



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA ARMONIZACIÓN DE LAS ACCIONES TUTELARES DE LOS DERECHOS
DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL 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 de Fátima Naranjo Santander

Año

2016

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, 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

C.C. 1709617987

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 de Fátima Naranjo Santander

C.C. 172160671-1

AGRADECIMIENTOS

A mi profesor guía y amigo, Leonidas Rojas, quien con paciencia e inteligencia supo guiarme, enseñarme y apoyarme durante esta etapa.

A María Rosa y Pablo Fabara Vera, por haber sido los mejores profesores, y haberme dejado aprender con su ejemplo, y superarme cada día.

A Gerardo Francisco Naranjo Ormaza, por su apoyo y amor incondicional.

DEDICATORIA

A Dios por darme la oportunidad de aprender cada día, de cada experiencia y de cada persona.

A mi papá, por darme su mano para estudiar, superarme y ser feliz.

A mi mamá y mi hermano por ser mi motor de cada día y la razón de mi sonrisa.

A mi familia y amigos, por aportar en mi vida a diario.

A mi ángel de la guarda (†) Mauro Fernando Santander Tejada.

RESUMEN

La propiedad intelectual es una rama del Derecho que se rige por un conjunto de normas encaminadas a proteger los derechos otorgados previamente sobre las creaciones intelectuales. Dichas creaciones no son físicas (materiales), sino inmateriales, es decir, intangibles.

Los derechos de propiedad intelectual son de importancia para la economía y desarrollo de los Estados y de sus habitantes. Por tanto, el Estado es quien debe garantizar su protección y amparo, y el ejercicio de los medios de defensa frente a cualquier vulneración o riesgo de vulneración -mediante procedimientos de tutela jurídica. En el Ecuador, la protección a la propiedad intelectual nace de las obligaciones contenidas en los instrumentos internacionales suscritos, y en la normativa supranacional.

En ese orden de ideas, el presente trabajo pretende establecer, analítica y comparativamente, si el Ecuador está o no cumpliendo con la normativa internacional vinculante y la normativa supranacional en materia de propiedad intelectual, para lo cual se analizará a la propiedad intelectual como rama del Derecho, y la normativa internacional, supranacional y nacional pertinente, incluyendo normativa que -en el transcurso de redacción del presente trabajo de titulación- se encontraba en discusión en la Asamblea Nacional (como es el caso del Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, la Creatividad y la Innovación); lo anterior, debido a que -en caso de aprobación- derogaría la Ley de Propiedad Intelectual vigente.

En tal sentido, y una vez realizado el análisis y la comparación correspondientes, la propuesta principal será la de armonizar la normativa ecuatoriana, de conformidad con los instrumentos internacionales vinculantes y las normas supranacionales en la materia, a efectos de evitar que el Estado ecuatoriano incurra en su incumplimiento.

Descriptor: propiedad intelectual; tutela de derechos; armonización de normativa.

ABSTRACT

Intellectual property is a branch of law that is governed by a set of rules aimed at protecting, through guardianship proceedings, the rights previously granted on intellectual creations (creations of the mind such as, for example, inventions). These creations are not physical, in fact, they lack materiality.

The intellectual property rights are of paramount importance for the economy and development of the States, and, in this regard, for the development of the inhabitants of each State. Legal protection provides the best means to demand respect for this rights, and exercise them if they had been violated or if there is a risk of vulneration. In this context, each State must guarantee the protection of this rights, and adequate procedures to be executed against any infringement of the mentioned rights. Ecuador has the obligation to protect intellectual property, due to the international instruments that has signed.

In this line of thought, this paper seeks to establish, analytical and comparatively, if the Ecuadorian State is or is not in compliance with binding international obligations on intellectual property. And, for this matter, intellectual property as a branch of law will be studied, as well as the binding international treaties for Ecuador in the matter, and the internal regulations -including a bill named "Code of Social Economy of Knowledge, Creativity and Innovation", that is being analyzed by the National Assembly.

In this regard, and once the analysis and comparison has been made, the main proposal will be to harmonize the Ecuadorian law, in accordance with the aforementioned international instruments. In order to prevent the Ecuadorian State of being sanctioned due to the non-compliance of the international instruments, and supranational regulations of the matter.

Descriptors: Intellectual Property; rights protection; harmonization of legislation.

ÍNDICE

Introducción	1
1. Capítulo I. La tutela de los derechos de propiedad intelectual	4
1.1 Definición, clasificación e importancia de la propiedad, y de la propiedad intelectual.....	4
1.2 Ámbito de protección.....	12
1.2.1 Derecho de autor y derechos conexos	12
1.2.2 Propiedad Industrial.....	21
1.2.3 Obtenciones Vegetales.....	34
1.3 Definición y naturaleza jurídica de la tutela de derechos de propiedad intelectual	36
1.4 Clasificación de las acciones tutelares en materia de propiedad intelectual	38
1.4.1 Acciones administrativas	41
1.4.2 Acciones civiles y judiciales.....	43
1.4.3 Acciones penales.....	44
1.4.4 Acciones en frontera.....	46
2. Capítulo II. La tutela de los derechos de propiedad intelectual en normativa internacional vinculante y la normativa supranacional.....	48
2.1 Internacionalización de los derechos de propiedad intelectual.....	49
2.2 Normativa internacional y supranacional vinculante para el Ecuador en materia de propiedad intelectual.....	53
2.2.1 Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (AADPIC)	53
2.2.2 Decisiones de la Comunidad Andina –CAN	57

2.2.3	Convenios administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI	63
2.3	Análisis de las acciones tutelares contenidas en los Instrumentos internacionales vinculantes para el Ecuador y en la normativa supranacional, en materia de propiedad intelectual	70
2.3.1	Acciones administrativas	70
2.3.2	Acciones civiles y judiciales	73
2.3.3	Acciones penales	78
2.3.4	Acciones en frontera	79
2.4	Resultados del análisis comparativo de la normativa internacional vinculante y normativa comunitaria andina	81
3.	Capítulo III. Acciones tutelares en materia de propiedad intelectual en el Ecuador	83
3.1	Acciones tutelares de propiedad intelectual en el Ecuador	85
3.1.1	Legislación vigente	85
3.1.2	Proyectos de Ley – Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, la Creatividad y la Innovación	118
3.2	Armonización de las acciones tutelares en materia de propiedad intelectual en el Ecuador	122
3.2.1	Resultados del análisis comparativo de la normativa internacional vinculante y la normativa ecuatoriana	123
4.	Capítulo IV. Propuesta	126
4.1	Introducción	126
4.2	Objetivos de la propuesta	127
4.2.1	Objetivo general de la propuesta	127
4.2.2	Objetivos específicos de la propuesta	127

4.3 Fundamentación jurídica de la propuesta	128
4.3.1 Medidas en frontera.....	128
4.3.2 Competencia para conocer las demandas de reparación de daños y perjuicios en materia de propiedad intelectual	131
4.3.3 Interpretación prejudicial.....	132
4.4 Modelo operativo de la propuesta	134
4.4.1 Medidas en frontera.....	134
4.4.2 Competencia para conocer las demandas de reparación de daños y perjuicios en materia de propiedad intelectual	135
4.4.3 Interpretación prejudicial.....	136
5. Capítulo V. Conclusiones y recomendaciones	138
5.1 Conclusiones.....	138
5.2 Recomendaciones	140
REFERENCIAS	143

Introducción

Los derechos de propiedad intelectual son protegidos en el Ecuador con rango constitucional (arts. 322, 22, 25, 57 numeral 12, 66 numeral 26, 277 numeral 6, 281 numeral 8, 363 numerales 4 y 7, 377, 379 numeral 4, 385 numerales 1 al 3, 387 numerales 1 al 5, 402); y, dependiendo de su afectación o riesgo de afectación, pueden activarse diversas acciones que van desde medidas en frontera, pasando por acciones administrativas, civiles y judiciales, hasta llegar a su protección por la vía del derecho penal.

Con la aprobación y entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal (COIP), se derogó de manera expresa los delitos de propiedad intelectual que, hasta ese momento, se encontraban tipificados en la Ley de Propiedad Intelectual (LPI).

Dicha derogatoria generó la violación de derechos constitucionales y, que el Estado ecuatoriano incurriera en incumplimiento de varios tratados internacionales previamente suscritos y de normativa supranacional, como, por ejemplo, el Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (AADPIC), y las Decisiones 486 y 351 de la Comunidad Andina (CAN), en los cuales se exigía la tipificación de ciertas conductas en la normativa interna.

Es así que en el transcurso del año 2015 se presentaron varias propuestas de reforma de ley, tendientes a tipificar nuevamente los delitos de propiedad intelectual, y, efectivamente, se procedió a reformar el COIP, tipificándolos nuevamente, pero con ciertas variaciones.

Sin embargo, no existe, a nivel nacional, un trabajo de verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en los instrumentos internacionales vinculantes y las normas supranacionales en materia de tutela de derechos de propiedad intelectual.

Adicionalmente, es preciso recordar que los procedimientos penales no son la única vía para tutelar estos derechos, sino que, existen otras medidas para proteger los derechos de propiedad intelectual, entre ellas se encuentran las judiciales, administrativas y en frontera.

En ese sentido, estudiar las medidas tutelares actuales -tanto a nivel internacional y supranacional, así como a nivel nacional- resulta de gran importancia, y permitirá establecer si la legislación ecuatoriana está acorde con la precitada normativa.

El siguiente trabajo de titulación pretende establecer, por medio del análisis de Doctrina, normativa internacional vinculante, normativa supranacional, y el ordenamiento jurídico ecuatoriano, si -el Ecuador- en su normativa interna, se encuentra acorde con la legislación internacional y supranacional en materia de propiedad intelectual que fuere analizada.

Es decir, se pretende verificar –por medio del presente documento- si se están cumpliendo las obligaciones asumidas por el Ecuador en materia de tutela de los derechos de propiedad intelectual. Lo anterior, con miras a proponer las reformas legales pertinentes.

Para el efecto, el primer capítulo de este trabajo de titulación estudiará las acciones legales disponibles, en caso de violación de derechos de propiedad intelectual, para los titulares de los mencionados derechos, previa definición y puesta en contexto de esta rama del Derecho.

El segundo capítulo analizará la obligatoriedad que mantiene el Estado ecuatoriano de tutelar los derechos de propiedad intelectual en el marco del Derecho internacional y supranacional; y, en tal sentido, se analizarán los tratados, convenciones y acuerdos más importantes en la materia, y su contenido en cuanto a la observancia de los precitados derechos.

El tercer capítulo verificará la situación de tutela de los derechos de propiedad

intelectual en el Ecuador, así como el cumplimiento de los mínimos exigidos en los precitados instrumentos internacionales y normas supranacionales de la materia.

Finalmente, en el último capítulo, se planteará una propuesta tendiente a armonizar las medidas tutelares en la materia, y a proteger, de manera eficaz, los derechos de propiedad intelectual.

1. Capítulo I. La tutela de los derechos de propiedad intelectual

El Capítulo I sintetizará la doctrina y normativa que abordan la obligación de los Estados de tutelar los derechos de propiedad intelectual (PI). En tal sentido, se definirá la PI, se explicará su importancia, y se hablará sobre su ámbito de protección. Adicionalmente, se definirá a la tutela, y se abordará la naturaleza jurídica de la tutela de derechos de PI. Finalmente, se clasificarán las acciones y mecanismos que permiten tutelar estos derechos.

1.1 Definición, clasificación e importancia de la propiedad, y de la propiedad intelectual

Entre los bienes jurídicos que protege el Derecho, se encuentra la propiedad o protección al patrimonio. Por patrimonio se entiende “al conjunto de bienes o derechos con valor económico, pero que, además, gocen de protección jurídica.” (Donna, 2007, p. 17). Para Francisco Muñoz Conde, el patrimonio es “un conjunto de derechos y obligaciones, referibles a cosas u otras entidades, que tienen un valor económico y que deben ser valorables en dinero.” (Muñoz, 2013, p. 352). Así, todo aquello que forme parte del patrimonio será cuantificable económicamente.

Cabe en este punto, establecer que, a través del Derecho Económico -como función principal del mismo-, se reconoce y legitima a los derechos de carácter económico -ya sean de orden público como privado- como es el de la propiedad. (Alvear, 2015, pp. 60-64)

Respecto del patrimonio y de los valores de carácter socioeconómico, se ha señalado que “no son conceptos que se puedan estudiar separadamente de la persona, física o jurídica, a quien pertenecen” (Muñoz, 2013, p. 347), es decir que los derechos relacionados con la propiedad no pueden estudiarse sin considerar a su titular debido a que, para el ejercicio de otros derechos como son la salud, la vida, la educación, resulta imprescindible que exista una protección al patrimonio individual de las personas.

Pero, para ser protegido -ese patrimonio individual- debe cumplir con ciertos fines sociales. Por tanto, respecto a los derechos que recaen sobre la propiedad, se ha considerado que:

“[s]on derechos relativos, pues su reconocimiento y protección jurídica se encuentran sujetos al cumplimiento de funciones sociales, económicas, ambientales y del bien común. Su protección, se otorga en el marco del cumplimiento de estos fines y encuentran límites de orden público y principios generales como no abusar y no dañar.”
(Alvear, 2015, pp. 61-62)

Cabe hacer énfasis en que “[u]n derecho es relativo cuando la obligación correspondiente incumbe a uno o varios sujetos, individualmente determinados; absoluto, cuando el deber correlativo es una obligación universal de respeto.”
(Derecho, s.f.)

Entonces, para establecer límites a los derechos secundarios (relativos y no absolutos) como el de propiedad -por ejemplo-, nacen las normas de corrección económica (entendidas como un conjunto de disposiciones vinculadas y conexas), que buscan establecer límites en el ejercicio de tales derechos y corregir el tráfico económico. (Alvear, 2015, p. 62)

En el Derecho Romano, los términos propiedad y dominio eran sinónimos. En la actualidad el dominio constituye un derecho real, por el cual un bien se encuentra sometido a la voluntad de una persona. Sin embargo, de conformidad con la doctrina, la propiedad es un término más amplio que no sólo contempla el dominio sino inclusive otros derechos sobre dicho bien (Donna, 2007, pp. 11-12). Empero, en el Derecho Civil ecuatoriano, se continúa haciendo referencia a la propiedad y dominio como sinónimos:

“[e]l dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea

individual o social. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.” (Art. 599)

Sin embargo, cabe destacar que -en el mismo Código- se ha hecho una diferenciación entre los tipos de bienes, esto es, bienes corporales y bienes incorporeales (Art. 583); inclusive, se ha señalado que “[s]obre las cosas incorporeales hay también una especie de propiedad.” (Art. 600) Agregando que “[l]as producciones del talento o del ingenio son propiedad de sus autores. Esta propiedad se regirá por leyes especiales.” (Art. 601)

Entonces, dentro de los diversos tipos de propiedad -como bien se reconoce en el Derecho Civil- se encuentra la propiedad intelectual, que goza de una protección especial por su trascendencia social y económica, tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

Además de considerársele un “patrimonio”, la PI “[e]s el sistema de protección establecido en la ley por medio del cual se brinda salvaguardia a todas las creaciones en el ámbito intelectual.” (Rubio, 2008, p. 15). En el mismo sentido se expresa Horacio Fernández Delpech, al señalar que se trata del conjunto de normas que regulan los derechos de los titulares de producciones intelectuales. (Fernández, 2011, p. 11). Básicamente, la PI protege los derechos derivados de las creaciones intelectuales, a través del ordenamiento jurídico y respetando los límites legales.

Pese a lo señalado, es necesario aclarar que los derechos que recaen sobre la PI son intangibles, esto es que no son perceptibles por los sentidos. No tienen presencia física, lo que se percibe de ellos es su representación, como es el caso de -por el ejemplo- la música y las obras audiovisuales. En este sentido se expresa Hermenegildo Baylos Corroza, al mencionar que “[e]stos objetos se diferencian de todos los otros en que carecen de sustancia física, no estriban en cosas tangibles; subsisten por encima de todas sus ejemplarizaciones; son inmateriales.” (Baylos, 2009, p. 77). Entonces, por su intangibilidad, se protege la creación y no el objeto sobre el que reposa.

Respecto de la importancia que tienen estos derechos en el desarrollo económico de los países, se ha señalado -por ejemplo- que las industrias protegidas por el Derecho de Autor “representan en los Estados Unidos de América el 12% del Producto Interno Bruto o PIB, en las Filipinas el 4.9%, en Jamaica el 4.8%, en México el 4.8%, en Rusia el 6.1% y en Colombia el 3.3%” (Arosemena, 2011, p. 101). En ese mismo sentido, y respecto de los Estados Unidos de América, la preocupación por la protección de la PI fue inminente por lo que reflejaban las estadísticas sobre participación de dichas industrias en el PIB y en las exportaciones (Carnevale, 2009, p. 52). Por lo que se podría concluir que la protección a la propiedad intelectual, tiene una relación directa con el PIB.

En el año 2014 la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) publicó un documento en el que se estableció la relación entre el crecimiento económico de los países y la protección de la PI, analizando y comparando la situación a nivel mundial, utilizando como variables las regiones, los países y los ingresos (WIPO, s.f.). Si se comparan los datos de la OMPI, el PIB (PNUD, s.f.), y el Índice de Desarrollo Humano -IDH (El Captor, s.f.) de los países, se puede verificar esta interrelación: los países que encabezan las estadísticas respecto del PIB, y el IDH, (entre otros, Estados Unidos, Alemania y Japón), cuentan con una mayor y/o mejor protección de la PI.

Sin perjuicio de lo anterior, como menciona Salvador Ferrandis, “si se protege el invento a nivel registral pero no se adopta un papel activo en su defensa ante los Tribunales, deja de tener sentido invertir en I+D+i.” (Salvador Ferrandis y Partners, s.f., p. 116). Por ello, los Estados han dado gran importancia a la protección de estos derechos, y a las medidas para tutelarlos.

Así, la Unión Europea procuró la armonización de la normativa a efectos de dar una mejor y mayor protección a los derechos de PI, por lo que “mediante la directiva 2001/29/CE se intent[ó] {...} armonizar algunos aspectos de los derechos de autor y derechos afines” (Carnevale, 2009, p. 55), en el año 2001. Para Ricardo Antequera Parilli las disposiciones de PI son de interés público,

debido a que, en la tutela de los derechos respectivos están inmersos intereses colectivos o sociales, como por ejemplo la creatividad, la producción, las inversiones, la generación de empleos y los tributos (Antequera, 2009, p. 669).

Luis Vera Castellanos se expresa en el mismo sentido al señalar que “la observancia y el cumplimiento de los derechos de Propiedad Intelectual son de «interés público».” (Vera, 2013, p. 707). La tutela debe darse a través de procedimientos idóneos y eficaces, seguidos ante autoridad legalmente establecida, y capacitada para resolver en Derecho.

En síntesis, la PI es una rama del Derecho conformada por un conjunto de normas que, dentro de sus límites legales, están encaminadas a proteger los derechos derivados de las creaciones intelectuales. Por tanto, es el Estado el llamado tutelar -proteger, amparar y defender- tales derechos, en virtud de su importancia para la economía y el desarrollo de los Estados. Se ha señalado inclusive, que la protección de la propiedad intelectual incentiva el desarrollo científico, literario, entre otros; en ese sentido, cabe manifestar que:

“[s]i no existiera la propiedad intelectual, los bienes concernidos (en este caso, los bienes «intelectuales»: la creación literaria, científica, artística...) también quedarían «descuidados». Puesto que nadie tendría un incentivo para crear (...), entonces muy posiblemente el ritmo de la creación intelectual humana se resentiría.” (Quintana, 2008, p. 118)

El precitado autor, respaldado en la teoría de la tragedia de los bienes comunales y citando a Aristóteles (La Política), señala que:

“[l]o que es común a un número muy grande de personas obtiene un mínimo cuidado, pues todos se preocupan especialmente de las cosas propias, y menos de las comunes, o sólo en la medida en que atañe a cada cual; y mientras tanto los demás más bien se

despreocupan de esas cosas comunes, en la idea de que otro ya se ocupará de ello.” (Quintana, 2008, p. 117)

No obstante, varios son los argumentos en contra de la protección de la propiedad intelectual. A pesar de ser un debate extenso, a continuación, se hará un breve recuento de los precitados argumentos debido a que, la finalidad de este trabajo de titulación no es defender una posición a favor o en contra de la propiedad intelectual sino, por el contrario, verificar el cumplimiento del Estado ecuatoriano, de los instrumentos internacionales vinculantes y las normas supranacionales en materia de propiedad intelectual, en lo que a medidas de observancia se refiere.

Quienes critican la protección de la propiedad intelectual señalan, entre otras cosas, que:

“si el fin auténtico de los derechos de propiedad es {...} el de preservar la libertad de los individuos {...} como «nadie puede plasmar esta idea en su propiedad tangible sin el consentimiento del creador-inventor» de tal idea, entonces «el creador-inventor detenta un derecho de control parcial sobre la propiedad tangible de terceros» {...}: es decir, los derechos de autor, lejos de favorecer la libertad humana, en realidad serían tan perversos como para estar limitando la libertad y la propiedad de otras personas” (Quintana, 2008, pp. 107-108)

Es decir, se ha considerado que la protección a la propiedad intelectual es un límite a la libertad humana y la propiedad sobre bienes tangibles. Inclusive, se ha llegado a argumentar que:

“la PI requiere un estado y legislación, que son ambos necesariamente ilegítimos {...} que no hay pruebas de que la PI genere riqueza neta {...} que la PI otorga derechos sobre cosas no escasas, que se aplica necesariamente con fuerza física contra la

propiedad tangible, suplantando así derechos ya existentes y recursos escasos.” (Kinsella, 2012)

Entonces, se considera que la propiedad intelectual vulnera otros derechos cuando es protegida. También se ha señalado, respecto al sistema de protección de los derechos de propiedad intelectual, que es un sistema caro y elitista, y se pone como ejemplo el caso de EEUU donde, el proceso de reivindicación de una invención cuesta alrededor de veinticinco mil dólares, y los litigios sobre violación de patentes cuestan alrededor de un millón de dólares. (EduAlter, s.f.) En el mismo sentido, se ha llegado a establecer que, desde el punto de vista utilitarista:

“la propiedad intelectual es algo peor que inútil: es perjudicial. Pues mientras que la propiedad en general (...) se creó para distribuir recursos que ya eran escasos de por sí y aminorar los efectos negativos de tal escasez, la propiedad intelectual en realidad lo que hace es *crear* artificialmente una escasez (...) en recursos que, de suyo, no tendrían por qué ser escasos: la propiedad intelectual es *la que restringe* el acceso de todos a ideas” (Quintana, 2008, p. 123)

Es decir, según este criterio, la protección a la propiedad intelectual no solo que no se considera útil, sino que ocasiona el detrimento al acceso y goce de otros derechos que se consideran más importantes -por parte de quienes defienden este criterio.

Respecto a la propiedad intelectual y su efecto en el mercado, se ha manifestado que, su protección, genera una distorsión en el mismo por ser un monopolio. Lo anterior debido a que, en un mercado abierto, los derechos de PI regulan la competencia, pero no contribuyen en la tarea de eliminar las barreras comerciales. (EduAlter, s.f.)

Por otro lado, y respecto del argumento que establece que sin incentivos (esto es, todo lo que se deriva de la protección) la creación intelectual sufriría un

retardo o retroceso, se ha señalado que existen razones para defender que la falta de protección a la propiedad intelectual no generaría esas consecuencias, a saber: (i) que no siempre se protegió la propiedad intelectual y ello no impidió que las personas se dediquen a crear; y, (ii) que existen otros incentivos para seguir creando (incluso derogando los beneficios de orden económico) como el prestigio, la fama, o simplemente el altruismo. (Quintana, 2008, p. 118)

Se ha señalado inclusive que: (i) los beneficios de la protección a la propiedad intelectual están relativizados (no todo el incremento de la productividad es resultado de invenciones, y no todo el progreso técnico atribuible a las invenciones es resultado de invenciones patentadas). (ii) Si se consideran los costes, se evidencia que los gastos de protección son superfluos (asesoría, registro, trámites, abogados, tasas, entre otros). (iii) La protección a los derechos de PI constituye en una restricción de la competencia en el mercado (barrera de entrada: monopolio legal) -como ya se señaló. (iv) Se genera una distorsión en cuanto a los incentivos (existen otros incentivos a más de los económicos y, se promueve la innovación en áreas específicas en detrimento de otras patentables). (Esplugas, 2014)

En síntesis, los argumentos se resumen en lo siguiente: (i) la PI restringe la libertad -entre otros derechos- de las personas, (ii) genera escasez sobre bienes que no son escasos, (iii) requiere un estado y legislación, que son ambos necesariamente ilegítimos, (iv) no hay pruebas de que la PI genere riqueza neta, (v) el sistema de protección de los derechos de propiedad intelectual es caro y elitista, (vi) genera un monopolio (distorsiona el mercado), (vii) no se requieren los incentivos económicos para que las personas sigan creando e innovando; y, (viii) los beneficios provenientes de la protección a la propiedad intelectual son relativos.

