

PANORAMA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL



Número 2 - 2024

Cámara de Comercio Internacional, Comité Ecuador

Presidente

Mónica Heller

Secretario General

Carlos Zaldumbide

Presidenta de la Comisión de Propiedad Intelectual

Carmen Robayo

Coordinadora de la Comisión de Propiedad Intelectual

Patricia Mora Ruiz

Comité Académico & Editorial

Margarita Zambrano

Carolina Andrade

Esteban Argudo

Carmen Robayo

Verónica Chiriboga

Patricia Mora Ruiz

Diseño de portada

Sergio Recalde

Auspicio portada

Cámara de Comercio de Quito

Diseño revista

Sergio Recalde

Responsable de comunicación

Nicole Narváez

Editorial: Cámara de Comercio de Quito

Año 2024 • Número 2

Quito – Ecuador

El contenido de los artículos es responsabilidad de los autores, quienes han garantizado la originalidad de sus textos. Se permite la reproducción siempre que se cite la fuente.



Hugo R. Gómez Apac
Magistrado
Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

PRÓLOGO

FUTUROLOGÍA JURÍDICA SOBRE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y EL DERECHO DE AUTOR

Nuestro agradecimiento a la Comisión de Propiedad Intelectual de la ICC Ecuador por invitarnos a prologar la segunda edición de la revista «Panorama de la Propiedad Intelectual». Y lo hacemos con un ejercicio de futurología jurídica en el que pretendemos adivinar, cual clarividentes, lo que podría ocurrir en unos años entre la inteligencia artificial y el derecho de autor.

Como lo explica Yuval Noah Harari en su best seller «Sapiens. De animales a dioses» (Debate, 2017), el homo sapiens es el único ser sobre la Tierra capaz de pensar en objetos imaginarios, en ficciones, en cosas que no existen en la realidad física, como hadas y fantasmas, dioses y demonios, el dinero y las religiones, las leyes y los derechos humanos y, claro está, predecir el «futuro».

Hoy en día, la ficción suele tener más importancia que la realidad. Si un bosque se quema y mueren árboles, insectos y animales, apenará a algunos, pero la vida en el mundo seguirá como siempre; sin embargo, si el primer ministro israelí quema un ejemplar del Corán por televisión, es bastante probable que se inicie la tercera guerra mundial en el medio oriente.

El Derecho es una de las grandes ficciones creadas por el homo sapiens. Nadie puede tocar u oler la constitución o las leyes, pero las conocemos y las respetamos. Lo mismo pasa con los contratos y las sentencias. Una cosa es la expresión de estos actos jurídicos en un papel, y otra su existencia incorpórea. Uno puede quemar un ejemplar físico de la constitución o de una sentencia, pero ello no significa la destrucción de esta ficción jurídica. Si necesitas un nuevo ejemplar físico, simplemente reproduces una nueva copia de ella. Cuando el parlamento aprueba una ley y luego el presidente la promulga, lo que entra en vigor es una «idea» que debe ser obedecida por todos.

El derecho de la propiedad intelectual es una ficción que reconoce otras ficciones. La marca es una ficción, pero no el producto distinguido por ella. El derecho sobre una patente de invención es otra ficción, pero no el producto fabricado sobre la base de dicha patente. Los derechos de autor y los derechos conexos son creaciones intelectuales, son bienes inmateriales. El ejemplar físico de una novela es una realidad física, pero son ficciones los derechos morales y patrimoniales que se atribuyen a su autor.

En el mundo imaginario del Derecho, se ha dotado de personalidad jurídica a «entes» que no existen en la realidad física: personas jurídicas (sociedades, asociaciones, fundaciones), entidades públicas, patrimonios autónomos, la sociedad conyugal. Estas ficciones están integradas por personas naturales o físicas, y son estas (los seres humanos) las que las dirigen y representan. Podemos reconocer como sujeto de derechos a una entequeia abstracta como una sociedad anónima o una asociación sin fines de lucro, pero es claro que seres humanos de carne y hueso integran dicha persona jurídica. El representante legal, el apoderado legal, es una persona natural. En tanto ficción, la sociedad anónima no puede hablar por sí misma. Lo hace por ella el presidente del directorio o el gerente general, que es una persona física.

Desde hace más de una década, el derecho ambiental ha creado nuevas ficciones. El art. 10 de la Constitución de la República del Ecuador, del año 2008, señala que la naturaleza es sujeto de derechos. Los arts. 71 y 72 de esta norma fundamental precisan los derechos de los que goza ella, llamada también «Pacha Mama» (Madre Tierra). El 2010, se aprobó en el Estado Plurinacional de Bolivia la Ley 071 – Ley de Derechos de la Madre Tierra, la cual atribuye a esta el carácter de sujeto colectivo de interés público (art. 5) y le reconoce diversos derechos (art. 7), de modo que en Bolivia la naturaleza también es un sujeto de derechos. El 2016, la Corte Constitucional

de la República de Colombia, en su Sentencia T-622/16, reconoció al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad que califica como sujeto de derechos y ordenó al gobierno nacional que ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del referido río. El gobierno colombiano designó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como su representante legal. El 2021, la Corte Constitucional del Ecuador, en su Sentencia 22-18-IN/21, reconoció que un ecosistema como un manglar es titular de los derechos reconocidos a la naturaleza. Ese mismo año hizo lo propio con relación al Bosque Protector Los Cedros (Sentencia 1149-19-JP/21). El 2022, la misma corte, en su Sentencia 253-20-JH/22 (caso «Mona Estrellita»), afirmó que no solo la naturaleza es un sujeto de derechos en sí misma, sino que dicha calidad la comparten sus elementos o componentes, como un bosque, un río o un animal silvestre, pues cada uno de estos puede ser titular de determinados derechos. En esta polémica sentencia, dicha corte sostuvo que los animales son sujetos de derechos distintos a las personas humanas.

