oficio S/N de 18 de mayo de 2016).

Soporte Libre Cía. Ltda. también respaldaba el uso del *software* libre en el gobierno y argumentaba que los costos asociados por su uso eran mucho menores que los del *software* privativo. “El *software* libre y en general los estándares abiertos incrementan el tiempo de vida de los recursos de tecnología, reducen el porcentaje de obsolescencia y reducen los costos de licenciamiento, mantenimiento y actualización” (Soporte Libre Cía. Ltda. Insumo ingresado a propósito de su participación en la Sesión 103-CECCYT-2015, de 08 de julio de 2015). Por otro lado, señalaba que el *software* libre es más seguro que el *software* propietario debido a la naturaleza abierta de la creación del código fuente, que asegura que los errores y las puertas traseras se puedan eliminar a través de un proceso de revisión entre pares o comunitaria. “Los productores propietarios, particularmente los importados de jurisdicciones extranjeras, no pueden garantizar la privacidad y seguridad de las comunicaciones e información doméstica” (Soporte Libre Cía. Ltda. Insumo ingresado a propósito de su participación en la Sesión 103-CECCYT-2015, de 08 de julio de 2015).

Para poder dar las soluciones tecnológicas que el país requería, Soporte Libre Cía. Ltda. proponía que el Estado financie el desarrollo de *software* libre, lo cual permitiría en el futuro una migración total a *software* libre. Además, Soporte Libre Cía. Ltda. y la ASLE planteaban que en caso de que el Estado contrate, excepcionalmente, el desarrollo de un *software* privativo, dentro del contrato se establezca la entrega del código fuente a la institución pública respectiva para que sea liberado mediante una licencia que permita los mismos

derechos de uso que el *software* libre y seguir trabajando en nuevas versiones que sigan siendo libres y se acoplen a las necesidades del sector público (Soporte Libre Cía. Ltda. insumo ingresado a propósito de su participación en la Sesión 103-CECCYT-2015, de 08 de julio de 2015; ASLE, insumo ingresado a propósito de su participación en la Sesión 103-CECCYT-2015, de 08 de julio de 2015). “El *software* debe entenderse como un bien del procomún, de modo que todo *software* desarrollado y pagado con fondos público deberá ser liberado” (ASLE insumo ingresado a propósito de su participación en la Sesión 103-CECCYT-2015, de 08 de julio de 2015).

El único estudio jurídico que participó en el debate por los derechos de autor y derechos conexos, FOSS Lawyers, señaló la importancia de una independencia tecnología y propuso incluir un artículo que trate los plazos máximos para la migración de *software* privativo a *software* libre en el sector público, así como mecanismos y un plan de capacitación. Los plazos debían ser coherentes con las necesidades y costos requeridos por los diversos sectores productivos (FOSS Lawyers, insumo ingresado a propósito de su participación en la Sesión 104-CECCYT-2015, de 08 de julio de 2015).

Pese a las objeciones y requerimientos de los representantes del *software* privativo, el Proyecto para Segundo Debate señaló que el Estado, en la adquisición de bienes o servicios incluidos los de consultoría de tecnologías digitales, preferirá la adquisición de tecnologías digitales libres. Para el caso de adquisición de *software* se observará el orden de prelación que abordaremos en el siguiente apartado. Como podemos observar, de un lado participan agentes de la coalición de derecho de autor fuerte quienes están en contra de la obligatoriedad de uso del *software* libre, sus argumentos son, en general, de corte económico y buscan que el Estado no deje por fuera a quienes desarrollan *software* privativo, porque eso afectaría a las empresas ecuatorianas. De otro lado, participan agentes de la coalición de uso justo fuerte quienes exponen los beneficios del *software* libre y del tránsito hacia una soberanía tecnológica, donde además subyacen ideas de transparencia de la información.

A continuación, podemos observar la propuesta inicial y el resultado final:

Proyecto presentado por el Presidente	Código Ingenios promulgado
Art. 136 <u>El sector público deberá usar obligatoria y exclusivamente <i>software</i> libre y estándares</u>	Art. 142 <u>El Estado</u> en la adquisición de bienes o servicios incluidos los de consultoría de

<p><u>abiertos</u>. En el caso de que no sea pertinente el uso de dicho <i>software</i> libre y/o estándares abiertos, las entidades públicas debían solicitar motivadamente la autorización de adquisición de otro tipo de <i>software</i> a la entidad rectora del Sistema Nacional de Contratación Pública.</p>	<p>tecnologías digitales, <u>preferirá la adquisición de tecnologías digitales libres</u>. <u>Para el caso de adquisición de <i>software</i> se observará el orden de prelación previsto en el artículo 148.</u></p>
--	--

3) Prolación en la adquisición de *software*⁶⁸

El Proyecto de Código Ingenios presentado por el Presidente de la República no contemplaba la prelación de compra de *software*. Las disposiciones entorno a este tema fueron añadidas en el Informe para Segundo Debate y se conservaron hasta la promulgación del Código Ingenios. Mientras se redactaba el articulado sobre la prelación de compra, nuevamente se evidencia el *lobby* de la AESOFT emprendido en otros espacios por fuera de la Asamblea Nacional. En el Oficio No. AE/COM/SO/2722 de 12 de julio de 2016, la AESOFT informa a la CECCYT que ha llegado a acuerdos con el IEPI y la SENESCYT respecto de, entre otros, el artículo sobre la prelación de compra. La propuesta consensuada contenida en el documento de la AESOFT es igual al contenido presentado en el Proyecto para Segundo Debate.

En ese orden, el Proyecto de agosto 2016 señalaba que la prelación de compra relacionada al *software* para las entidades contratantes del sector público era el siguiente:

- 1) *Software* de código abierto que incluya servicios de desarrollo de código fuente, parametrización o implementación con un importante componente de valor agregado ecuatoriano;
- 2) *Software* en cualquier otra modalidad que incluya servicios con un componente mayoritario de valor agregado ecuatoriano;
- 3) *Software* de código abierto sin componente mayoritario de servicios de valor agregado ecuatoriano;
- 4) *Software* internacional por intermedio de proveedores nacionales; y,
- 5) *Software* internacional por intermedio de proveedores extranjeros.

⁶⁸ Art. 148 en Proyecto para Segundo Debate; Art. 148 en Código Ingenios.

El Proyecto para Segundo Debate claramente muestra una tendencia hacia el uso de *software* de código abierto “con un importante componente de valor agregado ecuatoriano”. La

Entrevistada 7 (Quito, 26 de octubre de 2021) señaló:

Para este momento sabíamos que el *software* libre iba porque iba... era claro que desde el gobierno esto no iba a cambiar... Al inicio, cuando empezó a redactarse el artículo, se propuso el *software* libre por encima del privativo. Pero esto tenía claroscuros... Quienes trabajaban en el IEPI en ese momento también nos escucharon... en el proceso de desarrollo del *software* participan varias personas, incluso de muchos países... por ahí surgió la idea de poner esto del componente importante de valor agregado ecuatoriano... Sentimos que así nos permitirían jugar en la cancha... Luego discutiríamos qué era “importante” componente de valor agregado. ¿Cómo lo cuantificas 90%, 80%, 70%?

Así pues, la industria del *software* privativo estuvo en desacuerdo con el favoritismo hacia el *software* libre, por esta razón cuando se referían a la obligatoriedad del uso de este tipo de *software* proponían que cualquier *software* ecuatoriano, sea de código abierto o cerrado, sea el primero en el orden de prelación. Eso sería buscar un beneficio a la industria nacional de *software* en su conjunto y no solo a un giro de negocio. En todo caso, según se desprende la entrevista realizada, podrían jugar con la norma para que sean tomados en cuenta cuando un *software* de código abierto no incluya servicios de desarrollo de código fuente, parametrización o implementación con un “importante” componente de valor agregado ecuatoriano. Es importante señalar que no se evidencia la participación de algún agente de la coalición de uso justo sobre este artículo en la CECCYT.

A continuación, podemos observar la propuesta inicial y el resultado final:

Proyecto presentado por el Presidente	Código Ingenios promulgado
No contenía disposiciones sobre prelación de compra de <i>software</i>	<p>Art. 148</p> <p>Para la contratación pública relacionada a <i>software</i>, las entidades contratantes del sector público deberán seguir el siguiente orden de prelación:</p> <p>1. <u>Software de código abierto que incluya servicios de desarrollo de código fuente, parametrización o implementación con un importante componente de valor agregado ecuatoriano;</u></p>

	<p>2. <i>Software</i> en cualquier otra modalidad que incluya servicios con un componente mayoritario de valor agregado ecuatoriano;</p> <p>3. <i>Software</i> de código abierto sin componente mayoritario de servicios de valor agregado ecuatoriano;</p> <p>4. <i>Software</i> internacional por intermedio de proveedores nacionales; y,</p> <p>5. <i>Software</i> internacional por intermedio de proveedores extranjeros.</p>
--	---

4) Libre elección de *software*⁶⁹

Otro nudo crítico dentro de la normativa del Código Ingenios fue la disposición sobre la libre elección de *software* en los dispositivos tecnológicos. El Proyecto del Presidente señalaba que los usuarios tenían derecho a la libre elección del *software* en dispositivos que admitan más de un sistema operativo. Al efecto, los proveedores de artículos electrónicos estaban obligados a permitir que el usuario pueda adquirir con o sin *software* dichos equipos; y, únicamente cuando no existiera *software* libre que pudiera ser instalado en los dispositivos se podía ofrecer exclusivamente *software* privativo.

Los representantes de la industria del *software* privativo señalaron que no estaban de acuerdo con este artículo por ser impráctico debido a que hay dispositivos que de fábrica ya vienen instalados *software* privativos, por ejemplo, los *iPhones*, *iPads*, *iMacs*, entre otros.

Nos preguntamos en este artículo, si quiere decir que, ¿para vender un dispositivo electrónico se debe contar con una certificación del fabricante de que efectivamente no admite otro sistema operativo o en su defecto que no existe *software* libre o abierto que pueda ser instalado? De ser así, ¿quién certifica que no existe *software* libre o abierto para dicho dispositivo? Esta situación no resulta práctica tanto para pequeños como para grandes comerciantes, ya que todo tipo de aparato eléctrico o electromecánico (equipo de resonancia magnética, diálisis, calculadoras, etc.) tiene *software* dentro del mismo (AESOFT, Oficios Nros. AE/COM/SO/2596, de 17 de junio de 2015; AE/COM/SO/2606 de 08 de julio de 2015; AE/COM/SO/2702 de 16 de mayo de 2016).

Pese a los argumentos de la AESOFT, el Informe para Primer Debate conservó al artículo en los mismos términos. Sin embargo, nuevamente, en el Oficio No. AE/COM/SO/2722 de 12 de

⁶⁹ Art. 137 en Proyecto del Presidente; Art. 137 en Proyecto para Primer Debate; Art. 151 en Proyecto para Segundo Debate; Art. 151 en Código Ingenios.

julio de 2016, enviado por la AESOFT a la CECCYT se informa que ha llegado a acuerdos con el IEPI y la SENESCYT respecto de, entre otros, este artículo, y señalan que se ha incorporado lo siguiente: “En los casos en que por configuración de fábrica o defecto, un computador personal o dispositivo móvil se oferte y comercialice con un único tipo de *software*, podrá ofrecerse solamente con dicho *software*”. Este “consenso”, casi de forma textual, se incluyó en el Proyecto para Segundo Debate que señala que “los usuarios tienen derecho a la libre elección del *software* en dispositivos que admitan más de un sistema operativo. En dispositivos que no admitan de fábrica, más de un sistema operativo, podrán ofrecerse solo con el sistema instalado de fábrica” (Art. 151, Proyecto de agosto 2016).

Al parecer, la posición inicial de la AESOFT fue tomada en cuenta. Cabe mencionar que no se evidencia la participación de ningún agente de la coalición de uso justo sobre este artículo en la CECCYT.