Cabe hacer énfasis en que el debate acerca de si debe o no ser protegida la propiedad intelectual e, incluso, cuál debe ser el alcance de la protección, no ha terminado por lo cual no se hará una valoración de las posturas. En ese sentido, a continuación, se analizará cuál es el ámbito de protección de la

propiedad intelectual, sea cual fuere la posición que se adopte respecto de la protección a los derechos de PI.

1.2 Ámbito de protección

La PI comprende un conjunto de derechos que, al estar protegidos por instrumentos internacionales vinculantes para los países signatarios, son de obligatorio cumplimiento para los mismos, siempre que se cumplan los límites legales. Lo mismo ocurre con la normativa supranacional, con ciertas variaciones.

Se ha señalado, en cuanto a la observancia de los derechos, que la misma “implica el «cumplimiento exacto y puntual de lo que se manda ejecutar, como una ley, un estatuto o una regla» y esa ejecución cabal de las normas puede estar referida a la «propiedad intelectual» en sentido amplio” (Antequera, 2006, p. 2). Es decir, existe una obligación jurídica, que atañe a los Estados, de protección de los bienes intelectuales.

Algunas legislaciones, entre las que destaca la ecuatoriana, han dividido el ámbito de protección de los derechos de PI en tres grupos: *i)* derecho de autor y derechos conexos, *ii)* propiedad industrial; y, *iii)* obtenciones vegetales. De manera breve, se analizará cada grupo, y el alcance de su protección legal.

1.2.1 Derecho de autor y derechos conexos

1.2.1.1 Derecho de Autor: Definición. El Derecho de autor es la rama de la PI que regula derechos patrimoniales y morales de los autores, siempre que sus obras cumplan con ciertos requisitos. Delia Lipszyc señala que:

“[e]n sentido objetivo, derecho de autor es la denominación que recibe la materia; en sentido subjetivo, alude a las facultades de que goza el autor en relación con la obra que tiene originalidad o individualidad suficiente y que se encuentra comprendida en el

ámbito de protección dispensada.” (Lipszyc, 1993, p. 18)

Por otro lado, Flavio Arosemena Burbano manifiesta que el Derecho de autor “es el conjunto de normas jurídicas que regulan los derechos subjetivos de los autores sobre sus obras, así como las limitaciones y excepciones a dichos derechos” (Arosemena, 2011, p. 12). Tales derechos abarcan “la protección de las creaciones intelectuales, en sus aspectos morales y patrimoniales” (Fernández, 2011, p. 11), y protegen a la obra científica, artística o literaria, así como a su titular.

Usualmente, de manera errónea se considera que “*copyright*” es -en español- “Derecho de autor”. Empero, a pesar de ser un sistema paralelo, el *copyright* no es el equivalente al sistema del Derecho de autor. Lo anterior debido a que, a pesar de su acercamiento como consecuencia de -por ejemplo- el Convenio de Berna, cada sistema tiene un origen y un alcance distinto. El *copyright* nace con el Estatuto de la Reina Ana, como resultado de la tradición jurídica del *common law* y de los países del *Commonwealth*; mientras que, el sistema de Derecho de autor, nace como consecuencia de la Revolución Francesa. La principal diferencia recae en que, el ámbito de protección del *copyright*, es más limitado que el del Derecho de autor. (Lipszyc, 1993, 39-40)

No obstante, existe una tendencia actual que es la del *copyleft*, sistema en el que, en lugar de restringir su reproducción, se “permite y estimula la distribución posterior de la información que divulga el sitio. Esta política de «*copyleft*» integra un amplio movimiento de oposición a los derechos de la propiedad intelectual”. (Ortellado, 2002)

Sin embargo, en el presente estudio -por efectos prácticos- se analizará la observancia de derechos bajo el sistema del Derecho de autor, únicamente haciendo mención (de ser necesario) al sistema del *copyright* y/o *copyleft*.

1.2.1.1.2. Objeto de protección. El objeto protegido por el Derecho de autor es la obra o “expresión personal de la inteligencia que desarrolla un

pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser reproducida y difundida.” (Lipszyc, 1993, p. 61). Esta expresión deberá ser percibida por los sentidos, y podrá ser difundida y reproducida. En el ámbito latinoamericano, las legislaciones definen a la obra como “toda creación intelectual original en el dominio literario, artístico o científico, susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento” (Antequera, 2007, p. 45). Definición que engloba a lo señalado por Lipszyc, que fue citado en líneas precedentes.

Existen ciertos criterios que permiten determinar si una obra es o no susceptible de protección: “serán obras protegidas aquellas de creación original, susceptibles de ser divulgadas o reproducidas, fijadas en un soporte material, sin importar su mérito, destino o modo de expresión.” (Ancona, 2012, p. 35). La obra, para ser protegida, debe estar “fijada” y podrá divulgarse y reproducirse. Entonces, la doctrina ha manifestado que la protección se sujetará a las siguientes reglas o criterios:

- “el derecho de autor protege las creaciones formales y no las ideas;
- la originalidad «o individualidad» es condición necesaria para la protección;
- la protección no depende del valor o mérito de la obra, de su destino o de su forma de expresión;
- la protección no está sujeta al cumplimiento de formalidades” (Lipszyc, 1993, pp. 61-62).

Lo anterior implica que el Derecho de autor no protege las ideas (es decir que no es posible apropiarse de ellas), lo que se protege es la forma de expresarlas, siempre que dicha expresión sea original (es decir, tenga su origen en el autor).

1.2.1.1.3. Sujeto de protección. El sujeto de protección en el Derecho de autor es el autor de la obra, es decir, “la persona que crea la obra.” (Ancona, 2012, p. 30). Cabe señalar que el Derecho de autor protege, en un primer

momento al autor, pero podría proteger a terceras personas que tengan derechos sobre la obra en algún momento, como en el caso en el que se transfieran los derechos entre vivos por un contrato, o *mortis causa*.

Para complementar lo antedicho, cabe añadir que “[e]l derecho de autor nace de la creación intelectual. Dado que esta solo puede ser realizada por las personas físicas, la consecuencia natural es que la titularidad originaria corresponda a la persona física que crea la obra.” (Lipszyc, 1993, p. 123). Excluyendo, de la figura de la titularidad originaria, a las personas jurídicas.

En este sentido, las personas jurídicas no serán autoras de una obra y “est[ar]án impedidas de ser consideradas autoras bajo el derecho de autor. Solo los seres humanos tenemos la capacidad intrínseca creativo-emocional para ser autores de una obra.” (Arosemena, 2011, p. 17). Queda claro que, para crear, se necesita de una actividad que es exclusiva del ser humano.

En el mismo sentido, se ha señalado que “las personas físicas o jurídicas {...} han recibido la titularidad de algunos de los derechos del autor. La titularidad derivada nunca puede abarcar la totalidad del derecho de autor” (Lipszyc, 1993, p. 127). Entonces, a pesar de que la persona jurídica puede ostentar la titularidad derivada, la misma no abarcará la totalidad de derechos que el autor ostenta.

1.2.1.1.4. Contenido. El derecho de autor protege al autor y su obra. Dicha protección abarca tanto los derechos morales como los derechos patrimoniales. Al respecto se ha señalado que el derecho de propiedad, que nace del derecho de autor, confiere a los autores derechos extra patrimoniales y patrimoniales (Fernández, 2011, p. 51). Es decir que, si la obra cumple con los requisitos necesarios, esa creación inmediatamente otorga a su autor derechos morales (extra patrimoniales), y patrimoniales.

Los derechos morales pertenecen y pertenecerán siempre al autor, a pesar de que exista alguna transferencia o relación contractual por la cual se transfieran

los demás derechos. Los derechos morales son intransferibles, “se caracterizan por su INALIENABILIDAD e IRRENUNCIABILIDAD, así como por ser intransferibles, a excepción de los supuestos de legitimación *mortis causa*.” (Gutiérrez y Sardá, 2003, p. 77). Aún en caso de que existiera un acuerdo de voluntades, los derechos morales por sus características particulares, serán inalienables, irrenunciables e intransferibles, por lo que, de pactarse su transferencia, la misma sufriría de nulidad.

Los derechos morales incluyen: *i*) el derecho de divulgación, o de mantener la obra inédita, *ii*) derecho de paternidad, o de mantener el anonimato respecto de la obra, *iii*) derecho de integridad, esto es, el deseo y facultad de oponerse a cualquier tipo de mutilación, modificación y deformación que afecte al autor o la obra, *iv*) derecho de modificación, esto es, exigir cambios a futuras ediciones de su obra; y, *v*) derecho de retracto, esto es, la facultad de retirar la obra del mercado (Arosemena, 2011, pp. 31-36). Sin perjuicio de lo anterior, es necesario observar que, en el Convenio de Berna, ratificado por el Ecuador en el año de 1991, únicamente se reconocen los derechos morales de paternidad e integridad. Así sucede con la Decisión 351 de la CAN, que prevé únicamente los derechos de paternidad e integridad, aunque agrega el derecho de divulgación, y da a los precitados derechos la calidad de imprescriptibles. Lo que significa que, los países signatarios, deben -al menos- contar con la protección a esos derechos que serían -en definitiva- los mínimos exigidos.

Finalmente, la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador (LPI), además de los derechos protegidos en la normativa internacional citada, prevé la existencia del derecho de acceso al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en posesión de un tercero; por ejemplo, el caso de un escultor que desee acceder a una de sus esculturas que está en la colección privada de una tercera persona para, por ejemplo, tomar una fotografía para su portafolio.

En este punto, debe analizarse la contrapartida de los derechos morales, esto es, los derechos patrimoniales, catalogados como derechos de explotación y que, a diferencia de los morales, son susceptibles de ser transferidos. Los

derechos de explotación tienen dos facetas; la primera se refiere al ejercicio que corresponde exclusivamente al autor, y la segunda, al ejercicio de tales derechos por parte de un tercero, previa autorización del autor (Gutiérrez y Sardá, 2003, p. 88). En tal sentido, respecto de los derechos económicos o patrimoniales de los cuales es titular el autor, pueden autorizarse, entre otros, los actos que siguen “a) reproducción; b) distribución; c) transformación; d) importación; y, e) comunicación pública.” (Arosemena, 2011, p. 36). El derecho que tiene el autor comprende tanto el ejercicio como la potestad de autorizar su ejercicio por parte de un tercero.

1.2.1.1.5 Duración y límites. Los derechos patrimoniales del autor tienen un plazo de duración, y su protección tiene ciertos límites tendientes a impedir abusos por parte del titular de la obra. El plazo de protección se ciñe a la duración o extensión de la “vida del autor y un número determinado de años a partir de su muerte (*post mortem auctoris*), que se cuentan a partir del primero de enero del año siguiente de la fecha del deceso o desde el mismo día” (Lipszyc, 1993, p. 251).

Sin embargo, esta protección podría variar dependiendo del tipo de obra de que se trate; por ejemplo, las obras en colaboración se protegen de diferente manera que las obras colectivas. En las primeras el tiempo empieza a correr desde la muerte del último coautor, y en las segundas si no es periódica desde la fecha de la publicación, caso contrario desde la fecha de la última publicación.

Empero, este plazo se ha fijado en distintos países entre treinta y cincuenta años, sin embargo, existe una tendencia a incrementarlo en razón del aumento del promedio de vida, y a efectos de proteger a dos generaciones siguientes al autor (Fernández, 2011, p. 44).

Tanto el Convenio de Berna como la Decisión 351, establecen que la protección *post mortem auctoris* será de cincuenta años; entonces, para los países signatarios de dichos instrumentos internacionales y normas

supranacionales (según corresponda), el plazo mínimo de protección, tras la muerte del autor, será de cincuenta años. De todos modos, la protección podrá ser mayor a la exigida en la normativa internacional vinculante y en la normativa supranacional, tal como sucede en Ecuador, en que la LPI estipula, en su artículo 80, que “[e]l derecho patrimonial dura toda la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento”.

Por otro lado, se ha establecido que el Estado tiene la obligación de proteger los derechos de los particulares y los derechos comunes a todos sus habitantes. De los derechos de los particulares nace la posibilidad de proteger la PI, y de los derechos comunes nace la posibilidad de que el Estado prevea y evite abusos por parte de los particulares, en la medida en que la protección de sus derechos afecte, por ejemplo, el derecho de acceso a la salud, educación y cultura por parte del resto del conglomerado social. Para encontrar un equilibrio entre los intereses particulares y sociales es que se establecen limitaciones y excepciones a los derechos (Arosemena, 2011, p. 67), que se clasifican según su carácter:

- “Excepciones que autorizan la utilización libre y gratuita, a las que se las denomina en doctrina «restricciones no remunerativas» o «utilizaciones libres y gratuitas».
- Excepciones que autorizan la utilización, pero que están sujetas a remuneración, designándose las como «licencias no voluntarias», distinguiéndose dentro de ellas las licencias legales y las licencias obligatorias.” (Fernández, 2011, pp. 63-64).

Hay que señalar que las licencias no voluntarias legales se refieren, entre otras, a la copia privada no remunerada, mientras que las licencias no voluntarias obligatorias se refieren, entre otras, a la solicitud dirigida al Estado para obtener dicha licencia (en caso de que la legislación lo prevea).

Flavio Arosemena Burbano estima que las excepciones y limitaciones más comunes al Derecho de autor son las ideas contenidas en las obras, los

procedimientos o métodos, las obras oficiales (leyes, reglamentos, sentencias, entre otros), el derecho de cita, la copia de seguridad o el respaldo para bibliotecas o archivos, la transformación de obras para personas con discapacidad visual (lenguaje braille o auditivo), la parodia, las lecciones y conferencias dictadas en centros educativos, la reproducción de noticias, artículos y comentarios, la copia privada y las licencias obligatorias (Arosemena, 2011, pp. 71-78). Estas excepciones y limitaciones, como se manifestó, sirven para evitar abusos y garantizar el acceso de la sociedad a otros derechos. Dicho de otra forma:

“[l]as limitaciones -o excepciones- a la protección del derecho de autor restringen el derecho absoluto del titular a la utilización económica de la obra. Algunas han sido motivadas por razones de política social (...), otras por la necesidad de asegurar el acceso a las obras y su difusión a fin de satisfacer el interés público general.”
(Lipszyc, 1993, 219)

Lo que buscan los límites y las excepciones en general es establecer límites generales a los derechos del titular de la obra, a efectos de que no exista un abuso de los mismos. De igual manera, los derechos conferidos a los titulares de las obras, pretenden evitar abusos por parte de terceros.

1.2.1.2 Derechos Conexos: Definición. Los derechos conexos se confieren a favor de las personas cuyas contribuciones no son consideradas como “obras”. Para Flavio Arosemena Burbano se trata de un conjunto de derechos que se confieren “a ciertas personas o entidades que sin haber realizado una creación intelectual que cumpla con los requisitos para ser considerada una obra, si han realizado un esfuerzo contributivo para el desarrollo y/o difusión de obras en general.” (Arosemena, 2011, p. 88). Es decir que su creación intelectual contribuye al desarrollo o difusión de obras ya existentes. Al referirse a los titulares de derechos conexos, se habla usualmente de artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas o videogramas, y organismos de radiodifusión (Fernández, 2011, p. 115).

1.2.1.2.2 Artistas intérpretes y ejecutantes. La Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, de 1961 (Convención de Roma), define a los artistas intérpretes y ejecutantes, como a “todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística”.

La OMPI ha determinado que los artistas intérpretes y ejecutantes tienen derecho a impedir la radiodifusión, comunicación, fijación y reproducción de su interpretación o ejecución sin su consentimiento previo. En cuanto a radiodifusión y comunicación se refiere, la OMPI en un documento oficial (esto es, “Principios básicos del derecho de autor y derechos conexos”) ha determinado que puede establecerse una retribución equitativa para tales actos, en lugar de que exista el derecho a impedirlos o formular un reclamo legal por ello. Sus derechos morales también están protegidos, esto es su nombre, imagen, y la modificación de su interpretación o ejecución, cuando vaya en detrimento de su reputación (OMPI, s.f., p. 21). En tal sentido, se reconoce a los titulares de derechos conexos, ciertos derechos patrimoniales (cuando no se establezca una retribución), y ciertos derechos morales a efectos de evitar que se genere un perjuicio a su reputación, imagen o nombre.

1.2.1.2.3 Productores de fonogramas. La Convención de Roma define a un productor de fonogramas como “la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos”. Se trata de una persona encargada de grabar sonidos que, en su conjunto, son una creación intelectual, pero que no cumplen los requisitos para ser considerados como una obra. Los productores de fonogramas, a decir de la OMPI, tienen derecho “a autorizar o prohibir la reproducción, importación y distribución de sus fonogramas y copias derivadas de los mismos y el derecho a una remuneración equitativa por la radiodifusión y comunicación al público de sus fonogramas.” (OMPI, s.f., p. 21). Entonces, como se señaló, estos derechos patrimoniales (a permitir o impedir ciertos actos) se transforman en un derecho meramente

retributivo.

1.2.1.2.4 Organismos de radiodifusión. El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (por sus siglas en inglés WPPT), de 1996, entiende por radiodifusión:

“[I]a transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos o de las representaciones de estos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una «radiodifusión»; la transmisión de señales codificadas será «radiodifusión» cuando los medios de descodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento”.

Estos organismos, tienen derecho a “autorizar o prohibir la retransmisión, la fijación y la reproducción de sus emisiones.” (OMPI, s.f., p. 21) Es decir, ostentan la faceta negativa y positiva de los derechos de PI.

1.2.2 Propiedad Industrial

Dentro de la PI se encuentra la propiedad industrial a través de la cual se protegen bienes creados por los seres humanos, algunos susceptibles de ser industrializados y puestos en el comercio. Felipe Rubio Torres señala que “[m]ediante la propiedad industrial se protege un conjunto de bienes intelectuales que, por su naturaleza industrial y comercial, y habida consideración de sus particularidades especiales, disponen de protección legal.” (Rubio, 2008, p. 15). En tal sentido, la propiedad industrial protege signos distintivos de carácter mercantil y nuevas creaciones. Lipszyc señala que “[I]as patentes, las marcas, los dibujos y modelos industriales y la protección contra la competencia desleal, conforman el llamado derecho de propiedad industrial.” (Lipszyc, 1993, p. 15).

La protección contra las prácticas desleales (en el marco del Derecho de la Competencia), no será objeto de análisis en el presente documento; sin

embargo, cabe recordar que, desde el punto de vista de la propiedad intelectual, lo que se protege es el interés particular (modelo corporativista) -sin perjuicio de que con ello se proteja, de cierta forma, el interés general-; y, desde el punto de vista del Derecho de la competencia, se protege el interés general en primera instancia, y a través de su protección se logra proteger el interés particular. Por tanto, es el IEPI el que conoce los casos de prácticas desleales cuando no existe afectación al interés general (artículo 26, en concordancia con el literal 17 del artículo 9, y el numeral 3 -literal a- del artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado “LORMer”).

Sin embargo, Patricia Alvear Peña ha señalado que el modelo corporativo o corporativista (conocido también como modelo profesional), nace de manera posterior a la revisión del Convenio de París (1925), con una cláusula general prohibitiva contra la deslealtad; es decir, buscaba establecer como límite de contrariedad a los usos y costumbres -mercantiles- honestos, medidos en función de la violación o riesgo de violación (diferencia con la responsabilidad civil extracontractual donde se requiere una vinculación directa al elemento del daño) de un derecho de propiedad intelectual. En ese sentido, no se requería probar la culpa o el dolo, sino únicamente la antijuridicidad, para establecer la deslealtad del acto. Entonces, lo que se buscaba proteger es el derecho privado del competidor, de ahí el nombre del modelo (sin que esto signifique que no existe una protección indirecta al consumidor). (Alvear, 2015, pp. 84-85) Empero, cabe resaltar que, esta rama de la PI, busca proteger al titular del derecho, mientras esté vigente, a fin de que no sea sujeto de abusos por parte de terceros; así como -por medio de los límites- busca evitar que el titular de derechos de propiedad industrial, abuse de los mismos en detrimento de derechos de terceros.

1.2.2.1 Signos distintivos. Los signos distintivos tienen un carácter mercantil (Baylos, 2009, p. 1096), cuya su protección no sólo tutela los derechos de los empresarios y protege la competencia en condiciones de legalidad, sino los intereses de los consumidores (Antequera, 2009, p. 345). Dentro de los signos

distintivos están las “marcas, los lemas comerciales, los nombres comerciales, los rótulos y las enseñas, las indicaciones geográficas {...} y los signos notoriamente conocidos.” (Lizarazu, 2014, p. 27), que permiten identificar, entre otras cosas, el origen territorial y empresarial de los productos o servicios, así como su calidad.

1.2.2.1.1 Marcas. Las marcas son los signos distintivos más conocidos, y “distingue[n] un producto de otro o un servicio de otro.” (Otamendi, 2010, p. 1). Su particularidad es que el derecho sobre el signo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de autor, es atributivo, es decir, nace con su registro.

Hay que señalar que no todo puede ser registrado como marca; existen requisitos y prohibiciones para su registro. Respecto de los requisitos, el signo debe “ser susceptible de ser representado gráficamente {...} y poseer carácter distintivo” (Fernández-Novoa, 2009, p. 486). Las prohibiciones son de dos clases, absolutas o intrínsecas, y relativas. Respecto de las causales absolutas de irregistrabilidad, Ricardo Metke, refiriéndose a la Decisión 486 de la CAN, señala que las causales establecidas podrían ser agrupadas en tres categorías, a saber: *i)* las que atentan contra la aptitud marcaria y la distintividad, *ii)* aquellas que prohíben los signos engañosos; y, *iii)* las que prohíben signos ilícitos (contrarios a la ley, moral, orden público, o buenas costumbres) (Metke, 2006, p. 26). Respecto de las prohibiciones relativas, estas tienen que ver con derechos e intereses de terceros: “las causales relativas de irregistrabilidad {...} se fundamentan en derechos de terceros que puedan resultar infringidos con el registro de la marca.” (Metke, 2006, p. 68).

El tiempo de protección de la marca, y por tanto de sus derechos, dependerá de los intereses del titular, siendo que la autoridad concede el registro por un lapso de diez años, pero este puede ser renovado tantas veces como sea requerido por el titular, por lapsos iguales. En tal sentido, el registro marcario podrá renovarse “desde seis meses antes de que expire su vigencia hasta un plazo de gracia de seis meses posteriores al vencimiento.” (Lizarazu, 2014, p. 111). Al respecto se ha señalado que, si el titular no ejerce su derecho de

renovación, el derecho se extingue y la marca queda en el dominio público. (Otamendi, 2010, p. 369). Al pasar al dominio público, cualquier persona podrá solicitar el registro de la marca, y ejercer los derechos que sobre el mencionado registro correspondían al titular anterior.

Respecto de los derechos conferidos al titular con el registro de la marca, los autores coinciden en que este otorga en realidad dos derechos: el derecho exclusivo y el derecho excluyente. A través del derecho de exclusividad, el titular puede utilizar la marca en los productos o servicios para los cuales fue concedido su registro, realizar actividades publicitarias, transferir el signo, otorgar una licencia de uso a favor de un tercero, entre otras (Lizarazu, 2014, pp. 100-101). El derecho excluyente otorga al titular la facultad de prohibir que terceros utilicen un signo que sea idéntico o que sea susceptible de generar confusión con la marca previamente registrada (Fernández-Novoa, 2009, pp. 637-639). Cabe señalar que sin la faceta negativa (esto es, el derecho excluyente), resulta complicado proteger el derecho exclusivo sobre el signo.

1.2.2.1.2 Lemas comerciales. El lema comercial es un signo distintivo que acompaña a una marca; se trata de “la palabra, frase o leyenda utilizada como complemento de una marca.” (Antequera, 2009, p. 307). Al igual que la marca, el lema comercial debe ser registrado, sin embargo, en la solicitud se deberá señalar a qué marca acompaña, debido a que, por su calidad accesorio, seguirá su suerte. En ese sentido, se ha señalado que “[s]u carácter accesorio es una cualidad intrínseca, de manera que sólo podrá ser utilizado para designar los productos y servicios para los que se solicitó la marca.” (Lizarazu, 2014, p. 125). De ahí que siga la suerte del registro principal.

De conformidad con la Decisión 486 de la CAN, la vigencia del lema comercial se sujeta a la del signo principal, y en el mismo sentido, le son aplicables las normas pertinentes del Título de Marcas del instrumento antedicho.