Así, a la luz de la jurisprudencia de la corte constitucional ecuatoriana, son titulares de derechos los ecosistemas (v.g., manglares, ríos y bosques) y los animales silvestres individuales (v.g., un mono chorongo).

Un debate actual al interior del derecho autoral es si la inteligencia artificial (IA) que crea obras puede calificar o no como autor. La mayoría considera que no. Solo el ser humano puede ser creador de una «obra»; es decir, de una creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida de cualquier forma, según la definición de obra contenida en el art. 3 de la Decisión 351 – Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, que también define al autor como la «persona física» que realiza la creación intelectual.

Si bien a la luz de la Decisión 351, el debate está zanjado en la actualidad en el ámbito del derecho comunitario andino, el futuro puede deparar una respuesta diferente. Las realidades cambian y las leyes también. Una futura ley andina, que modifique o sustituya a la Decisión 351, podría reconocer algo distinto.

El 15 de mayo último, en un evento académico sobre propiedad intelectual organizado por IP Key Latin America en la Universidad Externado de Colombia, en conmemoración de los 45 años de creación y 40 de funcionamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), el profesor español Jorge Quindimil expuso acerca de la regulación de la IA en la Unión Europea y la protección frente a la IA generativa, y al hacerlo diferenció varios tipos de IA. Avizorando el futuro, habló de la IA General, con una inteligencia similar a la humana, y de la Súper IA, que la superará. Según el futurista Ray Kurzweil, la IA igualará las capacidades cognitivas del ser humano para el año 2029¹, es decir, dentro de 5 años. El doctor en matemáticas Ben Goertzel ha declarado en la conferencia Beneficial AGI Summit 2024 que dentro de 3 a 8 años deberíamos ver una inteligencia artificial que se pone al nivel de la inteligencia humana².

Seamos más escépticos que Kurzweil y Goertzel y asumamos que dentro de 15 años la IA, al menos en lo que se

1 Opy Morales, 2029: el año en que la IA alcanzará la inteligencia humana, en Infobae, 13 de marzo de 2024. Fuente: <https://www.infobae.com/tecnologia/2024/03/13/2029-el-ano-en-que-la-ia-alcanzara-la-inteligencia-humana/> (Visitado el 19 de mayo de 2024).

2 Sergio Agudo, La dura advertencia de un famoso científico: la IA podría igualar la inteligencia humana en solo 3 años, en La Vanguardia, 8 de marzo de 2024. Fuente: <https://www.lavanguardia.com/andro4all/tecnologia/la-dura-advertencia-de-un-famoso-cientifico-la-ia-podria-igualar-la-inteligencia-humana-en-solo-3-anos> (Visitado el 19 de mayo de 2024).

refiere a actividades creativas, tendrá las mismas habilidades que el ser humano³. Estamos diciendo que para el 2039, la IA pintará cuadros, esculpirá esculturas o escribirá poemas sin intervención humana alguna, creando obras que gocen de auténtica originalidad. ¿Es algo que podría pasar? Al parecer, sí. De ocurrir este pronóstico, ¿las leyes del futuro reconocerán a la IA como autora de obras? La jurisprudencia del TJCA ha señalado que el principio de primacía de la realidad es aplicable al derecho de propiedad intelectual. Según este principio, si hay una contradicción entre la realidad y la ficción jurídica, prevalece la primera. Si en el futuro la IA es capaz de crear por sí misma —sin intervención humana— obras que gocen de originalidad, el legislador andino debería plasmar dicha realidad en el texto legal, sea a través de una modificación de la Decisión 351 o emitiendo una ley andina que la sustituya.

La ficción jurídica es creativa. Si somos capaces de reconocer como sujeto de derechos a un bosque o a un río, ¿por qué no a un programa de ordenador o a un robot inteligente? Si un río o un bosque —al igual que una persona jurídica— no puede pensar ni hablar por sí mismo, sino que asumimos la ficción de su expresión a través de su representante legal —una persona física—, por qué no reconocer personalidad jurídica a una IA que piensa y habla con una inteligencia similar a la del ser humano —según nuestro pronóstico, en 15 años—.

¿Qué presagiamos para el futuro? Pues que, en el 2039, o quizá antes, las IA se inscribirán en un registro o partida especial, con un número o código asignado, lo que las dotará de documento de identidad. En dicho registro o partida se inscribirá la persona natural o jurídica propietaria de la IA, así como las personas físicas que actuarán como sus representantes legales.

Las disciplinas jurídicas (ficciones) pueden nutrirse de principios, conceptos e instituciones de otras disciplinas jurídicas (ficciones). En mi augurio, el derecho ambiental podría ayudar al derecho de autor a aceptar, sobre la base del principio de primacía de la realidad, que en el futuro la IA sea reconocida como autora si es que es capaz de crear obras originales sin intervención humana alguna.

Quito, mayo de 2024.

³ En lo cognitivo, en definitiva, pero solo el tiempo nos dirá hasta donde la IA alcanzará determinados niveles de autopercepción, ciertas emociones virtuales y una dosis de discrecionalidad.

Auspiciado por:

LEX ADVISOR

CONSULTORES Y ABOGADOS ASOCIADOS



**BUSTAMANTE
FABARA**



**Guarderas, Albuja,
Hernández & Zurita**
A B O G A D O S