A continuación, podemos observar la propuesta inicial y el resultado final:

Proyecto presentado por el Presidente	Código Ingenios promulgado
<p>Art. 137</p> <p>Los usuarios tienen derecho a la libre elección del <i>software</i> en dispositivos que admitan más de un sistema operativo.</p> <p><u>Los proveedores de artículos electrónicos están obligados a permitir que el usuario pueda adquirir con o sin <i>software</i> dichos equipos, así como a permitir al usuario decidir el <i>software</i> que los distribuidores instalen en dichos equipos.</u></p> <p><u>Únicamente cuando no exista <i>software</i> libre que pueda ser instalado en los</u></p>	<p>Art. 151</p> <p>Los usuarios tienen derecho a la libre elección del <i>software</i> en dispositivos que admitan más de un sistema operativo. <u>En dispositivos que no admitan de fábrica, más de un sistema operativo, podrán ofrecerse solo con el sistema instalado de fábrica.</u></p>

<u>dispositivos de que se trate podrán ofrecer exclusivamente <i>software</i> privativo.</u>	
--	--

5) Incentivo tributario para quienes se dediquen al *software* libre nacional y/o estándares abiertos nacionales⁷⁰

Como se comentó anteriormente, el Código Ingenios está conformado por cuatro Libros. El Libro IV contempla algunos incentivos tributarios para la innovación social. En el proyecto presentado por el Presidente de la República se preveía un incentivo tributario para quienes realicen actividades exclusivas de *software* libre nacional y/o estándares abiertos nacionales. El incentivo consistía en la exoneración del impuesto a la renta hasta por un plazo máximo de cinco años. Este artículo también fue sujeto de *lobby* por parte de los representantes de la industria del *software* privativo y alegaban que si uno de los objetivos del gobierno nacional era proteger la industria nacional entonces el incentivo tributario debía acoger a toda la industria del *software* y no únicamente a quienes se dedicaran al *software* libre y/o estándares abiertos. “No solamente se debería dar incentivos a los que elaboran *software* libre” (Clúster de Tecnologías del Azuay y de *CoWorking* de Cuenca “Cuatro Ríos”, Oficio S/N de 20 de mayo de 2016); “sugerimos cambiar la exclusión de *software* libre nacional, para que esta indique ‘industria nacional de *software*’ de tal manera que toda la empresa ecuatoriana de *software* se vea beneficiada” (AESOFT, Oficios Nrs. AE/COM/SO/2596, de 17 de junio de 2015; AE/COM/SO/2606 de 08 de julio de 2015; AE/COM/SO/2702 de 16 de mayo de 2016).

AEI también se manifestó en apoyo al *software* privativo y señaló que el artículo también debía incluir al *software* privativo nacional y no únicamente al *software* libre nacional (AEI, Oficio S/N de 20 de noviembre de 2015). Por su parte, la empresa COBUS señaló:

El objetivo es generar conocimiento e innovación, ¿por qué discriminar la forma en que buscamos cumplir este objetivo? ¿Por qué mientras a algunos se brinda grandes apoyos, como por ejemplo la exoneración del impuesto a la renta establecido en el artículo 562, a otros nos cierran las puertas? ¿No deberíamos buscar incentivos para todos quienes generamos producto ecuatoriano sea libre o no? (COBUS, Oficio S/N 16 de mayo de 2016).

En ese orden, la AESOFT propuso la “exoneración del impuesto a la renta de los ingresos obtenidos por los sujetos pasivos que son parte de la industria ecuatoriana de *software*, definida como tal mediante la clasificación de actividades correspondiente establecida por la Superintendencia de Compañías” (AESOFT, Oficio No. AE/COM/SO/2722 de 12 de julio de

⁷⁰ Art. 565 en Proyecto del Presidente; Art. 562 en Proyecto para Primer Debate; Art. 622 en Proyecto para Segundo Debate; Art. 623 en Código Ingenios.

2016). Pese al *lobby* de la industria del *software* privativo, la norma no contempló incentivos tributarios para este sector. El Proyecto para Segundo Debate estableció el incentivo tributario únicamente para quienes se dediquen a actividades exclusivas de tecnología digital libre (*software* de código abierto, los estándares abiertos⁷¹ y los contenidos libres⁷²) que incluya valor agregado ecuatoriano.

La ASLE, por su parte, sugería la incorporación de un incentivo tributario para las empresas que migren a *software* libre. “Esta propuesta plantea incluir un incentivo para las empresas, en calidad de clientes, que contraten servicios relacionados con la migración de programas informáticos, desde *software* privado o extranjero, a *software* libre nacional” (ASLE, Oficio S/N de 18 de mayo de 2016). Esta propuesta tampoco fue acogida.

A continuación, podemos observar la propuesta inicial y el resultado final:

Proyecto presentado por el Presidente	Código Ingenios promulgado
<p>Art. 565</p> <p>Quienes realicen actividades exclusivas de <u><i>software</i> libre nacional y/o estándares abiertos nacionales</u> pueden beneficiarse de la <u>exoneración del impuesto a la renta, hasta por un plazo máximo de cinco años.</u></p>	<p>Art. 623.-</p> <p>Quienes realicen actividades exclusivas de <u>tecnología digital libre que incluya valor agregado ecuatoriano</u> pueden beneficiarse de la <u>exoneración del impuesto a la renta, hasta por un plazo máximo de cinco años.</u></p>

Como hemos visto, entorno a las regulaciones sobre *software* libre hubo *lobby* por parte de la coalición de derecho de autor fuerte y de la coalición de uso justo fuerte. Sus intereses son contrapuestos. La coalición de derecho de autor fuerte se enfoca en destacar el impacto económico negativo que tendría el favorecimiento del *software* libre por sobre el *software* privativo, por tanto, buscan que su giro de negocio no se vea afectado, que no se descarte la opción de compra del *software* privativo y que también tengan incentivos tributarios iguales a los que se otorga a quienes se dedican a las tecnologías libres. Por su parte, la coalición de uso

⁷¹ Según el Art. 142 del Código Ingenios (2016), los estándares abiertos son “formas de manejo y almacenamiento de los datos en los que se conoce su estructura y se permite su modificación y acceso no imponiéndose ninguna restricción para su uso. Los datos almacenados en formatos de estándares abiertos no requieren de *software* propietario para ser utilizados. Estos formatos estándares podrían o no ser aprobados por una entidad internacional de certificación de estándares”.

⁷² Según el Art. 142 del Código Ingenios (2016), el contenido libre es “el acceso a toda la información asociada al *software*, incluyendo documentación y demás elementos técnicos diseñados para la entrega, necesarios para realizar la configuración, instalación y operación del programa, mismos que deberán presentarse en estándares abiertos”.

justo fuerte emplea argumentos de carácter ideológico, enfocados en la libertad que brinda el *software* libre, en los valores de la solidaridad y la ética en la transparencia de la información. Los representantes de la industria del *software* libre promueven los incentivos tributarios únicamente para su sector y para quienes se alineen al *software* libre a través de procesos de migración, también están a favor de la obligatoriedad de uso de *software* libre en instituciones educativas y del sector público y la prelación de compra de *software* a favor de su sector. Dicho esto, aunque los representantes del *software* libre no lo hagan explícito, no debemos olvidar la dimensión económica de esta industria, por eso si bien promueven el libre acceso al conocimiento, no pasemos por alto que estas disposiciones, que ellos defendían, benefician a su giro específico de negocio. Es importante notar que ambas industrias plantearon distintas propuestas entorno a estos temas ante la CECCYT. Algunas, como hemos visto, son acogidas en los Informes de la Comisión, así como en el Código Ingenios, otras propuestas no son acogidas. Esto puede darnos pistas sobre la efectividad del *lobby* de estas industrias.

Titularidad de las obras audiovisuales⁷³

Además del *software*, hubo otros temas conflictivos sobre los cuales las industrias creativas emprendieron actividades de *lobby*. Uno de ellos se refiere a la titularidad de las obras audiovisuales y los contratos de producción. El Proyecto del Presidente señalaba que el titular de los derechos sobre una obra audiovisual era el productor, esto es, la persona natural o jurídica que asume la iniciativa y la responsabilidad de la realización de la obra. También se señalaba que el productor estaba autorizado a ejercer en nombre propio los derechos morales sobre la obra incluyendo la facultad para decidir sobre la divulgación.

La ASOCINE y la ASOTEC no estuvieron de acuerdo con esta disposición. Sostenían que los productores audiovisuales, en el caso de ser personas jurídicas, no podían ejercer en nombre propio los derechos morales, pues solo las personas naturales gozan de estos derechos. Tampoco estuvieron de acuerdo con que los productores sean los titulares de una obra audiovisual, y en su lugar sugerían que los titulares de derechos sean los propios autores (ASOCINE, Oficio S/N de 08 de agosto de 2015; ASOTEC, Oficio S/N de 08 de agosto de 2015). La ASOTEC señaló: “No estamos de acuerdo en que se amplíen las potestades de los productores audiovisuales en detrimento de los autores, a quienes representamos... Apelamos

⁷³ Art. 140 en Proyecto del Presidente; Art. 141 en Proyecto para Primer Debate; Art. 154 en Proyecto para Segundo Debate; Art. 154 en Código Ingenios.

a su sensibilidad para obtener una ley justa y moderna que, por primera vez priorice el trabajo autoral sobre el capital” (ASOTEC, Oficio S/N de 08 de agosto de 2015).

Pese a las objeciones de la ASOCINE y la ASOTEC, el Informe para Primer Debate conservó el artículo bajo los mismos términos. Para Segundo Debate, la normativa planteaba que el titular de la obra audiovisual seguía siendo el productor, pero se eliminó su facultad de ejercer en nombre propio los derechos morales. Por otro lado, a este artículo se le añadieron disposiciones clave para el campo audiovisual: 1) Por el contrato de producción se presumen cedidos al productor los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública; 2) La remuneración de los autores de la obra audiovisual por la cesión de derechos debe determinarse para cada modalidad de explotación concedidas; 3) Cuando una obra audiovisual sea proyectada en un lugar público donde se haya pagado una entrada, los autores tienen derecho a percibir un porcentaje de los ingresos (la norma no establece qué porcentaje). Estas propuestas, fueron planteadas por UNIACTORES y UNIARTE (Oficio S/N de 09 de noviembre de 2015) y se mantuvieron en los mismos términos en el Código Ingenios promulgado.

UNIARTE y UNIACTORES sugirieron estos cambios para que sea más fácil la comercialización de las obras audiovisuales:

Otorgándole la titularidad al productor se simplifica el tráfico mercantil y se evitan obstáculos a la comercialización por parte de los autores. Habrá rentabilidad de la obra audiovisual para el productor y se reconoce la creación de los autores que realizan aportaciones creativas a la obra audiovisual... Se incluyen, a su vez, las previsiones necesarias para garantizar que los autores de la obra audiovisual tengan derechos de remuneración que garanticen una adecuada compensación de su labor creativa (UNIARTE y UNIACTORES, Oficio S/N de 09 de noviembre de 2015).

Como podemos observar, los intereses de los diferentes agentes en un mismo sector no siempre convergen. La ASOCINE y la ASOTEC tienen una posición contraria a UNIARTE y UNIACTORES, pese a que todas estas organizaciones representaban a titulares originarios-personas naturales y hacen parte de la coalición de derecho de autor fuerte. Esto nos demuestra que las coaliciones no son homogéneas en su interior. Cabe mencionar que no se evidenció la participación de ningún agente que representara a los productores audiovisuales. De hecho, no se detectó la participación de la SGC EGEDA durante el debate del Código Ingenios en la CECCYT, ni en audiencias públicas ni a través de ingreso de documentos.

A continuación, podemos observar la propuesta inicial y el resultado final:

Proyecto presentado por el Presidente	Código Ingenios promulgado
--	-----------------------------------

<p>Art. 140</p> <p>El <u>titular de derechos sobre una obra audiovisual es el productor</u>, esto es, la persona natural o jurídica que asume la iniciativa y la responsabilidad de la realización de la obra.</p> <p>El <u>titular está autorizado para ejercer en nombre propio los derechos morales sobre la obra</u>.</p>	<p>Art. 154</p> <p>Por el <u>contrato de producción</u> de una obra audiovisual <u>se presumirán cedidos en exclusiva al productor, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública</u>.</p> <p>La <u>remuneración de los autores</u> de la obra audiovisual por la cesión de los derechos mencionados en el párrafo anterior deberá determinarse <u>para cada una de las modalidades de explotación concedidas</u>.</p> <p><u>Cuando la obra audiovisual sea proyectada en lugares públicos mediante el pago de un precio de entrada, los autores tendrán derecho a percibir de quienes exhiban públicamente dicha obra un porcentaje de los ingresos procedentes de dicha exhibición pública</u>.</p>
---	---

Licencias y cesiones de derechos⁷⁴

El Proyecto del Presidente señalaba que en caso de licencias o autorizaciones de uso, e incluso después cesiones o transferencias de derechos a favor de un tercero, los autores tendrían el derecho irrenunciable de percibir al menos el 10% de los beneficios económicos derivados del ejercicio de los derechos patrimoniales. La industria del *software* privativo y la industria editorial se movilizaron sobre este tema.

⁷⁴ Art. 151 en Proyecto del Presidente; Art. 152 en Proyecto para Primer Debate; Art. 166 y 167 en Proyecto para Segundo Debate; Art. 166 y 167 en Código Ingenios.

La industria del *software* privativo solicitaba la eliminación de este artículo pues sostenía que esta disposición también los haría menos atractivos frente a otros países, a sabiendas de que una vez que se cedan los derechos patrimoniales sobre un *software* los nuevos titulares debían pagar al menos el 10% de regalías a los autores desarrolladores (AESOFT, Oficio No. AE/COM/SO/2702 de 17 de junio de 2015). Además, como hemos visto, sostenían que durante el desarrollo de un *software* participan varias de personas, y en consecuencia esta disposición era “impracticable”. Pese a las objeciones de este sector de las industrias creativas, el Informe para Primer Debate se conservó en los mismos términos. Meses más tarde, al pedido de la industria del *software* privativo se uniría la industria editorial.