1.2.2.1.3 Nombres comerciales. A diferencia de los lemas comerciales y de las marcas, la función del lema comercial es la de diferenciar una actividad comercial o un negocio de otros similares o idénticos desarrollados por terceros que, al encontrarse dentro del mismo ámbito, se convierten en su competencia (Antequera, 2009, p. 346). Entonces, los nombres comerciales distinguen un negocio o actividad comercial de otra.

De conformidad con la Interpretación Prejudicial 20-IP-97 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCAN), Ricardo Antequera Parilli señala que el nombre comercial puede estar conformado por una denominación o sigla que lo identifique, una combinación de números, un apellido, un nombre, un nombre y apellido, un seudónimo, un nombre geográfico, entre otros (Antequera, 2009, p. 346). Lo anterior ejemplifica algunas de las posibilidades permitidas por la figura del nombre comercial.

Sin embargo, y a diferencia de las marcas y los lemas comerciales, la protección del nombre comercial no nace con su registro –pese que puede ser registrado- sino que nace con su uso. Dicho de otra forma, “se adquiere por su primer uso en el comercio” (Lizarazu, 2014, p. 130). El nombre comercial será protegido siempre que sea usado en el mercado. Al respecto, Ricardo Antequera Parilli analiza dos interpretaciones prejudiciales -Proceso 20-IP-97 y Proceso 17-IP-95- y señala que el uso del nombre comercial debe darse en un marco de buena fe, ser normal e inequívoco (Antequera, 2009, p. 362). Así, el nombre comercial no caduca, pero “si el nombre deja de utilizarse, el derecho se pierde.” (Lizarazu, 2014, p. 139). Entonces, no solo se requiere el uso del nombre comercial para adquirir derechos sobre el mismo, sino también para conservarlo.

Quien ha ganado el derecho sobre un nombre comercial por su uso -en las condiciones señaladas- “podrá impedir a cualquier tercero usar en el comercio un signo distintivo idéntico o similar cuando ello pueda causar confusión o riesgo de asociación” (Lizarazu, 2014, p. 136), que implica que su titular tiene el derecho positivo de utilizar su nombre comercial, y el derecho negativo de

impedir que terceros lo utilicen sin autorización, perjudicando la actividad comercial o negocio del titular.

1.2.2.1.4 Rótulos y enseñas. Los rótulos y enseñas son designaciones situadas en la entrada del inmueble a efectos de atraer a los clientes al establecimiento comercial, y se diferencian del nombre comercial por su utilización: mientras el nombre comercial identifica la actividad o al empresario, esta figura identifica al inmueble en el que se lleva a cabo la actividad comercial (Lizarazu, 2014, p. 141). De conformidad con el artículo 200 de la Decisión 486 de la CAN, “[l]a protección y depósito de los rótulos o enseñas se registrará por las disposiciones relativas al nombre comercial, conforme a las normas nacionales de cada País Miembro”, en lo que fuera pertinente.

1.2.2.1.5 Apariencias distintivas. Las apariencias distintivas no están incluidas en la Decisión 486 de la CAN, sin embargo, se regulan en varias legislaciones andinas, como es el caso de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana. Misma que, en sus artículos 235 y 236, establece que la apariencia distintiva es el conjunto de colores, formas, presentaciones, estructuras y diseños característicos y particulares del establecimiento comercial y que se protegerá de conformidad con las normas del nombre comercial, al igual que los rótulos y enseñas.

1.2.2.1.6 Indicaciones geográficas. Las indicaciones geográficas son un elemento fundamental dentro de los signos distintivos, y se dividen en denominaciones de origen e indicaciones de procedencia.

Las primeras se otorgan en virtud de que un producto goce de cierta reputación en un territorio determinado, por las condiciones especiales que intervienen en su elaboración y las segundas enuncian el lugar de procedencia del producto (Lizarazu, 2014, p. 157). Respecto de las condiciones especiales, se ha señalado que estas pueden ser tanto naturales, así como humanas.

El derecho que deriva de las indicaciones geográficas implica que “los usuarios habilitados pueden designar con ella los pertinentes productos, así como introducir estos productos en el mercado y hacer uso de la denominación en la publicidad.” (Botana, 2009, p. 797). Estos usuarios tienen derecho no solamente a introducir sus productos en el mercado, sino a publicitarlos. Para ejercer estos derechos, ha de seguirse un procedimiento de solicitud ante la autoridad competente; una vez admitida, se verificará si cumple con los requisitos de forma, previo a elaborar el examen respectivo (Lizarazu, 2014, p. 164). El trámite a seguir será similar al de registro marcario.

Sin embargo, a diferencia de la marca, “[l]a denominación de origen tendrá vigencia mientras subsistan las condiciones que la motivaron, es decir, se puede prorrogar indefinidamente en tanto permanezcan la reputación y las calidades del producto asociadas con una región.” (Lizarazu, 2014, p. 165). Entonces, la autoridad competente deberá evaluar la permanencia de estas condiciones, y, en caso de que el resultado de la evaluación sea negativo, tendrá la potestad de declarar la terminación de la vigencia del derecho.

La Decisión 486 de la CAN establece que la autorización para utilizar una denominación de origen durará diez años y será renovada por períodos iguales, siendo su trámite de renovación el mismo que el de las marcas.

1.2.2.1.7 Signos notorios. Los signos notorios o notoriamente conocidos alcanzan una protección más amplia que la de los demás signos distintivos, pues se trata de aquellos que, en el sector o segmento de la producción o comercio, son conocidos por los consumidores, productores y distribuidores, un signo notorio, en otras palabras, es una “denominación destacada, célebre, famosa, acreditada y ampliamente difundida en el sector de producción y distribución, así como entre los consumidores.” (Lizarazu, 2014, p. 173). El artículo 224 de la Decisión 486 de la CAN establece como signo notorio a aquel “reconocido como tal en cualquier País Miembro por el sector pertinente, independientemente de la manera o el medio por el cual se hubiese hecho conocido.”.

Por lo señalado, estos signos deben ser protegidos incluso extraterritorialmente, por su alto grado de difusión y conocimiento. Se ha manifestado que los signos notorios “han sido objeto de protección internacional, {...} [u]n signo de estas características merece una protección especial” (Lizarazu, 2014, pp. 173-174). En este sentido se ha expresado Jorge Otamendi, al señalar que “[l]a marca notoria está por lo general asociada con productos de muy buena calidad e intensamente publicitados. {...} Sin publicidad la marca no puede ser conocida.” (Otamendi, 2010, p. 393). A pesar de que el autor se refiere a marcas, la CAN aplica tales criterios en relación a todos los signos distintivos, y eso es precisamente lo que señala Rodolfo Lizarazu al manifestar que los signos notorios “son todos los signos distintivos como las marcas, los lemas comerciales, las denominaciones de origen y los nombres comerciales.” (Lizarazu, 2014, p. 174).

No obstante, la notoriedad ha de probarse ante la autoridad competente, de conformidad con lo señalado por el TJCAN en el Proceso 17-IP-96.

1.2.2.2 Nuevas creaciones. Las nuevas creaciones están conformadas por esquemas de trazado de circuitos integrados, patentes, diseños industriales, modelos de utilidad y secretos empresariales.

1.2.2.2.1 Esquemas de trazado de circuitos integrados. La Decisión 486 de la CAN define al circuito integrado como un producto que, en su forma final o intermedia, cuenta con ciertos elementos de entre los cuales “al menos uno es un elemento activo y alguna o todas las interconexiones, forman parte integrante del cuerpo o de la superficie de una pieza de material, y que esté destinado a realizar una función electrónica.”, y define al esquema de trazado como la “disposición tridimensional, expresada en cualquier forma, de los elementos, siendo al menos uno de éstos activo, e interconexiones de un circuito integrado, así como esa disposición tridimensional preparada para un circuito integrado destinado a ser fabricado.”.

La distinción entre ambas categorías se halla en la etapa de producción o fabricación; el esquema de trazado es un producto cuyo destino es el circuito integrado, pese a que el circuito integrado sea un producto intermedio o final.

De los esquemas de trazado de circuitos integrados se ha señalado que “están compuestos por circuitos electrónicos que ejecutan tareas electrónicas y sirven para que los aparatos de este tipo [computadoras, televisores, {...}] desempeñen su función” (Lizarazu, 2014, p. 327); definición que acuña ambos términos, circuitos integrados y esquemas de trazado, y demuestra su finalidad práctica.

Sin embargo, no todo esquema de trazado de circuito integrado se protege: de conformidad con el artículo 87 de la Decisión 486 de la CAN “[u]n esquema de trazado será protegido cuando fuese original.”. Para Rodolfo Lizarazu “[l]a protección del esquema de trazado de circuitos integrados implica un registro; esta formalidad es constitutiva del derecho.” (Lizarazu, 2014, p. 331). Entonces, para su protección, se requiere que sea original y se registre.

El registro de esta figura confiere a su titular un derecho de uso exclusivo, y un derecho excluyente para impedir que terceros no autorizados hagan uso de su creación. Su registro durará diez años, de conformidad con las reglas establecidas en la normativa comunitaria andina (Lizarazu, 2014, p. 339).

Sin embargo, en el Ecuador, de conformidad con el artículo 179 de la LPI, la protección de esta figura –habiendo o no habiendo sido registrada- se retrotrae a la fecha en que fue creada, y la duración de diez años será contabilizada desde la fecha de su primera explotación comercial.

En lo que a esta figura se refiere, la normativa comunitaria y la normativa ecuatoriana se diferencian en la forma de contabilizar el tiempo de duración del registro.

1.2.2.2 Patentes. La doctrina y la normativa han definido a la patente como “un título o monopolio que {...} confiere el Estado por medio de la autoridad competente al propietario del derecho, para explotar de manera exclusiva y excluyente una creación intelectual que sea nueva, tenga inventiva y sea susceptible de aplicación industrial.” (Lizarazu, 2014, p. 198). Una vez presentada la solicitud de registro ante la autoridad competente, se confiere al titular el derecho de uso exclusivo y el derecho excluyente.

Para Rodolfo Lizarazu existen tres requisitos para que una creación sea patentable: *i)* novedad, *ii)* nivel inventivo y *iii)* aplicación industrial. Respecto del primer requisito, se ha señalado que se considera novedosa toda invención no comprendida dentro del estado de la técnica. Se entiende por “estado de la técnica” al conjunto de conocimientos técnicos que se han hecho públicos con anterioridad a la fecha de solicitud de la patente (Bensadón, 2012, p. 30).

El nivel inventivo se refiere a “establecer si esa innovación importó verdaderamente una actividad creativa. {...} El requisito de actividad inventiva se reconoce en el derecho norteamericano como “no obviedad” (*non-obviousness*)” (Bensadón, 2012, p. 57), lo que implica que lo que se desea patentar no sea una “conclusión” a la que las personas versadas en el ámbito puedan llegar con facilidad.

Respecto de la aplicación industrial, se ha manifestado que, “para que haya aplicación industrial el objeto de la invención debe conducir a un resultado o a un producto industrial” (Bensadón, 2012, p. 66). Se debe tener en cuenta que no toda creación, a pesar de su aplicabilidad industrial, es patentable. Los artículos 15 (creaciones no inventivas) y 20 (prohibiciones de patentabilidad) de la Decisión 486 de la CAN establecen qué creaciones no son susceptibles de ser patentadas.

El registro de la patente, a diferencia de la marca, dura más de diez años y tendrá vigencia desde el momento en que se hubiere presentado la solicitud. El artículo 50 de la Decisión 486 de la CAN señala que “[l]a patente tendrá un

plazo de duración de veinte años contados a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud en el País Miembro.”

Los derechos otorgados al titular tienen dos derivaciones: *i)* la negativa o *ius prohibendi*, es decir, la facultad del titular de prohibir cualquier uso no autorizado de su patente; y, *ii)* la positiva o *ius utendi*, esto es, la facultad del titular de utilizar su patente por sí mismo o por medio de terceros autorizados (Botana, 2009, p. 161). Siendo ambas derivaciones imprescindibles para proteger la patente.

1.2.2.2.3 Modelos de utilidad. Los modelos de utilidad protegen creaciones que no cumplen con los requisitos de patentabilidad, es decir, las invenciones “que no alcanzarían a tener la connotación de patentes y que, al ser de gran utilidad y especial importancia para países en desarrollo, merecen el amparo.” (Lizarazu, 2014, p. 299). Entonces, se trata de invenciones menores, pero de una particular importancia para la sociedad.

Para Bensadón, “los modelos de utilidad no necesitan cumplir el requisito de actividad inventiva” (Bensadón, 2012, p. 619), sin embargo, para Rodolfo Lizarazu, “[e]l modelo de utilidad debe tener como elementos para alcanzar su protección, un nivel inventivo inferior a la patente, una novedad y una aplicación industrial.” (Lizarazu, 2014, p. 301) Como puede observarse, respecto del requisito de nivel inventivo, una corriente doctrinaria afirma que no es necesario; y, por otro lado, otra corriente doctrinaria establece que debe cumplirse, pero en menor medida.

Empero, respecto de la novedad, se ha señalado que, para determinar si existe o no, se debe determinar si la invención está contemplada en el estado de la técnica (Otero, 2009, p. 284). Adicionalmente, el modelo de utilidad deberá cumplir con el requisito de utilidad industrial: “los modelos de utilidad deben tener también «carácter industrial», requisito que debe interpretarse como el de «aplicación industrial»” (Bensadón, 2012, p. 621). Es decir, debe ser -el modelo de utilidad- susceptible de ser industrializado.

La protección del modelo de utilidad durará diez años. Se ha señalado que “[l]uego de los diez años se extingue el derecho y la creación pasa a ser de dominio público.” (Lizarazu, 2014, p. 304), es decir que pasados los diez años cualquier persona puede aprovechar la creación.

De conformidad con los artículos 81 y 85 de la Decisión 486 de la CAN, las Disposiciones relativas a las patentes serán aplicables a los modelos de utilidad, excepto en cuanto a plazos de tramitación se refiere.

1.2.2.2.4 Diseños industriales. Los diseños industriales protegen la apariencia de un producto, que, por sus características particulares, lo distinguen de los demás de su clase. La función de esta figura es estética u ornamental. El diseño industrial se distingue de la patente y del modelo de utilidad en tanto no debe cumplir con el requisito de nivel inventivo (Lizarazu, 2014, p. 305). Así, lo que se protege es la apariencia del producto.

Sin embargo, en Europa se optó por exigir que los diseños industriales cumplan con dos requisitos, el de novedad y el de singularidad (Otero, 2009, p. 388). Entonces, a nivel europeo lo que asemeja a los diseños industriales y las patentes o modelos de utilidad será la novedad. En ese sentido, hay que recordar la novedad supone dos requisitos: “primero, que el diseño industrial no haya sido accesible al público y, en segundo lugar, que no basta que presente diferencias secundarias con otros diseños industriales o se refiera a otra clase de productos [la no identidad].” (Lizarazu, 2014, p. 308). Así, los diseños industriales no sólo serán diferentes a los diseños industriales existentes, sino que esas diferencias deben ser evidentes y principales, no secundarias. La singularidad producirá “una impresión general que difiera de la impresión general que produzca cualquier otro diseño divulgado con anterioridad” (Otero, 2009, p. 395), que implica que la “estética” del producto ha de producir una impresión diferente que la de los demás productos.

Si el diseño industrial cumple con todos los requisitos en mención, podrá seguirse con el procedimiento de registro, y una vez registrado, quedará

protegido durante diez años -no renovables-: “[l]a vigencia del diseño industrial no es renovable {...}, sino que tiene un límite de tiempo definido, {...} luego del cual cesará la protección.” (Lizarazu, 2014, p. 321). Dicha protección no inicia a partir de la notificación con el acto administrativo que concede el registro, sino que, así como ocurre con las patentes, inicia con la presentación de la solicitud. Conforme a la Decisión 486 de la CAN, los derechos que confiere el registro de los diseños industriales incluyen el uso exclusivo, y la exclusión de terceros no autorizados para su explotación, lo que permitirá actuar en contra de cualquiera que produjere o comercializare bienes idénticos o con diferencias secundarias.

1.2.2.2.5 Secretos empresariales. El secreto empresarial es social y normativamente conocido como *know how*, sin embargo, en países como Francia, se hace una distinción entre ambos términos y se establece que *know how* es un conocimiento técnico que el comerciante ha adquirido por su experiencia y práctica, y que este puede ser transferido, mientras que el secreto empresarial, es un conocimiento para la fabricación o la producción que, por cuyo valor competitivo la empresa o el comerciante desean mantener como información reservada (Lizarazu, 2014, pp. 347-348).

En todo caso, la Decisión 486 de la CAN señala que el secreto empresarial es “cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero”.

Por su parte, para la doctrina el secreto empresarial será susceptible de ser protegido, y cumplirá con algunos requisitos específicos, a saber: *i)* la información no debe haber sido divulgada por su titular, *ii)* debe tener un valor comercial que pueda utilizarse en alguna actividad productiva, industrial y/o comercial; y, *iii)* se deben haber tomado las medidas para mantener la información secreta (Lizarazu, 2014, pp. 348-349). Respecto de las medidas, se ha señalado que deben provenir de su legítimo poseedor, y que deben ser razonables.

Pese a lo señalado, no toda información puede ser protegida bajo esta figura. Si el ordenamiento jurídico dispone que cierta información deba ser pública, o si mediante orden judicial se obliga al titular a dar a conocerla, automáticamente perderá el carácter de reservada. Pero, no puede considerarse pública la información entregada a la autoridad competente a efectos de obtener permisos, licencias, autorizaciones o registros (Lizarazu, 2014, p. 350): no es lo mismo entregar información confidencial a una autoridad, que hacerla pública.

Los derechos que el secreto empresarial confiere a su titular son limitados, ya que esta información no se registra, precisamente para mantener su carácter de confidencial. No obstante, “[e]l secreto industrial es protegido por las normas y su divulgación por parte de quien ilícitamente haya accedido a él configura un acto de competencia desleal.” (Lizarazu, 2014, p. 351). En caso de que se infrinjan los derechos del titular, este podrá iniciar las acciones correspondientes por competencia desleal.

La protección de esta figura “durará mientras subsistan los elementos que le confieren la protección. En el evento de que la información deje de ser secreta {...} esta deja de estar amparada” (Lizarazu, 2014, p. 353). Entonces, la protección termina cuando los elementos que permiten su protección cambian o desaparecen.

1.2.3 Obtenciones Vegetales

Las obtenciones o variedades vegetales se descubren o se crean; en tal sentido, el sujeto de protección es conocido como obtentor, y “es aquella persona que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad de vegetales.” (Lizarazu, 2014, pp. 357-358).

El objeto de protección es la variedad vegetal como tal, sobre lo cual Manuel Botana Agra señala que se encuentra “condiciona [da] a que la variedad vegetal reúna determinados requisitos sustantivos y a que el correspondiente

procedimiento se tramite con arreglo a las formalidades legal y reglamentariamente establecidas.” (Botana, 2009, p. 321). Entonces, debe observarse el procedimiento, los requisitos y las formalidades legalmente establecidas en cada país.

Respecto de los requisitos, se ha determinado que la obtención vegetal deberá ser: *i)* nueva, *ii)* distinta, *iii)* homogénea, y *iv)* estable (Lizarazu, 2014, pp. 359-360). En este caso, todos los países de la Comunidad Andina estarán a lo dispuesto en la Decisión 345, que establece que una variedad se considerará novedosa en tanto “el material de reproducción o de multiplicación, o un producto de su cosecha, no hubiese sido vendido o entregado de otra manera lícita a terceros {...}, para fines de explotación comercial de la variedad”. Respecto de la distintividad, la Decisión señala que se entenderá que una variedad vegetal es distinta en la medida en que “se diferencia claramente de cualquiera otra cuya existencia fuese comúnmente conocida, a la fecha de presentación de la solicitud o de la prioridad reivindicada.”. En cuanto a la homogeneidad, la Decisión establece que una variedad vegetal será homogénea siempre que sea “suficientemente uniforme en sus caracteres esenciales, teniendo en cuenta las variaciones previsibles según su forma de reproducción, multiplicación o propagación.”. Respecto de la estabilidad, la Decisión señala que se considerará estable a una obtención o variedad vegetal “si sus caracteres esenciales se mantienen inalterados de generación en generación y al final de cada ciclo particular de reproducciones, multiplicaciones o propagaciones.”.

El registro de la obtención vegetal tendrá un plazo de duración de entre veinte y veinticinco años -para vides y árboles forestales o frutales (incluyendo a los portainjertos)-, y un plazo de entre quince y veinte años para las demás especies. El plazo se contabiliza desde la fecha de su otorgamiento por parte de la autoridad competente.

Una vez obtenido el certificado de obtentor, el titular adquiere derechos exclusivos y excluyentes, lo que en este caso permite tomar acciones frente a

terceros no autorizados que realicen actos que impliquen “la producción o la reproducción {...}, la preparación a los fines de la reproducción o de la multiplicación, la oferta en venta, la venta o cualquier forma de comercialización, la exportación, la importación o la posesión para la comercialización” (Lizarazu, 2014, p. 362). Entonces, el obtentor, en virtud del certificado, adquiere derechos sobre la obtención vegetal, por haber cumplido con los requisitos de registro.

1.3 Definición y naturaleza jurídica de la tutela de derechos de propiedad intelectual

El diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, entre otras acepciones, define al verbo “tutelar” del modo siguiente: “[q]ue protege, ampara o defiende” (Cabanellas, 2000, p. 392). Por otra parte, para Couture por “tutela jurídica” se entiende “la satisfacción efectiva de los fines del derecho, la realización de la paz social mediante la vigencia de las normas jurídicas.” (Couture, 2014, p. 391). La tutela jurídica implica la posibilidad de obtener protección y amparo legales, o exigir la defensa de un derecho, sobre la base del ordenamiento jurídico vigente, para lograr una convivencia social armónica. Para el efecto, el Estado proveerá a los ciudadanos de medios idóneos.

En virtud de lo anterior, Couture añade que la tutela jurídica implica que en un lugar físico y un momento histórico determinados, existirán autoridades independientes, responsables y capaces, que, llegado el momento, darán la razón a quien la tenga. Recordando que dichas decisiones serán ejecutadas y respetadas (Couture, 2014, p. 395).

En virtud de la importancia de los derechos de PI, tanto a nivel nacional como internacional, su tutela ha sido contemplada en numerosos instrumentos internacionales -así como en normativa supranacional-, que han fijado estándares mínimos de protección.

En el caso puntual del Ecuador, la legislación nacional ha recogido medidas tutelares supranacionales y de instrumentos internacionales, así como aquellas recomendadas por la doctrina y la jurisprudencia. En este sentido, el AADPIC de la Organización Mundial del Comercio (OMC), señala que los Estados miembros:

“[pondrán] a disposición de los titulares procedimientos que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos reconocidos en el AADPIC, con inclusión de recursos ágiles para prevenir infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones.” (Lipszyc, 2004, p. 60).

Así, y con el fin de evitar que se ocasione un perjuicio a los derechos de PI reconocidos en el AADPIC, y como medida de prevención general positiva, los miembros de la OMC establecerán en sus legislaciones internas procedimientos que garanticen el ejercicio de los derechos de PI.

En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 22, se refiere a la protección de derechos de los autores de obras científicas, artísticas o literarias, en concordancia y en suma similitud con el artículo 27.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Por otro lado, el artículo 288 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana señala, respecto a la violación de los derechos de PI, que esta “dará lugar al ejercicio de acciones civiles y administrativas; sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar, si el hecho estuviese tipificado como delito.” Cabe mencionar que, si bien mediante la aprobación del COIP se derogaron los delitos previstos en la ley antedicha, a través de la reforma realizada en el año 2015, volvieron a tipificarse los delitos en la materia, con algunas modificaciones.

El artículo 333 de la Ley de Propiedad Intelectual prevé que “[e]l IEPI a través de las Direcciones Nacionales, ejercerá, de oficio o a petición de parte

funciones de inspección, vigilancia y sanción para evitar y reprimir violaciones a los derechos de Propiedad Intelectual”, con lo cual se evidencia que la Ley pone a disposición del titular de derechos protegidos un procedimiento administrativo para su efectiva tutela.

Por su parte, el artículo 54 de la Decisión 351 de la CAN señala que “[n]inguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra {...} o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho”. Este cuerpo normativo establece, además, responsabilidad solidaria a quien autorice o preste su apoyo para ejecutar tal infracción.

1.4 Clasificación de las acciones tutelares en materia de propiedad intelectual

A efectos de analizar las acciones titulares de los derechos de propiedad intelectual, y de conformidad con lo establecido en los instrumentos internacionales, la normativa supranacional, y la Doctrina en la materia, se ha clasificado a las mismas en: *i)* acciones administrativas, *ii)* acciones civiles y judiciales, *iii)* acciones penales; y, *iv)* medidas en frontera.

