



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL  
CON EL CAMBIO NORMATIVO DE LAS MEDIDAS EN FRONTERA  
EN ECUADOR

Autora

María Paula Salgado Garcés

Año  
2018



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL  
CON EL CAMBIO NORMATIVO DE LAS MEDIDAS EN FRONTERA EN  
ECUADOR

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos  
establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados  
de la República.

Profesor Guía

Dr. Leonidas Eduardo Rojas Salazar

Autora

María Paula Salgado Garcés

Año

2018

## **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUIA**

"Declaro haber dirigido el trabajo, la vulneración de los derechos de propiedad intelectual con el cambio normativo de las medidas en frontera en Ecuador, a través de reuniones periódicas con la estudiante María Paula Salgado Garcés en el semestre 2018-02 orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación"

---

Leonidas Eduardo Rojas Salazar  
Doctor en Jurisprudencia  
CI: 1709617987

## **DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR**

"Declaro haber revisado este trabajo, la vulneración de los derechos de propiedad intelectual con el cambio normativo de las medidas en frontera en Ecuador, de la estudiante María Paula Salgado Garcés en el semestre 2018-02, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación".

---

Roberto Santiago Lara Narváez  
Doctor en Jurisprudencia  
CI: 1715957799

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

---

María Paula Salgado Garcés  
CI: 1750038828

## **AGRADECIMIENTOS**

A mis padres por siempre impulsar  
mis decisiones

A mis hermanos por siempre  
apoyarme

**DEDICATORIA**

A toda mi familia

## **RESUMEN**

La promulgación de una nueva normativa, en lo que respecta a los derechos de Propiedad Intelectual en el Ecuador, modificó en su mayoría el actuar tanto de las autoridades encargadas de su impulso y protección como el de los titulares que adquieren derechos por creaciones de su intelecto.

El presente trabajo estudia el cambio normativo que tuvieron las medidas en frontera, cuando se eliminó la facultad que de oficio tenía la autoridad aduanera de vigilar las mercaderías que de algún modo violen derechos de propiedad intelectual en el ingreso y salida del país, así como también su controversial aplicación actual por los titulares de los derechos y su poca aplicación en el Ecuador.

## **ABSTRACT**

In regard to the rights of intellectual property in Ecuador, the enactment of a new rule, mostly modified the behavior of, not only, the authorities who were in charge of its promotion and protection but also of those owners who acquired rights due to the creations of their intellect.

This paper studies the normative change that the border measures had upon the removal of the role which customs authorities had, such role was to look out for any goods, that in some way violated the intellectual properties rights upon entry and exit of the country, as well as its actual controversial enforcement but the right's owners and the poor enforcement in Ecuador.

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
1. PROPIEDAD INTELECTUAL: GENERALIDADES.....	3
1.1. Propiedad intelectual.....	3
1.1.1. Definición.....	3
1.2. Ámbito de protección del derecho de propiedad intelectual... 5	
1.2.1. Derecho de Autor.....	6
1.2.2. Propiedad Industrial.....	7
1.2.3. Obtenciones vegetales .....	8
1.3. Protección a los Derechos de Propiedad Intelectual .....	8
1.3.1. Protección Internacional de los Derechos de Propiedad Intelectual .....	10
1.3.2. Acciones de protección.....	11
1.4. Media en frontera .....	12
1.4.1. Definición.....	12
1.4.2. Naturaleza jurídica.....	13
1.4.3. Características.....	14
2. MEDIDAS EN FRONTERA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN ECUADOR .....	16
2.1. Legislación que rige las medidas en frontera .....	16
2.1.1. Legislación internacional .....	16
2.1.2. Legislación nacional .....	18
2.2. Cambio normativo con la entrada en vigencia del Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento .....	23
2.2.1. Análisis comparativo de la normativa en el Ecuador .....	26
3. EFECTOS DEL CAMBIO NORMATIVO DE LAS MEDIDAS EN FRONTERA .....	29
3.1. Vulneración de los derechos de propiedad intelectual.....	29

3.1.1. Estadísticas de las medidas en frontera llevadas a cabo en el Ecuador .....	29
3.2. Legislación comparada .....	31
3.3. Alcance de la protección actual de la medida en frontera en Ecuador.....	36
3.3.1. Jurisprudencia ecuatoriana propiedad intelectual.....	38
<b>4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>41</b>
4.1. Conclusiones.....	41
4.2. Recomendaciones.....	43
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>45</b>

## INTRODUCCIÓN

La propiedad intelectual se ha desarrollado a pasos acelerados a nivel mundial, es posible manifestar que ha ganado un amplio terreno tanto en las relaciones comerciales como en las relaciones laborales, así como los bienes intangibles que nacen de ella, los que han tomado una gran importancia en el comercio empresarial.

Los bienes adquiridos mediante el desarrollo del intelecto humano han permitido una explotación altamente patrimonial a sus titulares. No resulta extraño pensar que estos bienes inmateriales se han vuelto unos de los activos más importantes que poseen las personas y las empresas altamente desarrolladas. Es por lo que, los derechos de propiedad intelectual se han convertido en un blanco fácil para los abusos y vulneraciones por parte de terceros que, con o sin consentimiento, pueden ocasionar grandes perjuicios al provocar un grave detrimento hacia quienes han sabido utilizar y explotar con esfuerzo el trabajo de su intelecto.

En el Ecuador, la entrada en vigencia del nuevo Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos COESC, específicamente el artículo 575, introdujo un nuevo estándar en la normativa referente a las medidas en frontera aplicables a la protección de los derechos de propiedad intelectual. El objetivo general de este trabajo de investigación busca evidenciar que esta nueva regulación no protege correctamente los mencionados derechos en territorio ecuatoriano, debido a que elimina la facultad que de oficio tenía la autoridad aduanera de impedir que ingresen o se exporten productos que de algún modo violen intereses de particulares. La norma actualmente permite interponer una acción administrativa únicamente cuando el titular tiene el conocimiento y evidencia suficiente para suponer el ilícito, opción que en la práctica ha mostrado ser insuficiente.

Los objetivos específicos planteados para el presente ensayo fueron los siguientes; el primero conocer las generalidades de la propiedad intelectual así como de la figura de protección en frontera conocida como medida en frontera o medida de observancia en frontera, analizar su incidencia en la protección de los derechos de propiedad intelectual dentro tanto en la normativa internacional como nacional, constatar el cambio normativo en la normativa vigente y finalmente el tercero demostrar los efectos que ha producido el cambio normativo a la protección de los derechos en propiedad intelectual en territorio ecuatoriano.

El desarrollo del ensayo se estructura de la siguiente manera; el primer capítulo recoge las generalidades de la propiedad intelectual y de la medida en frontera; para el cumplimiento de este objetivo se empleó el método exegético por lo que se analizó la doctrina establecida para el tratamiento de estos temas.

El segundo capítulo analiza a la figura de la medida en frontera, frente al cambio normativo que trajo consigo el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos (COESC) empezando por los antecedentes normativos nacionales e internacionales, analizando el alcance de la norma establecida con la de los acuerdos internacionales obligatorios, y comparando la normativa de la figura actual con la que se encontraba en vigencia hasta diciembre del 2016. Además, se establece el tipo de protección brindada por el Ecuador para la aplicación de las medidas en frontera, para el cumplimiento de dicho objetivo se utilizó el método comparado y exegético debido a que el Ecuador debe cumplir con estándares delimitados en la normativa internacional. Por otra parte, el método exegético permitió identificar normativa que está contenida en varios convenios internacionales que son de relevancia para entender por qué la figura se encuentra debidamente regularizada en el Ecuador.

El tercer capítulo aborda los efectos que ha traído el cambio normativo de las medidas en frontera en territorio ecuatoriano, así como también evidencia la vulneración que han tenido que soportar los distintos titulares de derechos

intelectuales, para el cumplimiento de dicho objetivo se utilizó la evaluación cuantitativa estadística de las medidas en frontera llevadas a cabo en Guayaquil puerto principal del Ecuador a partir el año 2015 hasta el año 2018, información que fue debidamente otorgada por el encargado del área de Medidas en Frontera de la Dirección Distrital del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador.

El cambio normativo que sufrieron las medidas en frontera con la promulgación del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos (COESC), conlleva a permitir una vulneración contra los titulares de derechos intelectuales, en Ecuador, por lo que, esta debería ser regulada de una manera más adecuada, la cual permita a sus titulares realizar esta medida de observancia de una manera más eficiente y eficaz, con el fin de fomentar la protección de estos derechos en territorio nacional desde la frontera.

## **1. PROPIEDAD INTELECTUAL: GENERALIDADES**

### **1.1. Propiedad intelectual**

#### **1.1.1. Definición**

Para entender el concepto de propiedad intelectual, lo que usualmente es utilizado es la descomposición de sus términos por lo que es posible encontrar esta definición que principalmente establece el significado dentro de la palabra propiedad.

Según (Encabo, 2015, p. 9), su definición de derecho de propiedad es:

“El derecho de propiedad puede tener muchas acepciones, pues se presupone que proviene del término latino proprius en sentido de algo que comprende facultades o intereses exclusivos (propios o personales). La propiedad es el derecho de gozar y disponer una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.”

Una vez entendido que la propiedad es un derecho que se adquiere con el fin de gozar y disponer de una cosa en cumplimiento a lo que la ley establezca, es necesario tener en mente lo que la propiedad intelectual pretende establecer en su concepto. La propiedad intelectual es el derecho de gozar y disponer de creaciones que nacen de la mente de los seres humanos, es entonces que podemos encontrar varias definiciones al respecto.

Para Álvarez (citada en Canaval, 2008, p. 13), en su definición de propiedad intelectual le atribuye el término “de propiedad especial debido a que este no recae sobre bienes materiales y corporales, sino sobre bienes inmateriales y que, además, se debe ejercer sobre la forma expresiva que se da a una idea misma”. Es entonces que entendemos que la propiedad intelectual recae sobre bienes que nacen del intelecto de los humanos.

Las características que Álvarez menciona para las creaciones intelectuales son que estas deben ser *“susceptibles de ser divulgadas o reproducidas bajo cualquier medio, así también como se ser aprovechada en el comercio o en la industria.”* (citada en Canaval, 2008, p. 13). Por lo que el fin con el que nacen los derechos de propiedad intelectual son el beneficio que a los creadores representan, es decir la explotación que su creador puede ejercer sobre su invento o creación.

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), tras la Declaración Mundial sobre la Propiedad Intelectual, realizada el 26 de junio del año 2000, define a la propiedad intelectual como:

“Cualquier propiedad que, de común acuerdo, se considere de naturaleza intelectual y merecedora de protección, incluidas las invenciones científicas y tecnológicas, las producciones literarias o artísticas, las marcas y signos distintivos, los dibujos y modelos industriales y las indicaciones geográficas” (OMPI, 2000).