La industria editorial tampoco estuvo de acuerdo con la fijación de un porcentaje a favor de los autores. La Cámara Ecuatoriana del Libro señaló: “consideramos que se debería eliminar definitivamente esta participación de los autores, a fin de estimular el desarrollo de la industria editorial nacional y alentar las inversiones que pudieran darse en este sector económico” (Cámara Ecuatoriana del Libro, Oficio No. 172-P/CEL-NP de 13 de julio de 2016). Como podemos observar pese a que la industria editorial y los autores se encuentran en la coalición de derecho de autor fuerte, sus intereses específicos no convergen. La industria editorial busca superponer sus intereses por sobre los autores. Por tanto, en la práctica cada sector de la industria busca su beneficio económico. En el caso de la industria editorial, como vimos en el apartado sobre “Obras bajo relación de dependencia y por encargo” buscaban que la titularidad de las obras siga siendo de los empleadores o comitentes contratantes, en detrimento de los autores; solicitaban la eliminación del 10% de beneficios económicos para el autor en caso de explotación de obras; y, como vemos en este apartado, también solicitaban la eliminación del 10% de beneficios económicos para el autor en caso de contratos sobre transferencia de derechos y autorizaciones de uso.

En el Proyecto para Segundo Debate, la preocupación de estos sectores fue tomada en cuenta, y se eliminó el derecho irrenunciable de los autores de percibir al menos el 10% de regalías en los casos de licencias o transferencia de derechos de autor (Art. 166 en Proyecto de agosto 2016). En todo caso, este Proyecto menciona que en casos de cesión de derechos puede pactarse una participación “razonable” de los ingresos de explotación, o fijar un valor a favor del autor (Art. 167 en Proyecto de agosto 2016). De nuevo nos encontramos frente a una norma sujeta a interpretaciones entorno a qué puede considerarse “razonable”. Vale señalar que no se evidenció la participación de algún agente en defensa de los autores. Como

podemos ver, los argumentos empleados por los representantes de la coalición de derecho de autor fuerte son de corte económico.

A continuación, podemos observar la propuesta inicial y el resultado final:

Proyecto presentado por el Presidente	Código Ingenios promulgado
<p>Art. 151</p> <p>En los caso de licencias o autorizaciones de uso, e incluso después cesiones o transferencias de derechos a favor de un tercero, los autores tendrán el derecho irrenunciable de percibir <u>al menos el 10% de los beneficios económicos</u> derivados del ejercicio de los derechos patrimoniales.</p>	<p>Art. 166</p> <p>Se <u>eliminó el derecho irrenunciable de los autores de percibir al menos el 10%</u> de regalías en los casos de licencias o transferencia de derechos de autor.</p> <p>Art. 167</p> <p>La cesión de derechos se podrá pactar a través de una <u>participación razonable de los ingresos de explotación, o, a través de un valor fijo a favor del autor</u> cuando no sea factible pactar la participación bajo la primera modalidad.</p>

Licencias obligatorias⁷⁵

Como habíamos comentado en el capítulo 2, hay dos modalidades previstas en el Código Ingenios para permitir ciertos actos de explotación sin que se requiera la autorización del titular de derechos. Una modalidad se aborda vía limitaciones y excepciones, y la otra modalidad se aborda vía concesión de licencias obligatorias. El Proyecto del Presidente contemplaba ambas modalidades y casos específicos para cada una. En cuanto a las licencias obligatorias, la coalición de derecho de autor fuerte se opuso a ellas y señalaban que atentarían contra el derecho a la propiedad, y, en ese orden, solicitaban que se elimine toda disposición que hiciera alusión al tema (Consejo de Cámaras y Asociaciones de la Producción, insumo ingresado a propósito de su participación en la Sesión 105-CECCYT-

⁷⁵ Art. 202 en Proyecto del Presidente; Art. 203 en Proyecto para Primer Debate; Art. 217 en Proyecto para Segundo Debate; Art. 217 en Código Ingenios.

2015, de 15 de julio de 2015; Cámara de Comercio de Guayaquil, Oficio No. DE-CCG-006-16 de 13 de junio de 2016).

En cuanto a la industria del *software* privativo, la AESOFT solicitó la eliminación de esta disposición, pero que “en el caso de que no sea posible su eliminación, proponemos que se exceptúe al sector del *software* por cuanto podría impactar en la importación de tecnología y la correspondiente transferencia tecnológica que en este momento necesita nuestra industria y el país en general” (AESOFT, Oficios Nrs. AE/COM/SO/2702 de 16 de mayo de 2016; AE/COM/SO/2722 de 12 de julio de 2016).

De la industria musical, la SGC SAYCE, en representación de los autores y compositores ecuatorianos, señaló que las licencias obligatorias afectaban el derecho de sus representados y por tanto solicitaban la eliminación del artículo. “El derecho exclusivo de autor es una prerrogativa que le permite fijar las condiciones de uso de su obra, entre ellas las que corresponden a una contraprestación económica. ¿Qué pasaría si el titular de derechos no está conforme con el valor que fije la autoridad competente?” (SAYCE, Oficio S/N de 08 de julio de 2015; SAYCE, Oficio S/N de 09 de noviembre de 2015).

En el caso de las obras protegidas por el derecho de autor, como por ejemplo una obra musical, su interés no se encuentra enmarcado en las condiciones de uso de interés público de emergencia o seguridad nacional o de circunstancias de extrema urgencia. Por ello, no se justifica someter una obra musical a una licencia obligatoria, que va en desmedro de los derechos del autor titular de la obra... Si el autor vive de su obra y de su trabajo, con estas disposiciones se le está impidiendo al creador hacer lo que sabe hacer y lo que le permite vivir, afectación que sólo favorece a grandes empresas y usuarios que son quienes usarán y abusarán de estas normas (SAYCE, Oficio No. DJ-03-2016 de 11 de enero de 2016).

En cuanto a la industria audiovisual, la ASOCINE y la ASOTEC también solicitaron la eliminación del artículo (ASOCINE, Oficio S/N de 08 de agosto de 2015; ASOTEC, Oficio S/N de 08 de agosto de 2015). UNIARTE y UNIACTORES además de proponer la eliminación de las licencias obligatorias también se mostraron en contra de todas las limitaciones y excepciones entorno a su industria (UNIARTE y UNIACTORES, Oficio S/N de 09 de noviembre de 2015).⁷⁶

Los únicos agentes de los cuales se tiene respaldo de estar de acuerdo con las licencias obligatorias fueron la ASAVIP y la ASECOPAC, que son usuarios comerciales y pertenecen

⁷⁶ De la revisión íntegra de los documentos sobre el proceso de debate del Código Ingenios, UNIARTE y UNIACTORES fueron los únicos agentes que estuvieron abiertamente en contra de establecer limitaciones y excepciones para el sector audiovisual, ni siquiera aprobaban aquellas que persiguen fines educativos (UNIARTE y UNIACTORES, Oficio S/N de 09 de noviembre de 2015). Por su parte SAYCE reconoció la importancia de las limitaciones y excepciones, pero mostró su preocupación considerando la cantidad de casos que podrían no seguir la regla de los tres pasos.

a la coalición de uso justo fuerte. La ASAVIP solicitó la concesión de “licencias masivas obligatorias” para que los comerciantes audiovisuales del país puedan vender las obras audiovisuales de casas productoras extranjeras de forma legal en el país. “Nuestra intención es contribuir al control de la piratería lesiva y convivir en armonía con el sector audiovisual, aquellos que perciban los réditos o ganancias por su talento y nosotros tener el derecho de realizar un actividad comercial que nos permita sobrevivir” (ASAVIP, insumo presentado a propósito de su participación en la Sesión 102-CECCYT-2015, de 01 de julio de 2015).

En una línea similar se pronunció la ASECOFAC señalando que los comerciantes audiovisuales están haciendo los trámites pertinentes para regularizar la venta de este tipo de obras. Además, proponían que los establecimientos de venta se conviertan en “puntos de cultura”. Señalaron que la solución para no cometer infracciones está en conceder las licencias obligatorias (ASECOFAC, insumo presentado a propósito de su participación en la Sesión 108-CECCYT-2015, de 22 de julio de 2015).

El Código Ingenios mantuvo su línea en el ámbito de limitaciones y excepciones, así como casos específicos para el otorgamiento de licencias obligatorias. En ese sentido, se puede decir que, pese a que la coalición de derecho de autor fuerte se haya mostrado totalmente en contra, sus actividades de *lobby* no dieron resultados. Recordemos que el reconocimiento de casos de limitaciones y excepciones, tanto como casos para la concesión de licencias obligatorias responden a las ideas entorno al libre acceso al conocimiento. Dado que la ASAVIP y la ASECOFAC fueron las únicas en pronunciarse a favor de las licencias obligatorias, veamos el contenido de la propuesta del Proyecto de junio 2015 relativo a las obras audiovisuales.

El Proyecto del Presidente establecía que la autoridad competente en materia de derechos intelectuales podría conferir licencias obligatorias sobre los derechos exclusivos de un titular, constituidos sobre obras, entre otras, audiovisuales “cuando una obra audiovisual, videograma u otra fijación audiovisual no haya sido comercializada por su titular en el Ecuador o cuando la cantidad a disposición del público no haya podido satisfacer el mercado nacional” (Art. 203 num. 5 Proyecto de junio 2015). El contenido de este artículo se mantuvo hasta el Informe para Primer Debate. En el Informe para Segundo Debate se estableció que la autoridad competente en materia de derechos intelectuales podría conferir licencias obligatorias “cuando una obra audiovisual, videograma u otra fijación audiovisual no se encuentre disponible o accesible en el mercado nacional y haya transcurrido un año desde su difusión en

cualquier medio o formato” (Art. 217 del Proyecto para Segundo Debate). En estos términos se promulgó en el Código Ingenios.

A continuación, podemos observar la propuesta inicial y el resultado final:

Proyecto presentado por el Presidente	Código Ingenios promulgado
<p>Art. 202</p> <p>La autoridad competente en materia de derechos intelectuales podrá conferir <u>licencias obligatorias</u>:</p> <p>5. Cuando una <u>obra audiovisual</u>, videograma u otra fijación audiovisual <u>no haya sido comercializada por su titular en el Ecuador o cuando la cantidad a disposición del público no haya podido satisfacer el mercado nacional</u>.</p>	<p>Art. 217</p> <p>La autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales podrá conferir <u>licencias obligatorias</u>:</p> <p>5. Cuando una <u>obra audiovisual</u>, videograma u otra fijación audiovisual <u>no se encuentre disponible o accesible en el mercado nacional y haya transcurrido un año desde su difusión en cualquier medio o formato</u>.</p>

Como podemos observar tanto los representantes de la coalición de derecho de autor fuerte como de la coalición de uso justo fuerte, velan por sus intereses económicos. Los agentes de las industrias creativas se centran en su sector. Los usuarios comerciales defienden la flexibilidad del régimen en la forma de licencias obligatorias porque aquello les beneficia. Es irónico que reconozcan lo importancia de que los titulares de derechos reciban un pago por su trabajo creativo y al mismo tiempo defienden las licencias obligatorias para reducir el ingreso de los titulares. Esto resalta la naturaleza de los intereses especiales que permean durante el *lobby*. En cuanto a la ASOCINE, ASOTEC, UNIARTE y UNIACTORES podemos ver que, en términos generales, se muestran a favor del fortalecimiento de la protección de los derechos de autor y derechos conexos, tal es así que todas estas organizaciones se mostraron en contra de las licencias obligatorias. Sin embargo, en cuestiones específicas (como vimos en el apartado sobre “Titularidad de las obras audiovisuales”) sus intereses no convergen, lo que enfatiza una vez más la complejidad del sistema. Cabe mencionar que no se evidenció la participación de ningún agente que representara a los usuarios finales.

Beneficio de al menos el 10% para los autores por la explotación de los derechos conexos⁷⁷

El Proyecto del Presidente proponía el derecho irrenunciable de los autores a percibir al menos el 10% de los beneficios percibidos por la explotación de los derechos conexos. Esta disposición se mantuvo en los mismos términos hasta el Informe para Primer Debate. Las SGC SARIME y SOPROFON, quienes representan los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes musicales, y los productores de fonogramas, respectivamente, argumentaban que los derechos de los autores son independientes de los derechos de los artistas intérpretes y productores, y que más bien, son los artistas intérpretes y productores musicales quienes comparten equitativamente las regalías obtenidas por la comunicación pública de las grabaciones musicales. Por esta razón, solicitaban la eliminación del 10% a favor de los autores. “Sería muy perjudicial el restar el 10% de las regalías que con esfuerzo son obtenidas por los artistas y productores musicales, para entregarlas a los autores, que de por sí ya tienen reconocido su derecho por la explotación de las obras musicales y lo recaudan a través de la gestión colectiva [SAYCE] o de forma individual en nuestro país” (SARIME y SOPROFON, Oficio S/N de 03 de marzo de 2016).