Empero, cabe -en primer lugar- diferenciar entre los tipos de medidas. Lo anterior debido a que, se discute en la Doctrina, si las medidas administrativas (por ejemplo) son auto-satisfactorias o son cautelares. Sobre este respecto, se ha manifestado que existen -al menos- cuatro tipos de procedimientos: principales, cautelares, cautelares autónomos y auto satisfactorios.

El proceso principal, es aquel en cuya resolución o sentencia -según corresponda-, se dará la razón a una de las partes involucradas en la controversia, estableciendo la existencia de un derecho, o ejecutándolo. Sin embargo, el proceso principal puede apoyarse en un proceso o medida de carácter secundario. En tal sentido:

“Carnelutti ha definido al proceso cautelar como aquél que, sin ser autónomo, sirve para garantizar el fin de otro proceso (...). La medida cautelar no se agota en sí misma, no satisface la finalidad perseguida por el accionante, sino que su finalidad consiste, tan sólo, en asegurar que la sentencia que vaya a dictarse en el proceso principal pueda ser cumplida. (Estudio Longhi & Cía., s.f.)

En efecto, se ha establecido que, los requisitos del proceso o medida cautelar son la verosimilitud del derecho invocado, que exista un peligro en caso de demora y la prestación de una contra cautela; este proceso, existe en función de un proceso principal (del cual resulta accesorio), pues sirve para asegurar sus resultados. (Giménez, 2006, p. 4) Y, esto es precisamente lo que señala Cavagnaro, quien manifiesta que “[l]as medidas cautelares tienen por objeto garantizar el resultado de una sentencia, de modo que no se torne ilusorio el derecho del peticionante durante todo el tiempo que transcurre entre la demanda y la decisión del órgano jurisdiccional.” (Cavagnaro, 2009) En todo caso, se ha establecido -como características de este tipo de medidas- que son:

“instrumentales, provisionales, mutables o flexibles, se disponen *inaudita parte*, el conocimiento para decretarlas es «en grado de apariencia» -no de certeza-, no producen efectos de cosa juzgada material, no causan instancia, su acogimiento no configura prejuzgamiento, no tienen incidencia directa sobre la relación procesal, son de ejecutabilidad inmediata y revisten carácter urgente.” (Slisaransky, 2003, p. 13)

Empero, también existen las medidas cautelares autónomas que son -en definitiva- aquellas que están destinadas a suspender los efectos de un acto emanado de la administración pública a efectos de limitar la actividad de la administración que podría -en determinados casos y a causa de la demora en el despacho del proceso- vulnerar derechos de los particulares. Por lo anterior, la medida cautelar autónoma se agota en el momento en el que la administración resuelve la petición (sea o no favorable), pues esta medida no obsta a los recursos administrativos y judiciales que el particular -que se creyera perjudicado- pudiese imponer sobre tal resolución. (Bruno, p. 347)

A más del proceso principal, las medidas cautelares, y las medidas cautelares autónomas, existe otro grupo de medidas calificadas como “auto-satisfactorias o auto-satisfactivas”. Estas medidas han sido definidas por Peyrano como "un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota, de ahí lo de Autosatisfactiva, con su despacho favorable, no siendo necesaria, entonces, de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento". (Cavagnaro, 2009) Dicho de otra forma, “[l]os procesos autosatisfactivos son autónomos pues los efectos materiales de la sentencia que se dicte son definitivos, sin que sea necesaria la promoción concomitante o posterior de un proceso de conocimiento.” (Bruno, p. 346-347) Y, en ese mismo sentido, se ha pronunciado Giménez, quien manifiesta que:

“las medidas autosatisfactivas son soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables inaudita *et altera pars* y mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles. Importan una satisfacción definitiva de los requerimientos de sus postulantes y constituyen una especie de tutela de urgencia” (Giménez, 2006, p. 5)

En ese sentido, podría establecerse que las acciones de tutela de los derechos de propiedad intelectual, dependiendo de sus características, podrían ser calificadas como auto-satisfactorias, cautelares o principales. En el campo civil y administrativo, se diferencian con claridad los procesos principales. Sin embargo, resulta complicado determinar si las medidas urgentes son meramente cautelares o, si pueden clasificarse como auto-satisfactorias.

No obstante, en el presente documento no se hará una revisión exhaustiva de a qué categoría corresponde cada acción, sino que -por el contrario- se establecerá qué es cada una, cuál es el procedimiento, y la normativa nacional, internacional y supranacional aplicable en cada caso. Lo anterior, a efectos de determinar si existe o no armonía entre la precitada normativa; es decir, si la normativa nacional se adecúa a los procedimientos exigidos por la normativa internacional y supranacional.

1.4.1 Acciones administrativas

En Latinoamérica existe la tendencia de prever un régimen administrativo cautelar y sancionatorio en el ámbito de la PI. Ricardo Antequera Parilli señala que la amplitud de la competencia de las oficinas nacionales tiende a variar: mientras en algunas es sumamente limitada, en otras incluye la facultad de ordenar medidas cautelares y disponer el pago de multas (Antequera, 2009, pp. 724-725). El Ecuador se encuentra en la segunda categoría.

En el AADPIC, esta facultad administrativa de realizar labores de observancia en materia de PI se encuentra condicionada a que “tales decisiones sean revisables o recurribles ante los órganos jurisdiccionales.” (Antequera, 2009, p. 726), con lo cual la sede administrativa no será de última instancia.

En el Ecuador, la obligación de proteger los derechos de PI recae sobre el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI); y, de conformidad con el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador “[l]os actos administrativos {...} podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”, con lo cual el derecho de impugnar una resolución administrativa se torna constitucional.

En ese sentido, cabe manifestar que de conformidad con la LPI (artículo 344), el Estatuto al Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva -ERJAFE (artículo 69), y el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), le corresponde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo conocer las impugnaciones sobre dichas resoluciones administrativas (artículo 217 numeral 4). No obstante, cabe hacer énfasis en que el artículo 3 de la Ley de lo Contencioso Administrativo establece el recurso subjetivo o de plena jurisdicción, para impugnar actos de la administración pública. Sin embargo, a partir de la vigencia del COGEP (22 de mayo de 2016), se derogó la precitada Ley, siendo pertinente hacer referencia al artículo 326 numeral 1, en el que, de la misma forma, se establece que las acciones de plena jurisdicción o subjetivas, se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo.

1.4.1.1 Tutela administrativa. La Tutela Administrativa es la herramienta administrativa idónea para proteger, evitar o sancionar la violación de cualquier derecho de PI. La persona afectada deberá cumplir con el requisito de *fumus bonis iuris*, que exige que “exista una «fuerte probabilidad» o una «convicción suficiente» o un «grado suficiente de certidumbre», pero no la plena certeza de que el derecho invocado existe y que debe ser tutelado.” (Guarderas, 2013, p. 39). Es decir, la mera verosimilitud del derecho.

La Tutela Administrativa puede iniciarse de oficio o a petición de parte, a través de las Direcciones Nacionales correspondientes. A través de esta acción puede solicitarse una diligencia de inspección, requerirse información, o, en caso de evidenciarse la violación de derechos, imponerse una sanción.

La tutela administrativa es de naturaleza mixta, puesto que puede iniciar con la orden de medidas cautelares, y dentro del mismo trámite analizarse y resolverse el fondo de la causa, por lo cual su solicitud es de carácter reservado, hasta que tenga lugar la diligencia de inspección, en la cual se adoptarán las medidas cautelares pertinentes. Entonces, no existe notificación previa a la diligencia de inspección, para evitar que las pruebas de la infracción puedan esconderse. No obstante, previa adopción de cualquier resolución, la Autoridad escuchará a la parte accionada, salvo en caso de que se hubieren declarado medidas cautelares inaudita parte, con ocasión de la realización de la diligencia de inspección, al comprobarse o presumirse la violación o inminente violación a un derecho de PI. (Guarderas, 2013, p. 45). Este estado de “reserva”, constituye una excepción a los principios de publicidad y contradicción.

En cuanto a los requerimientos de información, la parte accionada tiene un término para dar contestación, y, en caso de no cumplir, podrá ser sancionada en la resolución que dé fin al trámite. Cabe señalar que es probable que la medida cautelar solicitada y aplicada coincida con el objeto de la acción principal, es decir, con la tutela administrativa: “[s]on varias las legislaciones nacionales de países de América Latina que facultan a la autoridad nacional

competente {...} para decretar y ejecutar medidas cautelares” (Antequera, 2006, p. 53). Entre las legislaciones citadas en este punto por el autor, se encuentra la normativa ecuatoriana y la normativa peruana.

En la diligencia de inspección se elaborará un acta en que se especificará todo lo que se haya evidenciado respecto de la posible violación, y se realizará un inventario detallado de los bienes que se consideren relacionados con la presunta o inminente violación. Algunas legislaciones prevén el señalamiento de día y hora para la realización de una diligencia de audiencia facultativa, en la que las partes podrán defenderse y presentar documentación probatoria, o bien llegar a un acuerdo que ponga fin al procedimiento.

Finalmente, si la autoridad resuelve que hubo una posible afectación o violación a los derechos de PI, sancionará a la parte infractora con una multa, y resolverá respecto de las medidas cautelares. Cabe hacer énfasis en que, la Autoridad administrativa, no puede establecer daños y perjuicios.

1.4.2 Acciones civiles y judiciales

La responsabilidad civil genera la obligación de reparar el daño e indemnizar al titular del derecho para “quien con intención, imprudencia, negligencia o impericia cause un daño a otro, {...} con arreglo a la normativa prevista en los códigos civiles.” (Antequera, 2006, p. 13). En este sentido, la normativa internacional vinculante obliga a los Estados miembros a poner a disposición de los titulares de derechos de PI procedimientos civiles justos y equitativos, en que se respeten las garantías procesales de las partes, y disponen igualmente que entre las disposiciones se incluirá una atinente a la reparación de daños (Lipszyc, 2004, p. 61). Entonces, no basta con que los Estados tengan en su normativa procedimientos civiles, sino que en estos procedimientos se deben respetar, entre otras cosas, las garantías procesales.

Cabe manifestar que las acciones civiles de daños se rigen por las normas comunes del Derecho civil; sin embargo, existe normativa específica de la

materia, como es -por ejemplo- la Decisión 486 (artículo 243) y la LPI (289 literal e y 303). Entonces, las normas comunes del Derecho civil, han sido categorizadas como secundarias.

1.4.3 Acciones penales

Los derechos de PI pueden protegerse mediante el Derecho Penal, que busca *i)* proteger los bienes jurídicos por medio de la disuasión del cometimiento de infracciones, *ii)* sancionar a los que violenten los bienes jurídicos protegidos y, *iii)* reparar el daño causado al titular del derecho, o quien haga sus veces.

Uno de los bienes jurídicos que protege el Derecho Penal es la propiedad. Algunos autores consideran que “la propiedad comprende al conjunto de bienes que posee una persona y que integran su patrimonio” (Donna, 2007, p. 13). En este sentido, el Derecho Penal protege “el haber”, lo existente, no las deudas u obligaciones mantenidas con terceros. La protección del patrimonio permite “impedir, si de prevención se trata, que alguien atente ilícitamente contra los derechos que cada persona tiene para ir formando la riqueza individual, familiar y social” (Donoso 2008, p. 31).

El objeto material de un delito patrimonial sólo puede ser un bien dotado de valor económico, y deberá existir una relación protegida por el ordenamiento jurídico entre el propietario y el bien. (Muñoz, 2013, p. 353). Entre los bienes protegidos están tanto los bienes materiales, así como los inmateriales. (Donna, 2007, p. 13) Bienes entre los cuales, está la propiedad intelectual.

Cuando se habla de “perjuicio patrimonial” se hace referencia a toda disminución del acervo patrimonial de una persona, que sea económicamente cuantificable. Ese perjuicio puede ser *universitas iuris*, es decir, a la totalidad del patrimonio, o únicamente a alguno de los elementos que lo conforman (Muñoz, 2013, p. 353). Al verificarse tal perjuicio, se deberá imponer una pena al infractor, una “sanción jurídica especial que obra mediante coacción personal sobre el que haya infringido el orden jurídico” (Maggiore, 2000, p. 229) Es decir,

una retribución por el delito cometido.

En el caso de la PI, el titular del derecho podrá (en virtud de estar facultado para ejercitar ese derecho por la vía del Derecho penal, es decir, de no estar obligado) ser el sujeto pasivo, el bien jurídico protegido será el derecho de PI (en cualquier manifestación), y el sujeto activo será el infractor, y no existirá culpa sino conductas dolosas (Muñoz, 2013, pp. 458-460): “el objeto material de los delitos es el bien inmaterial {...} El sujeto pasivo del delito es siempre el titular del bien jurídico protegido como propiedad industrial.” (Larraguibel, 1995, p. 279). Esto, con la acotación realizada en líneas anteriores.

Pese a que existe una tendencia a despenalizar ciertas conductas, aún se busca tutelar penalmente los derechos de PI, tomando en consideración tanto los intereses particulares como los intereses colectivos (Antequera, 2009, p. 705) Sobre la tipificación de los delitos de PI, hay que resaltar que se trata de derechos que devienen de la creatividad humana, pero, se diferencian entre ellos por su comprensión social y económica, y en su tratamiento jurídico (Muñoz, 2013, p. 455). No obstante lo anterior, en ambos casos, “se preverán procedimientos y sanciones penales {...} en particular cuando se cometan con dolo y a escala comercial” (Lipszyc, 2004, p. 63).

A este respecto, algunos autores consideran que existen dos tipos de posturas frente a la tipificación de los delitos de PI, aquella que defiende que la comisión de estos delitos es una conducta socialmente aceptada, y aquella que defiende la configuración del delito al violentar derechos de propiedad intelectual. (Carnevale, 2009, pp. 94-95). Carnevale agrega que la Ley interna específica resultaría suficiente para proteger los derechos de PI, frente a la ley penal.

Sin embargo, en el Ecuador, por ejemplo, las acciones penales para ser tales deben estar establecidas en el código correspondiente, esto es, el COIP. Y, uno de los instrumentos internacionales que obliga al Ecuador a contemplar procedimientos penales por infracción a los derechos de PI, es el AADPIC.

Tiempo atrás, la penalización de este tipo de violaciones era una tendencia, pero en la actualidad se trata de una obligación para los países sometidos a normativa internacional y supranacional. Al respecto Lipszyc señala que: “[e]l Acuerdo prevé la obligación para los Estados Miembros de establecer procedimientos y sanciones penales, al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas y de «piratería lesiva de los derechos de autor» a escala comercial.” (Lipszyc, 2004, p. 63). Lo anterior, haciendo referencia al AADPIC. Sin embargo, los países pueden establecer mayor protección a la requerida internacionalmente.

1.4.4 Acciones en frontera

Las acciones en frontera, conocidas como “medidas en frontera”, tienen como finalidad impedir el ingreso al país, o la salida de él, de mercadería que pudiera infringir los derechos de PI.

Estas medidas están contempladas -por ejemplo- entre los artículos 51 y 60 del AADPIC. Al respecto Lipszyc señala que los países miembros de la OMC deben adoptar obligatoriamente procedimientos que posibiliten al titular de un derecho que tenga motivos suficientes y válidos para sospechar que se importará mercadería “pirata” o con marcas falsificadas, acudir ante la autoridad aduanera competente para que suspenda el despacho de dicha mercadería, al menos por un tiempo, a efectos de que se inicie una acción principal por la que se emita una decisión sobre el fondo del asunto (Lipszyc, 2004, p. 62). Por su parte, Ricardo Antequera Parilli establece que el AADPIC confiere atribuciones a las autoridades nacionales competentes para suspender la circulación de mercancía en frontera cuando dicha circulación contemple “ejemplares ilícitamente reproducidos de obras y demás producciones intelectuales protegidas por el derecho de autor o los derechos conexos” (Antequera, 2006, p. 18). Cada país miembro de la OMC debe contemplar en su normativa interna facultades y obligaciones para la autoridad nacional competente, a fin de que esta impida de oficio o a petición de parte, la libre circulación de mercancías que infrinjan derechos de PI.

No obstante, es importante recordar que no puede utilizarse las acciones de PI para incurrir en abuso del derecho o ilícitos anticompetitivos que perjudiquen al consumidor, usuario o terceros. Sobre este punto, Marcelo Marín Sevilla señala que:

“[n]o puede confundirse el ejercicio del derecho de petición con el abuso de tal derecho como conducta anticompetitiva. En ese sentido, la diferencia es clara, tal como señala Álvarez Carrero: «La frontera entre la litigación protegida y la que no lo está se cruza en definitiva cuando la finalidad del particular no es ganar un juicio favorable frente a un competidor sino dañarle e impedir a otros, con la propia utilización de procedimientos judiciales o administrativos, con independencia del resultado de los mismos, la posibilidad de utilizarlos»” (Marín, 2012, p. 451)

Con lo que, queda claro que un abuso del derecho no debe confundirse con el derecho de petición, que es un derecho de rango constitucional (artículo 66, numeral 23) que permite iniciar las acciones correspondientes para reclamar sobre un derecho legítimamente concedido y obtener respuestas motivadas por parte de la Autoridad correspondiente. Por ejemplo, el titular del derecho sobre una patente específica, puede -con los límites legales establecidos- excluir del mercado a cualquier persona (natural o jurídica) que -de cualquier forma- pretenda introducir al mercado esa patente. Sin embargo, no podría iniciar acciones tendientes a excluir del mercado a un competidor que -por otro medio y sin utilizar la patente protegida- haya dado respuesta al mismo problema por medio de una invención distinta a la protegida.

2. Capítulo II. La tutela de los derechos de propiedad intelectual en normativa internacional vinculante y la normativa supranacional

Como se ha reiterado, la PI está tutelada tanto a nivel internacional, así como a nivel regional y nacional, por lo que, conforme al principio *Pacta Sunt Servanda*, cualquier país que haya ratificado los instrumentos internacionales en la materia, se habrá obligado a cumplir con lo que en ellos se disponga - esto, dentro de los límites normales y racionales que establece-. En este sentido, hay que recordar que el Derecho de Integración está basado en determinados principios entre los que destacan los de aplicación directa, efecto inmediato y supremacía de la norma.

El Ecuador, en la materia, está obligado a cumplir, entre otros, con los siguientes instrumentos internacionales y normativa supranacional -según corresponda: *i)* Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, *ii)* Decisiones 345, 351 y 486 de la Comunidad Andina, *iii)* Convenio que establece la Organización Mundial de Comercio, *iv)* Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, *v)* Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial; y, *vi)* Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.

Puesto que en la actualidad resulta insuficiente la protección a nivel nacional - esto, debido a los avances tecnológicos, la facilidad de acceso a medios de comunicación masiva y de transporte alrededor del mundo, entre otros factores- la globalización ha tendido hacia la expansión del ámbito de protección de los derechos. En ese sentido, se ha señalado que “el brazo de la ley alcanza sólo hasta la frontera del país; más allá no se pueden hacer cumplir las leyes locales.” (UNIR, s.f.). Así, en un mundo global, no se puede hablar de una protección única; si bien dentro de un territorio el Estado debe cumplir y hacer cumplir la Ley, y con ello los derechos y obligaciones de los ciudadanos,

no puede pretender que esa sea la única protección otorgada a los titulares de derechos, por tanto, se debe buscar una protección internacional.

Sin embargo, debe considerarse que la protección jurídica no puede desencadenar en el abuso del Derecho. La protección jurídica hace referencia a la tutela de derechos mediante el ordenamiento jurídico (es decir, las normas positivas), mientras que -el abuso del derecho- hace referencia a:

“la situación dañosa causada ilícitamente en el ejercicio de un derecho subjetivo contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del derecho, que causa daño infundado e innecesario a un tercero, y por lo mismo, no puede ser protegido por un sistema jurídico.” (Alvear, s.f.)

Es decir, la figura del abuso del derecho, busca evitar que el titular de un derecho, busque ejercerlo de manera infundada, no con el fin de conseguir un beneficio legítimo *per se*, sino, de generar un detrimento a los derechos de terceros.

2.1 Internacionalización de los derechos de propiedad intelectual

La PI se ha desarrollado a lo largo de la historia de los pueblos y civilizaciones, en la medida en que los seres humanos han querido apropiarse del conocimiento y de sus resultados: “lo cierto es que esos objetos, sujetos de derechos o derechos en sí mismos, han sido diferentes y, a medida que [con] el conocimiento humano [se] obtiene nuevos resultados, el hombre busca apropiárselos.” (Albán, 2013, p. 19). Dicha apropiación ha generado conflictos entre quienes poseen el derecho sobre su creación y quienes han querido, entre otras, aprovecharse de ella sin autorización previa del creador.

Respecto de la propiedad industrial y el derecho de autor, hay que señalar que tuvieron un desarrollo individual y distinto uno de otro. La propiedad industrial se desarrolló lentamente, como lo señala Albán Pinto, debido a que en la época

de la esclavitud -e incluso en épocas posteriores- el trabajo industrial correspondía a los esclavos, y, más adelante, a los colegios de ciertas actividades, por ejemplo, los colegios de artesanos; en tal virtud, no veían necesidad alguna de “monopolizar” su industria. No fue sino hasta la Revolución Industrial que se dio un cambio de mentalidad en dicha población, y surgió la tendencia de proteger las invenciones (Albán, 2013, pp. 20-21).

Por su parte, el derecho de autor, cuyo origen se atribuye a la “[i]nvencción de la imprenta, por la multiplicación de ejemplares, la obra mereció un valor económico más significativo y una comunicación más directa entre el autor y los lectores” (Rodríguez, 2007, p. 83), Esto, hacia la segunda mitad del siglo XV.

Antiguamente, las fronteras eran un impedimento para el cobro de regalías por parte de los artistas, lo que llevó a Víctor Hugo a convertirse en un activista a favor de la protección internacional de la PI. Es así que en 1878 fundó *L'Association Littéraire et Artistique Internationale* -Asociación Literaria y Artística Internacional-. (UNIR, s.f.) En ese mismo año, la *Société des gens de lettres* -Sociedad de gente de letras-, convocó a un congreso literario internacional en París, que instó al gobierno francés a convocar a una conferencia internacional para la creación de una convención internacional uniforme para la protección de las obras literarias. Así se estableció la Asociación Literaria Internacional, que finalmente se convirtió en la Asociación Literaria y Artística Internacional al incorporarse las creaciones artísticas a su ámbito de gestión (Rodríguez, 2007, p. 84). Como resultado de lo anterior, en 1886 se firmó el Convenio de Berna, para la protección de trabajos artísticos y literarios, constituyéndose como el primer tratado internacional de PI (UNIR, s.f.).

Antes de la firma del convenio anterior, se había firmado el Convenio Unión de París para la protección de la propiedad industrial. Fue así que, dada la existencia de ambos instrumentos y la creación de sus oficinas respectivas, se

vio la necesidad de fusionarlas y dar paso a la OMPI, en el año de 1967 (UNIR, s.f.).

La OMPI es una organización intergubernamental que forma parte del sistema especializado de Naciones Unidas y cuyos objetivos centrales son los siguientes: *i)* fomentar la protección de la PI a nivel mundial; y, *ii)* asegurar la cooperación entre los países signatarios de los tratados de PI (Bugallo, 2006, p. 32). Es así que -la precitada organización- vela por el cumplimiento de aquellos tratados de propiedad intelectual que administra.

No obstante lo anterior, existen posiciones en contra de la visión de la OMPI y de su actuación respecto del cumplimiento de los tratados que administra. En ese sentido, se ha señalado que:

“[I]a OMPI tiene apenas 34 años de existencia, pero su historia se remonta, hace 120 años, a los Tratados de Paris y de Berna. Durante este período, la OMPI y los secretariados internacionales que la precedieron llevaron a cabo un trabajo de gran valor. Pero los tiempos han cambiado desde 1883 e incluso desde que la OMPI fue fundada en 1970; paralelamente, parece que algunas de las más antiguas lecciones sobre la Propiedad Intelectual se fueron olvidando o ignorando. La OMPI tiene una influencia decisiva en la determinación de la política de innovación a nivel mundial. Pero son necesarios cambios radicales, tanto en el papel como en la actitud de la Organización, si ésta quiere proseguir su verdadero objetivo - la promoción de la innovación en las áreas de ciencia, tecnología y cultura, para beneficio de los pueblos del mundo.” (Duke University, s.f.)