Lo que la OMPI, pretende establecer en su definición sobre la propiedad intelectual es que, se debe reconocer de común acuerdo su naturaleza, es decir que provenga del intelecto humano. Además, esta propiedad debe ser susceptible de protección, es decir que puedan ser a fines con distintos mecanismos que evite su uso sin autorización de un tercero, y finalmente nos termina estableciendo algunos ejemplos los cuales pueden ser considerados creaciones intelectuales y que a su vez merecen una protección. En tal virtud y como consecuencia del estudio en que encontramos a la propiedad intelectual, es necesario establecer sus distintos ámbitos de protección.

## **1.2. Ámbito de protección del derecho de propiedad intelectual**

Dentro de la Propiedad intelectual encontramos varias categorías, en este sentido (Ortiz, 2011, p.10) indica que la propiedad intelectual “Es nombre colectivo que sirve para agrupar a dos disciplinas jurídicas conocidas: i. la propiedad industrial, por un lado; y ii. El Derecho de autor y los Derechos conexos, por el otro.”

El mismo criterio establecen los autores (López y Martínez, 2008, p.24), al manifestar:

“(…) Es posible encontrar dos categorías de estos derechos. Por un lado, los derechos de propiedad industrial. Los derechos de Propiedad intelectual incluyen: a) los derechos de autor; b) los derechos conexos, afines o vecinos; y c) el derecho sui generis sobre las bases de datos.”

Es entonces que entendemos que los derechos de propiedad intelectual son el nombre colectivo, el cual está compuesto por categorías que lo complementan como por ejemplo por un lado tenemos a los derechos de autor que tienen a su vez su clasificación, y por otro lado los derechos de propiedad industrial que cuentan también con una clasificación específica para su estudio. Es por esto que consecuentemente veremos el concepto y características que componen cada uno de los ámbitos de la propiedad intelectual.

### 1.2.1. Derecho de Autor

Casado (2009, p.8) menciona que los derechos de autor son aquellos que:

“se le reconoce al autor sobre las obras que ha producido su talento e inteligencia, en especial las de que su paternidad les sea reconocida y respetada, así como que se le permita difundir la obra, autorizando o negando, en su caso, la reproducción.”

Siguiendo lo establecido anteriormente los derechos de autor son aquellos que el autor tiene sobre obras que son creadas a partir de su intelecto, entendiéndose estas como obras artísticas, literarias, científicas entre otras. Estas creaciones intelectuales le conceden a su autor la facultad autorizar o negar su difusión y reproducción, permitiendo así su derecho de exclusiva.

Por otro lado, Taleva (2005, p. 25) dice que los derechos de autor:

“Son manifestaciones del derecho de la personalidad del autor, que además se dividen en derechos morales mismos que tienen que ver con la paternidad de la obra y patrimoniales que son los beneficios que recibe el autor con la creación de una obra.”

Entendemos entonces que los derechos de autor tienen una clasificación, misma que consiste en morales y patrimoniales, los segundos tienen que ver con los beneficios de su reproducción y los primeros con la paternidad o autoría. Estos derechos se reconocen tan solo con su nacimiento y necesitan de autorización necesaria de su autor para su divulgación.

Otra de las grandes ramas que forma parte de la propiedad intelectual es la propiedad industrial, misma que es posible definirla a continuación.

### 1.2.2. Propiedad Industrial

“La propiedad industrial es un conjunto de derechos que otorga el Estado de manera temporal, estos son concedidos a los particulares y su fin es la explotación económica y exclusiva de las creaciones que tengan la aplicación el desarrollo del comercio dentro de estas podemos mencionar a las marcas, las patentes de invención, circuitos y trazados entre otros” (Canaval, 2008, p.14).

Lo que entendemos de la definición anterior, es que los derechos de propiedad industrial deben ser otorgados por el Estado quien además es que los reconoce por un límite de tiempo que varía según la creación. Las creaciones que nacen a partir de esta rama tienen el fin de una explotación económica, su objetivo es el desarrollo del comercio. Al igual que los demás derechos de propiedad intelectual, tienen el derecho de exclusiva por parte de su titular quien en el encargado de autorizar su uso y explotación.

Es así como en el artículo 1 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, establece:

"La protección de la propiedad industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, el nombre comercial y las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal." (OMPI, 1999).

La propiedad industrial se encuentra compuesta por bienes inmateriales que su fin es ser aplicados al comercio o industria. Siguiendo dentro de las ramas que forman parte de la propiedad intelectual encontramos a las obtenciones vegetales, las cuales pueden ser definidas a continuación.

### **1.2.3. Obtenciones vegetales**

Esta categoría es catalogada como una parte de la propiedad intelectual por las legislaciones de algunos países.

El Ecuador en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos (2016). en su artículo 89 se establece que los derechos de autor y derechos conexos, la propiedad industrial y las obtenciones vegetales son aquellos que comprenden el derecho de la propiedad intelectual.

Por lo tanto, las obtenciones vegetales son:

“Las variedades vegetales son el resultado de procesos de selección que inician millones de años atrás con la introducción de la actividad agrícola. El paso de una condición nómada a sedentaria le permitió al ser humano desarrollar una capacidad intuitiva para seleccionar aquellas plantas que presentaban las mejores características y que le eran útiles para su alimentación y demás necesidades” (Sánchez y Avilés, 2009, p.335).

Debido al proceso de innovación que actualmente nos enfrentamos la normativa nacional e internacional ha creado normas cuyo fin es proteger a las creaciones de los obtentores vegetales. Este ámbito de la propiedad intelectual protege las distintas prácticas agrícolas, es decir evoluciones o creaciones de las semillas usadas para la alimentación. Existe un extenso mundo en lo que respecta a los derechos de propiedad intelectual y es así como los Estados y las diferentes organizaciones han buscado una protección que impulse sus creaciones.

### **1.3. Protección a los Derechos de Propiedad Intelectual**

Los derechos de propiedad intelectual garantizan a sus titulares el uso exclusivo sobre sus creaciones, es decir, que conceden la facultad de impedir

el uso no autorizado por parte de terceras personas. Cada ámbito de la propiedad intelectual está destinado a proteger los diferentes derechos que se conceden a los titulares.

Por lo que (Heineman, 2012, p. 3) a manera de ejemplos, menciona:

“Las patentes que protegen invenciones que se caracterizan por ser novedosas y por tener un nivel inventivo. Los derechos de autor protegen a los creadores en sus trabajos artísticos y literarios, las marcas protegen signos que permiten a su dueño distinguir sus bienes y servicios de los de otras empresas.”

Es entonces que es posible mencionar que cada ámbito que conforma la propiedad intelectual protege las distintas figuras que conceden derechos a sus titulares. La protección va a variar en función de la figura que se pretende proteger, será distinta, con el fin de resguardar los derechos que nacen a partir de la creación o de la inscripción ante la autoridad.

“La protección a los derechos de propiedad intelectual es de gran importancia en el mundo, porque fomenta la creatividad, estimula el crecimiento económico, integra la capacidad de competencia, y para países en vía de desarrollo atrae inversiones. Es entonces que la propiedad intelectual en el mundo ha pasado a primer plano, estableciendo puntos de contraposición entre países industrializados y países en vía de desarrollo” (Escudero, 1996, p. 34).

De entre las causas que hacen que la protección de la propiedad intelectual sea impulsada, es posible entender que una es el fomento de la creatividad, por otro lado, permite que haya un crecimiento económico a nivel empresarial o incluso como Estado, y permite a los países en desarrollo establecer otro medio de inversión. Por las razones expuestas es posible suponer que los países actualmente están implementando una adecuada protección a los derechos de propiedad intelectual además de las que las leyes internacionales los obligan.

El autor (Corberá 2017, p. 58) afirma que son dos los motivos por la que los estados adoptan sistemas de protección de la propiedad intelectual:

“Primero, con el fin de dotar expresamente de reconocimiento legal, tanto a las expresiones morales y económicas de los creadores con sus creaciones, así como también al derecho público para acceder a dichas obras; y segundo, fomentar la promoción de la creatividad y el comercio legal con el fin de contribuir al desarrollo social y económico.”

Son varias las razones por las que los Estados se han visto en la necesidad de otorgar protección a los derechos de propiedad intelectual, por un lado, que los creadores obtengan un reconocimiento por los frutos de su intelecto. Además, dicha protección impulsa el comercio en el desarrollo de una sociedad. Es entonces que entendemos la necesidad de establecer una protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual razones que benefician tanto a los titulares como a derechos de terceros. En este sentido es necesario fundamentar cuales son las normas y las organizaciones que se encargan de proteger los derechos de propiedad intelectual tanto en el ámbito internacional como nacional.

### **1.3.1. Protección Internacional de los Derechos de Propiedad Intelectual**

En el marco internacional, la Organización Mundial de Comercio (OMC), en su anexo 1C Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), establece estándares mínimos de protección a la propiedad intelectual, obligando a los países miembros a cumplir y adecuar su normativa nacional con el fin de promover la protección a estos derechos.

“Con el nacimiento de la OMPI, en julio de 1967, se crea el objetivo de proteger internacionalmente a la propiedad intelectual, y se establece un sin número de disposiciones para el alcance de esa iniciativa, de las

cuales podemos mencionamos las más importantes: Convenio de París; Convenio de Berna; Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC); Decisiones de la Comunidad Andina 486 Sobre La Propiedad Industrial; 351 Sobre los Derecho de Autor y Derechos Conexos; 345 Sobre los Derechos de los Obtentores Vegetales” (Canaval, 2008, p. 25).

La normativa internacional es la que en una primera instancia obligo al Ecuador como miembro de la OMC, a establecer normas referentes a la protección y regulación de la propiedad intelectual. Con su creación lo que ha sucedido con el transcurso del tiempo que se creen normas más adecuadas para la protección de cada ámbito, naciendo así distintas normas en el marco internacional. Estas normas son de aplicación nacional en caso de que las normas nacionales no sean lo suficientemente adecuadas para la protección de los derechos de los titulares.

### **1.3.2. Acciones de protección**

“La normativa internacional se ha encargado también de establecer diferentes tipos de medidas en varios ámbitos del derecho, que sirven para precautelar la protección de los derechos de propiedad intelectual” (Vera, 2015, p.54). En el Ecuador, podemos mencionar tres distintas acciones que pretenden establecer una protección a los derechos de propiedad intelectual:

1. Protección civil
2. Protección penal
3. Protección administrativa:
  - Tutela administrativa
  - Medida en frontera

Al ser el objetivo principal del presente ensayo las medidas en frontera, es necesario establecer su definición y su naturaleza jurídica para estudiar su desarrollo y estructura que la ley establece.