Así, el porcentaje para los autores les parecía “injusto, totalmente inconveniente y sin fundamentos” por cuanto ellos, al negociar una cesión de derechos o una licencia de uso, ya pagan una regalía o remuneración al autor. Agregarle al autor un 10% adicional por la explotación del derecho conexo “es desproporcionado con la realidad de la industria. El pago de una regalía o remuneración se verá incrementada con una participación obligatoria y permanente, lo cual a su vez dificultará la libre circulación de obras” (SARIME y SOPROFON, Oficio S/N de 01 de junio de 2016).

En el Proyecto para Segundo Debate se eliminó el porcentaje a favor de los autores y en su lugar se estableció el derecho del autor de gozar del derecho irrenunciable de remuneración equitativa por la explotación de su obra. Este, sin embargo, no sería el texto definitivo. El Código Ingenios se promulgó eliminando el 10% a favor de los autores, así como el derecho de remuneración equitativa. Todo parece indicar que el *lobby* de este sector de las industrias creativas dio resultado. De nuevo podemos evidenciar la heterogeneidad al interior de la coalición de derechos de autor fuerte, así pues, los artistas intérpretes y ejecutantes musicales, y los productores de fonogramas tratan de superponer sus intereses por sobre los autores. Se

⁷⁷ Art. 206 en Proyecto del Presidente; Art. 207 en Proyecto para Primer Debate; Art. 221 en Proyecto para Segundo Debate; Art. 221 en Código Ingenios.

observa que estos agentes luchan por los intereses específicos de su sector. Finalmente, como hemos podido observar, una de las formas para subsanar la eliminación de los porcentajes que se establecían en el Proyecto del Presidente a favor de los autores fue establecer derechos de remuneración equitativa.⁷⁸

A continuación, podemos observar la propuesta inicial y el resultado final:

Proyecto presentado por el Presidente	Código Ingenios promulgado
<p>Art. 206</p> <p>La protección de los derechos conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor, ni podrá interpretarse en menoscabo de esa protección. En caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor.</p> <p><u>Los autores tendrán el derecho irrenunciable de percibir al menos el diez por ciento de los beneficios percibidos por la explotación de los derechos conexos.</u></p>	<p>Art. 221</p> <p>La protección de los derechos conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor, ni podrá interpretarse en menoscabo de esa protección. En caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor.</p>

Duración de la protección de los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes⁷⁹

Otro nudo crítico en el Proyecto de Código Ingenios fue el plazo de protección de los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes. En la línea señalada por el Presidente de la República, la LPI de 1998 era ADPIC Plus porque, entre otras razones, reconocía plazos de protección por encima de los tiempos mínimos (el Acuerdo sobre los ADPIC señala un mínimo de protección de 50 años, la LPI contempló 70 años). En ese orden, el Proyecto del Presidente propuso que el plazo de protección para estos titulares de derechos conexos sea de 50 años, contados a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, o de su fijación, según el caso.

⁷⁸ Ver los siguientes apartados: “Obras bajo relación de dependencia y por encargo,”; “Licencias y cesiones de derechos”.

⁷⁹ Art. 212 en Proyecto del Presidente; Art. 213 en Proyecto para Primer Debate; Art. 227 en Proyecto para Segundo Debate; Art. 227 en Código Ingenios.

Este asunto fue parte del *lobby* de SARIME quien se opuso a esta disposición más aún porque el LPI (1998) ya había reconocido los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes hasta 70 años después de la interpretación o ejecución.

La reducción del tiempo de protección - que de por sí es muy grave -, en el caso de los artistas no se computa a partir de su muerte sino de la fecha en que la interpretación fue publicada o grabada por primera vez. Esto significa que las interpretaciones de los artistas con una trayectoria entrarían en el dominio público en un plazo menor y podrán ser utilizadas de manera gratuita, entre otros por los grandes usuarios de la música, como la radio, televisión, portales *web* y otros que también hacen un uso lucrativo de la música como las discotecas, bares, empresas de publicidad y otros similares (SARIME, Oficio S/N de 31 de julio de 2015).

La FILAIE solicitó a los miembros de la CECCYT que el plazo de protección se lo mantenga en 70 años para no afectar los derechos de los titulares conexos y emplearon los mismos argumentos que SARIME (FILAIE, Oficio S/N de 21 de octubre de 2015).

En el Informe para Primer Debate se cambió el plazo de protección de los artistas intérpretes y ejecutantes a 70 años contados a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, o de su fijación. En los mismos términos se conservó en el Informe para Segundo Debate y el Código final. Podría decirse, entonces, que el *lobby* de esta industria creativa dio resultados, aunque se insiste en que son varias las etapas del proceso de formulación de una norma y el cambio pudo haber respondido a otra causa. Cabe mencionar que no se evidenció la participación de ningún agente que representara a la coalición de uso justo fuerte. En suma, a este respecto el Código Ingenios es ADPIC Plus.

A continuación, podemos observar la propuesta inicial y el resultado final:

Proyecto presentado por el Presidente	Código Ingenios promulgado
<p>Art. 212</p> <p>La duración de la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes será de <u>cincuenta años</u>, contados a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, o de su fijación, según el caso.</p>	<p>Art. 231</p> <p>La duración de la protección de los derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes será de <u>setenta años</u> contados a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, o de su fijación, según el caso</p>

Duración de la protección de los derechos de los productores de fonogramas⁸⁰

Al igual que en el caso anterior, la LPI de 1998 reconocía un plazo de protección de 70 años a los productores de fonogramas (el mínimo exigido en el Acuerdo sobre los ADPIC es de 50 años, por tanto, nuestra norma era ADPIC Plus). En ese orden, el Proyecto del Presidente propuso que el plazo de protección para estos titulares de derechos conexos sea de 50 años, contados a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en el que se publicó el fonograma. Esto fue parte del *lobby* de SOPROFON quien se opuso a esta disposición y solicitó que el plazo de protección de los derechos de los productores de fonogramas se mantenga hasta 70 años después de su publicación, así como lo contemplaba la LPI (1998). Además, argumentaba que la reducción del plazo de protección implicaba una regresión de los derechos (SOPROFON Oficio S/N de 31 de julio de 2015).

En el Informe para Primer Debate se cambió el plazo de protección de los productores de fonogramas a 70 años contados a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en el que se publicó el fonograma. En los mismos términos se conservó en el Informe para Segundo Debate y el Código final. Podría decirse que el *lobby* de SOPROFON dio resultados, aunque también se insiste en que son varias las etapas del proceso de formulación de una norma y el cambio pudo haber respondido a otra causa. Cabe mencionar que no se evidenció la participación de ningún agente que representara a la coalición de uso justo fuerte. En suma, al igual que en el caso anterior, esta norma es ADPIC Plus.

Proyecto presentado por el Presidente	Código Ingenios promulgado
Art. 216 La duración de la protección de los derechos del productor de fonogramas será de <u>cincuenta años</u> contados a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en el que se publicó el fonograma.	Art. 231 La duración de la protección de los derechos del productor de fonogramas será de <u>setenta años</u> contados a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en el que se publicó el fonograma.

⁸⁰ Art. 216 en Proyecto del Presidente; Art. 217 en Proyecto para Primer Debate; Art. 231 en Proyecto para Segundo Debate; Art. 231 en Código Ingenios.

Mediación con las sociedades de gestión colectiva (SGC)⁸¹

Atendiendo a las quejas presentadas por los usuarios comerciales de bienes creativos, el Proyecto del Presidente previó la opción de acceso a mediación en caso de que los usuarios consideren que la tarifa establecida por una SGC se fije o aplique de forma abusiva o incorrecta. En ese orden, se propuso que una asociación, gremio o grupo representativo de usuarios podían solicitar la mediación de la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, es decir, del IEPI, ahora SENADI. En caso de no llegar a un acuerdo entre las partes en 60 días contados a partir de la primera convocatoria a mediación, o si alguna de las partes no concurría a la mediación, la autoridad competente en materia de derechos intelectuales fijaría las tarifas. Esta norma, en estricto sentido, era rigurosa con las SGC.

Las SGC SAYCE, SARIME y SOPROFON señalaron que bajo ningún concepto aceptaban que sea la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales quien fije las tarifas por el uso de obras de sus representadas. “La intervención de la autoridad no puede afectar el ejercicio de los derechos exclusivos... La gestión colectiva representa derechos exclusivos de los autores y titulares. La privación de su facultad de fijar las tarifas anula este derecho exclusivo” (SAYCE, Oficio S/N de 08 de julio de 2015).

Esto sin duda va más allá de la pretensión de solventar voluntariamente y mediante una herramienta alternativa como la Mediación, los conflictos entre las Sociedades de Gestión Colectiva y los usuarios particulares... Es muy fácil deducir que si persiste el contenido de esta norma en el proyecto, será una fuente de generación de conflictos, puesto que, los usuarios, asociados o no, generalmente consideran al pago de las regalías a los autores, artistas o productores, como una carga económica injusta e inequitativa, peor aún, cuando en nuestro medio todavía no se ha consolidado la cultura de pago de las regalías para los autores, artistas o productores (SOPROFON -también a nombre de SARIME, Oficio S/N de 31 de julio de 2015).

Asimismo, SARIME y SOPROFON, señalaron que en el futuro sería la regla general que la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales sea quien fije las tarifas de las SGC y, excepcionalmente rijan las que las SGC han fijado o acordado con las asociaciones de usuarios.

Las entrevistas realizadas a quienes participaron en la elaboración del Código Ingenios nos dan pistas de la intención de esta norma.

No buscábamos imponer nada. Con ellos [refiriéndose a las SGC y a los titulares de derechos] nos reunimos muchas veces y me tocaba hacer la explicación... porque ellos son artistas, no

⁸¹ Art. 247 en Proyecto del Presidente; Art. 248 en Proyecto para Primer Debate; Art. 262 en Proyecto para Segundo Debate; Art. 262 en Código Ingenios.

abogados y tampoco tienen por qué entender... dentro de su grado de experiencia... el sistema de propiedad intelectual, pero sí entendían ellos que las tarifas les iban a incomodar a ellos como titulares... Lo que buscábamos con esta regulación era que las sociedades de gestión se sienten con los usuarios y acuerden una tarifa, con eso se evitarían ir a mediación. Eso es lo que buscamos (Entrevistada 1, Quito, 29 de julio de 2021).

Las SGC entendían que lo que estaba pasando era que el Estado les estaba poniendo un precio a su trabajo... Pero no es así, la cosa iba por otro lado, se les mostró experiencias de algunas otras partes del mundo donde... la forma de establecer el tarifario era básicamente, de 2 formas. Obligado por una autoridad judicial o era acordado. Entonces lo que se buscó fue que lleguen a acuerdos con los usuarios, porque si los usuarios no pagan quienes salen perjudicados son los titulares porque no van a recibir ingresos (Entrevistada 4, Quito, 13 de septiembre de 2021).

Es importante que las sociedades de gestión colectiva funcionen bien, porque si no es así tendrás a titulares quejándose y a autores quejándose en las tiendas de que no les pagan nada... y con las sociedades de gestión cuestiones de: en qué se gastan la plata, que les ponen acciones de protección y les molesten con denunciarles ante la autoridad y todo lo que ha pasado (Entrevistada 10, Quito, 14 de diciembre de 2021).

En suma, algunos usuarios prefieren no pagar porque consideran que las tarifas son altas y no se ajustan a los ingresos de su giro económico sumado a la “agresividad” con la que llegan las SGC, especialmente SAYCE (Entrevistada 4, Quito, 13 de septiembre de 2021). Como vimos, uno de los argumentos de SOPROFON fue que “los usuarios... generalmente consideran al pago de las regalías a los autores, artistas o productores, como una carga económica injusta e inequitativa...”. Según las entrevistadas, el fin último de la norma sobre mediación es que las SGC dialoguen con los usuarios porque, si no llegan a un acuerdo, las SGC no van a poder gestionar la recaudación, los usuarios no pagarán y los titulares a quienes representan tampoco recibirán el dinero que les corresponde como remuneración.

Esta disposición cambió en el Proyecto para Primer Debate y se agregó que la representación de las asociaciones, gremios o grupos representativos debía estar “debidamente justificada” y así se mantuvo hasta Segundo Debate. El malestar entre las SGC continuaba. SAYCE volvió a manifestarse y dijo no estar de acuerdo con este artículo porque es una disposición “que destaca [a las SGC] como entidades “bajo sospecha” y sujetas a un control no conocido para otro tipo de empresas o instituciones en nuestro país, [lo cual] es indecoroso para los autores” (SAYCE, Oficio No. DJ-03-2016 de 11 de enero de 2016).

El Código Ingenios finalmente se promulgó con otro texto -distinto a las versiones anteriores, y señaló que una asociación, gremio o grupo representativo de usuarios constituidos formalmente, cuya representación se encuentre debidamente acreditada, podrá solicitar la mediación a la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, cuando considere que las tarifas establecidas y autorizadas a una sociedad de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, no cumplen con los presupuestos establecidos en

este Código. De la revisión de la Objeción Parcial del Presidente de la República de 09 de noviembre de 2016, no se detecta que se haya propuesto el cambio por Rafael Correa.