Agrega el autor, que la crítica fundamental a la labor de la OMPI, se basa en cuatro aspectos, a saber: (i) que con el pasar del tiempo se ha fomentado una cultura maximalista de derechos (se considera que la protección a la propiedad intelectual automáticamente equivale a promover la innovación), y se ha perdido el equilibrio -que resulta fundamental- entre el dominio público y la

esfera de la propiedad. Existe presión para armonizar las normas sobre la materia en sentido ascendente (protección máxima- se fijan mínimos, pero no máximos). (ii) Que la propiedad intelectual debería protegerse de conformidad con el nivel económico, tecnológico, social y cultural de cada país, pues el impacto será diferente de conformidad con el nivel de desarrollo de cada país (a esto se le conoce como “protección talla XL”). (iii) Que, hoy en día, las reglas de propiedad intelectual afectan a una audiencia diferente, la del ciberespacio. Por tanto, los efectos de la regulación de la propiedad intelectual en Internet pueden tener repercusiones positivas y negativas, pero se ha optado por regular lo mínimo o hacer caso omiso a esta nueva audiencia. (iv) Que existe una ceguera en cuanto a las alternativas (dentro y fuera del sistema) para encontrar el equilibrio buscado. Sin embargo, incluso cuando el sistema de Propiedad Intelectual funcione tal como se supone que tenía que funcionar, no puede resolver los problemas más urgentes de la humanidad: por ejemplo, una política de innovación farmacéutica (basada en incentivos para generar patentes), nunca podrá suministrar los medicamentos necesarios atender las necesidades de salud de la población más pobre del mundo. (Duke University, s.f.)

Sin perjuicio de lo anterior, la OMPI sigue conservando la credibilidad necesaria para evitar que el sistema de NNUU -de protección a la propiedad intelectual- fracase. Y, mientras no exista una alternativa al sistema, o propuestas de cambios estructurales y de normativa, seguirá vigente la posición inicial, por más críticas que reciba.

Por otro lado, abandonando el tópico de la OMPI, cabe manifestar que en el año de 1994, con la Ronda Uruguay, esto es, la octava reunión de negociaciones comerciales de los países -iniciada en Punta del Este, y concluida en Marrakech- se creó la OMC, organismo que exigió a los países que quisieran formar parte de ella, firmar el AADPIC, que constituye el Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech que fue el resultado de las negociaciones de la precitada Ronda.

Lo anterior, implica la creación de un Derecho de PI de aplicación casi universal, homogénea y obligatoria, bajo amenaza de sanciones de la comunidad internacional (UNIR, s.f.) En ese sentido, se considera que “[s]i un Estado es miembro de la OMPI no tiene necesariamente que obligarse o considerarse partícipe de los demás tratados administrados por la Organización” (Bugallo, 2006, p. 33), pero los miembros de la OMC sí están obligados a cumplir con el AADPIC, con lo que se asegura -al menos- la protección mínima de la PI a nivel internacional. Esto, a pesar de la crítica expuesta en líneas anteriores.

2.2 Normativa internacional y supranacional vinculante para el Ecuador en materia de propiedad intelectual

Como se ha mencionado, el Ecuador se encuentra obligado al cumplimiento de varios tratados internacionales en el ámbito de la PI, de entre los cuales destacan los que serán analizados en los apartados siguientes.

2.2.1 Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (AADPIC)

A pesar de la reciente creación de la OMC, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1948 (GATT) que dio origen a la organización, ya cuenta con más de cincuenta años (OMC, s.f.). El sistema multilateral de comercio existió antes de la OMC. Para su nacimiento formal, en el año de 1995, el sistema ya tenía casi medio siglo de existencia. Con la Ronda Uruguay se terminaron de adoptar normas relativas al comercio de servicios, la PI, y otras, en concordancia con el GATT, centrado en el comercio de mercancías (OMC, s.f.).

La OMC nace como respuesta a un sistema multilateral de comercio que precisaba de instrumentos que permitieran controlar temas imprescindibles para el comercio, como -por ejemplo- la solución de los conflictos en la materia; en ese sentido, el GATT permitió la creación de un sistema caracterizado por

ser firme y próspero, y que prontamente “se hizo {...} liberal mediante rondas de negociaciones comerciales. Sin embargo, hacia el decenio de 1980 el sistema necesitaba una reorganización a fondo. Esto condujo a la Ronda Uruguay y, en definitiva, a la OMC.” (OMC, s.f.). Entonces, a pesar de que el GATT produjo un auge sustancial del comercio mundial, puso en evidencia las carencias que tenía el sistema multilateral de comercio, y la necesidad de crear una institución capaz de controlar de cierta manera el comercio y dirimir diferencias de manera pacífica. Pero, para lograrlo, se requirieron varias “rondas” de negociación, e inclusive, la Ronda que creó la OMC duró más del tiempo pronosticado.

Hacia el final de las negociaciones emprendidas con la Ronda Uruguay, se contaban ciento veintitrés países: “fue la mayor negociación comercial que haya existido jamás y, muy probablemente, la negociación de mayor envergadura, de cualquier género en la historia de la humanidad.” (OMC, s.f.). Sin embargo, hoy en día la OMC “está integrada de 160 miembros, que representan casi el 95 por ciento del comercio mundial. Aproximadamente otros 25 países están negociando su adhesión a la Organización.” (OMC, s.f.). Se ha establecido que podrán adherirse a la organización todos los Estados o territorios aduaneros que sean autónomos respecto de su comercio exterior y que estén dispuestos a armonizar su normativa interna con la normativa internacional correspondiente. El país adherente negociará compromisos y concesiones que aplicará a las mercancías y servicios en lo posterior. Este proceso puede tomar varios años y requiere el apoyo y consenso de los miembros de la organización (OMC, s.f.). Sin embargo, desde el momento de la adhesión, el país miembro gozará de los privilegios que le confiere tal calidad dentro del sistema multilateral de comercio.

Internamente, la OMC está formada por *i)* la Conferencia Ministerial, órgano superior que adopta las decisiones; *ii)* el Consejo General, que celebra reuniones como Órgano de Examen de Políticas Comerciales y como Órgano de Solución de Diferencias; y, *iii)* los Consejos de (1) Mercancías, (2) Servicios, y (3) PI. Igualmente, existen grupos de trabajo (llamados comités) encargados

de asuntos especializados (OMC, s.f.). Queda claro que, la OMC, trabaja por niveles interrelacionados, con funciones específicas.

La OMC busca que los productores y comerciantes, entre otros, puedan desarrollar sus actividades normalmente, y fomenta relaciones comerciales entre los países miembros, con el fin de impulsar la actividad comercial (OMC, s.f.).

La importancia de la OMC es tal, que además de estar encargada de la supervisión del sistema multilateral de comercio, busca “promover la expansión del comercio internacional de bienes y servicios, permitiendo un acceso sin trabas, seguro y predecible. Para lograr esto, la OMC basa su funcionamiento en ciertos principios como son: el consenso, la transparencia y la no discriminación.” (ODEPA, s.f.). Los principios de transparencia y no discriminación sustentan el objetivo central de la OMC, de “mejorar el bienestar de la población de los países Miembros” (OMC, s.f.), a través de, entre otros, los siguientes objetivos específicos: *i)* elevar los niveles de vida de los habitantes de los países miembros; *ii)* lograr el pleno empleo de los mencionados habitantes; *iii)* lograr un volumen considerable, y en constante aumento, de ingresos reales y demanda efectiva de bienes y servicios; y, *iv)* acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios.

El marco legal de la OMC está conformado por las normas que surgieron como resultado de las negociaciones de la Ronda Uruguay, sin embargo, el GATT sigue formando parte integral de la OMC por ser el marco normativo del comercio de mercancías. Las negociaciones de la Ronda Uruguay permitieron “establecer nuevas normas sobre el comercio de servicios, los aspectos pertinentes de la propiedad intelectual, la solución de diferencias y el examen de las políticas comerciales” (OMC, s.f.), ampliándose las competencias y normas del sistema multilateral de comercio regido por el GATT. Actualmente el sistema incluye a las mercancías, el comercio de servicios, la PI, la solución pacífica de diferencias relativas al comercio, entre otras.

La normativa de la OMC es extensa, y abarca agricultura, textiles y vestido, servicios bancarios, telecomunicaciones, contratación pública, normas industriales y seguridad de los productos, reglamentos sobre sanidad de los alimentos y propiedad intelectual.

La globalización del mercado de bienes y servicios obligó a los miembros de la OMC a incluir los derechos de PI en las negociaciones de la Ronda Uruguay. En 1987 se acordó la redacción de un acuerdo que incluyera la regulación de los derechos de PI relacionados con el comercio. En 1991 se presentó una propuesta del Anexo 1C, misma que tras ser modificada, fue incorporada al Acuerdo de Marrakech, en el año de 1994 (Rojas, 2012, p. 16).

El AADPIC “incorporó por primera vez normas sobre la propiedad intelectual en el sistema multilateral de comercio.” (OMC, s.f.). Lo anterior debido a que el Anexo 1C, “opera obligatoriamente, sin posibilidad de reserva, para todos los Estados que aspiren a pertenecer a la OMC.” (Bugallo, 2006, p. 34). Entonces, se verifica que no es facultativo para los miembros de la OMC el cumplir con el Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech.

Hasta el día de hoy, el AADPIC recibe fuertes críticas, por ejemplo, por limitar (supuestamente) el acceso de la población a cierta información, y el ejercicio de ciertos derechos. Inclusive, la misma OMC ha señalado que “[e]l Acuerdo sobre los ADPIC es objeto de ataques cada vez más frecuentes por su supuesta obstaculización de los esfuerzos de los países en desarrollo para aplicar una política de salud pública eficaz.” (WTO, s.f.)

No obstante, se ha definido al Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech como un instrumento que “consiste básicamente en una serie de normas que rigen el comercio y las inversiones en la esfera de las ideas y de la creatividad. Esas normas establecen cómo se debe proteger en los intercambios comerciales [la] «propiedad intelectual».” (OMC, s.f.). Así, el AADPIC incluye aspectos de la propiedad intelectual que resultan relevantes en las transacciones comerciales entre los países y entre sus habitantes; y nace como resultado del

reconocimiento de la necesidad de hacer que los derechos de PI sean respetados, por ello se requiere, a más del “reconocimiento de derechos de propiedad intelectual adecuados, la provisión de medidas eficaces para hacer respetar esos derechos” (OMC, s.f.) Un derecho debe ser exigible ante terceros.

En ese sentido, el AADPIC, aborda cinco temas de gran amplitud, a saber: *i)* la forma en la cual deben aplicarse los principios básicos del sistema de comercio y otros acuerdos internacionales sobre PI; *ii)* la forma en la cual se debe proteger de manera adecuada a los derechos de PI; *iii)* la manera en la cual los países deben respetar y hacer respetar adecuadamente esos derechos dentro de sus territorios; *iv)* la manera de resolver las diferencias o conflictos relativos a la materia de la PI entre los Miembros de la OMC; y, *v)* las normas que sirven como disposiciones transitorias especiales durante la adopción e implementación del nuevo sistema. (OMC, s.f.)

En tal sentido, el AADPIC obliga a los miembros de la OMC a garantizar “la observancia de los derechos de propiedad intelectual mediante la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones, y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión.” (ASIFI, 1999, p. 40) Es así que los Miembros de la OMC están en la obligación de establecer en su respectiva normativa interna, procedimientos, recursos y mecanismos que puedan ser objeto de revisión judicial, y que garanticen el efectivo respeto y cumplimiento de los derechos de PI (OMC, s.f.), logrando, de esta manera, establecer la obligatoriedad de los Estados de tutelar los derechos de los titulares de PI, por medio de acciones justas, equitativas, rápidas y eficaces, así como evitar graves lesiones al consumidor en general.

2.2.2 Decisiones de la Comunidad Andina –CAN

La historia de la CAN se remonta al acuerdo de integración denominado “Grupo Andino”. Este acuerdo se inspiró en la Comunidad Europea, sus reglas,

estructura, principios y objetivos. (Chahín, 2004, p. 106) Es así que nace la CAN bajo el nombre de Grupo Andino, inspirada en el proceso de integración europeo que surge a raíz de la Segunda Guerra Mundial, según puede verificarse en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica del Carbón y el Acero de 1951, que fue el antecedente del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (1957). Entonces América Latina, siguiendo el ejemplo europeo, creó la ALALC (Asociación Latinoamericana de Libre Comercio), que no prosperó y dio paso a la suscripción del Acuerdo de Cartagena en 1969. (Rojas, 2012, pp. 19-20)

Se ha señalado también que la CAN, nace en virtud de las ideas de Simón Bolívar, pero, logra objetivizarse en virtud de “la Declaración de Bogotá de 1966, {...} y se materializa el 26 de mayo de 1969, cuando los gobiernos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Chile constituyeron la integración subregional andina con la suscripción del Acuerdo de Cartagena”. (Kaune, 2004, p. 49)

Precisamente, la Declaración de Bogotá es el antecedente del Acuerdo de Cartagena; mismo que, al ser suscrito por los representantes de los cuatro países mencionados el 26 de mayo de 1969, nace la CAN: no obstante, “[e]n abril de 1996, los países miembros suscribieron el Protocolo de Trujillo, por el que se cambió el nombre de Pacto Andino por el de Comunidad Andina (CAN).” (Rojas, 2012, p. 20).

Cabe mencionar que, en febrero de 1973, se adhiere la República de Venezuela, pero en octubre de 1976 la CAN vuelve a contar solo con cuatro países debido a que se retira la República de Chile. Es así que, momento de la firma del protocolo de Trujillo, dicha comunidad estaba integrada por Bolivia, Perú, Ecuador, Colombia y Venezuela; sin embargo, Venezuela se retiró de la CAN en el 2006 y, a su vez, Chile se convirtió en miembro asociado (Naranjo, 2014, p. 6), sin que ello signifique su reingreso como miembro en la CAN. No obstante, en el 2011 se cumplieron cinco años desde que anunció su salida de la Comunidad Andina, plazo en el que debía concluir sus obligaciones y

derechos dentro del organismo regional. (La República, s.f.)

En la página web de la CAN, se puede verificar un cuadro que es el organigrama de la Comunidad, en el que constan las instituciones y órganos que forman parte de la CAN y que trabajan de manera conjunta. Como puede observarse en la precitada página web (Comunidad Andina, s.f.), la CAN está compuesta por distintos órganos, cada uno con una función principal y varias complementarias; a esto se lo conoce como el Sistema Andino de Integración (SAI), mismo que lo conforman un “conjunto de órganos e instituciones que trabajan estrechamente vinculados entre sí y cuyas acciones están encaminadas a lograr objetivos de profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa y robustecer las acciones relacionadas con el proceso.” (Kaune, 2004, p. 50) Entonces, el SAI trabaja de manera sistemática para alcanzar los objetivos que se han propuesto.

Cada institución del SAI tiene “diferentes funciones, desde normativas y de dirección política, hasta judiciales, ejecutivas, deliberantes, sociales, financieras y educativas.” (Comunidad Andina, s.f.), y se divide en: *i*) organizaciones intergubernamentales (Consejo Presidencial, Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, Comisión de la CAN), *ii*) organizaciones comunitarias (Tribunal de Justicia, Parlamento Andino, Secretaría General, Corporación Andina de Fomento, Banco de Desarrollo de América Latina, Fondo Latinoamericano de Reservas, Organismo Andino de Salud, Universidad Andina Simón Bolívar, Convenio Sociolaboral Simón Rodríguez) e *iii*) instancias de participación de la sociedad civil (Consejo Consultivo Empresarial, Consejo Consultivo Laboral, Consejo Consultivo de Pueblos Indígenas, Mesa Andina para la Defensa de los Derechos del Consumidor).

En cuanto a los objetivos, se observa que algunos autores consideran que los mismos resultan demasiado ambiciosos si se considera la realidad económica, cultural y política de los países que conforman la CAN, es decir, si se toma en cuenta el nivel de desarrollo. Se critica el que se hayan añadido instrumentos

novedosos tales como la programación industrial. (Chahín, 2004, p. 108)

No obstante la crítica, se ha establecido que con la suscripción del Acuerdo de Cartagena, los países buscaban, como objetivo principal “crear un mercado común de ámbito regional y con el fin de promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros y sobre todo de procurar un mejoramiento al nivel de vida de los habitantes de la Subregión” (Kaune, 2004, p. 49) Y, para lograrlo, la CAN procura “la armonización de políticas comerciales, cambiarias, monetarias, financiera y fiscal, así como la coordinación de los planes de desarrollo y de las inversiones en infraestructura física y social.” (Chahín, 2004, p. 108) Lo cual implica un mayor compromiso de integración y transparencia respecto de las políticas que adopten los países.

Respecto de la obligación que tienen los países de cumplir con las normas que rigen a la CAN y de respetar sus principios, se puede establecer que, con la suscripción del Acuerdo de Cartagena o, dicho de otra forma, al momento de adquirir la calidad de miembros, los países están en la obligación de cumplir con los objetivos antes mencionados y de respetar las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN, a saber:

“el propio Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales, el Tratado que crea el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, las decisiones de la Comisión, las resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina y las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.” (Vigil, 2004, p. 940)

Entonces, para no incurrir en incumplimiento, debe acatarse todo el ordenamiento jurídico de la CAN, lo cual incluye las Decisiones en materia de PI. Para tales efectos, existen tres principios fundamentales bajo los cuales se rige la CAN y, en definitiva, el derecho comunitario andino: “la aplicación inmediata, el efecto directo, y la primacía del derecho comunitario.” (Kaune, 2004, p. 66)

Sobre la aplicación inmediata y el efecto directo, el TJCAN ha señalado que “[e]l ordenamiento jurídico comunitario andino {...} entra a formar parte y a tener efecto automático en el sistema jurídico de los Países Miembros.” (Interpretación Prejudicial, 2013, pp. 7-8) Entonces, los principios de aplicación inmediata y efecto directo, trabajan de manera conjunta, no pueden ser entendidos por separado o, dicho de otra forma, no puede irse el uno, sin que exista un irrespeto al otro.

Respecto de la aplicación inmediata, se menciona que es “la capacidad de la misma para producir efectos jurídicos en un País Miembro sin que se requiera ningún complemento normativo de derecho interno.” (Tangarife, 2001, p. 166) Mientras que, el efecto inmediato o directo, “se refiere a la posibilidad de exigencia del cumplimiento de la norma de derecho comunitario en el País Miembro.” (Naranjo, 2014, p. 8) Es así que la aplicación inmediata se refiere a la producción de efectos jurídicos, y el efecto directo a la capacidad de exigir el cumplimiento de la norma.

Por otro lado, la supremacía de la norma comunitaria andina, hace referencia a la jerarquía de la norma respecto de la normativa interna de los países miembros. A decir del TJCAN, “[e]l derecho de la integración, como tal, no puede existir si no se acepta el principio de supremacía o prevalencia sobre los derechos nacionales o internos de los países miembros.” (Interpretación Prejudicial, 2008, p. 9) Sobre este principio se ha establecido que es “la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de primar sobre una norma de derecho interno que se le oponga, cualquiera sea el rango de esta última.” (Tangarife, 2001, p. 164)

Sin embargo, se ha señalado que, “[n]o obstante se aplicables los tratados en forma directa, se pone de relieve la urgente necesidad de normas que permiten llevar a la práctica la letra de los importantes convenios internacionales mencionados” (ASIPI, 1999, pp. 98-99) Entonces, el Estado debe, efectivamente, armonizar la normativa interna con la comunitaria andina. Y, en materia de PI, la normativa ecuatoriana debe cumplir con lo exigido en las

siguientes decisiones de la CAN:

Tabla 1: Decisiones de la Comunidad Andina ^a

Decisión b	Asunto	Gaceta	Lugar	Registro Oficial (Ecuador)
345	OBTENCIONES VEGETALES	21/10/1993	Santa Fé de Bogotá	R.O. 327, 30 de noviembre de 1993
351	DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS	17/12/1993	Lima	R.O. 366, 25 de enero de 1994
486	PROPIEDAD INDUSTRIAL	14/09/2000	Lima	R.O. 258, 2 de febrero de 2001

Notas: a. Existen varias Decisiones de la Comunidad Andina que abordan el tema de la Propiedad Intelectual; sin embargo, se ha tomado a las que se considera más importantes en el ámbito de regulación al derecho de autor y derechos conexos, propiedad industrial, y obtenciones vegetales. b. Se considera que la Decisión 608 de la CAN, establece un límite a los derechos de propiedad intelectual por cuanto promueve la libre competencia en los mercados, y busca evitar conductas restrictivas de la competencia.

Sin embargo, cabe manifestar que existen otras Decisiones de la Comunidad Andina que, si bien no hablan directamente de la propiedad intelectual como tal, establecen normas aplicables a los procesos en los cuales se invoque normativa comunitaria andina, cualquiera que esta fuere. Las precitadas Decisiones son, entre otras: el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, o Decisión 472 de la CAN, que establece que “[c]orresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.”; y, el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina -Estatuto del TJCAN (esto es, la Decisión 500 de la CAN), que, por su parte, señala que “[c]orresponde al Tribunal interpretar las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.”

Entonces, de conformidad con estas Decisiones, cuando sea invocada -en un proceso interno de un país miembro de la CAN- normativa comunitaria andina, deberá solicitarse al TJCAN, su interpretación prejudicial. Esta interpretación

prejudicial puede ser obligatoria o facultativa, conforme se evidencia en la Tabla No. 2:

Tabla 2: Tipos de interpretación prejudicial

Tipo de Interpretación	FACULTATIVA	OBLIGATORIA
Artículo de la Decisión 500	122	123
Instancia	Primera instancia	Única o última
Aplicación	Obligatoria	Obligatoria
Constituye Prueba	No	No
Suspensión del Proceso	No	Sí

En ese caso, y dependiendo de la instancia, deberá suspenderse o no el proceso y solicitar al TJCAN que se pronuncie con la respectiva Interpretación Prejudicial que, a pesar de no constituir prueba, es de aplicación obligatoria.

2.2.3 Convenios administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI

La OMPI es una institución especializada en la PI, que forma parte del Sistema de Naciones Unidas desde 1974. Sin embargo, la creación o los orígenes de la OMPI, datan del siglo XIX -desde 1883 a 1886 (Bugallo, 2006, p. 32), en virtud de que con la adopción del Convenio de Unión de París y el Convenio de Berna, se establecieron oficinas internacionales de PI. Siendo que, una vez vinculadas (1893), en 1970 fueron sustituidas por la OMPI en virtud de su Convenio constitutivo. (OMPI, s.f.) Entonces, la OMPI nace en virtud de la necesidad de crear un organismo que administre los Instrumentos en la materia.

La OMPI persigue objetivos que se relacionan estrechamente con la materia de su especialidad (esto es, la PI); siendo que, los dos principales son “fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo[, y] asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones que entienden en materia de propiedad intelectual” (OMPI, s.f.) Entre los tratados que administra la OMPI se encuentran: el Convenio que estableció su creación, el Convenio de Berna para

la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el Convenio Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial; y, la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

2.2.3.1 Convenio que establece la OMPI

El convenio que establece la OMPI fue firmado en Estocolmo el 14 de junio de 1967, pero entró en vigor en 1970. Sin embargo, fue enmendado nueve años más tarde. (OMPI, s.f.) En el precitado Convenio “se define a la propiedad intelectual, englobando a los derechos de autor y a la propiedad industrial”. (Fernández, 2011, p. 14) Siendo esta una consecuencia de la vinculación entre las oficinas internacionales creadas anteriormente, y que fueron reemplazadas por la OMPI.

2.2.3.2 Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas

El Convenio de Berna de 1886 busca proteger las Obras Literarias y Artísticas, y los derechos de sus titulares. La OMPI menciona que este Convenio ofrece a los titulares de los derechos, “los medios para controlar quién usa sus obras, cómo y en qué condiciones. Se fundamenta en tres principios básicos y contiene una serie de disposiciones que determinan la protección mínima que ha de conferirse” (OMPI, s.f.) Los tres principios básicos que menciona la OMPI son: *i)* trato nacional, *ii)* protección automática; y, *iii)* independencia de la protección.

Lipszyc, cita a De Sanctis, quien menciona que “indudablemente el Convenio de la Unión de Berna constituye uno de los actos de orden internacional más importantes del Siglo XIX.” (Lipszyc, 1993, p. 603) Lo anterior debido a que se exigen requisitos mínimos de protección como es que se deberá proteger “«todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión»” (OMPI, s.f.) Lo que implica que no

pueden discriminarse obras por su calidad y/o contenido.