## **1.4. Media en frontera**

### **1.4.1. Definición**

Es posible mencionar definiciones como la de (Bluztein y Yépez 2012, p. 177) los cuales nos definen a las Medidas en Frontera como:

“(...) una acción que inicia siendo provisional para precautelar una posible vulneración a los derechos de propiedad intelectual y que tiene como objetivo primordial, conociendo el fondo del asunto, contrarrestar con esta medida que se llegue a vulnerar algún derecho de un tercero, es aplicada específicamente en la frontera de los países, esto significa, prohibir el despacho de mercancías infractoras, para impedir de este modo que estas mercancías ingresen a los circuitos comerciales. Estas medidas pueden ser tomadas tanto para las importaciones y exportaciones.”

Por otro lado, tenemos a la definición del autor (Aréan 1995. P. 671), mismo que manifiesta:

“La necesidad de impedir el tráfico de mercaderías que ostenden indebidamente marcas de fábrica o comercio, se comprende fácilmente si se tiene en cuenta que tal comercialización perjudica considerablemente a los fabricantes y comerciantes respetuosos de la ley, engaña a los consumidores e incide negativamente sobre el orden económico internacional.”

Con base en estas definiciones podemos resaltar que las medidas en frontera son utilizadas como un mecanismo de protección, que es activado cuando existe una vulneración de los derechos de propiedad intelectual en una frontera. Esta vulneración puede darse cuando se pretende exportar o importar productos que, de algún modo, afecten al derecho reconocido de un tercero en territorio nacional. Su fin consiste en que con ayuda de la autoridad aduanera

se detengan los productos supuestamente infractores, precautelando así los derechos de los titulares, de los consumidores y el comercio legal.

#### **1.4.2. Naturaleza jurídica**

“La naturaleza jurídica de la medida en frontera; por un lado, se establece el concepto de que es eminentemente un proceso cautelar, y por el otro, el concepto de que nace a partir de un proceso de conocimiento” (Bluztein y Yépez 2012, p. 178).

Un proceso cautelar es aquel que *“está integrado por el conjunto de medidas de este orden”* (Montenegro, 2010, p.14). El autor manifiesta que los procesos cautelares son aquellos que utiliza medidas con el fin de proteger o velar una acción posterior.

El fin fundamental de estas medidas es evitar una posible acción o asegurar un resultado que sucederá a futuro. Es por lo que también manifiesta que deberán ser aportadas, *“con miras a asegurar el resultado de un proceso, así como de las cuestiones que surjan como consecuencia de su aplicación y efectivización”*. (Montenegro, 2010, p.14). Es entonces que los procedimientos cautelares buscan una medida rápida y eficaz que evite que se efectúe una actuación, pero una vez que se detenga la consecución de esta, es necesaria una investigación posterior. Es posible manifestar entonces que, esta medida de observancia se desarrolla dentro de un procedimiento cautelar debido a que el procedimiento de una medida en frontera inicia con la detención de los productos, por la autoridad aduanera, y posteriormente se envía a que la autoridad pertinente investigue, evalúe los hechos y autorice la medida tomada pues así provee la ley en su procedimiento.

Por otro lado, los procesos de conocimiento son *“aquellos que resuelven una controversia sometida voluntariamente por las partes al órgano jurisdiccional”* (Quisbert, 2010, p. 24). Lo que pretende en este sentido manifestar el autor es que los procedimientos de conocimiento inician sometiendo una controversia a

un órgano jurisdiccional quien será a su vez el encargado de iniciar una investigación.

Estos procedimientos desencadenaran en actuaciones con el fin de cesar una acción. El autor también manifiesta la forma en la que se pueden tramitar y la actuación que el juez debe resolver “*se tramita sobre hechos dudosos y derechos contrapuestos, que debe resolver el juez declarando a quien compete el derecho cuestionado o la cosa litigiosa.*” (Quisbert, 2010, p. 24).

Los procesos de conocimiento reconocen el fondo del conflicto que será confirmado posteriormente con la emisión de un criterio debidamente fundamentado por la autoridad, y plasmado en una resolución o sentencia. Las medidas en frontera por su naturaleza jurídica responden a ciertas características, que han establecido su regulación, y que es necesario establecer para su correcto entendimiento.

#### **1.4.3. Características**

Para (Bluztein y Yépez 2011, p. 178):

“las medidas en frontera tienen características que se derivan de su misma definición por lo que establecen que son 1) Medida de observancia a los derechos de Propiedad Intelectual; 2) Que son aplicadas estrictamente en frontera; y 3) Medida mixta (autosatisfactoria).”

Para entender la característica de observancia es necesario establecer algunas definiciones y es entonces que encontramos:

“El vocablo observancia, proviene del término latín observatia, que significa "cumplimiento exacto y puntual de lo que se manda a ejecutar, como una ley, un estatuto o una regla". Es decir, consiste en el fiel cumplimiento de la legalidad. Teniendo en cuenta la acepción de la

palabra, se entiende que existe observancia de los derechos cuando se alcanza una efectiva protección de las facultades legales, mediante el eficaz cumplimiento de la ley y la implementación de medidas preventivas o punitivas, encaminadas a evitar las transgresiones (...)” (Bluztein y Yépez, 2011, p. 178).

Es entonces que los autores mencionan que la medida en frontera es una medida de observancia. El Estado debe precautelar el cumplimiento exacto y puntual de lo que manda la norma nacional e internacional. Es decir, el Estado y los titulares tienen el deber de cumplir lo que estrictamente regula la ley pertinente.

Respecto a la segunda característica, resulta es obvio advertir que esta medida de protección tendrá lugar únicamente en la frontera; es decir, su fin es el control y la vigilancia de la exportación e importación de productos que vulneren derechos de propiedad intelectual al momento de que se encuentre en la frontera.

Por otro lado, en lo referente a la característica de medida mixta o autosatisfactoria se refiere a que, si bien es cierto que esta inicia en la frontera con la detención de los productos, se debe activar además los mecanismos de protección a derechos intelectuales reconocidos en la normativa vigente, los que pueden ser de tipo judicial o administrativo. Las medidas en frontera inician con la detención del producto presuntamente ilegal por la autoridad aduanera, posteriormente, pasan a ser conocidas ante el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI), quien será el encargado de emitir una resolución que confirme o revoque la actuación aduanera.

Es por estas características que las medidas en frontera son identificadas como medidas de observancia o protección a los derechos de propiedad intelectual y en el Ecuador han tenido que pasar por un desarrollo continuo para lograr establecerlas.

## **2. MEDIDAS EN FRONTERA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN ECUADOR**

### **2.1. Legislación que rige las medidas en frontera**

#### **2.1.1. Legislación internacional**

“La necesidad de adoptar mecanismos procesales y judiciales que garanticen la protección de los derechos sustantivos de propiedad industrial e intelectual viene siendo, en los últimos tiempos, una preocupación de los Estados tanto en el ámbito internacional como comunitario” (López y Martínez, 2008, p.13).

Es de esta manera que los Estados miembros de la OMC se comprometieron a adoptar medidas que garanticen la observancia de los derechos de propiedad intelectual. El Ecuador forma parte de la OMC a partir de enero de 1996, es entonces que desde de este año el estado ecuatoriano tenía la obligación de adaptar su legislación en aras de proteger los derechos de propiedad intelectual.

“Dentro de los ADPIC se establecen disposiciones referidas al respecto de las garantías procesales básicas, la obtención de pruebas, el contenido de las medidas que ordenan el cese de la actividad infractora, las acciones de daños, la retirada del mercado de los productos y las medidas provisionales” (López y Martínez, 2008, p.13).

“Las medidas en frontera se encuentran en la sección 4 de los ADPIC, parte III y se las titula como Suspensión del despacho de aduana por las autoridades aduaneras” (De Magalhães,1987, p.234). Es aquí donde nace la necesidad de que los Estados implementen, además de todas las disposiciones del acuerdo, la protección de los derechos de propiedad intelectual en la frontera.

Así lo establece el artículo 51 del acuerdo:

“Artículo 51. Suspensión del despacho de aduana por las autoridades aduaneras.

Los Miembros, de conformidad con las disposiciones que siguen, adoptarán procedimientos para que el titular de un derecho, que tenga motivos válidos para sospechar que se prepara la importación de mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas o mercancías pirata que lesionan el derecho de autor, pueda presentar a las autoridades competentes, administrativas o judiciales, una demanda por escrito con objeto de que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías para libre circulación.”

Por otro lado, tenemos al Régimen Común Sobre Propiedad Industrial - Decisión 486, que señala, en su artículo 250:

“Artículo 205. El titular de un registro de marca, que tuviera motivos fundados para suponer que se va a realizar la importación o la exportación de productos que infringen ese registro, podrá solicitar a la autoridad nacional competente suspender esa operación aduanera. Son aplicables a esa solicitud y a la orden que dicte esa autoridad las condiciones y garantías que establezcan las normas internas del País Miembro.”

La decisión 486, en su inciso final, incorpora un plus en cuanto a la normativa de las medidas en frontera estableciendo: “Si la legislación interna del País Miembro lo permite, la autoridad nacional competente podrá ordenar de oficio, la aplicación de medidas en frontera.” (ADPIC, 1996)

Continuando es esta misma línea encontramos que, la Decisión 451 Régimen Común Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, en su artículo 13 inciso d., señala que dentro de los derechos patrimoniales que tiene el autor, o de ser

el caso sus derechohabientes, sobre las obras, existe el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir: “d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho”.

Finalmente se otorga al obtentor el mismo derecho exclusivo de su creación en la Decisión 345 del Régimen Común de Protección a Obtentores de Variedades Vegetales, artículo 24 inciso e., y f.: “La concesión de un certificado de obtentor conferirá a su titular el derecho de impedir que terceros realicen sin su consentimiento lo siguientes actos respecto del material de reproducción, propagación o multiplicación de la variedad protegida: e) Exportación; f) Importación”.

Es entonces, la legislación internacional vigente obliga a los Estados adecuar sus normativas, busca armonizar las legislaciones de los diferentes países y, específicamente, confiere a los titulares de derechos de propiedad intelectual la posibilidad de impedir actos que vulneren sus derechos reconocidos.

### **2.1.2. Legislación nacional**

El Ecuador reconoce, por primera vez, en la Constitución de 1967, a ciertas figuras que actualmente forman parte de los derechos de propiedad intelectual, expresamente, en su artículo 57 “garantiza el derecho de propiedad sobre patentes, marcas, modelos, distintivos o nombres comerciales, agrícolas e industriales, con arreglo a la ley”.