Así pues, inicialmente cualquier grupo representativo de usuarios podía acceder a la mediación en caso de que las SGC fijen o apliquen tarifas de forma abusiva o incorrecta. En el Código promulgado, se pide como requisito que el grupo interesado en acceder a la mediación debe estar constituido formalmente, y solo podrá acceder a la mediación cuando las tarifas establecidas y autorizadas por las SGC no cumplan con los presupuestos establecidos en el Código. Cabe señalar que en el Archivo de la Asamblea Nacional no existe evidencia de que algún usuario comercial, o en general algún agente de la coalición de uso justo fuerte se haya pronunciado sobre este artículo.

Proyecto presentado por el Presidente	Código Ingenios promulgado
<p>Art. 247</p> <p><u>Si una asociación, gremio o grupo representativo de usuarios considera que la tarifa establecida por una sociedad de gestión colectiva es fijada o aplicada de forma abusiva o incorrecta, podrá solicitar la mediación de la autoridad competente en materia de derechos intelectuales.</u></p> <p><u>Si no se llega a un acuerdo entre las partes en sesenta días contados a partir de la primera convocatoria a mediación, o si alguna de estas no concurre a la mediación, con el acta de imposibilidad de acuerdo, la autoridad nacional en materia de propiedad intelectual fijará las tarifas.</u></p>	<p>Art. 262</p> <p><u>Una asociación, gremio o grupo representativo de usuarios <u>constituidos formalmente, cuya representación se encuentre debidamente acreditada, podrá solicitar la mediación a la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, cuando considere que las tarifas establecidas y autorizadas a una sociedad de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, no cumplen con los presupuestos establecidos en este Código.</u></u></p>

Respecto a *Creative Commons* Ecuador

Por último, es importante referirnos a una organización que representó los derechos de los usuarios finales en términos de libre acceso al conocimiento. El 01 de julio de 2015, la CECCYT recibió en audiencia pública a *Creative Commons* Ecuador. Según el insumo presentado en la Comisión, este agente propuso la inclusión de un artículo en el Código Ingenios que garantice el acceso abierto a publicaciones financiadas con fondos públicos. Su propuesta se basa en la recomendación de Shaheed (2014, 21) respecto a que “los Estados deben seguir elaborando y promoviendo mecanismos para proteger los intereses morales y materiales de los creadores sin limitar innecesariamente el acceso público a las obras creativas”. *Creative Commons* Ecuador señaló que, históricamente, los modelos de gestión del conocimiento se han centrado en la protección de los derechos de autor, pero han dejado de lado el derecho a la ciencia y la cultura como principios rectores de la propiedad intelectual.

Añadieron que el modelo de publicaciones científicas supone un costo para cubrir los procesos administrativos y de revisión por expertos pares. Así, pues, las editoriales han trasladado estos costos a los lectores generando varios problemas en el camino, para empezar, esto crea una barrera económica para acceder a la información científica. Por otra parte, los usuarios no tienen forma de saber qué artículo es relevante para su investigación sin pagar por él. Los *abstracts* -o resúmenes de los artículos científicos- no siempre son claros, y no hay una política de devolución.

No pueden decir: “este artículo no era lo que buscaba, devuélvanme mi dinero” ... Es irracional pensar que las investigaciones financiadas con dinero público no estén disponibles para la gente. No tiene sentido. Por ello en los últimos años, principalmente debido a la digitalización y al incremento en la suscripción de revistas, se ha vuelto cada vez más común la práctica del acceso abierto (*Creative Commons* Ecuador, insumo presentado a propósito de su participación en la Sesión 102-CECCYT-2015 de 01 de julio de 2015).

Hay dos aristas fundamentales en el acceso abierto: que los artículos estén disponibles gratis para ser leídos y que estén disponibles para ser reutilizados, ya que el conocimiento se construye secuencialmente -creando relaciones entre artículos. En ese orden, *Creative Commons* Ecuador pone a conocimiento de la CECCYT la Ley 26899 sobre la Creación de Repositorios Digitales Institucionales de Acceso Abierto, Propios o Compartidos de Argentina, de diciembre de 2013, y propone que se revise y adapte la normativa argentina para su inclusión en el Código Ingenios, en especial, las siguientes:

Los organismos e instituciones públicas que componen el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación deberán establecer políticas para el acceso público a datos primarios de investigación a través de repositorios digitales institucionales de acceso abierto o portales de sistemas nacionales de grandes instrumentos y bases de datos, así como también políticas

institucionales para su gestión y preservación a largo plazo (Art. 2 Ley 26899: Creación de Repositorios Digitales Institucionales de Acceso Abierto, Propios o Compartidos, Argentina, 03 de diciembre de 2013).

Los investigadores, tecnólogos, docentes, becarios de posdoctorado y estudiantes de maestría y doctorado cuya actividad de investigación sea financiada con fondos públicos, deberán depositar o autorizar expresamente el depósito de una copia de la versión final de su producción científico-tecnológica publicada o aceptada para publicación, en los repositorios digitales de acceso abierto de sus instituciones, en un plazo no mayor a los seis meses desde la fecha de su publicación oficial o de su aprobación (Art. 5 Ley 26899: Creación de Repositorios Digitales Institucionales de Acceso Abierto, Propios o Compartidos, Argentina, 03 de diciembre de 2013).

En suma, *Creative Commons* Ecuador destacó la importancia del acceso libre a las obras científicas. Esto es importante para el proceso creativo y la generación de nuevo conocimiento. Aun cuando esta organización no abordó taxativamente la relación entre los derechos de autor y el interés público, podemos observar que se manifestaron a favor del acceso universal a la investigación, educación y cultura, y, por tanto, representó los intereses de los usuarios finales. Así pues, podemos decir que en la coalición de uso justo fuerte representando a los derechos de los usuarios finales estuvo *Creative Commons* Ecuador, y, con ciertas consideraciones, la industria del *software* libre, esto último debe tomarse con cuidado, y reiteramos que no debemos olvidar la dimensión económica de su modelo de negocio en tanto simplemente es distinto al *software* privativo.

La tabla 3 resume las posiciones de los agentes que participaron durante el tratamiento del Código Ingenios en la CECCYT. Se detalla: la fecha de participación en las audiencias públicas -en caso de que los agentes no hayan participado en estas sesiones se podrá ver un guion; fecha de ingreso de documentos; y la categoría de agentes a quienes representaban durante el tratamiento del COESC.

Tabla 4.2. Agentes que participaron en audiencias públicas y/o presentaron insumos documentales

Nombre	Fecha de participación en audiencia pública	Fecha de ingreso de documentos	Categoría que defienden	Posición
AEI	22/07/2015	20/11/2015	Titulares derivados	<ul style="list-style-type: none"> - No 10% a favor de los autores en obras por encargo y relación de dependencia - No titularidad de las obras a favor de los autores - No ingeniería inversa de <i>software</i>

Nombre	Fecha de participación en audiencia pública	Fecha de ingreso de documentos	Categoría que defienden	Posición
				<ul style="list-style-type: none"> - No uso de <i>software</i> por número razonable de usuarios - No obligatoriedad de uso de <i>software</i> libre para el sector público - Incentivo tributario también para el <i>software</i> privativo
AESOFT	08/07/2015 18/05/2016	17/06/2015 08/07/2015 29/01/2016 05/02/2016 16/05/2016 12/07/2016	Titulares derivados	<ul style="list-style-type: none"> - No 10% a favor de los autores en obras por encargo y relación de dependencia - No titularidad de las obras a favor de los autores - No modificaciones al <i>software</i> - No ingeniería inversa de <i>software</i> - No uso de <i>software</i> por número razonable de usuarios - No obligatoriedad de uso de <i>software</i> libre para el sector público ni para las instituciones de los Sistemas de Educación - Prelación de compra de <i>software</i> nacional (independientemente de si es <i>software</i> libre o <i>software</i> privativo) - No posibilidad de libre elección de <i>software</i> en casos concretos de fábrica - Incentivo tributario también para el <i>software</i> privativo - No 10% a favor de los autores en contratos de licencia y cesión de derechos - No licencias obligatorias o, al menos, exceptuar su sector
ASAVIP	01/07/2015	01/07/2015	Usuarios comerciales	<ul style="list-style-type: none"> - A favor de licencias obligatorias para su sector

Nombre	Fecha de participación en audiencia pública	Fecha de ingreso de documentos	Categoría que defienden	Posición
ASECOPAC	22/07/2015	22/07/2015	Usuarios comerciales	- A favor de licencias obligatorias para su sector
ASLE	08/07/2015 18/05/2016	18/05/2016	Usuarios no comerciales	- No cambiar <i>software</i> libre por <i>software</i> de código abierto - A favor de la obligatoriedad de uso de <i>software</i> libre para el sector público y para las instituciones de los Sistemas de Educación -Incentivo tributario para quienes realicen actividades de <i>software</i> libre y para personas que contraten servicios de migración
ASOCINE	-	08/08/2015	Titulares originarios -personas naturales	- No titularidad de obras audiovisuales a favor del productor - No licencias obligatorias
ASOTEC	-	08/08/2015	Titulares originarios -personas naturales	- No titularidad de obras audiovisuales a favor del productor - No licencias obligatorias
Cámara de Comercio de Guayaquil	-	13/06/2016	Titulares derivados	- No 10% a favor de los autores en obras por encargo y relación de dependencia - No titularidad de las obras a favor de los autores - No modificaciones al <i>software</i> - No ingeniería inversa de <i>software</i> - No uso de <i>software</i> por número razonable de usuarios - No obligatoriedad de uso de <i>software</i> libre para el sector público ni para las instituciones de los Sistemas de Educación - No licencias obligatorias

Nombre	Fecha de participación en audiencia pública	Fecha de ingreso de documentos	Categoría que defienden	Posición
Cámara de Industrias, Producción y Empleo	-	03/05/2015 04/05/2016	Titulares derivados	- No 10% a favor de los autores en obras por encargo y relación de dependencia - No titularidad de las obras a favor de los autores
Cámara Ecuatoriana del Libro	-	13/07/2016	Titulares derivados	- No 10% a favor de los autores en obras por encargo y relación de dependencia - No titularidad de las obras a favor de los autores - No 10% a favor de los autores en contratos de licencia y cesión de derechos
Clúster de Tecnologías del Azuay y de CoWorking de Cuenca “Cuatro Ríos”	-	20/05/2016	Titulares derivados	- No 10% a favor de los autores en obras por encargo y relación de dependencia - No titularidad de las obras a favor de los autores -No obligatoriedad de uso de <i>software</i> libre para el sector público ni para las instituciones de los Sistemas de Educación -Incentivo tributario también para el <i>software</i> privativo
COBUS	-	16/05/2016	Titulares derivados	-Incentivo tributario también para el <i>software</i> privativo
Consejo de Cámaras y Asociaciones de la Producción	15/07/2015	15/07/2015	Titulares derivados	- No 10% a favor de los autores en obras por encargo y relación de dependencia - No titularidad de las obras a favor de los autores - No licencias obligatorias
<i>Creative Commons</i> Ecuador	01/07/2015	01/07/21015	Usuarios finales	- A favor de repositorios abiertos de publicaciones financiadas con fondos públicos

Nombre	Fecha de participación en audiencia pública	Fecha de ingreso de documentos	Categoría que defienden	Posición
Docufile Cía. Ltda.	-	07/09/2015	Titulares derivados	- No 10% a favor de los autores en obras por encargo y relación de dependencia - No titularidad de las obras a favor de los autores -No obligatoriedad de uso de <i>software</i> libre para el sector público ni para las instituciones de los Sistemas de Educación
Federación Nacional de Cámaras de Industrias del Ecuador	-	07/09/2015	Titulares derivados	- No 10% a favor de los autores en obras por encargo y relación de dependencia - No titularidad de las obras a favor de los autores
FILAIE	-	21/10/2015	Titulares originarios -personas naturales	- 70 años de plazo de protección de los derechos conexos para el sector al que representan
FOSS LAWYERS	08/07/2015	08/07/2015	Usuarios no comerciales	- A favor de la obligatoriedad de uso de <i>software</i> libre para el sector público
Nuo Inventiva Tecnológica	-	07/09/2015	Titulares derivados	-No obligatoriedad de uso de <i>software</i> libre para el sector público ni para las instituciones de los Sistemas de Educación
SARIME y SOPROFON	15/07/2015 18/05/2016	23/09/2015 01/06/2016 31/07/2015	SARIME: Titulares originarios -personas naturales SOPROFO N: Titulares originarios -personas jurídicas	- No 10% para los autores por la explotación de los derechos conexos - 70 años de plazo de protección de los derechos conexos para el sector al que representan - No fijación de tarifas por parte de la autoridad competente
SAYCE	15/07/2015 18/05/2016	08/07/2015 09/11/2015	Titulares originarios	- No licencias obligatorias

Nombre	Fecha de participación en audiencia pública	Fecha de ingreso de documentos	Categoría que defienden	Posición
		11/01/2016	-personas naturales Titulares derivados	- No fijación de tarifas por parte de la autoridad competente
Soporte Libre Cía. Ltda.	08/07/2015	08/07/2015	Usuarios no comerciales	- A favor de la obligatoriedad de uso de <i>software</i> libre para el sector público y para las instituciones de los Sistemas de Educación
ThoughtWorks Ecuador	01/07/2015	01/07/2015	Usuarios no comerciales	- A favor de la obligatoriedad de uso de <i>software</i> libre para el sector público y para las instituciones de los Sistemas de Educación
UNIACTORES y UNIARTE	-	09/11/2015	Titulares originarios -personas naturales	- Titularidad de obras audiovisuales a favor del productor - No licencias obligatorias, no limitaciones y excepciones para su sector
VIMEWORKS	-	21/09/2015	Titulares derivados	-No obligatoriedad de uso de <i>software</i> libre para el sector público ni para las instituciones de los Sistemas de Educación

Fuente: Elaborado por la autora con base en los documentos que reposan en el Archivo de la Asamblea Nacional.