A más de lo anterior, en el Convenio se establecen derechos exclusivos de autorización, limitaciones y excepciones a los derechos de carácter pecuniario de los autores, licencias no voluntarias, entre otros. Respecto de las limitaciones y excepciones, cabe anotar que se trata de la principal herramienta jurídica para alcanzar el equilibrio entre los intereses particulares y los derechos comunes a toda la sociedad; de tal manera, que existen dos sistemas de limitaciones y excepciones que son (i) el de lista cerrada en el cual existe una enumeración taxativa de los casos en los cuales se puede prescindir de la autorización del autor o titular de derechos; y, (ii) el sistema del *Fair Use*, o del uso justo, en el cual la Autoridad analiza caso por caso basándose en distintos criterios como son -por ejemplo- a) la naturaleza de la obra protegida, b) el propósito y el carácter del uso de la obra, y, c) el efecto del uso de la obra respecto de su valor en el mercado. El primer sistema es el utilizado por los países bajo la protección del derecho de autor (por ejemplo, el Ecuador), mientras que el segundo sistema, es utilizado por los países bajo la protección del *copyright* (como es el caso de los Estados Unidos de América). (Arosemena, 2011, pp. 67-69).

En algunas legislaciones, como es el caso -por ejemplo- de Argentina, el sistema que se utiliza es el de lista cerrada y, por tanto, confiere a los particulares la posibilidad de respaldarse en las limitaciones y excepciones - cuando efectivamente se cumplan las condiciones de las mismas. Por tanto, Lipszyc -respecto de las limitaciones- señala que están sujetas a *numerus clausus* y que por tanto no afecta a los derechos morales de los autores, sino que únicamente se restringen ciertas facultades exclusivas de explotación. (Lipszyc, 1993, p. 219)

Por otro lado, a efectos de proteger los derechos morales y patrimoniales de los autores y titulares de las obras -según corresponda, se establecieron condiciones mínimas, que “se trata[n] de un «piso» de protección que los Estados podrán ampliar, pero no restringir. Se refieren a las obras y los

derechos que han de protegerse, y a la duración de la protección.” (Bugallo, 2006, p. 32) Este mínimo ayuda a la armonización de las normativas internas de los países suscriptores del Convenio, mismo que “fue un factor decisivo de uniformación de las legislaciones nacionales a través de los contenidos mínimos de protección, hasta tal punto que en numerosos países fue fuente de sus respectivas leyes nacionales mucho antes de que adhieran a él” (Lipszyc, 1993, pp. 603-604)

Y, a pesar de haber sido adoptado en 1886, el Convenio fue “revisado en París (1896) y en Berlín (1908), completado en Berna en 1914 y revisado nuevamente en Roma (1928), en Bruselas (1948), en Estocolmo (1967) y en París (1971), y por último, fue objeto de enmienda en 1979.” (OMPI, s.f.) Lo que pone en evidencia lo trascendental de su contenido como mecanismo de protección al derecho de autor.

Sin embargo, el Convenio de Berna no contiene disposiciones respecto de la observancia de los derechos de PI, se remite a la normativa de los países para tales efectos; únicamente contiene, disposiciones respecto al comiso en caso de obras falsificadas. En ese sentido, se ha mencionado que “[l]os tratados internacionales tradicionales con vocación mundial en materia de propiedad intelectual no contienen mayores disposiciones sobre la observancia, {...} de modo que otras previsiones de carácter adjetivo para una protección eficaz corresponde a las legislaciones nacionales” (Antequera, 2006, p. 3)

Sin embargo, se ha manifestado que este Convenio “es el más reconocido y firmado a nivel mundial. [Y] {...} trajo consigo una nueva visión acerca del derecho de autor, así como reformas y adiciones a las leyes de los países.” (UNAM, s.f.) Lo anterior en virtud de contar con al menos ciento sesenta y tres países incorporados; y por considerarse que “hasta el día de hoy (con sus revisiones), además de ser un Convenio marco, es el más importante Tratado sobre derechos de autor.” (Naranjo, 2014, p. 12) Con lo que se pone en evidencia su importancia para la protección de los autores y sus obras.

Según Bugallo, este Convenio es similar a la del Convenio Unión de París en cuanto a su estructura; lo anterior debido a que, sus disposiciones, pueden ser clasificadas en dos categorías: *i)* instrumentales y *ii)* sustantivas. Siendo que, las primeras “estructuran tres principios básicos de la protección internacional del derecho de autor: el trato nacional, la protección automática y la independencia de la protección.” (Bugallo, 2006, p. 31) Entonces, el Convenio, deberá ser interpretado a la luz de estos principios.

El Ecuador es signatario de este Convenio, mismo que entró en vigencia en el territorio ecuatoriano el 9 de octubre de 1991.

2.2.3.3 Convenio Unión de París para la protección de la propiedad industrial

El Convenio Unión de París (Convenio de París) de 1883 protege la creación industrial. Respecto de los convenios bilaterales del siglo XIX, como es el caso de este Convenio, se menciona que “[l]a insatisfactoria protección proveniente de dichos acuerdos y la necesidad imperiosa de lograr un ordenamiento supranacional que regule aspectos fundamentales en temas de propiedad industrial relacionados con el comercio entre países dio lugar a[l] {...} Convenio de París”. (Rojas, 2012, p. 13) Entonces, se ha considerado que hasta el año de 1883, no existía la uniformidad necesaria para proteger la propiedad industrial; esto, se evidencia debido a que, a decir del mismo autor, en 1880, se convocó a un Congreso a efectos de estudiar las figuras de la propiedad industrial y establecer bases para su unificación o armonización. (Rojas, 2012, p. 13)

El Convenio de París fue el primero en buscar “que una creación industrial pudiera ser protegida en otros países del convenio.” (Lizarazu, 2014, p. 12) En tal sentido, protege únicamente a las figuras de la propiedad industrial, a saber: “las patentes, las marcas, los dibujos y modelos industriales, los modelos de utilidad, los nombres comerciales, las indicaciones geográficas y la represión de la competencia desleal.” (Bugallo, 2006, p. 29)

Este Convenio reconoce los derechos de los titulares de las creaciones, y obliga a los países miembros a asegurar una protección eficaz en contra de la competencia desleal (artículo 10bis) Lo anterior, tomando en consideración que la propiedad intelectual y el Derecho de la Competencia, llegan a confrontarse en este punto, existiendo posiciones al respecto que señalan que la propiedad intelectual protege derechos relativos, y el derecho de la competencia protege el interés general, poniendo como límite a esos derechos, la corrección económica; es decir, que esos derechos tengan una finalidad social, económica y cultural -según se analizó en el 1.2.2 precedente.

Por otro lado, “[l]as disposiciones fundamentales del Convenio pueden dividirse en tres categorías principales: trato nacional, derecho de prioridad y normas comunes.” (OMPI, s.f.). Sin embargo, existe otra clasificación de las normas del Convenio, que las divide en instrumentales y sustantivas:

“[e]n cuanto a las disposiciones instrumentales, se consagra el trato nacional y el derecho de prioridad. {...} En cuanto a las disposiciones sustantivas, se trata de normas que imponen un «piso» de protección en todos los Estados parte. Es decir, son disposiciones autoejecutivas que consagran una protección mínima y deberían ser respetadas por los Estados parte.” (Bugallo, 2006, pp. 29-30)

Entonces, para efectos de este trabajo, deberán analizarse aquellas disposiciones sustantivas del Convenio que establecen el mínimo de protección exigido para las creaciones industriales.

Cuando entraron en vigencia el AADPIC y las Decisiones de la CAN, se pensó que el Convenio de París podría llegar a perder fuerza; sin embargo, esto no ocurrió debido a que, por ejemplo, la Decisión 486 “se remite, en los casos en los que fuere pertinente, al Convenio de París”. (Rojas, 2012, p. 21) La Decisión 486 se remite al Convenio de París en los artículos: 1, 2, 9, 53, 100, 138 y 142; y, por su parte, el AADPIC, se remite al Convenio de París en los artículos: 1, 2, 3, 15, 16, 22, 39, 62 y 63.

Con lo anterior se puede concluir que existe una cierta armonía en la normativa internacional que regula la propiedad industrial. En tal sentido, a pesar de haber nacido en 1883, “el Convenio de París fue revisado en Bruselas (1900), en Washington (1911), en La Haya (1925), en Londres (1934), en Lisboa (1958) y en Estocolmo (1967), y, finalmente, fue enmendado en 1979.” (OMPI, s.f.) En el Ecuador entró en vigencia el 22 de junio de 1999.

2.2.3.4 Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión

La Convención de Roma busca asegurar “la protección de las interpretaciones o ejecuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes, los fonogramas de los productores de fonogramas y las emisiones de los organismos de radiodifusión.” (OMPI, s.f.) Es así que se encarga de la protección de los derechos conexos, mismos que no fueron contemplados en los Convenios anteriores.

A diferencia de los precitados Convenios (Berna y París), que están constituidos como una unión, la Convención de Roma está bajo la administración de la OMPI “como un comité intergubernamental integrado por países contratantes” (UNAM, s.f.). En el precitado comité, juegan un papel primordial los representantes de los mencionados países, siendo que la OMPI junto con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), constituyen la Secretaría del Comité Intergubernamental, misma que se compone de no menos de doce representantes de los Estados miembros. (OMPI, s.f.) Entonces, la Secretaría la conforman doce de los ochenta y tres países contratantes.

Las negociaciones en la conferencia diplomática finalizaron “el 26 de octubre con la adopción de la Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los

organismos de radiodifusión, a la que se denomina habitualmente Convención de Roma.” (Lipszyc, 1993, p. 816) Lo anterior, en el año de 1961. En Ecuador la precitada Convención entró en vigencia el 18 de mayo de 1964.

2.3 Análisis de las acciones tutelares contenidas en los Instrumentos internacionales vinculantes para el Ecuador y en la normativa supranacional, en materia de propiedad intelectual

Los instrumentos internacionales y la normativa supranacional, que fueron analizados en el 2.2 precedente, prevén un mínimo de protección que debe ser cumplido por los Estados obligados. En tal sentido, las acciones tutelares pueden clasificarse en: *i)* administrativas, *ii)* civiles y judiciales, *iii)* penales; y, *iv)* en frontera.

2.3.1 Acciones administrativas

Las acciones administrativas están contempladas, de entre los instrumentos internacionales y la normativa supranacional que fueron objeto del análisis, únicamente en el AADPIC, las Decisiones de la CAN (345, 351 y 486); y, el Convenio de París.

El AADPIC establece, en el artículo 49, que “en la medida en que puedan ordenarse remedios civiles a resultas de procedimientos administrativos referentes al fondo de un caso, esos procedimientos se atenderán a principios sustancialmente equivalentes a los enunciados en esta sección.” Lo anterior, significa que, después de un procedimiento administrativo, podrán ordenarse medidas civiles que aseguren el “remedio” del acto violatorio de los derechos de PI; pero, adicionalmente, quiere decir que las normas que serán analizadas en la sección de los procedimientos civiles y judiciales, son aplicables en lo que fuera pertinente, a las acciones administrativas, exceptuando ciertas disposiciones como -por ejemplo- la reparación de daños.

La Decisión 345 de la CAN establece, en el artículo 23, que el obtentor tendrá

la “facultad de iniciar acciones administrativas {...}, a fin de evitar o hacer cesar los actos que constituyan una infracción o violación a su derecho y obtener las medidas de compensación o de indemnización correspondientes.” Entonces, un obtentor -que cuente con el respectivo certificado, puede iniciar acciones administrativas, de conformidad con su legislación nacional, para prevenir o evitar un daño (acciones preventivas), o hacer que alguna actuación que le esté generando un perjuicio, deje de producirse (acciones de cese).

La Decisión 351 de la CAN, establece, en el artículo 3, que se entiende por Autoridad Nacional Competente al “[ó]rgano designado al efecto, por la legislación nacional sobre la materia.” Lo anterior es importante a efectos de entender el Capítulo XIII que trata sobre los Aspectos Procesales, en donde se menciona que los procedimientos que se sigan ante las autoridades nacionales competentes, deben observar el debido proceso, esto es, la economía procesal, celeridad, igualdad, eficacia, imparcialidad y contradicción (Art. 55).

Cuando considere necesario y respetando los mencionados principios, la autoridad nacional competente, puede ordenar medidas cautelares, tales como el cese inmediato de la actividad ilícita, la incautación, el embargo, decomiso, o secuestro preventivo, de los ejemplares producidos con infracción, y/o de los aparatos o medios utilizados en el ilícito; sin embargo, las medidas cautelares no se aplicarán respecto del ejemplar adquirido de buena fe y para el exclusivo uso personal.

Por otro lado, en el artículo 57 se establece que dicha autoridad, puede ordenar en la Resolución definitiva *i)* el pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho, *ii)* que el infractor asuma el pago de las costas del proceso en que haya incurrido el titular del derecho infringido, y *iii)* el retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares que constituyan infracción del derecho. Sin embargo, en algunos países como el Ecuador, la Autoridad administrativa no está facultada para sancionar penalmente al infractor, sino únicamente la autoridad judicial

competente, esto es, la penal, a efectos de brindar seguridad jurídica y proteger los derechos del procesado. De la misma forma, la Autoridad administrativa en el Ecuador, tampoco está facultada para determinar la reparación por daños y perjuicios; es decir, únicamente puede determinar la existencia de la violación o posible afectación y, puede dejar a salvo el derecho de las partes de iniciar las acciones que correspondan.

Por su parte, la Decisión 486 establece, en el artículo 238, que el titular de un derecho protegido en virtud de la Decisión, *i)* podrá entablar acción ante la autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho; *ii)* podrá actuar contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción. Además, prevé que, si la legislación interna del País Miembro lo permite, la autoridad nacional competente podrá iniciar de oficio, las acciones por infracción previstas en dicha legislación. Entonces, de oficio o a petición de parte, se podrán iniciar las acciones administrativas correspondientes para proteger los derechos de propiedad industrial.

Para tales efectos, la Decisión 486 establece en el artículo 245 medidas cautelares, señalando que las mismas pueden ser solicitadas antes de presentar la acción, junto con la acción o durante el proceso, a efectos de “impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, o asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios”.

Sin embargo, en vía administrativa, la Autoridad Nacional Competente, podrá dictar de oficio las siguientes medidas cautelares contenidas en el artículo 246, que son: *i)* el cese inmediato de los actos que constituyan la presunta infracción, *ii)* el retiro de los circuitos comerciales de los productos resultantes de la presunta infracción, incluyendo, los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad u otros materiales, así como los materiales y medios que sirvieran predominantemente para cometer la infracción, *iii)* la suspensión de la importación o de la exportación de los productos, materiales o medios referidos en líneas anteriores, *iv)* el rendimiento, del presunto infractor,

de una garantía suficiente; y, v) el cierre temporal del establecimiento del demandado o denunciado cuando fuese necesario para evitar la continuación o repetición de la presunta infracción.

Las precitadas medidas cautelares solo podrán ordenarse si se acredita: *i)* la legitimación del accionante, *ii)* la existencia del derecho infringido; y, *iii)* si se presentan pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia. La notificación a la otra parte puede hacérsela inmediatamente después de la ejecución de la medida cautelar. La precitada autoridad podrá modificar, revocar o confirmar la medida cautelar.

Por último, el Convenio de París, compromete a los países contratantes a asegurar a los nacionales de los demás países miembros, los recursos legales apropiados para reprimir eficazmente todas las infracciones marcarias y la competencia desleal.

2.3.2 Acciones civiles y judiciales

La mayoría de las normas analizadas en el 2.3.1 -acciones administrativas, aplican para las acciones civiles y judiciales; y, los instrumentos internacionales, así como la normativa supranacional que las contienen son los mismos, a saber: AADPIC, Decisiones de la CAN y Convenio de París. Es así, que el AADPIC, por ejemplo, denomina a la sección correspondiente a estas acciones como “Procedimientos y Recursos Civiles y Administrativos”. Entonces, se repetirá, en caso de ser necesario, la normativa citada en el 2.3.1 precedente.

El AADPIC, en su artículo 42, obliga a los miembros de la OMC a establecer procedimientos judiciales civiles para lograr la observancia de todos los derechos de PI establecidos en el Acuerdo; estos procedimientos, deberán respetar el debido proceso y derecho a la defensa.

De conformidad con el artículo 43, las autoridades judiciales pueden ordenar al accionado, que tenga alguna prueba en su posesión, que la aporte al proceso, pudiendo establecerse una sanción en caso de incumplimiento a la orden judicial.

El artículo 44 faculta a las autoridades judiciales a impedir que los productos importados que infrinjan derechos de PI entren a los circuitos comerciales inmediatamente después del despacho de aduana. Si la utilización es realizada por parte del gobierno o sus autorizados, se puede ordenar simplemente el pago de una compensación.

De conformidad con el artículo siguiente, cuando haya perjuicios al titular, las autoridades judiciales están facultadas para ordenar el pago de un resarcimiento adecuado para compensar el daño que este haya sufrido por la infracción a sus derechos de PI. De igual manera, pueden ordenar los gastos en que el titular del derecho haya incurrido para remediar el daño, como, por ejemplo, los honorarios de sus abogados. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 46 establece que las autoridades judiciales pueden ordenar, sin indemnización, que los productos infractores, o los equipos o medios con los que se haya cometido la infracción, sean apartados del mercado, e incluso pueden ordenar su destrucción. El artículo siguiente faculta a las autoridades judiciales a ordenar al infractor que informe al titular del derecho sobre la identidad de los terceros que hayan participado en la producción y distribución de los bienes o servicios infractores, y sobre sus circuitos de distribución. El artículo 48, prevé una indemnización al demandado cuando se hayan adoptado medidas abusivas o injustificadas, y puede incluir el pago de los costos en los que haya incurrido el demandado.

Por otra parte, respecto de las medidas provisionales, el artículo 50 del AADPIC establece que las autoridades judiciales deben estar facultadas para ordenar la adopción de medidas provisionales rápidas y eficaces, a efectos de evitar que se produzca la infracción, o preservar las pruebas que serán parte del proceso. Estas medidas pueden ser tomadas sin la necesidad de notificar a la parte contraria, especialmente cuando pueda causarse daño irreparable al

titular, o se puedan destruir las pruebas. Para los efectos, la autoridad puede pedir al peticionario que presente prueba sobre la titularidad del derecho y de la posible infracción; y ordenar el pago de una fianza. Cuando se dicten medidas sin haber notificado a la otra parte, esta deberá ser notificada inmediatamente después de la ejecución, concediéndole su derecho a la defensa. Empero, si la acción principal no se inicia en el plazo establecido, las medidas cautelares quedarán insubsistentes, facultando al demandado a reclamar una indemnización.

La Decisión 345, prevé que el obtentor puede iniciar acciones jurisdiccionales, de conformidad con la legislación nacional, a efectos de evitar o hacer cesar infracciones a los derechos adquiridos en virtud del certificado de obtentor.

Por su parte, la Decisión 351, establece que los procedimientos que se sigan ante la autoridad nacional competente, deberán observar el debido proceso. Esta Autoridad, de conformidad con el artículo 56, puede ordenar las siguientes medidas cautelares: *i)* el cese inmediato de la actividad ilícita; *ii)* la incautación, embargo, decomiso o secuestro preventivo, según corresponda, de los ejemplares producidos con infracción de cualquiera de los derechos reconocidos en la Decisión; *iii)* la incautación, embargo, decomiso o secuestro, de los aparatos o medios utilizados para la comisión del ilícito.

A más de lo anterior, en Sentencia definitiva, en virtud del artículo 57, podrá ordenar lo siguiente: *i)* el pago de una reparación o indemnización por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho; *ii)* el pago de las costas del proceso en que haya incurrido el titular del derecho infringido; *iii)* el retiro (definitivo) de los canales comerciales, de los ejemplares que constituyan infracción del derecho.

La Decisión 486, prevé en el artículo 238 que el titular de un derecho protegido puede entablar acción ante la autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho, y contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción. Además, si la legislación interna del País

Miembro lo permite, la autoridad competente podrá iniciar de oficio, las acciones por infracción previstas en dicha legislación.

En caso de que se trate del uso no autorizado de una patente, invención o modelo de utilidad, de conformidad con artículo siguiente, el titular podrá solicitar la reparación de daños y perjuicios.

En virtud del artículo 241 de la mencionada Decisión, la autoridad competente puede ordenar *i)* el cese de los actos que constituyen la infracción, *ii)* la indemnización de daños y perjuicios, *iii)* el retiro de los circuitos comerciales de los productos resultantes de la infracción y de aquellos que sirvieron para cometerla, *iv)* la prohibición de la importación o de la exportación de los productos, materiales o medios infractores, *v)* entre otros.

La legislación de los países Miembros puede facultar al juez para ordenar al infractor que informe al titular del derecho sobre la identidad de los terceros que hayan participado en la infracción (lo que incluye producción y comercialización).

Para calcular la indemnización por daños y perjuicios, se tomarán en cuenta *i)* el daño emergente y, *ii)* el lucro cesante sufrido por el titular del derecho como consecuencia de la infracción; y, a más de lo anterior, *iii)* el monto de los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción; o, *iv)* el precio que el infractor habría pagado por concepto de una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido (en caso de haberse concedido); lo anterior, en virtud del artículo 243.

El artículo siguiente establece que esta acción prescribirá a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez.

Respecto de las medidas cautelares, el artículo 245 establece que las mismas pueden ser solicitadas ante la autoridad jurisdiccional, *i)* para impedir el cometimiento de la infracción o evitar sus consecuencias, *ii)* para que la prueba de la infracción pueda obtenerse y conservarse; y, *iii)* para asegurar la efectividad de esta acción de resarcimiento por los perjuicios causados. Por esta razón, las medidas cautelares pueden solicitarse: antes de presentar la acción, al momento de hacerlo, o durante el trámite.

De conformidad con el artículo siguiente, las medidas cautelares son, entre otras, las siguientes: *i)* el cese inmediato de los actos que constituyan la presunta infracción; *ii)* el retiro de los circuitos comerciales de los productos resultantes de la presunta infracción, y de aquellos que sirvieran predominantemente para cometer la infracción; *iii)* la suspensión de la importación o de la exportación de los productos, materiales o medios referidos en el *ii)* anterior; *iv)* la constitución por el presunto infractor de una garantía suficiente; y, *v)* el cierre temporal del establecimiento del accionado cuando fuese necesario para evitar la continuación o repetición de la presunta infracción.

Si la norma nacional del País Miembro lo permite, la autoridad competente podrá ordenar de oficio la aplicación de medidas cautelares. Pero, para que se ordenen las precitadas medidas, el solicitante, de conformidad con el artículo 247, deberá legitimar su actuación, es decir establecer *i)* la existencia del derecho infringido, y *ii)* las pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia. Además, la autoridad puede requerir que quien pida la medida otorgue caución o garantía suficientes antes de ordenarla. A su vez, el artículo siguiente prevé que las medidas cautelares pueden ordenarse sin intervención de la otra parte, pero deberá notificarse a la misma una vez ejecutadas. Adicionalmente, si en los siguientes diez días no se inicia la acción principal, la medida queda sin efectos. La autoridad está facultada para modificar, revocar o confirmar la medida cautelar ordenada.

Por último, el Convenio de París, obliga a que -sus signatarios- establezcan recursos legales apropiados para reprimir eficazmente todos los actos de infracciones marcarias y competencia desleal.

2.3.3 Acciones penales

Las acciones penales, de los instrumentos internacionales y la normativa supranacional, objeto del análisis, solo están contenidas en el AADPIC, y en las Decisiones 351 y 486 de la CAN.

En ese sentido, el AADPIC obliga a los Estados Miembros a incluir en su normativa, procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio, y de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial. La sanción en estos casos podrá ser pecuniaria y/o privativa de libertad, de conformidad con las sanciones aplicadas a delitos de la misma o similar gravedad.

Es decir, el AADPIC ordena a los países miembros de la OMC, a incluir tipos penales al menos para las precitadas conductas, y deja abierta la posibilidad a que los países miembros decidan si imponer penas pecuniarias y/o privativas de libertad (artículo 61), y de incluir otros tipos penales para conductas que atenten contra los derechos de propiedad intelectual. Lo anterior, a efectos de que la tipificación de las infracciones penales, guarde coherencia con delitos de similar magnitud.

Por su parte, la Decisión 351 prevé que, en caso de infracción al derecho de autor, la autoridad competente, pueda ordenar las sanciones penales equivalentes a aquéllas que se aplican a delitos de similar magnitud (artículo 57 letra d). Es decir, obliga a los Estados a incluir sanciones penales que sean coherentes con aquellas establecidas para delitos similares, pero no establece tipos penales en específico.

Finalmente, la Decisión 486, obliga a los Países Miembros, a establecer procedimientos y sanciones penales para los casos de falsificación de marcas (artículo 257). Lo que significa que existe una obligación de tipificar como delito la falsificación de marcas, pero no se establece -como por ejemplo en el AADPIC- la sanción que podría imponerse en este caso.

2.3.4 Acciones en frontera

De los instrumentos internacionales y la normativa supranacional, que fueron analizados, únicamente el AADPIC y la Decisión 486 de la CAN, establecen medidas en frontera.