Es entonces que, a partir del reconocimiento de la Constitución de 1967, el Ecuador lo que buscó es la protección en frontera. Esto se refleja en la Ley de Marcas de 1976, la que dispone, en su artículo 47 lo siguiente: “El ministro de Industria, Comercio e Integración enviará mensualmente al director General de Aduanas los facsímiles de las marcas que se inscriban.” A continuación, en el artículo 48 establece:

“Artículo 48. Cuando se trate de introducir mercaderías con marcas imitadas, el Administrador de la Aduana, a petición de parte, las pondrá a disposición de cualquier Juez de lo penal, así como las facturas manifiestos y demás documentos que a ellas se refieran. La omisión de este deber lo hará responsable de complicidad o encubrimiento de la infracción, sin perjuicio de una multa de quinientos sucres que le impondrá el Ministerio de Industrias, Comercio e Integración.”

Juntamente con las leyes antes mencionadas, en junio 6 de 1978 se crea la Ley Orgánica de Aduanas, dentro de la cual es posible evidenciar el desarrollo de procesos aduaneros, como el aforo que consiste en la vigilancia que tiene como deber la autoridad aduanera con las mercaderías que se importen o se exporten dentro del territorio nacional. Dentro de esta Ley se encuentran establecidas las sanciones de las infracciones aduaneras, mismas que pueden ser delitos o contravenciones y la pena puede ser con privación de libertad de hasta cinco años, o una pena pecuniaria que varía hasta el quíntuplo de los derechos o impuestos evadidos.

Posteriormente, nace un reconocimiento más generalizado en la Constitución de 1979 debido a que en su artículo 48 reconoce a “La Propiedad en cualquiera de sus formas”.

En este mismo sentido la Constitución de 1998, en su artículo 30, inciso último, es la primera en establecer que: “Se reconocerá y garantizará la propiedad intelectual, en los términos previstos en la ley y de conformidad con los convenios y tratados vigentes”.

Ya en mayo 19 de 1998 se emite la Ley de Propiedad intelectual, y es precisamente en esta Ley donde se atribuye, de manera taxativa, la obligación de la autoridad aduanera de velar por los derechos de propiedad intelectual en la frontera pues así lo manifiesta su artículo 342:

“Artículo 342: Los Administradores de Aduana y todos quienes tengan el control del ingreso o salida de mercaderías al o desde el Ecuador, tienen la obligación de impedir que ingresen o se exporten productos que de cualquier modo violen los derechos de propiedad intelectual. Si a petición de parte interesada no impidieren el ingreso o exportación de tales bienes, serán considerados cómplices del delito que se cometa, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda.”

Dentro del artículo también se establece el procedimiento que inicia con la detención del ingreso o exportación de productos que violen derechos de propiedad intelectual, esta puede ser de oficio o a petición de parte; posteriormente, la administración aduanera deberá poner el conocimiento, mediante un “informe pormenorizado”, al presidente del IEPI quien será el encargado de confirmar o revocar, dentro de cinco días, la medida realizada; de ser confirmada la medida se deberá poner a disposición de un juez de lo penal los bienes objeto de la acción.

El último reconocimiento se establece en la Constitución del 2008, específicamente en su artículo 322, en donde “se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad”.

Existe también una reforma en lo que concierne a la propiedad intelectual debido a que, en diciembre 28 de 2006, se codifica a la Ley de Propiedad Intelectual dentro de la cual es posible observar ciertos cambios en lo que respecta a las medidas en frontera:

“Artículo 342. La Corporación Aduanera Ecuatoriana y todos quienes tengan el control del ingreso o salida de mercaderías al o desde el Ecuador, tienen la obligación de impedir que ingresen o se exporten

productos que de cualquier modo violen los derechos de propiedad intelectual.”

El procedimiento no sufre ninguna modificación y se mantiene exactamente al establecido en la ley anterior, lo peculiar de este artículo es el cambio de la denominación de la aduana, que en el año 2010 se la denominó Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE).

Finalmente, el último cambio normativo es en el año 2016, con la entrada en vigencia del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos el cual restablece completamente el funcionar de la propiedad intelectual en el Ecuador. Este código tiene un apartado específico para las medidas en frontera, el cual, según el artículo 575 establece:

“Artículo 575. De la solicitud de las medidas en frontera. - El titular de un registro de marca o derecho de autor que tuviera evidencia suficiente para suponer que se va a realizar la importación o exportación de mercancías que lesionen su derecho sobre su marca o su derecho de autor, podrán solicitar a la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales suspender esa operación aduanera. Una vez interpuesta la solicitud de medidas en frontera, la autoridad competente en materia aduanera deberá suspender la operación de importación o exportación de los productos en cuestión, hasta que la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales resuelva el pedido.”

Actualmente, las directrices a seguir por la autoridad aduanera se encuentran recogidas en el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones - COPCI, que entró en vigencia en diciembre del 2010. Dentro de este código se establece el cambio del nombre de la Corporación Aduanera Ecuatoriana - CAE a Servicio Nacional de Aduana del Ecuador - SENA E.

De lo anterior, es posible evidenciar que en la Constitución de 1967, el Ecuador contaba con el reconocimiento de ciertas figuras de la propiedad intelectual, así como un control en frontera con la Ley de Marcas (1976), y un procedimiento establecido en la Ley de aduana de 1978. Es a partir de esta normativa que se ha venido desarrollando los derechos de propiedad intelectual en el Ecuador, así como también su protección específicamente en frontera. Consecuencia de lo anterior vemos que actualmente en el año 2016 hubo un cambio normativo por la entrada en vigencia del COESC, mismo que permitió establecer cambios significativos en su proceso.

## 2.2. Cambio normativo con la entrada en vigencia del Código Orgánico de la Economía Social de la Economía Social del Conocimiento

Tabla 1

*Análisis comparativo de medida en frontera en la Ley de Propiedad Intelectual y Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos*

Artículos 342 - 344 de la Ley de Propiedad Intelectual	Análisis	Artículo 575 - 583 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos
<p><b>Art. 342.</b> La Corporación Aduanera Ecuatoriana y todos quienes tengan el control del ingreso o salida de mercaderías al o desde el Ecuador, tienen la obligación de impedir que ingresen o se exporten productos que de cualquier modo violen los derechos de propiedad intelectual.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dentro de la antigua Ley de Propiedad Intelectual se inicia estableciendo que la CAE es la autoridad encargada del control de ingreso y salida de mercaderías, así como también la ley le otorga la obligación de vigilancia y control de mercaderías que violen derechos de propiedad intelectual.</li> <li>• Por otro lado, la legislación vigente inicia atribuyendo únicamente al titular de un registro de marca o derecho de autor la facultad de solicitar la detención de la operación aduanera, estableciendo el requisito de contar con <b>“evidencia suficiente”</b>.</li> <li>• El artículo 575 de la norma vigente limita la protección debido a que establece que solo el titular de un registro de marca o derecho de autor tendrá esta facultad, excluyendo a los demás titulares de derechos intelectuales tales como, obtentores vegetales, titulares de patentes y otros.</li> </ul>	<p><b>Art. 575.</b> De la solicitud de las medidas en frontera. - El titular de un registro de marca o derecho de autor que tuviera evidencia suficiente para suponer que se va a realizar la importación o exportación de mercancías que lesionen su derecho sobre su marca o su derecho de autor, podrán solicitar a la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales suspender esa operación aduanera.</p>
<p><b>Art. 342.</b> Cuando impidieren, de oficio o a petición de parte, el ingreso o exportación de cualquier producto que viole los derechos de propiedad intelectual, lo pondrán en conocimiento mediante informe pormenorizado al presidente del IEPI, quien en el término de cinco días confirmará o revocará la medida tomada. Confirmada la medida, los bienes serán puestos a disposición del fiscal competente. Si la Corporación Aduanera Ecuatoriana o cualquier otro funcionario competente se hubiere negado a tomar la medida requerida o no se hubiere pronunciado en el término de tres días, el interesado podrá recurrir directamente, dentro de los tres días, posteriores, al presidente del IEPI para que la ordene.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Es en este apartado, donde se evidencia que en la antigua Ley de Propiedad Intelectual permitía <b>de oficio</b> las medidas en frontera, dentro del actual código deberá el titular solicitar y probar la existencia de la infracción para solicitar la medida en frontera.</li> <li>• Otra diferencia es que, en la antigua ley, una vez confirmada la medida en frontera por la autoridad de derechos intelectuales, esta debía poner a disposición de la fiscalía la mercadería retenida puesto que es se adecuaba a un delito de propiedad intelectual.</li> </ul>	<p><b>Art. 575.</b> Una vez interpuesta la solicitud de medidas en frontera, la autoridad competente en materia aduanera deberá suspender la operación de importación o exportación de los productos en cuestión, hasta que la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales resuelva el pedido.</p>