En el campo de los derechos de autor y derechos conexos participan una variedad de agentes con distintos intereses. Sus posiciones oscilan entre el fortalecimiento y la flexibilidad de la protección, no obstante, estas posiciones tienen matices complejas. La coalición de derecho de autor fuerte y la coalición de uso justo fuerte no son homogéneas en su interior. Por citar un ejemplo, si bien la ASOCINE, la ASOTEC, UNIARTE y UNIACTORES comparten creencias generales entorno a la defensa de la protección de los derechos de autor y derechos conexos para su sector, ya en cuestiones más específicas, como la titularidad de las obras audiovisuales, cada agente tiene sus propios intereses.

Se evidencia un predominio de la actividad de *lobby* por parte de la clase empresarial quienes tuvieron mayor acceso al poder público. Así pues, aun cuando en el levantamiento normativo la WikiCOESC+i recibió cerca de 40.000 aportes, ya en la Asamblea Nacional pocos agentes tienen contacto directo con las autoridades públicas, lo cual expresa los diferentes niveles de acceso que tienen ciertos interlocutores en relación a las instituciones públicas. Algunos agentes, además de ingresar insumos documentales, participaron en audiencias públicas, y otros agentes como SAYCE también se reunieron en privado con los asambleístas de la CECCYT. Paralelamente, se observa una mayor interacción de ciertos agentes, incluso por fuera del espacio de la CECCYT. ASLE, AESOFT, SARIME, SOPROFON, ASECOPAC, entre otros, son algunos de los agentes que mencionan en sus documentos haber trabajado en conjunto con la SENESCYT y/o el IEPI.

En términos de volumen documental, hubo más actividades de *lobby* por parte de la industria del *software*. En cuanto a la industria del *software* privativo hemos notado que la AESOFT buscó el apoyo de la AEI, la Federación, las Cámaras de la Producción y empresas dedicadas al desarrollo de *software* privativo para que estas a su vez respalden su posición, algunas incluso presentaron exactamente la misma documentación y argumentos que la AESOFT. Así pues, un método característico de quienes ejercen actividades de *lobby* es presentar sus intereses defendidos como si estos estuvieran asociados a un interés más amplio de la sociedad y apuestan por exagerar la cantidad de personas a las que representan con el fin de que los miembros del poder público den más importancia a sus demandas. La intención fue clara: ejercer presión sobre las autoridades públicas para el direccionamiento de la norma que tome en cuenta al *software* privativo al menos en las mismas condiciones que el *software* libre. Ahora, si bien se eliminó la obligatoriedad de uso de *software* de código abierto en la formación de estudiantes en las instituciones educativas de los Sistemas de Educación, no se eliminó la preferencia de *software* de código abierto (al menos con un importante componente de valor agregado ecuatoriano) por parte del sector público, así mismo, la concesión de incentivos tributarios únicamente se focalizó en quienes realicen actividades de tecnologías digitales libres. Se observa entonces que la función primaria de estas organizaciones participantes fue la defensa de sus intereses. Las Cámaras, además de defender a la industria del *software* privativo, también representaban los intereses de la clase empresarial en su conjunto. En cuanto a la Cámara del Libro solo se limitó a defender los intereses de la industria editorial. Por tanto, podemos afirmar que en el transcurso de las etapas legislativas

en la CECCYT hubo actividades de *lobby* en defensa de intereses económicos propios o de terceros a los que representan las Cámaras.

Siguiendo con la coalición de derecho de autor fuerte, hubo poca participación de agentes que representen a titulares originarios-personas naturales, salvo el caso de artistas populares que acudían a reuniones junto con SAYCE. Por fuera de ellos, no se observó la participación de artistas poco reconocidos o escritores. Asimismo, en el transcurso de esta investigación no se detectó la participación de organismos de radiodifusión, ni de la SGC EGEDA, quizás emprendieron actividades de *lobby* en otras esferas del campo político. Un rol relevante de las SGC muestra la defensa de los intereses económicos de sus socios; así, tanto titulares y como las SGC tienen una clara tendencia a defender el fortalecimiento de la protección. El tema conflictivo de las SGC fue principalmente la mediación. Las SGC en general son criticadas por la forma de cobranza por el uso de obras de sus representadas. Vimos cómo las SGC SAYCE, SARIME y SOPROFON se defienden señalando la importancia de estas entidades para la gestión de la recaudación de las remuneraciones de compositores, intérpretes y productores de fonogramas y su posición es criticar el control e intervención del Estado, más aún porque se proponía que la autoridad competente en materia de derechos intelectuales sea quien pueda fijar las tarifas en caso de mediaciones fallidas con los usuarios. Al final, la norma eliminó esta posibilidad, pese a que aún se contemplaba en el Proyecto para Segundo Debate. Por tanto, el cambio puede responder a otras presiones por fuera de estas etapas legislativas. Vimos además que UNIARTE no se pronunció ante esta disposición, quizás porque su creación fue relativamente reciente con relación a la fecha de discusión del Código Ingenios.

Hemos observado que a medida que aumenta la especificidad de las normas, las posiciones de los agentes se van alejando y su sistema de creencias varía. Así, por ejemplo, en el caso de las SGC en general SAYCE, SARIME y SOPROFON expresan una visión flexible sobre la existencia de limitaciones y excepciones, aunque no se mostraron a favor de ninguna en particular. Sin embargo, UNIARTE se mostró en contra de todos los casos de limitaciones y excepciones que pudiera afectar a su sector, incluso frente a usos que no compiten con su actividad, por ejemplo, en casos educativos y culturales. Esto enfatiza la complejidad del sistema.

En cuanto a los usuarios comerciales, no se evidenció el *lobby* de alguna asociación de hoteles, bares o restaurantes. Únicamente se visibilizó la presencia de usuarios comerciales del sector audiovisual, también en defensa de los intereses de sus representados: los

comerciantes de obras audiovisuales. En cuanto a los usuarios no comerciales no se evidenció la participación de bibliotecas, galerías o museos. Los únicos agentes que participaron pertenecen a la industria del *software* libre quienes también emplean argumentos para defender exclusivamente a su sector, y aunque promueven la cultura libre y abierta, en sus planteamientos subyace el fortalecimiento de su industria lo cual, a su vez, los beneficia económicamente. Por tanto, su análisis debe ser bifocal. Siguiendo las ideas de libertad y acceso abierto que persigue este *software*, podríamos decir que defienden intereses más amplios como el acceso a la educación, a la información y a la cultura. Ahora, si bien el acceso al código fuente es libre, aquello no significa que los servicios asociados a este tipo de *software* sean gratuitos (mantenimiento, instalación, parametrización, entre otros). Por tanto, quienes se dedican al *software* libre también reciben ingresos, en consecuencia, solo es un giro de negocio diferente al del *software* privativo. Tomemos en cuenta, además, que pese a tomar postura a favor del libre acceso al conocimiento, la industria del *software* libre no interviene en defensa de limitaciones o excepciones, ni tampoco a favor de la consecución de licencias obligatorias. Tampoco interviene a favor de los usuarios finales en otras industrias. Por último, podemos destacar la participación de *Creative Commons* Ecuador quien fue el único agente que en términos llanos representó los intereses más amplios de la sociedad en referencia al acceso a la educación y acceso a la cultura. Así, pese a que todas las personas somos usuarios finales, los agentes participantes, en general, velan por sus intereses económicos de acuerdo con su posición en la cadena de la cultura.

En suma, distintos agentes de diversos sectores productivos emprendieron actividades de *lobby* con el fin de influir en el contenido normativo del Código Ingenios. En general, cada agente se centra en su industria y en la consecución de sus objetivos. La tendencia del sector empresarial de la coalición de derecho de autor fuerte fue resistirse al cambio de la LPI de 1998, la cual le otorgaba algunos beneficios. Los usuarios finales, que son miles, millones de personas, estuvieron subrepresentados en el debate.

Conclusiones

En la literatura, la palabra “*lobby*” se asocia con los grupos de presión y los grupos de interés. En esta tesis se propuso entender al *lobby* como una acción política específica, dentro del campo de la política de presión, ejercida por grupos de interés. El *lobby*, sin embargo, también puede emplearse por otras organizaciones como los partidos políticos y los movimientos sociales. Esto significa, por tanto, que el *lobby* no es una estrategia usada únicamente por los grupos de interés, aunque podemos decir que es su método predominante.

El *lobby* se caracteriza por el contacto directo con las autoridades públicas, a través de reuniones privadas, audiencias públicas, entrega de información en formato físico y/o digital, entre otros. El objetivo del *lobby* es influir en la dirección de una política, ya sea a favor de su adopción, modificación, retraso o rechazo. Existen diferentes clases de *lobby*. Oliveira (2004) y Albrecht (2019) nos proponen pensarlo en términos del agente y el objeto del *lobby*. En el caso estudiado, de las entrevistas realizadas y del análisis de la documentación, se destaca el *lobby* público ejercido por instituciones públicas, como la SENESCYT, el IEPI y el MINTEL en la CECCYT. Por otro lado, pudimos observar el *lobby* institucional ejercido por los representantes y empleados de las empresas privadas, como COBUS, VIMEWORKS, ThoughtWorks Ecuador, Soporte Libre Cía. Ltda., entre otros. Finalmente, se subraya el *lobby* social emprendido por *Creative Commons* Ecuador en representación de intereses más amplios de los usuarios finales entorno al acceso a la cultura y a la educación. En el transcurso de la investigación no se identificó la existencia de lobistas profesionales, y, por tanto, podría decirse que no hubo un *lobby* privado (en los términos de Oliveira [2004]); en todo caso, como en Ecuador la actividad no se encuentra regulada, nada descarta la participación de agencias especializadas en *lobby* y relaciones gubernamentales.

Históricamente, el *lobby* se ha asociado con la defensa de intereses privados por sobre el interés público. En el campo de los derechos de autor y los derechos conexos puede resultar “un poco” más fácil reconocer los intereses más amplios de la sociedad en contraposición con los intereses privados de los agentes, casi siempre de orden económico. No obstante, los agentes tienen estrategias para presentar sus intereses privados como si fueran los intereses de la sociedad. En la coalición de derecho de autor fuerte, las Cámaras de la Producción, por ejemplo, emplean argumentos para sostener que sus intereses específicos tienen relación directa con el desarrollo económico y social de todo el país. En la coalición de uso justo fuerte, la ASECOPAC y la ASAVIP señalan que su intención es combatir la piratería que

afecta a la sociedad en su conjunto, para ello se muestran a favor de las licencias obligatorias únicamente porque aquello trae beneficios económicos para su sector.

La existencia de intereses privados parece inevitable. El problema, sin embargo, son los intentos por superponer estos intereses por sobre el interés público lo cual pone en tensión a los regímenes democráticos. La literatura se posiciona en los dos extremos: quienes consideran que el *lobby* es una herramienta antidemocrática del sistema que sirve para que se impongan intereses particulares -generalmente de los grupos con mayor acceso a recursos; y quienes consideran que el *lobby* es una herramienta necesaria dado que los partidos políticos no pueden dar atención a todos los requerimientos de la sociedad. En la práctica el *lobby* funciona en ambas vías, por un lado, es una herramienta de comunicación e intercambio de información entre la sociedad y el Estado, y no es menos cierto que la actividad es propensa a ser ejecutada por quienes tienen mayores recursos. Como pudimos ver en nuestro caso de estudio, hubo una tendencia de movilización e intentos de presión por parte de organizaciones empresariales con fuertes intereses económicos, así, aunque la práctica no esté cerrada para agentes con menos recursos, es claro que los grupos más organizados y con mayor acceso a recursos son más propensos a emplear esta acción. Por tanto, es posible afirmar que el *lobby* tiene una relación ambigua con la democracia (Albrecht 2019).