El AADPIC prevé, en el artículo 51, la posibilidad de que el titular de los derechos de PI solicite a la Autoridad competente la suspensión del despacho de aduana, en los casos de importación de mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas o mercancías piratas que lesionan el derecho de autor. Adicionalmente, faculta a los países a establecer estas medidas para infracciones que supongan la violación de otros derechos de PI, y para la exportación que genere una violación a los precitados derechos. Para tales efectos, el titular debe demostrar a la autoridad (mediante pruebas suficientes), que existe la presunción de la infracción, y describir con claridad los productos - a efectos de que puedan ser identificados de conformidad con el artículo siguiente. Si la autoridad lo considera necesario, y en virtud de lo establecido en el artículo 53, puede solicitar al accionante que rinda fianza suficiente, a efectos de impedir abusos. Una vez que se haya suspendido el despacho de aduana, de conformidad con el artículo 54, se debe informar al importador y al demandante.

En virtud del artículo siguiente, si en diez días de ejecutadas las acciones la autoridad no ha sido informada del inicio de la acción principal, las medidas quedarán insubsistentes. De igual manera, si es que la retención ha sido infundada, la autoridad puede ordenar indemnización al importador y al propietario de las mercancías. Adicionalmente, el titular del derecho puede inspeccionar la mercadería presuntamente infractora, a efectos de analizar si esta pudiere infringir sus derechos de PI.

Por otro lado, la autoridad puede, de oficio, ordenar la suspensión del despacho de aduana de conformidad con el artículo 58; asimismo, de conformidad con el artículo siguiente, la Autoridad puede ordenar la destrucción de la mercadería infractora.

Finalmente, el artículo 60 prevé la posibilidad de que los países Miembros excluyan de la aplicación de las medidas en frontera, a las pequeñas cantidades de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje personal de los viajeros o se envíen en pequeñas partidas.

Por su parte, la Decisión 486 del artículo 250 al 255 contempla las acciones en frontera, y faculta al titular de una marca que tuviera motivos fundados para suponer que se va a importar o exportar productos que infringen ese registro, a solicitar a la autoridad competente que suspenda esa operación aduanera. Para los efectos, quien solicite medidas en la frontera deberá suministrar a la autoridad competente la información necesaria, y una descripción suficientemente detallada y precisa de los productos objeto de la presunta infracción para que puedan ser reconocidos. La legislación interna, en virtud de esta Decisión, puede prever que se inicien medidas en frontera de oficio.

A más de lo anterior, el titular de los derechos puede participar en la inspección, a efectos de fundamentar sus pretensiones. Una vez cumplidas las condiciones y garantías aplicables, la autoridad competente ordenará o denegará la suspensión de la operación aduanera y la notificará al solicitante. En caso de que las ordene, deberá notificar al importador o exportador; pero, si la acción principal no se inicia en diez días, las medidas deberán ser levantadas. Sin embargo, la parte accionada podrá recurrir a la autoridad competente, para que modifique, revoque o confirme la suspensión.

Si se determina la infracción, los productos infractores que se hubieren incautado, no podrán ser reexportados ni sometidos a un procedimiento aduanero diferente. Sin perjuicio de que pueda ser impugnado en vía judicial, la autoridad puede ordenar la destrucción o decomiso de la precitada mercadería.

De conformidad con la Decisión 486, quedan excluidas de la aplicación de estas medidas, las cantidades pequeñas de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje personal de los viajeros o se envíen en pequeñas partidas.

2.4 Resultados del análisis comparativo de la normativa internacional vinculante y normativa comunitaria andina

Del análisis realizado, se puede concluir que: *i)* las medidas administrativas y las medidas civiles y judiciales están contempladas únicamente en el AADPIC, las Decisiones de la CAN, y el Convenio de París; *ii)* las medidas penales, están contempladas en el AADPIC, y las Decisiones 351 y 486; y, *iii)* las medidas en frontera únicamente están contempladas en el AADPIC y en la Decisión 486.

Tabla 3: Acciones tutelares contenidas en los tratados internacionales y las decisiones de la comunidad andina ^d

Tipo de Acción → Tratado/Decisión Andina:	Administrativas	Civiles y Judiciales	Penales	En Frontera
AADPIC	X	X	X	X
BERNA^a				
CREACIÓN OMPI				
DECISIÓN 345^b	X	X		
DECISIÓN 351	X	X	X ^c	
DECISIÓN 486	X	X	X	X
PARÍS	X	X		
ROMA				

Notas: ^a El Convenio de Berna prevé el comiso de los ejemplares falsificados, de conformidad con la normativa de cada país: *i)* en los países donde la obra original tenga derecho de protección, *ii)* de las obras que se importen desde países donde no esté protegida la obra, siempre que en el país donde se vaya a ejecutar la medida la obra se encuentre protegida. ^b La Decisión 345 de la CAN, prevé que las acciones civiles y administrativas, se ejercerán de conformidad con la legislación nacional. ^c La Decisión 351 de la CAN prevé, de manera potestativa y no mandatoria, que la Autoridad nacional competente ordene sanciones penales equivalentes a aquellas que se apliquen a delitos de igual magnitud. ^d A más de las acciones enunciadas, también se prevén acciones contencioso administrativas como -por ejemplo: la acción de nulidad.

Y, los actos administrativos, pueden ser impugnados mediante acciones contencioso administrativas subjetivas o de plena jurisdicción; así como lo actos normativos pueden impugnarse mediante acciones objetivas o de abuso de poder.

Es importante señalar que los tratados que contemplan las medidas analizadas, puntualizan dos temas fundamentales: *i)* que deben estar previstas en la normativa interna de los países; y, *ii)* que la autoridad competente, esté facultada por la normativa interna del país, para tutelar de manera efectiva los derechos de PI. En tal sentido, los precitados instrumentos internacionales y normativa supranacional, establecen un mínimo de protección para los derechos de PI, mismo que podría ser ampliado por los países, pero no restringido. Sobre este punto, se considera que la duración de la protección no debe limitar o entorpecer el acceso a otros derechos fundamentales (como son la educación, la ciencia, la cultura, la salud, entre otros) y que, por tanto, deberá considerarse el nivel de desarrollo del país, para ampliar o mantener el tiempo de protección.

3. Capítulo III. Acciones tutelares en materia de propiedad intelectual en el Ecuador

El Ecuador, en virtud de las obligaciones contraídas con terceros países por la suscripción de tratados internacionales, por la normativa supranacional, y por su adhesión a organismos internacionales en materia de propiedad intelectual, está obligado a observar las disposiciones de los mismos. Sin perjuicio de lo anterior, es de anotar que la participación tutelar del Estado en la protección de derechos intelectuales, también se debe en gran medida al hecho de que han sido considerados derechos de interés público (artículo 332 LPI); lo anterior, debido a que, de ellos, nacen o se generan intereses colectivos que se derivan de actividades que producen beneficios para la sociedad como, por ejemplo, el estímulo y fomento a la creatividad y la producción. (Antequera, 2009, p. 669) En otras palabras, la protección de la propiedad intelectual genera un beneficio a la sociedad, así como al Estado y, por tanto, tiene que ser protegida. A pesar de los argumentos en contra de la protección a la propiedad intelectual, que ya fueron enunciados al inicio del presente trabajo de titulación.

En virtud de lo prescrito en el numeral 2 del artículo 4 de la LORMer “[l]a defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular”; y, de conformidad con lo señalado en el artículo 332 de la LPI y el artículo 332 de la LPI “[l]a observancia y el cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual son de interés público”, cabe establecer qué se entiende por interés privado y por interés público.

En primer lugar, es menester señalar que la palabra “interés” proviene de la voz latina *interest*, que significa “estar entre, lo que importa o lo que es importante”. No obstante, desde una perspectiva diferente, por interés se entiende a la relación entre una persona con una necesidad, y la relación con el bien adecuado para satisfacer tal necesidad. (De Cores y Cal, 2012, p. 132)

Por otro lado, por privado se entiende “[p]articular, en contraposición a lo que tiene carácter público, solemne u oficial. Atinente al individuo en las relaciones

de Derecho Privado” (Cabanellas, 2000, p. 320); mientras que, lo público, ha sido catalogado como lo opuesto a lo privado, estableciendo que es todo lo que interesa o atañe a la comunidad. (De Cores y Cal, 2012, p. 132)

Ahora bien, el interés privado ha sido definido como “[l]a conveniencia individual de una persona frente a otra. [...] El bien de los particulares contrapuesto al de la colectividad, al social, del Estado como persona de Derecho Público.” (Martínez, 2014); mientras que, se ha señalado que el interés público es:

“«el resultado de un conjunto de intereses compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos»”. (De Cores y Cal, 2012, pp. 132-133)

No obstante lo señalado en la norma, en la doctrina se ha establecido que la propiedad no es un bien absoluto, y por tanto, no sería de interés general (como si sería, por ejemplo, la salud). En ese sentir, lo que se protege por medio de la propiedad intelectual es el interés particular en su configuración como parte del orden público – entendido como un sinónimo del “deber”, es decir, una obligación de no perturbar el buen orden de la cosa pública. (Cabanellas, 2000, p. 283). No obstante, esta situación no será analizada nuevamente por cuanto ya habría sido analizada en el 1.1 del presente documento.

Por último, es importante recordar que, antes de la vigencia de la LPI, el Ecuador contaba -por ejemplo- con la Ley de Marcas de Fábrica (publicada en el R.O. 194 de 18 de octubre de 1976), la Ley de Derechos de Autor (publicada

en el R.O. 149 de 13 de agosto de 1976) y su Reglamento (publicado en el R.O. 495 de 30 de diciembre de 1977); y, la Ley de Patentes de Exclusiva Explotación de Inventos (publicada en el R.O. 195 de 19 de octubre de 1976). Sin embargo, los precitados cuerpos normativos fueron derogados con la expedición de la Ley de Propiedad Intelectual (publicada en el R.O. 320 de 19 de mayo de 1998), que posteriormente fue codificada (publicada en el R.O.S. 426 de 28 de diciembre del 2006). Empero, en el presente capítulo serán analizadas las acciones tutelares en materia de propiedad intelectual en el Ecuador, de conformidad con el ordenamiento jurídico.

3.1 Acciones tutelares de propiedad intelectual en el Ecuador

En el Ecuador, las acciones tutelares en materia de propiedad intelectual, están contempladas en varios cuerpos normativos como son, por ejemplo, LPI (2006), el COGEP (2015), y el COIP (2014). Sin embargo, también existen proyectos de ley que deben ser considerados dentro del presente análisis como, por ejemplo, el Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, la Creatividad y la Innovación, cuyo texto se encuentra en debate en la Asamblea Nacional, que es el órgano encargado de la función legislativa en el Ecuador.

3.1.1 Legislación vigente

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se encuentran acciones administrativas, civiles y judiciales, penales y en frontera. No todas ellas están contempladas en el mismo cuerpo normativo, tampoco siguen el mismo procedimiento, ni comparten la misma Autoridad competente. Por tanto, se analizará cada una de ellas por separado. Esto, a pesar de la puntualización realizada en el Capítulo 1 precedente, respecto de la naturaleza (principal, cautelar, cautelar autónoma, o auto-satisfactoria) de estas acciones o medidas.

3.1.1.1 Acciones administrativas

En Ecuador existen varias acciones administrativas que pueden interponerse ante la autoridad competente en materia de propiedad intelectual (esto es, el IEPI); sin embargo, existe solo una acción administrativa que sirve para tutelar los derechos de propiedad intelectual cuando existe, presuntamente, una violación o vulneración a los mismos. La mencionada acción es la tutela administrativa, que es el “medio idóneo por medio del cual el Estado materializa la obligación primaria y fundamental de proteger la propiedad intelectual {...}, para lo cual la Codificada Ley establece la competencia exclusiva para {...} el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual -IEPI.” (Vera, 2013, pp. 707-708) Entonces, se verifica que, la LPI regula esta acción a partir del artículo 332; y, le confiere al IEPI la competencia exclusiva para resolver las tutelas administrativas.

De conformidad con el artículo 334 de la mencionada Ley, se señala que, dentro del trámite de tutela administrativa, “se enumeran como medidas: *i)* la inspección, *ii)* el requerimiento de información y, *iii)* la sanción de los derechos de propiedad intelectual.” (Guarderas, 2013, p. 36) Entonces, por la violación actual o inminente de derechos de propiedad intelectual, se puede solicitar lo siguiente: en primer lugar, una diligencia de inspección al local donde se encuentra el producto o el servicio infractor, en segundo lugar, un requerimiento de información a la parte accionada; y, finalmente, una sanción al accionado.

Pero, para tales efectos y a pesar de que la Ley no lo establece, se precisa especificar en la solicitud de tutela, cuál es el derecho presuntamente violado o vulnerado y, probar la titularidad del mismo. A más de lo anterior, deben comprobarse los siguientes presupuestos: *i)* que se hayan acompañado pruebas sobre indicios que sean precisos y concordantes, mismos que permitan presumir que se están vulnerando o podrían vulnerarse de manera inminente, derechos de propiedad intelectual, *ii)* que la información aportada permita establecer que existe un temor razonable y fundado sobre la precitada

vulneración; y, *iii*) que se cumpla con los requisitos de la demanda. (Vera, 2013, p. 711) Lo anterior de conformidad con el artículo 95 del Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual (RLPI).

La Autoridad administrativa, una vez que ha aceptado a trámite la solicitud de Tutela, señalará día y hora para la realización de la diligencia de inspección, misma que no será notificada a la parte accionada, de conformidad con el artículo 96 del RLPI. En tal sentido, y de conformidad con el artículo 335 de la LPI, la solicitud de Tutela Administrativa será de carácter reservado. Sobre la mencionada reserva se ha manifestado que, a diferencia de la mayoría de acciones que deben ser puestas en conocimiento del demandado previo a tomar cualquier decisión que afecte sus derechos, se exceptúan este tipo de acciones, donde pueden tomarse decisiones *inadulta parte*. (Guarderas, 2013, p. 45) Entonces, el hecho de que en el auto de aceptación a trámite de esta acción administrativa se puedan decretar medidas cautelares inclusive sin que se ponga en conocimiento de la parte accionada, es lo que diferencia a la tutela administrativa de otras acciones y trámites

No obstante lo señalado en líneas anteriores, de conformidad con el artículo 96 del R LPI, la Dirección Administrativa (Nacional o Regional, según corresponda), debe calificar y admitir todas las solicitudes de medidas cautelares, en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas de lo que fuesen presentadas; sin embargo, para tales efectos, se deben acompañar la información o las pruebas exigidas por los artículos 306 y 308 de la LPI, esto es, pruebas (o información conducente), que permitan presumir la violación, ya sea actual o inminente, de un derecho de propiedad intelectual. La Autoridad competente deberá verificar la titularidad sobre el derecho que presuntamente se estaría vulnerando, o corriendo el riesgo de ser vulnerado; para tales efectos, bastará una declaración bajo juramento que se incluya en la acción, respecto de dicha titularidad. Sin embargo, la Autoridad competente podrá exigir fianza, dependiendo del caso en concreto, pero deberá abstenerse de exigirla: *i*) cuando existan suficientes indicios *ii*) cuando la fianza pueda disuadir a los titulares de derechos de propiedad intelectual de ejercer su derecho de

tutela sobre tales derechos. Pero, en el caso en que la prueba aportada fuere insuficiente para los efectos, la Autoridad competente deberá exigir fianza.

Es importante señalar que la diligencia podrá llevarse a cabo en cualquier lugar del territorio nacional. Para la realización de la Inspección al lugar o lugares determinados en la Tutela Administrativa, se puede solicitar que la fuerza pública preste auxilio. Lo anterior, de conformidad con el artículo 345 de la LPI, con el objeto de precautelar la seguridad de las personas, así como de los bienes.

En la diligencia de inspección, se procede a notificar a la parte accionada con el acto administrativo que ordena la diligencia y el escrito donde se solicita la Tutela Administrativa. Lo anterior, con el objeto de que la accionada ejerza su legítimo derecho a la defensa. No en vano se menciona que, en la diligencia de inspección, al accionado “se le comunica las causas y motivos de la diligencia, con lo que se estaría cumpliendo con la exigencia de notificación y derecho a la Defensa y Debido Proceso” (Vera, 2013, p. 709) Lo anterior, a efectos de no vulnerar derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, como son la notificación y la motivación de los actos.

No obstante lo anterior, se debe establecer que, la no notificación al inicio del trámite, no implica que se vulneren tales derechos, pues sirve para evitar que se oculten pruebas o evidencias de la infracción. En tal sentido, si en la diligencia de inspección se comprueba o se tiene los indicios para presumir la existencia de la infracción, la Autoridad administrativa, de conformidad con el artículo 336 de la LPI, en concordancia con el artículo 93 del RLPI; y, en el caso de que no las haya tomado en el auto de aceptación a trámite, puede dictar medidas cautelares, tales como: la aprehensión y depósito de los bienes presuntamente infractores o de los medios para elaborarlos, la remoción de rótulos, la aprehensión y depósito de material publicitario, entre otras. Lo anterior, resulta útil a efectos de impedir o suspender la comisión de la infracción, obtener y/o conservar las pruebas, y asegurar que la acción sea efectiva.

Respecto de las medidas cautelares, es importante manifestar que existe una clasificación doctrinaria de las mismas; se ha señalado que la LPI contempla tanto las medidas específicas, así como las genéricas. Santiago Guarderas establece que las medidas específicas son aquellas determinadas en el artículo 308 de la Ley de la materia, esto es: 1) el cese inmediato de la actividad ilícita, 2) la suspensión de la actividad de utilización, explotación, venta, oferta en venta, importación o exportación, reproducción, comunicación, distribución, según proceda, 3) el secuestro de los bienes determinados en el precitado artículo, 4) la retención de valores debidos por explotación o remuneración, y 5) la prohibición de salir del país si no tiene domicilio en el Ecuador. Y, respecto de las medidas genéricas, el autor manifiesta que pueden ser: 1) cualquiera otra que evite la violación de los derechos, 2) las medidas cautelares que fueren necesarias para la protección urgente de esos derechos, y 3) cualquier medida cautelar de protección urgente de los derechos. (Guarderas, 2013, pp. 37-38) Sin embargo, tanto las medidas específicas, como las genéricas, tienen la misma finalidad que es detener o evitar que se vulnere o se continúe vulnerando un derecho de propiedad intelectual.

A más de lo anterior, es importante señalar que, de conformidad con el artículo 93 del RLPI, en la diligencia de inspección se elabora un acta donde se deja constancia de todo lo que se ha evidenciado, del inventario de los bienes infractores, las medidas cautelares provisionales tomadas, las alegaciones de las partes, el requerimiento de información al accionado, entre otros. Sobre este último, se ha establecido que la Ley le faculta al IEPI, como Autoridad competente, para realizar el “requerimiento y compulsión que determina la declaratoria de desacato en caso de que el solicitado incumpla con su orden” (Vera, 2013, pp. 719-720) Lo anterior significa, obligatoriamente, que el accionado deberá cumplir con ese requerimiento de información, so pena de la sanción correspondiente por desacato a las órdenes de la mencionada Autoridad competente.

En el trámite de Tutela Administrativa, y a petición de parte, la Autoridad puede abrir el término probatorio; y, si lo considera necesario, puede llamar a una

Audiencia a las partes para escuchar sus alegatos y fundamentar o corroborar su decisión; lo anterior, de conformidad con el artículo 338 de la LPI. Luego de lo cual, y de conformidad con el artículo siguiente, la Autoridad administrativa deberá emitir una Resolución debidamente motivada en la que se determinará si la presunta infracción existió o no.

De haberse determinado la existencia de una infracción, se sancionará a la parte accionada, esto es, la infractora con las siguientes medidas: *i)* la clausura del establecimiento de tres a siete días, *ii)* con el pago de una multa que oscila, dependiendo de la infracción, entre los quinientos dólares de los Estados Unidos de América (\$500,00 USD) y los cien mil dólares de los Estados Unidos de América (\$100.000,00 USD), entre otras. La precitada Resolución deberá contener la confirmación o revocatoria de las medidas cautelares tomadas en el curso del proceso; pero también, la Autoridad, puede dictar otras medidas cautelares de las ya dictadas.

En síntesis, la acción que sirve para tutelar los derechos de propiedad intelectual en vía administrativa es la tutela administrativa. Esta acción se presenta ante la Dirección Nacional correspondiente del IEPI y tiene carácter de reservada hasta el momento de la diligencia de inspección momento en el cual se notifica al accionado. Después de esta diligencia puede abrirse el término de prueba e inclusive convocarse a las partes a una audiencia. Las medidas cautelares son fundamentales para proteger a la parte accionante y sus derechos hasta que se determine la responsabilidad de la parte que es presuntamente infractora.

Sobre la finalidad de las medidas cautelares en una tutela administrativa, Santiago Guarderas manifiesta que “se puede concluir que las medidas {...} tienen por objeto hacer cesar la violación de los derechos de propiedad intelectual o evitarla” (Guarderas, 2013, p. 46) En tal sentido, se puede concluir que la tutela administrativa cumple con esta doble finalidad: *i)* detener la violación de un derecho de propiedad intelectual, o *ii)* evitar que se vulnere un derecho de propiedad intelectual, según sea el caso. La infracción se determina

mediante resolución debidamente motivada en la que, a más de establecerse la responsabilidad, se pueden establecer multas e inclusive ordenarse la clausura del establecimiento hasta por el tiempo máximo determinado en la Ley.

3.1.1.2 Acciones civiles y judiciales

A más de las acciones administrativas, en la legislación ecuatoriana se encuentran las acciones civiles y judiciales. Estas medidas, serán analizadas a continuación, y son: *i)* la demanda instrumental de providencias preventivas y cautelares y, *ii)* la demanda principal por la reparación de daños y perjuicios.

3.1.1.2.1 Demanda instrumental de providencias preventivas y cautelares

Dentro de las acciones civiles y judiciales, en primer lugar, se analizará la demanda instrumental de providencias preventivas y cautelares. Esta demanda se encuentra regulada por la LPI, al igual que las acciones administrativas; sin embargo, el trámite y la autoridad competente, no son los mismos. Se ha señalado que, esta figura, “tiene como objeto adoptar medidas preventivas para fijar y conservar ciertas resultas probatorias {...} antes de haberse iniciado el proceso principal.” (Antequera, 2009, p. 702) Las pruebas obtenidas, se analizan en el trámite principal; esta demanda instrumental tiene como finalidad el evitar que se oculten, desvanezcan o desaparezcan dichas pruebas.

La demanda instrumental de providencias preventivas y cautelares se presenta, de conformidad con el artículo 296 de la LPI, *i)* ante el Juez competente según las normas del COGEP, esto es, por regla general el domicilio del demandado (artículo 9 y siguientes), *ii)* ante el juez del lugar en el que se hubiere cometido la infracción, *iii)* respecto de transmisiones satelitales, donde iniciare la transmisión o donde se hiciere accesible al público de forma predominante, y, *iv)* respecto de redes de comunicación digital, en el lugar en que se encuentren los sistemas informáticos referidos en el artículo 292, o en el lugar en que la transmisión se hiciere accesible al público de forma predominante. Con la presentación de la demanda, se solicita al Juez que dicte medidas cautelares a

efectos de prevenir la infracción o la continuación de la infracción de derechos de propiedad intelectual. Esta demanda sirve como medida para impedir la entrada de las mercancías o servicios infractores a los circuitos comerciales, y para preservar las pruebas pertinentes relacionadas con la infracción que puedan ser utilizadas en lo posterior para determinar la responsabilidad, sancionar al infractor y reparar los daños.

Conforme al artículo 306 de la LPI, el juez deberá ordenar las medidas cautelares correspondientes, siempre y cuando se acompañen pruebas que acrediten la titularidad de los derechos de propiedad intelectual invocados. De la misma manera, se deberá acreditar la existencia de indicios precisos que permitan, de manera razonable, presumir la infracción del derecho de propiedad intelectual invocado. Durante el trámite, el juez exigirá al actor que rinda una fianza o garantía que sea suficiente para proteger al demandado y evitar abusos. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 307 de la LPI; en tal sentido, se menciona que “para permitir la aplicación o expedición de estas medidas cautelares, {...} deberá requerir la presentación de una caución, fianza o garantía” (Vera, 2013, pp. 711-712) En concomitancia con la anterior, cabe manifestar que la caución, a decir de Guillermo Cabanellas, es “sinónimo de fianza, que cabe constituir obligando bienes o prestando juramento” (Cabanellas, 2000, p. 66) Entonces, obligatoriamente, para que se dicten las medidas cautelares, el accionante deberá obligar bienes, rindiendo fianza o garantía de conformidad con el monto que discrecionalmente fije el Juez.