<p><b>Art. 343.-</b> Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, cualquiera de los directores nacionales, según el área de su competencia, podrán ordenar a petición de parte, la suspensión del ingreso o exportación de cualquier producto que en cualquier modo viole los derechos de propiedad intelectual.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La facultad que de oficio pertenecía a la autoridad aduanera, en la antigua ley, la adquiere la autoridad de derechos Intelectuales actual SENADI. En el nuevo código Ingenios, es decir, si la autoridad tiene conocimiento y pruebas de una importación o exportación que vulnere derechos intelectuales, esta podrá solicitar la detención, mientras que la ley de propiedad intelectual, los directores nacionales podrán solicitarla a petición de parte</li> </ul>	<p><b>Art.575.- Inciso final:</b> Asimismo, cuando la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales tenga conocimiento de una importación o exportación de mercancías que lesionen el derecho sobre la marca o el derecho de autor, podrá ordenar la suspensión de la operación aduanera, de oficio.</p>
<p>Quien ordene la medida podrá exigir caución de conformidad con el artículo siguiente.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El actual código dedica un capítulo para la regulación de las medidas en frontera, y en lo referente a la caución, es evidente que se mantiene en función de precautelar posibles abusos del derecho en defensa del exportador o importador.</li> </ul>	<p><b>Art. 578.-</b> Fianza. - La autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, para disponer medidas cautelares, podrá exigir la presentación de fianza o garantía que permita proteger al importador o exportador e impedir posibles abusos de derechos. El monto fijado deberá ser proporcional al posible impacto económico, comercial y social generado por la medida.</p>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Es necesario recalcar que, dentro del reglamento del Código Ingenios, no se encuentra detallado el procedimiento al que se refiere el código por lo que, desde la entrada en vigencia del mismo en diciembre de 2016, no se conoce el procedimiento ni plazos que debe seguir el titular ante la autoridad.</li> </ul>	<p><b>Art. 576.-</b> Del procedimiento. - Las acciones de medidas en frontera se presentarán ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales de acuerdo al contenido, requisitos, plazos, procedimiento y demás normas que disponga el reglamento correspondiente.</p>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La norma es clara al manifestar que quien accione la medida en frontera, deberá entregar a la autoridad información que evidencie la presunta infracción y una descripción, es así que debe reunir requisitos tales como: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Suficiente</li> <li>- Detallada</li> <li>- Precisa</li> </ul> </li> <li>• Se dispone, por otro lado, que la autoridad aduanera deberá proveer la información relativa de la importación o exportación. El problema fundamental de este articulado es que el titular no tiene las herramientas necesarias para conocer todas las importaciones o exportaciones a nivel nacional que vulneren sus derechos de propiedad intelectual, herramientas que la SENA posee con mucha facilidad.</li> </ul>	<p><b>Art. 577.-</b> Información sobre la importación o exportación. - Quien pida que se tomen medidas en frontera, deberá suministrar a la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales la información necesaria y una descripción suficientemente detallada y precisa de los productos objeto de la presunta infracción para que puedan ser reconocidos.</p> <p>Para los efectos del párrafo anterior, la autoridad competente en materia aduanera que tenga el control del ingreso o salida de mercaderías del país proveerá el servicio de información relativa a las operaciones de importación o exportación de mercadería.</p>
<p><b>Art. 343.- segundo y tercer párrafo:</b> La resolución se dictará en el término de tres días desde la petición. Si se estima necesario o conveniente, se podrá disponer que el peticionario rinda caución suficiente. Si ésta no se otorgare en el término de cinco días de solicitada, la medida quedará sin efecto.</p> <p>A petición de la parte afectada con la suspensión, el Director Nacional del IEPI, según el caso, dispondrá la realización de una audiencia para examinar la mercadería y, si fuere procedente, revocar la medida. Si no la revocare, dispondrá que todo lo actuado se remita al fiscal competente</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Es importante manifestar que, en lo dispuesto en el Código Ingenios, una vez que exista resolución que confirme la medida por la autoridad correspondiente, esta será la encargada al mismo tiempo de sancionar al infractor con una multa, que depende de la naturaleza de la infracción, en este punto para el cálculo nuevamente remite lo estipulado en el reglamento, mismo que al respecto no manifiesta normativa alguna.</li> <li>• La ley anterior concedía la atribución de la autoridad en materia de derechos de propiedad intelectual, al confirmar la medida, debía poner el conocimiento del fiscal competente.</li> </ul>	<p><b>Art. 581.-</b> Sanción. - Cuando la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales determinare mediante resolución motivada que existió infracción de los derechos de propiedad intelectual, sancionará al infractor con una multa de entre uno coma cinco salarios básicos unificados, hasta ciento cuarenta y dos salarios básicos unificados atendiendo a la naturaleza de la infracción y a los criterios que para el efecto establezca el reglamento correspondiente. En la misma resolución podrá disponerse la adopción de cualquiera de las medidas cautelares previstas en esta Sección o confirmarse las que se hubieren ordenado con carácter provisional.</p>

Adaptado de: (Ley de Propiedad Intelectual, 2006 y Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación, 2016).

### 2.2.1. Análisis comparativo de la normativa en el Ecuador

Como se ha expuesto anteriormente, el Ecuador tiene como deber establecer mecanismos de protección a los derechos de propiedad intelectual, con el fin de mantener una armonía con la normativa internacional, es entonces que, la nueva normativa emitida en el Código Ingenios, a partir de diciembre del 2016, cumple con la mínima establecida en el ADPIC.

Para este punto es necesario realizar una comparación de los artículos relacionados con las medidas en frontera tanto de ADPIC, Decisión 486, Código Ingenios y Ley de propiedad Intelectual, con el fin de demostrar el tipo de protección actual que el Ecuador establece para los derechos de propiedad intelectual en la frontera.

Por un lado, tenemos al artículo 51 de ADPIC, el cual establece:

**“Artículo 51 Suspensión del despacho de aduana por las autoridades aduaneras.** Los Miembros, de conformidad con las disposiciones que siguen, adoptarán procedimientos para que el titular de un derecho, que tenga motivos válidos para sospechar que se prepara la importación de mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas o mercancías piratas que lesionan el derecho de autor, pueda presentar a las autoridades competentes, administrativas o judiciales, una demanda por escrito con objeto de que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías para libre circulación.”

El siguiente artículo es el de la Decisión 486:

**“Art. 250.-** El titular de un registro de marca, que tuviera motivos fundados para suponer que se va a realizar la importación o la exportación de productos que infringen ese registro, podrá solicitar a la

autoridad nacional competente suspender esa operación aduanera. Son aplicables a esa solicitud y a la orden que dicte esa autoridad las condiciones y garantías que establezcan las normas internas del País Miembro. Quien pida que se tomen medidas en la frontera deberá suministrar a la autoridad nacional competente la información necesaria y una descripción suficientemente detallada y precisa de los productos objeto de la presunta infracción para que puedan ser reconocidos. Si la legislación interna del País Miembro lo permite, la autoridad nacional competente podrá ordenar de oficio, la aplicación de medidas en frontera.”

En tercer lugar, tenemos a la antigua Ley de propiedad Intelectual:

“**Art. 342.-** Los Administradores de Aduana y todos quienes tengan el control del ingreso o salida de mercaderías al o desde el Ecuador, tienen la obligación de impedir que ingresen o se exporten productos que de cualquier modo violen los derechos de propiedad intelectual. Si a petición de parte interesada no impidieren el ingreso o exportación de tales bienes, serán considerados cómplices del delito que se cometa, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda. Cuando impidieren, de oficio o a petición de parte, el ingreso o exportación de cualquier producto que viole los derechos de propiedad intelectual, lo pondrán en conocimiento mediante informe pormenorizado al presidente del IEPI, quien en el término de cinco días confirmará o revocará la medida tomada. Confirmada la medida, los bienes serán puestos a disposición de un juez de lo penal.”

Finalmente se encuentra el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos:

“**Art. 575.-** De la solicitud de las medidas en frontera. - El titular de un registro de marca o derecho de autor que tuviera evidencia suficiente

para suponer que se va a realizar la importación o exportación de mercancías que lesionen su derecho sobre su marca o su derecho de autor, podrán solicitar a la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales suspender esa operación aduanera. (...) Asimismo, cuando la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales tenga conocimiento de una importación o exportación de mercancías que lesionen el derecho sobre la marca o el derecho de autor, podrá ordenar la suspensión de la operación aduanera, de oficio.”

La OMC menciona que en ADPIC se encuentran establecidos los principales sectores de la propiedad intelectual, en el cual se abarcan normas mínimas de protección que deberán prever cada Miembro. (OMC, 2018, p.69).

Siguiendo esta idea, es posible manifestar que “ADPIC emite normas de obligatorio cumplimiento para los Estados, normas que consisten en una protección mínima con respecto a la protección de la propiedad intelectual.” (Rangel, 2011, p.321). Esto ha ocasionado que en el transcurso de los últimos años tanto los países, como las organizaciones internacionales de propiedad intelectual, e incluso la misma OMC, busquen la forma de establecer tipos de protección adicional y es entonces que se crean los ADPIC PLUS,

Para criterio de (Musungu y Dutfield 2003, p. 2) “ADPIC plus cubre tanto las actividades encaminadas a incrementar el nivel de protección de los titulares de derecho más allá del estipulado en el Acuerdo sobre los ADPIC”.

Un ejemplo de ADPIC plus es, por ejemplo, la Decisión 486 y la antigua Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana, debido a que como lo evidenciamos ut supra, esta aumenta el nivel de protección que establece ADPIC, otorgándoles a la autoridad aduanera la facultad de oficio para velar por el ingreso y salida de mercaderías que de algún modo violen derechos de propiedad intelectual.

Por otro lado el Ecuador, actualmente con la entrada en vigencia del COESC y el evidente cambio normativo de las medidas en frontera, específicamente en su Apartado II que va desde el artículo 575 en adelante, establece una protección mínima a los derechos de propiedad intelectual; de esta manera se evidencia que el legislador modificó la norma en estricto cumplimiento de lo que manda ADPIC, una norma que en la actualidad no resulta ser la más adecuada debido a la falta de desarrollo y falta de coherencia en su normativa interna.

### **3. EFECTOS DEL CAMBIO NORMATIVO DE LAS MEDIDAS EN FRONTERA**

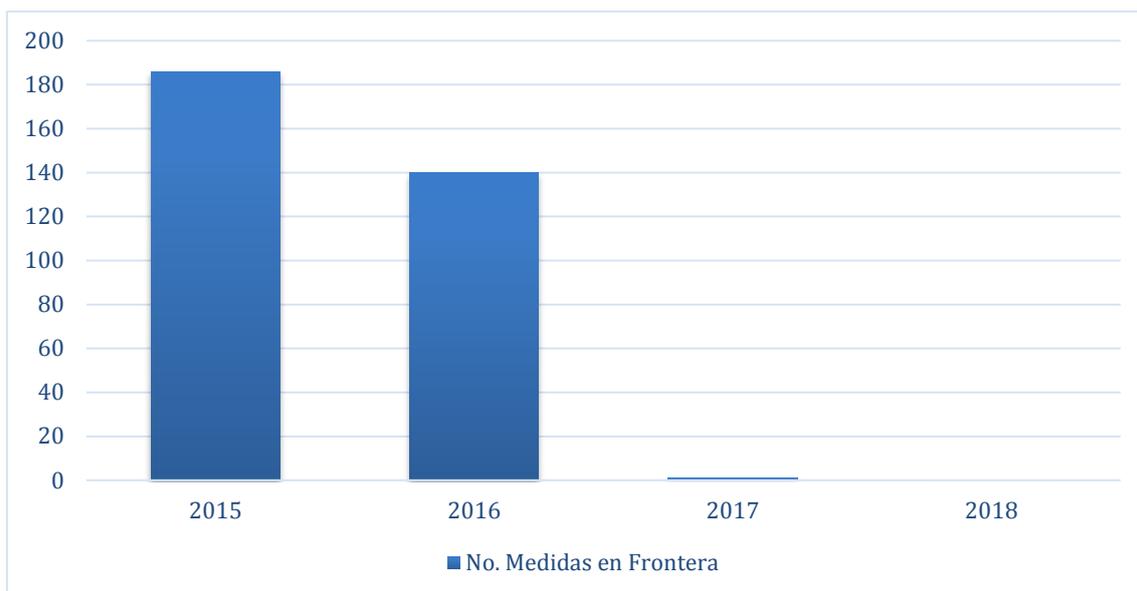
#### **3.1. Vulneración de los derechos de propiedad intelectual.**

A efectos de fundamentar adecuadamente los distintos puntos manifestados, es necesario establecer que ha habido un menoscabo en la protección de los derechos de propiedad intelectual en el Ecuador. Hemos visto que de contar con una Ley más o menos completa, el Estado ha pasado a un código que con más de un año de haber entrado en vigencia aún no ha logrado consolidarse, ni resguardar los derechos otorgados a los titulares; esto es evidente ya que no existe un reglamento al cual acudir cuando el COESC nos remite al mismo.