En cuanto a nuestro caso de estudio, las posiciones entorno a la defensa de los derechos de autor y derechos conexos pueden resumirse en dos: quienes están a favor de su fortalecimiento; y, quienes están a favor de su flexibilización. Cada posición es defendida por agentes que pueden ubicarse en la coalición de derecho de autor fuerte o en la coalición de uso justo fuerte, respectivamente. Quienes se ubican en la coalición de derecho de autor fuerte tienen intereses económicos evidentes. Como hemos visto a lo largo de estas páginas quienes producen bienes creativos y quienes los comercializan no han abogado por una flexibilización de los derechos de autor y derechos conexos, pues esto implica una reducción de sus ingresos. Las sociedades de gestión colectiva, quienes representan a titulares originarios y derivados, en general reconocen la existencia de limitaciones y excepciones, pero se han mostrado escépticos frente al gran número de casos. UNIARTE fue la única sociedad de gestión colectiva que se mostró totalmente en contra de las limitaciones y excepciones para su sector, incluso en casos específicos con fines educativos. En cuanto a las licencias obligatorias, esta coalición abogó por su eliminación.

Respecto a la coalición de uso justo fuerte, se confirmó que los usuarios finales están subrepresentados en el debate pues solo un agente participó a favor de intereses más amplios

como el acceso a la cultura y la educación -quizás también podemos incluir a la industria del *software* libre dado que plantean el libre acceso al conocimiento y transparencia de la información con relación al código fuente; en todo caso no olvidemos que detrás de esta industria hay un giro de negocio simplemente distinto al del *software* privativo y sin duda el Código Ingenios beneficia al giro de negocio de quienes se dedican a las tecnologías libres. En todo caso, algunas causas de la infrarrepresentación de los usuarios finales en la Asamblea Nacional podrían ser la falta de conocimiento y conciencia sobre los derechos de autor y derechos conexos, la falta de recursos para emprender el *lobby* o las dificultades inherentes al diálogo con las autoridades públicas. Todas las personas somos usuarios finales pero los agentes participantes, en general velan por sus intereses económicos de acuerdo con su posición en la cadena de la cultura. Irónicamente, aunque los derechos de autor y derechos conexos afectan a la sociedad en su conjunto, hubo pocos agentes que defendieron intereses más amplios. En cuanto a los usuarios comerciales, las asociaciones audiovisuales participantes se limitaron a defender las licencias obligatorias para su sector.

De la investigación también podemos concluir que las coaliciones no son homogéneas en su interior. Por ejemplo, en la industria audiovisual encontramos a la ASOCINE y la ASOTEC y, por otro lado, a UNIARTE y UNIACTORES. En términos generales las cuatro organizaciones se mostraron a favor del fortalecimiento de la protección de los derechos de autor y los derechos conexos, tal es así que todas se mostraron en contra de las licencias obligatorias. Sin embargo, en cuestiones específicas sus intereses no convergen, por ejemplo, respecto de la titularidad de las obras audiovisuales. Esto muestra la complejidad del sistema y la diversidad de intereses que puede haber dentro del mismo segmento creativo.

Dentro de cada coalición hay agentes con más o menos recursos para movilizarse políticamente. En cuanto a titulares originarios, en general, los artistas reconocidos cuentan con más herramientas para actuar políticamente, es el caso de los autores y compositores ecuatorianos que acompañaban a SAYCE. En el debate del Proyecto de Código Ingenios no se evidenció el *lobby* de artistas poco reconocidos. De la coalición de uso justo fuerte tampoco se evidenció la participación de algún agente que pueda considerarse “independiente”, así pues, todos los agentes representaban a instituciones de la cadena creativa. En general, cada agente se centra en su industria y lucha por sus intereses. En nuestro caso de estudio observamos que quienes emprenden actividades de *lobby* son principalmente cámaras, asociaciones, empresas y sociedades de gestión colectiva, estas organizaciones se caracterizan por tener mayor acceso a recursos para la movilización

política. La Federación, la Alianza y las Cámaras luchan por los intereses de los empresarios. En esta investigación se observa que la AESOFT buscó el apoyo de otras organizaciones y de sus propios afiliados para ejercer más presión sobre la CECCYT.

En todo caso, dado el contexto en el cual nació el Proyecto de Código Ingenios y la propuesta entorno a la economía social del conocimiento, podemos decir que, desde el Ejecutivo, en la forma de la SENESCYT y el IEPI, se procuró construir un texto que equilibre las relaciones entre autores, titulares y usuarios de bienes creativos, que aumente los casos de limitaciones y excepciones, y que prevea la posibilidad de concesiones de licencias obligatorias. El Proyecto de Código Ingenios abrió un ámbito de disputa sobre propiedad intelectual que Ecuador ya había hecho parte de su paisaje pero que con el gobierno de Rafael Correa permitió que sea cuestionado. Debido al engranaje político y a la coyuntura del momento, la voluntad política permitió una nueva posición del conocimiento en Ecuador. La propuesta inicial buscó más beneficios para los autores en términos de titularidad de las obras y porcentajes de regalías. Si bien en el transcurso del debate en la Asamblea Nacional se eliminaron los porcentajes, no se cedió ante la presión de otorgar la titularidad de las obras a favor de los empleadores y comitentes contratantes. En cuanto a los usuarios finales podemos decir que fueron los grandes ganadores ya que desde el Ejecutivo se planteó, desde un inicio, una gran cantidad de limitaciones y excepciones. En ese orden, pese a que hubo poca participación en la Asamblea Nacional por parte de agentes que defiendan los intereses más amplios de la sociedad, fue el Ejecutivo, principalmente en la forma de la SENESCYT y el IEPI quienes tomaron la defensa de los usuarios finales.

El impacto del *lobby* se refleja en la comparación de la propuesta inicial del Presidente, con los argumentos utilizados durante el *lobby* en la CECCYT y el contenido final del Código Ingenios. En ese orden, se puede observar cómo los Informes para Primer y Segundo Debate contienen algunas propuestas que fueron presentadas por los distintos agentes durante las etapas legislativas. Es razonable inferir que los asambleístas también recibieron esa información por parte de los agentes que participaron en las audiencias públicas. En consecuencia, el *lobby* parece una estrategia eficaz para lograr concesiones específicas, aunque es importante notar que el resultado final no solo depende del *lobby* en la CECCYT. Se reitera que el proceso de elaboración de una norma pasa por varias etapas y esferas que trascienden el escenario de la Asamblea Nacional. Por tanto, por fuera de este espacio también se ponen en juego intereses que influirán de una u otra forma en la construcción normativa, así pues, de las entrevistas realizadas y de la documentación analizada se destaca

el contacto directo de varios agentes con, entre otros, la SENESCYT y el IEPI. El análisis del *lobby* en estas instituciones supera el alcance de esta investigación, sin embargo, abre nuevas entradas para futuros estudios.

Lista de referencias

- Abers, Rebecca; Lizandra Serafim y Luciana Tatagiba. 2014. “Repertorios de interacción estado-sociedad en un estado heterogéneo: la experiencia en la Era Lula”. Brasil: Datos. *DADOS* 57 (2): 325-357, acceso el 22 de enero de 2022, <https://doi.org/10.1590/0011-5258201411>.
- Ainsworth, Scott. 1993. “Regulating Lobbyists and Interest Group Influence”. Chicago: *The Journal of Politics* 55 (1): 41-56, acceso el 21 de enero de 2022, <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.2307/2132227>.
- Albrecht, Nayara. 2019. “Cultura, Poder e Democracia: O Lobby das Indústrias Criativas sobre Políticas de Direitos Autorais no Brasil”. Tesis doctoral. Brasilia, acceso el 07 de julio de 2021, <https://repositorio.unb.br/handle/10482/35664>.
- ANEPI (Agencia de noticias especializada en propiedad intelectual). 2014. *Senescyt presentó una wiki sobre Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento y la Innova*. 07 de marzo, 1m55s, <https://www.youtube.com/watch?v=k-GXIKISwkE>.
- Aragão, Murillo de. 1994. *Grupos de Pressão no Congresso Nacional: Como a Sociedade Pode Defender Licitamente seus Direitos no Poder Legislativo*. São Paulo: Maltese.
- Argudo, Esteban. 2019. “Las modificaciones al contenido del derecho de autor en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación”. En *Desafíos de la propiedad intelectual en el marco del proceso de integración andina*, Asociación Ecuatoriana de Propiedad Intelectual – AEPI, 63-106, acceso el 02 de enero de 2022, https://www.tribunalandino.org.ec/libros/Desafios_PI.pdf.
- Barber, Benjamin. 2003 (1984). *Strong Democracy: Participatory Politics for a New Age*. Berkeley: University of California Press.
- Berg, Kati. 2009. “Finding Connections between Lobbying, Public Relations and Advocacy”. En *Public Relations Journal* 3 (3), acceso el 27 de enero de 2022, <https://repositorio.unb.br/handle/10482/35664>. https://www.researchgate.net/publication/228744289_Finding_Connections_between_Lobbying_Public_Relations_and_Advocacy.
- Berry, Jeffrey. 1977. *Lobbying for the people: the political behavior of public interest groups*. Princeton: Princeton University Press.
- Bezerra, Marcos Otávio. 1999. *Em nome das “bases”. Política, favor e dependência pessoal*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, acceso el 17 de enero de 2022, https://www.academia.edu/40736343/Em_nome_das_bases_Pol%C3%ADtica_favor_e_depend%C3%AAncia_pessoal.
- Branco, Sérgio y Pedro Paranguá. 2009. *Direitos Autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, acceso 21 de julio de 2021, <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2756/Direitos%20Autorais.pdf>.
- Bruguière, Jean-Michel. 2011. *Droit des propriétés intellectuelles*. Paris: Ellipses Édition.
- Casado, Alberto y Begoña Cerro. 1997. “Orígenes y alcances del Acuerdo TRIPS”. En *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia: Propiedad Intelectual en el GATT*,

- editado por A. Bercovitz *et. al.* Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 73-94. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Correa, Carlos. 1989. “Propiedad intelectual, innovación tecnológica y comercio internacional”. *Revista Comercio Exterior México*. 39 (12): 1059-1082, diciembre, acceso el 08 de octubre de 2021, <http://revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/181/5/RCE5.pdf>.
- Correa, Rafael. 2013. *Enlace Ciudadano 350*, 30 de noviembre, acceso el 15 de enero de 2022, 3:47:32. <https://www.youtube.com/watch?v=h4vis4oQNus>.
- Costa Netto, José, ed. 2008. *Direito Autoral no Brasil*. São Paulo: FTD.
- Dhar, Biswajit y Rao Niranján. 1997. “La vinculación de los derechos de propiedad intelectual con el comercio”. En *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia: Propiedad Intelectual en el GATT*, editado por A. Bercovitz *et. al.* Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 131-162. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Dock, Marie-Claude. 1974. “The origin and development of the literary property concept”. En *Revue Internationale du Droit D'Auteur (RIDA)* 79, París: Association Française pour la diffusion du Droit d'Auteur National et International, acceso 03 de febrero de 2022, <https://www.la-rida.com/en/article-rida-en/1540?lang=en>.
- Downs, Anthony. 1999. *Uma teoria econômica da democracia*. São Paulo: Editora de la Universidad de São Paulo, acceso el 19 de enero de 2022, https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/339/o/DOWNS_Anthony_Uma_Teoria_Econômica_da_democracia.pdf.
- Drummond, Victor. 2015. “O direito de autor é semanticamente deficitário e pode gerar injustiças”. En *Revista Consultor Jurídico*, acceso 08 de septiembre de 2021, <https://www.conjur.com.br/2015-jun-01/victor-drummond-direito-autor-semanticamente-deficitario2>.
- El Telégrafo. 2012. “Estudiantes de la ESPOL programarán para PS3”, 02 de noviembre. <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/tecnologia/30/estudiantes-de-la-espol-programaran-para-ps3>.
- El Universo. 2012. “14 universidades categoría E fueron suspendidas”, 12 de abril. <https://www.eluniverso.com/2012/04/12/1/1447/senescyt-suspende-universidades-categoria-e-que-no-pasaron-evaluacion.html/>.
- Espinosa, Víctor. 2020. “La regulación del "lobbying" y sus fenómenos conexos en Ecuador: Evaluación y propuesta para un nuevo marco normativo basado en la experiencia chilena”. Tesis doctoral, Barcelona, acceso 22 de abril de 2022, <http://hdl.handle.net/2445/177094>.
- Faria, Claudia. 2000. “Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman”. *Lua Nova*, 50, 47-68. São Paulo, acceso el 18 de enero de 2022. <https://doi.org/10.1590/S0102-64452000000200004>.
- Farrand, Benjamin. 2015. “Lobbying and lawmaking in the European Union: The development of copyright law and the rejection of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement”. En *Oxford Journal of Legal Studies*: 35 (3), 487-514, acceso el 05 de julio de 2021, <https://www.jstor.org/stable/24562976>.
- Geller, Paul. 1997. “La Propiedad Intelectual en el mercado mundial: Impacto del sistema de solución de controversias del ADPIC”. En *Temas de Derecho Industrial y de la*