Las medidas en frontera en el Ecuador limitan el ejercicio de la protección al titular, porque no existen herramientas adecuadas que proporcionen información para que el titular logre llevarla a cabo y es posible manifestarlo con la información estadística en el Ecuador.

#### **3.1.1. Estadísticas de las medidas en frontera llevadas a cabo en el Ecuador**

Con base en la información estadística referencial proporcionada por la Dirección Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador SENA, se expone una evaluación cuantitativa estadística expresada en una gráfica sobre las medidas en frontera llevadas a cabo durante los últimos años en la ciudad de Guayaquil, puerto principal del Ecuador.



*Figura 1. Medidas en Frontera 2015 – 2018.*

La ilustración 1 demuestra que de alrededor de 180 acciones en frontera por parte de la autoridad aduanera SENA en el 2015, ha pasado, en la actualidad, a no tener medidas en frontera.

La entrada en vigencia del COESC, en el año 2016, causó que la autoridad detenga este tipo de acción en los años siguientes, dejando a los titulares la responsabilidad de iniciar acciones de protección por sí mismos.

Siguiendo esta línea de ideas, se entiende que, entre los años 2015 y 2016, donde se encontraba en vigencia aun la Ley de Propiedad Intelectual con la antigua normativa de medidas en frontera, la autoridad manejada alrededor de 10 a 11 casos por mes, donde de oficio detenía todo tipo de mercancías que pudieran vulnerar los derechos de propiedad intelectual.

A partir del cambio normativo, es decir, con la entrada en vigencia del COESC, esta acción de protección se ve limitada. Es una protección que no se adecua al gran comercio que ingresa y sale del país. El reglamento que se encuentra en vigencia no establece ninguna directriz al procedimiento y el actuar de cada autoridad, por lo que una forma de encontrar una idea es estableciendo

distintos ejemplos que han utilizado otros países que han quitado la facultad de oficio al implementar otros mecanismos de actuar para su aplicación.

### **3.2. Legislación comparada**

Las medidas en frontera necesitan de una protección adecuada debido a que, es posible considerarla como la primera acción de protección que se toma dentro de un país a productos que vulneren derechos de propiedad intelectual, con el fin de resguardar los derechos adquiridos por los titulares; en otras palabras, son medidas que los Estados deben incorporar a sus legislaciones.

“Las legislaciones a nivel internacional se han venido desarrollando en pro de la protección de derechos de propiedad intelectual, esta, sin duda, con el fin de impulsarla y otorgarle la importancia que se reconocido a nivel mundial” (Musungu y Duffield 2003, p. 56), existen también distintas organizaciones que velan por el cumplimiento de lo que establece la normativa internacional en cuanto a la protección de los derechos de propiedad intelectual.

“Existen legislaciones que no conceden, a la autoridad aduanera, la facultad de oficio de velar por los derechos de propiedad intelectual en frontera” (Méndez, 2012, p.354).

Algunos países han desarrollado mecanismos tecnológicos, que ayudan a los titulares a realizar este control por su parte; es entonces que el titular ingresa a una página web, revisa las importaciones y exportaciones realizadas en el país, y si considera que alguna puede ser una amenaza con la información otorgada por la aduana, en dicha página, es suficiente para presentarla y que la autoridad aduanera detenga el ingreso o salida del producto infractor. (World Trademark Review, 2018).

Un país que trata de impulsar las medidas en frontera a pesar de no contar con la actuación de oficio de la autoridad aduanera es México.

Las medidas en frontera se encuentran reguladas en la Ley de Propiedad industrial artículos 199 BIS y 199 BIS 8. El artículo 199 BIS menciona que en los procedimientos de declaración administrativa relativos a la violación de alguno de los derechos que protege esta Ley, el Instituto podrá adoptar las siguientes medidas:

- I.- Ordenar el retiro de la circulación o impedir ésta, respecto de las mercancías que infrinjan derechos de los tutelados por esta Ley;
  - II.- Ordenar se retiren de la circulación.
  - III.- Prohibir, de inmediato, la comercialización o uso de los productos con los que se viole un derecho de los protegidos por esta ley;
  - IV.- Ordenar el aseguramiento de bienes
  - V.- Ordenar al presunto infractor o a terceros la suspensión o el cese de los actos que constituyan una violación a las disposiciones de esta Ley.”
- (Artículo 199 BISS, 2012).

Es entonces que la ley otorga la facultad a los titulares de detener todo tipo de infracción al derecho de propiedad intelectual.

También es posible encontrar a las medidas en frontera en los artículos 144 fracción XXVIII 148, y 149 de la Ley Aduanera.

Según (Amaro 2018, p.p. 125-126), nos menciona que:

“el control aduanero en el país mexicano se encuentra dividido en 49 oficinas de aduanas, donde se inspecciona el contenido de las importaciones y exportaciones, debido a que las autoridades no pueden iniciar procedimientos contra productos falsificados; los titulares de derechos deben presentar las acciones legales correspondientes para obtenerla incautación de mercaderías ilegales.”

Por esta razón se creó, en el 2011, una base de datos oficial para el registro de marcas en la aduana mexicana. Esta base de datos está diseñada para permitir que los titulares de derechos soliciten a la aduana que se inscriba información sobre sus marcas registradas en México, con el fin de que las autoridades administrativas puedan identificar mercancías falsificadas importadas al país.

La Aduana mexicana puede, entonces, revisar la información provista por los titulares de los derechos e identificar los productos falsificados de las importaciones mediante una página web oficial de las autoridades encargadas de su control.

Según (Amaro 2018, p.p 125-126):

“esto ha permitido que el proceso sea más eficiente y le da a la autoridad aduanera acceso inmediato a información detallada sobre los titulares de derechos, además permite que los titulares de derechos y sus representantes sean contactados con prontitud para que puedan iniciar las acciones legales que más se adecuen a sus intereses.”

Es así como el sistema inicia su función. A partir de que la aduana detecta que en un contenedor se encuentran productos falsificados, la autoridad se pondrá en contacto con el titular de los derechos o su vez el apoderado o representante para que se pueda iniciar la acción correspondiente.

“La inscripción de las marcas no requiere renovación, debido a que seguirá en vigencia mientras en registro de la marca sea válido ante la autoridad de derechos intelectuales; sin embargo, el titular puede actualizar dicha información para otorgar un detalle más completo y eficiente a la autoridad” (Becerril, Coca & Beccerril, SC, 2018, p.125).

El Estado mexicano ha impulsado el desarrollo de la medida en frontera por lo que también ha fomentado capacitaciones a los agentes aduaneros, con el fin

de que el sistema sea más ágil y cuenten con el personal debidamente capacitado para lograr establecer un sistema sólido de protección de los derechos de propiedad intelectual.

Por otro lado, tenemos el caso de Egipto, la autoridad aduanera en este país tampoco cuenta con la atribución de oficio para realizar medidas en frontera.

“Egipto, por su ubicación geográfica, es la puerta de entrada a África, por lo que la protección fronteriza es una de las protecciones más importantes contra los productos falsificados” (Obeidat, Hassane y Abdelrahman, 2018, p.82).

Las medidas en frontera fueron introducidas en Egipto con la emisión del Decreto 770/2005, del Ministerio de Comercio Exterior y la industria con respecto a la regulación ejecutiva de la Ley 118/1975, en la cual se implementaron normas de importación y exportación, así como procedimientos de inspección y control para importaciones y exportaciones de bienes.

Estas acciones solo serán iniciadas con la actuación aduanera cuando el propietario de la marca presente una queja es decir, no podrán ser iniciadas de oficio, es entonces que el propietario deberá tener información definitiva sobre envíos sospechosos de productos que infringen derechos de propiedad intelectual con el fin de presentar una queja.

De conformidad con el artículo 27 del Decreto 770/2005, el propietario de una marca o su representante legal pueden presentar una queja ante la autoridad aduanera competente para suspender la liberación de los productos importados. Dentro del artículo 28 se encuentran los requisitos los cuales consisten en:

“Proporcionar una evidencia prima facie adecuada de infracción.

Incluir una descripción detallada del envío sospechoso, incluyendo: el número y la fecha del conocimiento de embarque. el puerto de destino; el nombre del importador; y una descripción de los bienes; e incluya una copia certificada del registro de la marca. Además, el propietario de la marca debe presentar una declaración jurada de que no se ha presentado ninguna solicitud ante un tribunal para obtener medidas provisionales en este mismo envío, ni se ha emitido una decisión que rechace la medida provisional relativa a este envío” (Al Tamimi & Company in Association with Nour & Partners, 2018, p. 82).

“La queja presentada ante la Aduana debe ir acompañada de una garantía monetaria equivalente al 25% del valor del envío” (Obeidat, Hassane y Abdelrahman, 2018, p.82). Este importe se reembolsa si el fallo se realiza a favor del demandante. Si la queja cumple con todos los requisitos del decreto, la Aduana notificará a ambas partes y el embarque será confiscado y detenido durante 10 días. La aduana debe ofrecer tanto al propietario de la marca como al importador, la posibilidad de inspeccionar los productos suspendidos con el fin de establecer pruebas de una infracción.

Dentro de este periodo, el propietario de la marca registrada debe presentar una solicitud de una orden del tribunal competente; para confiscar los bienes también debe presentar un caso sobre el fondo. Dentro del mismo periodo, el importador tiene derecho a oponerse a la incautación.

“Si el propietario de la marca no proporciona evidencia junto con la acción judicial dentro del periodo establecido, la Aduana aplicará el envío y deducirá los daños incurridos de la garantía monetaria provista por el propietario de la marca registrada, la evidencia que el propietario de la Aduana proporciona al tribunal” (Obeidat, Hassane y Abdelrahman, 2018, p. 82).

Sin duda, es posible evidenciar que tanto México como Egipto funcionan con una legislación que no permite a la autoridad aduanera trabajar de oficio; sin embargo, han tratado de establecer distintas funciones que le permitan al titular poder ejercer su derecho a la protección de su propiedad intelectual.

Los Estados deben promover una protección a los derechos de propiedad intelectual, y estos deben ser adecuados y ser coherentes al desarrollo de cada país, y esto es evidente al hablar de México y Egipto.

### **3.3. Alcance de la protección actual de la medida en frontera en Ecuador**

El COESC es claro al establecer que la protección únicamente es dirigida a la falsificación de marcas y a la piratería lesiva, dejando de lado todas las demás figuras que contempla la propiedad intelectual.

“Por su envergadura, los fenómenos de la usurpación de marca y la piratería tiene consecuencias negativas, no solamente para las empresas, las economías nacionales y los consumidores, sino también para toda la sociedad. Es algo más que un trastorno de la organización económica y social, porque también afecta a la sanidad y seguridad públicas” (Comisión de las Comunidades Europeas, 1999, p. 4).

En esta misma línea, podemos encontrar la existencia de un pronunciamiento de la Corte Provincial de Pichincha, en el año 2008, donde en su parte considerativa establece que:

“La violación del derecho de propiedad intelectual es, por lo tanto, pluriofensivo pues afecta no solo a la propiedad inmaterial, cuyo titular es el particular ofendido, sino que adicionalmente afecta al comercio en general y a la sana competencia por ello, ataca a la presunción de legitimidad que deben gozar las relaciones económicas. También vulnera la legalidad, cuya observancia es controlada por el Estado a

través de sus instituciones (...)" (Corte Provincial de Pichincha, 2008, pág.9).

Es por esto que es necesario establecer una protección adecuada de los derechos de propiedad intelectual, y es menester que la protección inicie desde la frontera, ya que es la puerta de entrada y salida de toda la mercadería que vulnera derechos de propiedad intelectual. El proteger de una forma adecuada esta zona es el paso para reducir, en gran cantidad, el ingreso a escala comercial de los productos infractores.

Por otro lado, es posible advertir que en la redacción del art. 575 del COESC solo se toma en cuenta la falsificación de marcas, quedando excluidos de esta prevención los otros bienes que contempla la Propiedad Industrial, y que además ni siquiera se encuentran en la categoría de signos distintivos, como, por ejemplo:

“las invenciones, el diseño industrial, el esquema de trazado de circuitos integrados, el modelo de utilidad y la nueva variedad vegetal”. (Bianchi, 2002, p.78).

En lo que respecta a derechos de autor, la redacción cambia y se torna amplia, ya que no limita ni coarta los derechos de autor, ni mucho menos separa los derechos morales de los patrimoniales.

El alcance actual de las medidas en frontera es claramente limitado, inicialmente por el actuar de la autoridad, la medida no se accionará si no es solicitada por parte del titular de derechos intelectuales. Por otro lado, no existe información o ningún tipo de instrumento documental, donde la autoridad aduanera facilite la obtención de información de las importaciones y exportaciones para que el titular cumpla con la vigilancia de sus derechos claramente reconocidos a nivel nacional. Y finalmente, esta protección solo será posible ser iniciada si la persona es titular de un derecho marcario o un derecho de autor.

### 3.3.1. Jurisprudencia ecuatoriana propiedad intelectual

- **Sentencia N.º 061-12-SEP-CC**

**Caso N.º 1217-10-EP**

**Recurso:** Acción Extraordinaria de Protección

**Actor:** Jingji Xu

**Demandado:** Adidas AG., y Nike International Ltda.

Esta sentencia es emitida por la Corte Constitucional del Ecuador en el año 2012, y nace de una medida en frontera, en la cual el consignatario e importador de mercancías consistentes en zapatos, el señor Jingji Xu, pretendió nacionalizar dichos productos que reproducían marcas gráficas de propiedad de las empresas ADIDAS AG., y Nike International Ltda. En virtud de aquello, la autoridad aduanera decide detener la naturalización de la importación bajo las facultades de vigilar que no se vulneren derechos de propiedad intelectual.

En lo que respecta a la propiedad intelectual la Corte Constitucional manifiesta que “nuestro ordenamiento jurídico garantiza el derecho de propiedad intelectual de tal forma que el titular de ella tiene la facultad para evitar que cualquier persona tenga acceso o haga uso de su propiedad sin su consentimiento”. (Corte Constitucional Sentencia N.º 061-12-SEP CC, 2012, p. 9).

Cuando la Corte reflexiona sobre los productos falsificados y manifiesta que, si los productos volvieran al comercio se estaría evidentemente vulnerando los derechos del titular, además de desconocer los convenios internacionales que el Ecuador ha suscrito y además manifiesta que:

“a su vez representa el inminente riesgo de que dicha mercadería sea comercializada en nuestro país, y en consecuencia se afecte también los derechos de los consumidores para adquirir bienes de óptima calidad, así como a no ser engañados respecto al contenido y características de

los mismos” (Corte Constitucional Sentencia N.º 061-12-SEP CC, 2012, p.p. 13-14).

- **Sentencia N.º 100-12-SEP CC**

**Caso N.º 0554-10-EP**

**Recurso:** Acción Extraordinaria de Protección

**Actor:** Ben Yu Chen

**Demandado:** Nike International Ltd.

Esta sentencia emitida por la Corte Constitucional, en el año 2012, nace de una medida en frontera, donde el señor Ben Yu Chen, importador de nacionalidad china, pretendió nacionalizar zapatos deportivos que vulneraban derechos de propiedad intelectual de la empresa NIKE INTERNACIONAL LTD. Esta importación fue objeto de una medida en frontera donde la autoridad aduanera, bajo sus facultades de oficio, detuvo dicho cargamento y puso en conocimiento de sus titulares, y el IEPI.

El caso es elevado a la Corte Constitucional mediante una acción extraordinaria de protección, y lo preciso es recalcar que dentro de esta sentencia la corte considera varios aspectos relacionados con la Propiedad Intelectual y llega a la conclusión de que “los derechos reconocidos en dicho cuerpo normativo (Ley de Propiedad Intelectual), tratados y convenios internacionales deben ser protegidos, promovidos, fomentados, defendidos por el Estado ecuatoriano a través del órgano administrativo”. (Corte Constitucional Sentencia N.º 100-12-SEP CC, 2012, p. 15).

Por otro lado, hace hincapié y recalca que el procedimiento aplicado al caso correspondió inicialmente a:

“Medida en Frontera (...) procedimiento administrativo a cargo de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (Servicio Nacional de Aduana del Ecuador-SENAE) y el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, como órgano de confirmación. (...) este procedimiento tiene como objetivo el control de ingreso o salida de mercadería al o desde el

Ecuador, que de cualquier modo violen derechos de propiedad intelectual” (Corte Constitucional Sentencia N.º 100-12-SEP CC, 2012, p. 15).

Finalmente, y con respecto a los productos falsificados, menciona que permitir el comercio de estos productos vulnera “el derecho constitucional de las personas a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y contar con la información precisa y no engañosa sobre el contenido y características o servicio, justamente un derecho que la comercialización de un producto declarado falso vulnera, sin dejar de lado que se estaría desconociendo el derecho de a la propiedad intelectual” (Corte Constitucional Sentencia N.º 100-12-SEP CC, 2012, p. 15).

De lo anterior es importante manifestar que la Corte Constitucional, en ambos casos, maneja un criterio similar en cuanto a la propiedad intelectual y el deber del Estado ecuatoriano de eliminar los productos infractores del comercio.

Por un lado, menciona que los derechos de propiedad intelectual deben ser fomentados y protegidos por parte del Estado ecuatoriano, debido a la integración del mismo en varios acuerdos internacionales. Por otro lado, es muy insistente en reflexionar de los productos falsificados ya que realiza una especial atención debido a que el grado de afectación trasciende y no solamente se habla del titular de un derecho sino a los consumidores en general. Es entonces que podemos llegar a la conclusión de que la Corte hace un gran reconocimiento en las sentencias antes expuestas, y establece la importancia de acceder a una protección adecuada de los derechos de propiedad intelectual.

Finalmente, es necesario recordar que estas sentencias son de carácter vinculante, y marcan una gran diferencia de la propiedad intelectual en el Ecuador.

## **4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **4.1. Conclusiones**

Con base en lo desarrollado en el presente ensayo, concluimos que:

El aumento en el comercio de productos que vulneren los derechos de propiedad intelectual en territorio ecuatoriano se da por el defectuoso sistema de protección que existe en la actualidad en frontera. Resulta que es rentable el uso ilegítimo de derechos intelectuales en el comercio, por lo que actualmente la abundante manifestación de productos infractores no es propicio de un mercado justo; además de afectar derechos de titulares o particulares, están siendo afectados derechos de colectivos y, por lo tanto, es necesario establecer un adecuado control de las mercancías que ingresan y se exportan desde territorio ecuatoriano.

La violación de derechos de propiedad intelectual no es únicamente problema de los titulares del derecho porque se ven afectados debido al aprovechamiento injusto del trabajo y esfuerzo, sino que es un problema que ha venido generando y permitiendo una afectación en el comercio ecuatoriano. Es responsabilidad y deber del Estado otorgar a sus ciudadanos medios que permitan acceder a un adecuado y confiable sistema que se encuentre en beneficio de los derechos de propiedad intelectual.

El establecer mecanismos más accesibles para la protección de los derechos de propiedad intelectual, demostrará que el Estado mantiene un claro interés por la propiedad intelectual; esto permite crear confianza, así como también impulsar el desarrollo nacional en cuanto al comercio justo.

El análisis que motivó el cambio normativo de la propiedad intelectual en el Ecuador fue su cambio de matriz productiva contenido en el plan nacional del Buen Vivir 2013-2017, con el fin de impulsar el intelecto y creatividad que nace en nuestro territorio; sin embargo, no tomó en cuenta la importancia de su

protección y lo impráctico que resulta el cambio normativo de las medidas en frontera.

No cabe la posibilidad de que un titular o afectado pueda tener conocimiento de todos los cargamentos que ingresan y salen del país por sus propios méritos, y además identificar cuál de estos contiene productos que podrían estar vulnerando sus derechos de propiedad intelectual. La medida en frontera es la principal acción de protección que el titular posee en nuestro territorio ya que permite una vigilancia total de todos los productos que se importen o exporten, por lo que resulta evidente que debería contar con un adecuado desarrollo.

Si bien la normativa del COESC, en cuanto a las medidas en frontera, trata de ser más ordenada y completa estableciendo un capítulo preferencial. En la actualidad y tras más de un año de haber entrado en vigencia, la normativa no encuentra su proactividad ni despegue en el derecho ecuatoriano, se habla de un reglamento al cual acudir en caso de que exista algún vacío, reglamento que a la actualidad no resulta ser completo y no ha permitido un desarrollo adecuado de los derechos de propiedad intelectual en el Ecuador.

Tal como fue desarrollado el COESC, y tomando en cuenta el fin de su creación podemos decir que al parecer lo que le interesó al legislador es únicamente cumplir con la normativa que exige la comunidad internacional, más no evaluar la necesidad del país al expedir sus normas, si bien contamos con las medidas en frontera, no pasa de estar en un capítulo en la norma porque su aplicación resulta complicada e inaccesible.