- Competencia: Propiedad Intelectual en el GATT*, editado por A. Bercovitz et. al. Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 171-199. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Gómez, José Manuel. 2014. “Los organismos de radiodifusión iberoamericanos alertan sobre la necesidad de reformas”. En *OMPI Revista*, abril, acceso el 05 de febrero de 2022, https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2014/02/article_0006.html.
- Gozetto, Andréa. 2009. *Lobbying in Brazil: A communication channel between civil society and state?* Congreso Mundial de IPSA, Santiago de Chile, acceso el 05 de septiembre de 2021, <https://silo.tips/download/lobbying-in-brazil-a-communication-channel-between-civil-society-and-state>.
- Grijalva, Agustín. 2009. *Principales innovaciones en la Constitución de Ecuador del 2008*, acceso 11 de enero de 2022, <http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-454.html>.
- Held, David, ed. 2006. *Models of democracy*. Stanford: Stanford University Press.
- Herman, Bill. 2009. “The battle over digital rights management: A multi-method study of the politics of copyright management technologies”. Tesis doctoral. Pensilvania, acceso 07 de octubre de 2021, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1357203.
- _____. 2013. *The Fight Over Digital Rights: The Politics of Copyright and Technology*. Massachusetts: Cambridge University Press.
- Horten, Monica. 2013. *A Copyright Masquerade: How corporate lobbying threatens online freedoms*. Londres: Zed Books.
- Howlett, Michael, M. Ramesh y Anthony Perl. 2009. *Studying public policy: policy cycles and policy subsystems*. Canadá: Oxford University Press.
- Kitschelt, Herbert. 1993. “Social Movements, Political Parties, and Democratic Theory”. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 528: 13-29, acceso el 06 de junio de 2021, <https://www.jstor.org/stable/1047788>.
- Landes, William y Richard Posner. 2004. *The Political Economy of Intellectual Property Law*. Washington D.C.: AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies.
- Loomis, Burdett y Allan Cigler. 2012. “Introduction: the Changing Nature of Interest Group Politics”. En *Interest Group Politics* 8. Washington D.C.: CQ Press, 2012, acceso el 05 de febrero de 2022, <http://kropfpolisci.com/democracy.loomis.pdf>
- López, Joaquín. 2016. *La consulta libre, previa e informada en el Ecuador*. Quito: Centro de Derechos Económicos y Sociales CDES, 2016, acceso el 01 de septiembre de 2021, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjAl8iG9675AhVTRzABHVEiAXcQFnoECB4QAQ&url=https%3A%2F%2Fuprdoc.ohchr.org%2Fuprweb%2Fdownloadfile.aspx%3Ffilename%3D3812%26file%3DAnnexe3&usg=AOvVaw2eAPL_QNFuafoT8fza74yH
- Mancuso, Wagner y Andréa Gozetto. 2011. “*Lobby*: ¿Instrumento democrático de representación de intereses?”. En *ORGANICOM* 8 (14), 119-128, acceso el 05 de octubre de 2021, https://www.researchgate.net/publication/321202857_Lobby_instrumento_democratico_de_representacao_de_interesses.
- Manin, Bernard. 1997. *The principles of representative government*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Naranjo, Alexis. 1993. “Las cámara de la producción y la política: Ecuador 1980-1990. En *Ecuador Debate* 30: 155-168, acceso el 19 de enero de 2022, <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/6529/1/REXTN-ED30-11-Naranjo.pdf>.
- Oliveira, Andréa. 2004. “Lobby e representação de interesses: lobistas e seu impacto sobre a representação de interesses no Brasil”. Tesis doctoral. Campinas, acceso el 08 de febrero de 2021, <https://apublica.org/wp-content/uploads/2016/08/OliveiraAndréaCristinadeJesus-1.pdf>.
- Ramírez, René. 2008. *Igualmente pobres, desigualmente ricos*. Quito: Ariel-PNUD, acceso el 09 de marzo de 2022, https://biblio.flacsoandes.edu.ec/shared/biblio_view.php?bibid=111420&tab=opac.
- _____. (Entrevista con El Telégrafo) 2013. “La idea es ir de los recursos finitos a los infinitos”, 13 de diciembre, acceso el 15 de enero de 2022, <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/cultural/1/la-idea-es-ir-de-los-recursos-finitos-a-los-infinitos>.
- Reis, Renata. 2015. “Redes invisíveis: grupos de pressão na Câmara dos Deputados - o processo de aprovação da Lei de Propriedade Industrial brasileira”. Tesis de doctorado. Rio de Janeiro, acceso el 07 de julio de 2021, <https://www.ie.ufrj.br/images/IE/PPED/Teses/2015/Renata%20Camile%20Carlos%20Reis.pdf>.
- Roffe, Pedro. 2005. “El Acuerdo de los ADPIC, diez años después: desafíos y oportunidades para América Latina”. En *La Propiedad Intelectual en los tratados comerciales: ¿Oportunidad o carga para el mundo en desarrollo?*, editado por K. Maskus et. al. Fundación Agenda Colombia, 71-79. Bogotá: Fundación Agenda Colombia.
- Roffe, Pedro y Maximiliano Santa Cruz. 2006. “Los derechos de propiedad intelectual en los acuerdos de libre comercio celebrados por países de América Latina con países desarrollados”. En *CEPAL - SERIE Comercio internacional No. 70*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, acceso el 08 de octubre de 2021, https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/4416/S2006610_es.pdf.
- Santos, Luiz Alberto dos. 2007. “Regulamentação das atividades de lobby e seu impacto sobre as relações entre políticos, burocratas e grupos de interesse no ciclo de políticas públicas – análise comparativa dos Estados Unidos e Brasil”. Tesis doctoral. Brasília, acceso el 07 de julio de 2021, <https://repositorio.unb.br/handle/10482/1483>.
- Santos, Manoel. 2014. “As Limitações aos Direitos Autorais”. En *Propriedade Intelectual*, coordinado por José Ascensão, Manoel Santos y Wilson Jabur. São Paulo: Saraiva.
- Schattschneider, Eric. (1942) 1964. *Régimen de Partidos*. Madrid: Editorial Tecnos.
- _____. 1960. *The Semisovereign People*. Nueva York: Holt, Rinehart and Winston.
- Shaheed, Farida. 2014 – Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. *Copyright policy and the right to science and culture. Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights* Sesión 28, acceso el 25 de enero de 2022, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/249/51/PDF/G1424951.pdf?OpenElement>.
- SENESCYT. 2014. “Con el WikiCOESC+i el Ecuador construye una sociedad del conocimiento”, acceso el 11 de enero de 2022,

- <https://www.educacionsuperior.gob.ec/con-el-wikicoesci-el-ecuador-construye-una-sociedad-del-conocimiento/>.
- _____. 2015. “El IEPI cuenta con nuevo Director Ejecutivo”, acceso el 12 de enero de 2022, <https://www.derechosintelectuales.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/05/001-2015-CD-IEPI-NOMBRAMIENTO-HERNAN-NUNEZ.pdf>.
- _____. 2016. “Código ingenios. Ingenios, un proyecto de ley colectivo que cambiará la historia”, acceso el 11 de enero de 2022, https://issuu.com/edusuperiorec/docs/c_digo_ingenios.
- SENPLADES (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo). 2009. *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013*. Quito: SENPLADES, acceso el 03 de marzo de 2022, https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/Plan_Nacional_para_el_Buen_Vivir.pdf.
- _____. 2013. *Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017*. Quito: SENPLADES, acceso el 03 de marzo de 2022, <https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/plan/files/Ecuador%20Plan%20Nacional%20del%20Buen%20Vivir.pdf>.
- Souza, Allan. 2005. “Direitos Autorais: A História da Proteção Jurídica”. En *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Año VI (7), diciembre: 7-61, acceso el 08 de octubre de 2021, <https://www.yumpu.com/pt/document/read/12780961/direitos-autorais-a-historia-da-protecao-juridica>.
- Tilly, Charles. (2009) 2010. “Movimentos sociais como política”. En *Revista Brasileira de Ciencia Política* 3. Brasil: 133-160.
- Toledo, Gastão. 1985. *Grupos de Pressão no Brasil. Programa Nacional de Desburocratização*. Brasília: Instituto dos Advogados de São Paulo.
- Truman, David. (1951) 1971. *The Governmental Process*. Nueva York: Alfred A. Knopf.
- Trubridge, Horace. 2015. “Salvaguardar los ingresos de los músicos”. *OMPI Revista*, mayo, acceso el 08 de octubre de 2021, https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2015/02/article_0002.html.
- Tussey, Deborah. 2012. *Complex Copyright. Mapping the Information Ecosystem*. London: Routledge, 2012.
- UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura). 2014. *Informe sobre Economía Creativa Edición Especial 2013. Ampliar los Causes de desarrollo social*. UNESCO México, acceso el 11 de mayo de 2021, <http://www.unesco.org/culture/pdf/creative-economy-report-2013-es.pdf>.
- Vasconcelos, Cláudio. 2010. *Mídia e Propriedade Intelectual: A Crônica de um Modelo em Transformação*. Río de Janeiro: Editora Lumen Juris.

Normativa internacional

- CAN (Comunidad Andina de Naciones). 1993. Decisión 351: Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, acceso 07 de marzo de 2022, <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec351s.asp>.
- Inglaterra. 1709. Estatuto de la Reina Ana, acceso el 10 de enero de 2022, <http://www.copyrighthistory.com/anne.html>.
- OMC (Organización Mundial del Comercio). 1994. *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC)*, acceso el 07 de enero de 2022, https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_04_s.htm.
- _____. 1997. *Ecuador: Compromisos de adhesión a la OMC*, acceso el 10 de enero de 2022, <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=s:/WT/ACC/ECU8.pdf&Open=True>.
- _____. s/f-a. *Propiedad intelectual: protección y observancia*, acceso el 10 de enero de 2022, https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm7_s.htm.
- _____. s/f-b. *Acuerdo sobre los ADPIC: visión general*, acceso el 10 de enero de 2022, https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel2_s.htm.
- _____. s/f-c. *Ecuador. Información esencial sobre las negociaciones de Ecuador para adherirse a la OMC*, acceso el 10 de enero de 2022, https://www.wto.org/spanish/thewto_s/acc_s/a1_ecuador_s.htm.
- OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual). 1886, enmendado en 1979. *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*, acceso el 06 de enero de 2022, <https://wipolex.wipo.int/es/text/283700>.
- _____. 1961. *Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Convención de Roma*, acceso el 07 de enero de 2022, <https://wipolex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12656>.
- _____. 1996-a. *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT)*, acceso el 07 de enero de 2022, <https://wipolex.wipo.int/es/text/295167>.
- _____. 1996-b. *Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)*, acceso el 07 de enero de 2022, <https://wipolex.wipo.int/es/text/295579>.
- _____. 1999. *Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el marco de aplicación del WCT y WPPT. Estudio presentado por el Profesor Pierre Sirinelli, de la Universidad París 1*, acceso el 08 de enero de 2022, https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/wct_wppt_imp/wct_wppt_imp_1.pdf.
- _____. 2012. *Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales*, acceso el 07 de enero de 2022, <https://wipolex.wipo.int/es/text/295839>.
- _____. 2013. *Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso*, acceso el 10 de enero de 2022, <https://wipolex.wipo.int/es/text/302979>.
- _____. 2016. *Principios básicos del Derecho de Autor y los Derechos Conexos*, acceso 05 de enero de 2022, https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909.pdf.
- _____. s/f-a. *Tratados administrados por la OMPI*, acceso el 08 de enero de 2022, <https://www.wipo.int/treaties/es/>.

- _____ s/f-b. *La protección internacional del derecho de autor y de los derechos conexos*, acceso el 10 de enero de 2022, https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/activities/pdf/international_protection.pdf.
- _____ s/f-c. *La protección de los organismos de radiodifusión*, acceso el 07 de enero de 2022, <https://www.wipo.int/pressroom/es/briefs/broadcasting.html>.
- _____ s/f-d. *Gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos*, acceso el 08 de enero de 2022, <https://www.wipo.int/copyright/es/management/>
- ONU (Organización de la Naciones Unidas). 1948. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, acceso el 10 de enero de 2022, https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

Normativa Nacional

- República del Ecuador. 1998. *Ley de Propiedad Intelectual*, Registro Oficial No. 320, de 19 de mayo de 1998, acceso el 03 de marzo de 2022, <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec103es.pdf>.
- República del Ecuador. 2008. *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre de 2008, acceso el 03 de marzo de 2022, https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf.
- República del Ecuador. 2009. *Ley Orgánica de la Función Legislativa*, Registro Oficial No. 642 – Suplemento, de 27 de julio de 2009, acceso el 11 de julio de 2021, https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org5.pdf.
- República del Ecuador. 2014. *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial No. 180 – Suplemento, de 10 de febrero de 2014, acceso el 07 de febrero de 2022, https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf.
- República del Ecuador. 2016. *Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación*, Registro Oficial No. 899 – Suplemento, de 09 de diciembre de 2016, acceso el 03 de marzo de 2022, <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec075es.pdf>.