Tal como se encuentra planteado, el capítulo de la medida en frontera en el COESC permite los importadores y exportadores no se preocupen por los productos que se encuentran importando o exportando si hacen uso de algún derecho de propiedad intelectual, debido a que no existe un adecuado control aduanero, lo que llega a sorprender únicamente son las cuestiones tributarias.

Es entonces, resulta contradictorio lo que nuestro país pretende establecer con un código nuevo; si su principal afán consiste en fomentar e impulsar a la propiedad intelectual en el Ecuador, ha dejado de lado una de las partes más importantes que vienen a la par de aquello y es la protección. Es necesario hacer énfasis en esta parte porque solo se empezará a confiar en el sistema si se trabaja conjuntamente en el otorgamiento de derechos y la protección de estos.

#### **4.2. Recomendaciones**

Tomando en consideración que el Ecuador es un país que se encuentra en desarrollo en el comercio, de modo que busca fomentar la producción nacional, es necesario imponer un sistema que permita a los titulares de derechos intelectuales, en territorio nacional, acceder de forma eficiente y oportuna a la protección de sus derechos.

Inicialmente, este debería impulsar el registro de los derechos de propiedad intelectual adquiridos en la Aduana. Actualmente, la autoridad cuenta con este servicio para los titulares, pero no se ha venido desarrollando adecuadamente debido a la detención que se tuvo de las medidas en frontera en el Ecuador.

La idea consiste en fomentar que los titulares registren los derechos adquiridos a través del SENADI, y posteriormente, los registren en la base de datos de la Aduana con el fin de que la autoridad tenga conocimiento de los derechos que se podrían estar vulnerando en el ingreso y salida de mercancías.

Conjuntamente con el registro antes manifestado, el SENA E podría implementar, a su vez, otro servicio el cual consiste en ofrecer información digital al usuario en su portal web, dicho portal debería contener información acerca de a) la procedencia de los productos; b) identificación del importador; c) identificación del proveedor; d) identificación de la importación; e) identificación del / de los productos; y f) cantidades de productos.

Además, la autoridad aduanera, en concordancia con sus competencias y deberes, podría, por medio de este portal web, reportar o compartir novedades de los procesos de importación y exportación cuando se trate de productos que vulneren derechos de propiedad intelectual.

Esto le permitirá a la autoridad aduanera y a los titulares de derechos intelectuales, trabajar de manera conjunta con el fin de fortalecer el desarrollo de la protección en frontera. No se pretende volver al artículo establecido anteriormente, es decir, que la aduana mantenga la atribución de oficio de velar por los derechos de propiedad intelectual en el Ecuador, más bien es posible que el trabajo conjunto lleve tanto al Estado como a los interesados, a encontrar un sistema adecuado que permita trabajar de una manera más proactiva y más coherente a fin al comercio que día a día crece en nuestro territorio.

## REFERENCIAS

- Al Tamimi & Company in Association with Nour & Partners. (2018). Egypt. Anti-counterfeiting 2018. Asia: A Globe Business.
- Amaro, D. (2018). Mexico. Anti-counterfeiting 2018. Asia: A Globe Business.
- Aréan M. (1995). La lucha de las aduanas contra la piratería de marca. Cuadernos de derecho y comercio. Colombia: Gustavo Ibáñez.
- Becerril, Coca & Beccerril, SC. (2018). Mexico. Anti-counterfeiting 2018. Asia: A Globe Business.
- Bianchi, P. (2002). Exigencia de protección penal de bienes de la Propiedad Industrial. Especial referencia a la decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Rev Anuario de Derecho. Anuario de derecho. Recuperado el 01 de mayo de 2018 de <https://app-vlex-com.bibliotecavirtual.udla.edu.ec/?r=true#/vid/56505012>.
- Bluztein, N., & Yépez, N. (2012). Medidas en Frontera en el Ecuador. Quito: Revista Jurídica de Propiedad Intelectual.
- Canaval, J. (2008). Manual de propiedad intelectual. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Casado, L. (2005). Manual de derechos de autor. Argentina: Valletta Ediciones SRL.
- Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. (2016) Registro Oficial Suplemento 899 de 09 de diciembre de 2016. Quito: Ediciones Legales.
- Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, COPCI. (2010). Registro Oficial Suplemento 351 de 29 de diciembre de 2010. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Comisión de las Comunidades Europeas (1998). Libro verde lucha contra la usurpación de marca y la piratería en el mercado interior. Recuperado el 10 de junio de 2018 de <http://www.aecar.es/directivas/lvcones.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Reformas en Registro Oficial Suplemento de 13 de julio de 2011. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Constitución Política De La República Del Ecuador. (1998). Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Corberá, J. (2017). Comentarios a la ley de propiedad intelectual. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Corte Constitucional. (2012). Resolución de la Corte Constitucional N.º 100. Registro Oficial Suplemento 724 de 14 de junio de 2012. (Corte Constitucional para el periodo de transición, 03 de abril del 2012).
- Corte Constitucional. (2012). Resolución de la Corte Constitucional N.º 61. Registro Oficial Suplemento 728 de 20 de junio de 2012. (Corte Constitucional para el periodo de transición, 27 de marzo del 2012).
- Corte Provincial de Pichincha. (2012). Resolución de 04 de noviembre de 2008. Juicio 17123-2008-0471.
- De Magalhães, A. (1987). Derechos intelectuales. Buenos Aires: Astrea.
- Declaración Mundial sobre la Propiedad Intelectual. (2000). Recuperado el 10 de junio de 2018 de [http://www.ambienteecologico.com/ediciones/2002/084\\_05.2002/084\\_investigacion\\_OMPIntelectual.php3](http://www.ambienteecologico.com/ediciones/2002/084_05.2002/084_investigacion_OMPIntelectual.php3)
- Escudero, S. (1996). Los retos de la propiedad industrial en el siglo XXI. Lima: Indecopi.
- Lexis Finder. (1967). Constitución de 1967. Registro Oficial 133 de 25 de mayo de 1967. Recuperado el 10 de junio de 2018 de [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPD.aspx?id=CONSTITUCION\\_POLITICA\\_DEL\\_ANO\\_1967](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPD.aspx?id=CONSTITUCION_POLITICA_DEL_ANO_1967)
- Lexis Finder. (1978). Ley Orgánica de Aduanas. Registro Oficial N.º 601, de 6 de junio de 1978. Recuperado el 10 de junio del 2018 de <http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/ImageVisualizer/ImageVisualizer.aspx?id=0F2281DCA8BDF3809D93F3261539601BA24CC3C2&type=RO>
- Lexis Finder. (1979). Constitución Política. Registro Oficial 800 de 27 de marzo de 1979. Recuperado el 10 de junio de 2018 de

[http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CONSTITUCION\\_POLITICA\\_DEL\\_ANO\\_1979](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CONSTITUCION_POLITICA_DEL_ANO_1979)

- Lexis Finder. (1996). Organización Mundial De Comercio, Protocolo De Adhesión. Registro Oficial Suplemento 977 de 28 de junio de 1996. Recuperado el 10 de mayo de 2018 de [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CONVENIOORGANIZACION\\_MUNDIAL\\_DE\\_COMERCIO\\_PROTOCOLO\\_DE\\_ADHESION](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CONVENIOORGANIZACION_MUNDIAL_DE_COMERCIO_PROTOCOLO_DE_ADHESION)
- Lexis Finder. (2013). Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017. Registro Oficial Suplemento 78 de 11 de septiembre de 2013. Recuperado el 11 de mayo de 2018 de [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CIVIL-PLAN\\_NACIONAL\\_PARA\\_EL\\_BUEN\\_VIVIR\\_2013\\_2017](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CIVIL-PLAN_NACIONAL_PARA_EL_BUEN_VIVIR_2013_2017)
- Ley de Propiedad Intelectual (Codificación n. o 2006-013). (2006). Registro Oficial n. o 426, de 28 de diciembre de 2008. Quito: Ediciones Legales.
- Ley de Propiedad Intelectual. (1998). Registro Oficial N.º 320 de 19 de mayo de 1998. Quito: Ediciones Legales.
- Martínez, T. & López, A. (2008). Litigios transfronterizos sobre derechos de propiedad industrial e intelectual. Madrid: Dickinson.
- Méndez, R. (2012). Propiedad intelectual: reflexiones. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Montenegro, M. (2000). Cautela y contracautela en el proceso civil peruano. (Tesis de maestría). Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Musungu, S., & Duffield, G. (2003). Acuerdos Multilaterales y un mundo ADPIC plus: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Canadá: QUNO y QIAP.
- OMPI. (1999). Convenio de París Para la Protección de la Propiedad Industrial. Registro Oficial 244 de 29 de julio de 1999. Recuperado el 10 de junio de 2018 de [http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file\\_id=288515](http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288515)

- Ortiz, H. (2015). La observancia de los derechos de marca en el Acuerdo Transpacífico (TPP). México: Actas de derecho industrial y derecho de autor.
- Quisbert, E. (2010). Apuntes De Derecho Procesal Civil Boliviano. Sucre: Art ApoyoGrafico™.
- Rangel, H. (2011). La observancia de los derechos de propiedad intelectual Jurisprudencia. Recuperado el 13 de mayo de 2018 de [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/627/wipo\\_pub\\_627.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/627/wipo_pub_627.pdf)
- Sánchez, C., & Avilés, L. (2008). Las obtenciones vegetales y los derechos de propiedad intelectual en Costa Rica. Revista de Ciencias Económicas, 26(1), 2.
- Servicio Nacional de Derechos Intelectuales. (2001). Régimen Común Sobre Propiedad Industrial. (2001). Registro Oficial 258 de 02 de febrero de 2001. Recuperado el 10 de junio de 2018 de [https://www.propiedadintelectual.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/08/decision\\_486.pdf](https://www.propiedadintelectual.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/08/decision_486.pdf) REGIMEN\_COM UN\_SOBRE\_PROPIEDAD\_INDUSTRIAL
- Taleva, O. (2005). Manual de derechos de autor. Argentina: Valleta Ediciones.
- Universidad Veracruzana. (2009). Ley Aduanera. (2009). Recuperado el 10 de junio del 2018 de <https://www.uv.mx/personal/mpavon/files/2012/03/LEY-ADUANERA.pdf>
- Vera, M. (2015). Estudios sobre derechos de Propiedad Intelectual. Madrid: Editorial Reus.
- WIPO. (1944). Régimen Común Sobre Derecho De Autor y Derechos Conexos. Recuperado el 10 de junio de 2018 de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can010es.pdf>
- WIPO. (2012). Ley de Propiedad Industrial. Recuperado el 10 de junio del 2018 de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/mx/mx100es.pdf>