Respecto del juramento al que se refiere Guillermo Cabanellas, es preciso manifestar que, en el Ecuador, de conformidad con el artículo 306 de la LPI, es el Juez que conoce la causa el que debe comprobar si el accionante es titular de los derechos que busca tutelar; y, para tales efectos, se considera suficiente, en el caso de que la información proporcionada no permita determinar la titularidad de los derechos, que el titular de los derechos en la demanda declare bajo juramento que ostenta la mencionada titularidad.

De conformidad con lo establecido en la LPI, en su artículo 308, las medidas cautelares pueden consistir en el cese inmediato y suspensión de la actividad ilícita, en cualquier otra medida que evite la continuación de la infracción; y, puede también consistir en el secuestro de bienes infractores. Respecto del cese inmediato de la actividad ilícita, el artículo 309 de la LPI prevé que este puede comprender, entre otros, *i)* la suspensión de la actividad infractora y/o la prohibición al infractor de reanudarla; *ii)* la clausura provisional del local o establecimiento, esto siempre que las mercancías infractoras o ejemplares ilícitos constituyan parte sustancial del comercio habitual del infractor; *iii)* el retiro del comercio de las mercancías, ejemplares ilícitos u objetos infractores, y su depósito judicial; y, *iv)* cualquier otra medida que resulte necesaria para la protección urgente e inmediata de los derechos sobre la propiedad intelectual de su titular, tomando en cuenta la naturaleza y circunstancias de la infracción.

Sobre el depósito judicial de las mercancías, ejemplares u objetivos ilícitos, Luis Vera manifiesta que, en la práctica es común que en el mismo establecimiento se deje los bienes bajo la custodia de una tercera persona que sería nominada por el funcionario que practica la diligencia. (Vera, 2013, p. 715) Sin embargo, esta nómina trae consigo una prevención legal, la misma que, en caso de incumplimiento, generaría grados de responsabilidad.

Es importante mencionar que, según lo establecido en el artículo 312 de la LPI, se puede solicitar inspección judicial sin que exista una notificación a la parte accionada. A la inspección judicial se la define, legalmente, “como el examen o reconocimiento que el juez hace sobre la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar de su estado y circunstancias.” (Troya, 2002, p. 667) Es decir, la inspección, en términos generales, no es más que el reconocimiento del lugar para comprobar y juzgar sus características. Sin embargo, de conformidad con el precitado artículo de la LPI, la inspección judicial no es únicamente el examen sobre la cosa litigiosa, es una diligencia que sirve para, entre otras cosas, demostrar o comprobar la infracción, y recabar las pruebas necesarias.

Al igual que la tutela administrativa, estas demandas tendrán el carácter de reservadas hasta la ejecución de las medidas señaladas de manera precedente. Lo anterior, de conformidad con el artículo 311 de la LPI. Sobre este punto, se ha señalado que “tanto la providencia como las medidas en las que se ordenan deberán tener el carácter de reservadas, razón por la que no se las notificará a la parte demandada sino que las conocerá luego de su ejecución” (Vera, 2013, p. 713) Entonces, para cumplir con el debido proceso y la legítima defensa, que son derechos que asisten a todas las personas involucradas en un proceso, y de conformidad con lo establecido en el artículo 314 de la LPI, el Juez ordena la citación al demandado y ordena la apertura del término de prueba. Lo anterior, una vez que se han ejecutado las medidas.

Cabe señalar que las precitadas medidas cautelares caducan si, en el término de 15 días de ejecutadas, no se presenta la demanda principal. Precisamente esto es lo que ha señalado la Jurisprudencia de Casación (Diligencia Previa - AGIP vs. MENDOGAS, 2006) Y, en tal caso, de conformidad con el último inciso del artículo 314 de la LPI, “el juez competente ordenará al actor, previa petición del demandado, la indemnización de daños y perjuicios” Es decir que, en el caso de que caduquen o se revoquen las medidas cautelares por error u omisión del actor o cuando se compruebe la inexistencia de la infracción o de la amenaza de que se cometa una infracción, la parte accionante deberá indemnizar por daños y perjuicios a la parte accionada.

El Juez, al finalizar el trámite de la demanda instrumental, emite un fallo, es decir un auto con fuerza de sentencia en el que confirma o revoca las medidas cautelares. Este fallo no es susceptible de recurso de apelación.

En síntesis, la demanda instrumental de providencias preventivas y cautelares ante el Juez de lo Civil, es una medida civil y judicial que sirve para tutelar los derechos de propiedad intelectual; por tanto, en esta demanda se solicitan medidas cautelares, pero, para evitar abusos, el accionante debe rendir una caución para asegurar la protección al demandado. Empero, al ser esta demanda instrumental, obligatoriamente deberá acompañarse por una

demanda principal, la cual será analizada a continuación.

Cabe destacar que el artículo 305 de la LPI establece que “[l]as providencias preventivas y cautelares relacionadas con la propiedad intelectual, se tramitarán en conformidad con la Sección Vigésima Séptima, Título Segundo, Libro Segundo del *Código de Procedimiento Civil*, con las modificaciones constantes en esta Sección” [cursiva fuera de texto], artículo que no ha sido reformado o derogado, y que por tanto sigue vigente. Sin embargo, a partir de la entrada en vigencia del COGEP, se estará a lo dispuesto en este Código por haberse derogado el Código de Procedimiento Civil. Empero, queda claro que se mantienen las modificaciones constantes en la LPI al trámite establecido en el COGEP para este tipo de procedimientos.

3.1.1.2 Demanda principal por la reparación de daños y perjuicios

Una vez analizada la demanda instrumental de providencias preventivas y cautelares ante el Juez de lo Civil, resulta indispensable analizar la demanda principal por la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. En tal virtud, este apartado se centra en el análisis de la legislación ecuatoriana tomando en consideración la normativa del derecho procesal común, y la normativa específica en materia de propiedad intelectual. Lo anterior, debido a que a pesar de que en sede judicial son aplicables las normas del derecho adjetivo (común para los procedimientos en sede judicial), se han incorporado normas específicas. (Antequera, 2009, pp. 693-694) Las precitadas normas específicas de la materia, podrían considerarse complementarias en algunos casos, y sustitutivas en otros.

Por otro lado, sobre el objeto de las acciones, se ha manifestado que “[l]a acción por infracción de derechos tiene por objeto entablar una acción en contra de una persona que realice cualquier acto que atente contra un derecho protegido por la propiedad industrial.” (Lizarazu, 2014, p. 367) Lo anterior significa que, cuando una persona vea afectado un derecho de propiedad intelectual legítimamente adquirido, por un acto de un tercero, puede entablar

una acción de reparación de daños y perjuicios.

No obstante lo anterior, cabe realizar una distinción entre aquellas acciones o demandas presentadas hasta el 22 de mayo del 2016, con respecto a aquellas presentadas con posterioridad a la precitada fecha. Lo anterior debido a que, mediante la Disposición Reformativa Décimo Primera del COGEP (Registro Oficial-Suplemento 506 del 22 de mayo de 2015), se realizó la modificación del trámite mediante el cual se demandan los temas relativos a la propiedad intelectual a partir de la fecha de entrada en vigencia del COGEP en su totalidad (esto es, un año después de su promulgación). Esta modificación significó, entre otras cosas, pasar del trámite verbal sumario establecido en el Código de Procedimiento Civil -con las modificaciones que establecía la LPI, al trámite ordinario establecido en el COGEP. A continuación se analizarán los dos casos señalados, cada uno con sus particularidades.

3.1.1.2.2.1 Demandas presentadas hasta el 22 de mayo del 2016. El primer caso a analizar, son las demandas que deban ser presentadas hasta el 22 de mayo del año 2016. En este caso, debido a lo establecido en la Disposición Transitoria Quinta de la LPI, los precitados Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, “conocerán sobre las causas relacionadas a esta materia de conformidad a las disposiciones y competencias atribuidas por la presente Ley, a excepción de las diligencias cautelares, que serán conocidas por los jueces de lo civil.” Entonces, hasta el 22 de mayo, las demandas de reparación de daños y perjuicios en materia de propiedad intelectual, deberán ser presentadas ante los mencionados Tribunales (ahora Unidades Judiciales de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cambio de modelo de gestión).

Empero, a efectos de determinar la competencia en materia de propiedad intelectual “[n]o podemos dejar de lado las disposiciones constantes en los artículos 216 y 217 del COFJ que establecen la competencia de las Salas de lo Contencioso Administrativo” (Vera, 2013, p. 126) En tal sentido, el artículo 216 COFJ (Registro Oficial-Suplemento 554 de 9 de marzo de 2009), establece la competencia de las Salas de lo Contencioso Administrativo; y, el numeral 6 del

artículo 217 del precitado cuerpo normativo, que establece las atribuciones y deberes de las Salas de lo Contencioso Administrativo, señala que las Salas de lo Contencioso Administrativo, serán competentes para resolver temas relacionados a la Propiedad Intelectual. De la misma forma, el artículo 294 de la LPI, señala que “[s] erán competentes para el conocimiento de las controversias sobre esta materia, en primera instancia, las juezas y jueces de lo contencioso administrativo del domicilio del demandado”. Estas normas seguirán vigentes, como se señaló, hasta el 22 de mayo de 2016.

En este punto, cabe manifestar que, debido a la Disposición Transitoria Décima de la LPI de 1998 -misma que se encuentra derogada, la competencia para asuntos de propiedad intelectual recaía sobre los Tribunales de lo Contencioso Administrativo; sin embargo, esto únicamente sería hasta que se creen los Juzgados y Tribunales Distritales de Propiedad Intelectual, situación que no llegó a ocurrir.

No obstante, la creación de tribunales especializados, no fue una idea exclusiva del Ecuador; en ese sentido, Rodolfo Lizarazu, refiriéndose al caso colombiano, manifiesta que en el Decreto 2273 de 1989, se establecía que la autoridad competente serían los jueces civiles especializados en la materia pero que, debido a que el Código General del Proceso no contempló esta categoría, los mencionados juzgados especializados nunca llegarán a conformarse y, por tanto, les corresponde el conocimiento de las controversias de la materia, a los jueces civiles del circuito. (Lizarazu, 2014, p. 368) Entonces, se evidencia una tendencia para crear juzgados especializados, pero, por razones que se desconocen o que, por lo menos, no se han documentado, estos juzgados y tribunales -tanto en Colombia, así como el Ecuador-, nunca fueron creados y la competencia les siguió correspondiendo a aquellas Autoridades que tenían el encargo provisional (por decirlo de algún modo), de resolver procesos en materia de propiedad intelectual en la vía civil y judicial.

Conforme fue señalado en el 3.1.1.2.1 precedente, en caso de que se haya presentado una demanda instrumental de medidas cautelares, la demanda por daños y perjuicios deberá ser presentada dentro de los 15 días hábiles siguientes a la ejecución de las mismas. Si no se presenta la demanda principal por daños y perjuicios en el término establecido en la Ley, las medidas cautelares que han sido ordenadas caducarán, y el demandado podrá solicitar que se le indemnice por daños y perjuicios. Lo anterior, de conformidad con el artículo 314 de la LPI.

El artículo 297 de la LPI, establece que el trámite previsto para la demanda por daños y perjuicios, es el verbal sumario; sin embargo, deberán tomarse en cuenta las modificaciones establecidas en la misma Ley.

Propuesta la demanda, de conformidad con el artículo 829 del Código de Procedimiento Civil, el juez dispondrá se cite al demandado, y con la citación ordenará que se entregue copia de la demanda para que el demandado fije domicilio judicial para futuras notificaciones. Una vez practicada la citación, el artículo 830 del Código de Procedimiento Civil dispone que el juez señale día y hora para la audiencia de conciliación. La precitada audiencia tendrá lugar dentro de un período de tiempo que no será menor de dos días ni tampoco mayor de ocho días contados desde la fecha en que se expida la providencia que la convoque. De no concurrir el actor o el demandado a la audiencia de conciliación se procederá en rebeldía. Lo anterior, de conformidad con el artículo 832 del Código de Procedimiento Civil.

La audiencia de conciliación empezará con la contestación a la demanda. La mencionada contestación contendrá las excepciones de que se crea asistido el demandado, esto, conforme lo establecido por el artículo 833 del Código de Procedimiento Civil. De conformidad con lo expresado en este mismo artículo, una vez que ha sido trabado el litigio, el juez procurará la conciliación entre las partes y, de obtenerla, quedará concluido el juicio.

Sin embargo, es importante señalar que el artículo 298 de la LPI, prevé que cabe la reconvención conexas (es decir, la contrademanda, cuando exista identidad objetiva, subjetiva y de causa), la misma que es una modificación al trámite verbal sumario del Código de Procedimiento Civil, que proscribe la reconvención de conformidad con su artículo 834. En otras palabras, se admite la reconvención conexas, de forma excepcional por disposición de la LPI. En la audiencia de conciliación, el actor podrá contestar la reconvención conexas; y, de no hacerlo, se tendrán como negados de manera pura y simple los fundamentos de la mencionada reconvención conexas.

El juez, en la misma audiencia de conciliación, abrirá la causa a prueba por un término de seis días, de conformidad con el artículo 836 del Código de Procedimiento Civil. De conformidad con lo señalado por el artículo siguiente, concluido el mencionado término de prueba, y practicadas las diligencias probatorias solicitadas por las partes, el juez dictará sentencia. Sin embargo, el artículo 301 de la LPI establece que “[t]odas las pruebas solicitadas dentro del término respectivo deberán practicarse dentro de los treinta días siguientes a su conclusión, salvo que las partes de común acuerdo solicitaren una prórroga.” Lo anterior, si bien se entendería que obliga al Juzgador a despachar las pruebas de manera eficiente, no toma en cuenta la carga procesal que tienen los juzgadores en la actualidad. Lo anterior puede deberse a que la precitada norma está vigente desde la creación de la LPI hace más de diez años, y que, con el paso del tiempo, no solo aumenta la población, sino que, se incrementan los litigios. A más de lo anterior, difícilmente pueden las partes ponerse de acuerdo en solicitar una prórroga debido a que, puede no convenirle a una de ellas, que se despachen las pruebas que habría solicitado la contraparte. En tal virtud, y por estar estrechamente relacionada la prueba con los principios y garantías del debido proceso, podría considerarse que la norma es inconstitucional.

En este punto, es importante mencionar que, al invocar las partes normativa comunitaria andina, y al ser los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo la única y última instancia, están en la obligación de solicitar al

TJCAN, su obligatoria interpretación prejudicial de la normativa invocada. A pesar de que el momento procesal para realizar esta solicitud es en cualquier momento hasta antes de que el Juzgador dicte sentencia, el Tribunal encargado de la interpretación prejudicial, ha señalado que “es recomendable que se haga cuando el juez tenga todos los elementos de juicio para resumir el marco fáctico y jurídico del litigio, así como para realizar algunas preguntas de carácter interpretativo al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.” (Interpretación Prejudicial 40-IP 2014, 2014, p. 39) Es decir que, a pesar de que puede solicitarse la mencionada Interpretación Prejudicial en cualquier momento, se recomienda que se oficie con esta solicitud cuando se haya solicitado, ordenado, y despachado toda la prueba; y, una vez que se hayan llevado a cabo las diligencias pertinentes.

En síntesis, el trámite vigente hasta el 22 de mayo del 2016, inicia con la demanda, continúa con la citación al demandado; y, posteriormente se realiza la Audiencia de Conciliación. Si en la precitada Audiencia el Tribunal logra la conciliación de las partes, termina el litigio; caso contrario, se procede con la apertura del término de prueba, la interpretación prejudicial (ver Tabla No. 2) y la sentencia.

3.1.2.2 Demandas presentadas después del 22 de mayo del 2016. Las demandas que deban ser presentadas después del 22 de mayo del año 2016, tienen un procedimiento es distinto al detallado en el 3.1.2.2.1 precedente, mismo que será analizado a continuación.

Al igual que en el primer caso, la demanda por daños y perjuicios debe ser presentada dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha en que se hayan ejecutado las medidas cautelares, conforme ha quedado especificado de manera precedente. Es decir que, si no se presenta la demanda principal en dicho término, de conformidad con el artículo 314 de la LPI, las medidas cautelares caducarán de pleno derecho, con las consecuencias ya analizadas.

No obstante lo anterior, el COGEP, mediante la Disposición Derogatoria Décimo Segunda derogó de manera expresa la Disposición Transitoria Quinta de la LPI (antes de la Codificación a la Ley de Propiedad Intelectual de 1998 - en el 2006- la precitada Disposición constaba como Disposición Transitoria Décima) que establecía la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, en las causas relacionadas a la materia. Sin embargo, no se reformó ni se derogó el numeral 6 del artículo 217 del COFJ, que establece la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo sobre temas relacionados a la Propiedad Intelectual, ni el artículo 294 de la LPI, mismo que señala que “[s]erán competentes para el conocimiento de las controversias sobre esta materia, en primera instancia, las juezas y jueces de lo contencioso administrativo del domicilio del demandado”. Por otra parte, en el mencionado Código tampoco se estableció de forma expresa la competencia de esta materia para otra judicatura. Entonces, una de las interpretaciones respecto de este tema podría ser que siguen siendo competentes los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo para conocer controversias sobre temas de propiedad intelectual.

Empero, se ha considerado que la competencia respecto de las causas de propiedad intelectual en las cuales no se esté impugnando un acto normativo o administrativo, o que no consistan en una demanda de lesividad, deben ser conocidas por los jueces de lo civil. Lo anterior, en virtud de la Resolución No. 04-2015, del Pleno de la Corte Nacional de Justicia (Suplemento del Registro Oficial No. 513, de 2 de junio de 2015), en la cual se manifiesta, en el artículo 2, que “[n]o corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa los juicios de indemnización de daños y perjuicios en los que se reclame únicamente la reparación de un daño pecuniariamente cuantificable y separable de una actuación administrativa.” (Resolución No. 04-2015, 2015, p. 2) Es decir que, las demandas principales por reparación de daños y perjuicios, a partir de la entrada en vigencia del COGEP, según este criterio, deberían pasar a conocimiento de los jueces de lo civil, por disposición expresa del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

La Resolución precitada se fundamenta en la competencia que otorga el COFJ al Pleno de la Corte Nacional, “para expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley” (Resolución No. 04-2015, 2015, p. 1). Sin embargo, cabe aclarar que la competencia de uno u otro Juez, Tribunal o Corte, para conocer y resolver controversias, debe estar determinada en la Ley; por lo que, lo único que puede hacer el Pleno de la Corte Nacional es aclarar el texto de la Ley, sin contravenir su sentido o contenido.

Respecto de este punto, se ha señalado en innumerable jurisprudencia que la competencia se fija por Ley para que no se vulneren derechos constitucionales, y garantías del debido proceso; por tanto, la Corte Constitucional, por ejemplo, ha señalado que “la competencia nace de la ley” (Resolución de la Corte Constitucional 21, 2012, p. 9) Es decir que la Corte Constitucional confirma, en su Jurisprudencia, que la competencia, de conformidad con la definición del Código de Procedimiento Civil en su artículo 1, es aquella medida dentro de la cual la jurisdicción está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, siguiendo los criterios del territorio, la materia, las personas y los grados.

No obstante, es de señalar que la Resolución Obligatoria del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, establece -en su parte expositiva- que, para que un proceso sea conocido por los jueces de lo Contencioso Administrativo, deben concurrir los requisitos subjetivo (que una de las partes sea el Estado), objetivo (que para tramitar la controversia no se deba remitir exclusivamente al derecho privado) y la pretensión (esto es, que la acción no se centre únicamente en el reconocimiento de un derecho patrimonial y/o la liquidación de valores económicos, sino que debe consistir sobretodo en el ejercicio del control de legalidad).

En tal virtud, no se aclara la situación de la competencia en los casos de reparación de daños y perjuicios en materia de propiedad intelectual por cuanto, no se cumplen los requisitos: subjetivo, objetivo y la pretensión -que resultarían necesarios para que se configure la competencia en los jueces de lo

contencioso administrativo. Y, por otro lado, no se reformaron (ni se derogaron): el numeral 6 del artículo 217 del COFJ, ni el artículo 294 de la LPI. Una vez que se ha analizado el tema de la competencia de los jueces en el presente trámite, se procede a analizar el trámite de la demanda principal por daños y perjuicios en materia de propiedad intelectual.

Una vez que la demanda fuere presentada, la misma deberá ser calificada; luego de lo cual se procederá con la citación a los demandados. Lo anterior, de conformidad con lo que establece el artículo 291 del COGEP. En este mismo artículo, se establece que la parte demandada tiene treinta días, contados a partir de la citación, para contestar la demanda. De conformidad con el mismo artículo, la parte demandada puede contrademandar (es decir, presentar una reconvencción conexas), caso en el cual, la parte actora tiene treinta días más para contestar la reconvencción.

Con la contestación o sin la misma, vencido el término respectivo, el juez convocará a la audiencia preliminar, en la que se procederá, de conformidad con el artículo 292, que establece que las partes alegarán excepciones previas, y el juez resolverá sobre la validez del proceso. En la diligencia de audiencia, tomará la palabra cada una de las partes para fundamentar la demanda y la contestación; y, en caso de haber contrademanda, se procederá de la misma manera con respecto a ésta. En la audiencia, el juez siempre deberá buscar la conciliación entre las partes. Acto seguido, las partes deberán anunciar las pruebas que fueren a presentar; luego de lo cual, el Juez resolverá sobre la procedencia de la práctica de las pruebas anunciadas por las partes, y ordenará la práctica de las misma, e inclusive podrá ordenar de oficio la práctica de pruebas, si lo considerase pertinente.

Finalmente, el Juez convocará a la audiencia de juicio, en la que se procederá de conformidad con lo establecido en el artículo 297. El precitado artículo prescribe que la audiencia de juicio se llevará a cabo máximo treinta días después de realizada la audiencia preliminar. Dentro de esta audiencia, las partes darán su alegato inicial, en el que señalarán el orden en que se han de

practicar las pruebas que fueron anunciadas. El Juez, inmediatamente deberá ordenar la práctica de las mencionadas pruebas, en el orden en que han sido solicitadas por las partes. Es importante tener en cuenta que los peritos y los testigos estarán presentes hasta que termine su declaración, pero permanecerán en la judicatura para que puedan absolver cualquier consulta. Una vez practicada la prueba, las partes presentarán alegatos con derecho a una sola réplica dirigida a la contraparte. Terminados los alegatos de las partes y las réplicas, el Juez deberá dictar sentencia de forma oral dentro del mismo día.

En síntesis, el proceso establecido en el COGEP, que entrará en vigencia a partir del 22 de mayo del 2016, inicia con la demanda, continúa con la citación y la audiencia de conciliación. Posteriormente se realiza la audiencia de juicio y en ella se practican las pruebas, terminada la cual el juez dicta sentencia de forma oral. Es importante mencionar que, al igual que en las demandas presentadas hasta antes del 22 de mayo del 2016, cuando las partes (en el proceso), invocan normativa comunitaria andina, el Juzgador de última instancia, está en la obligación de solicitar la correspondiente interpretación prejudicial, al TJCAN. Y, el momento procesal para realizar esta solicitud, es el mismo que fue mencionado en la sección anterior, esto es en cualquier momento hasta antes de que el Juzgador dicte sentencia, recomendándose que se la realice cuando el Juzgador ya posea todos los elementos de juicio para resolver el caso. Sin embargo, como puede evidenciarse, no se ha señalado un momento procesal para la respectiva Interpretación Prejudicial.

Cabe manifestar que, en la actualidad, en el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se está discutiendo el contenido de una resolución en la cual aparentemente se establecería el momento procesal oportuno para realizar tal solicitud. Lo cual, demuestra la importancia de la mencionada interpretación prejudicial ya que, de no cumplir con esta actuación, (i) el proceso incurriría en nulidad; y, (ii) el Estado ecuatoriano podría ser sancionado por incumplimiento.

Para concluir, es importante manifestar que, las medidas civiles contemplan

tanto una demanda instrumental de providencias preventivas y cautelares, así como una demanda principal de reparación de daños y perjuicios, cada una con sus características específicas. Empero, debe resaltarse el hecho de que una vez que la demanda instrumental fuere presentada, debe presentarse demanda principal para la reparación de daños y perjuicios en el término legalmente establecido; tal es su importancia que, de no hacerlo, las medidas preventivas y cautelares caducarían de pleno derecho.

3.1.1.3 Acciones penales

Como pudo verificarse en el número 1.4.3, las acciones penales son ejercidas cuando se verifica la existencia de una infracción penal.

En virtud de lo anterior, cuando entró en vigencia el COIP, con su publicación en el Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, se derogaron los delitos de propiedad intelectual que se encontraban tipificados en la LPI, en sus artículos 319 al 331, y el segundo inciso del artículo 342 de la Codificación de la LPI publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 426 de 28 de diciembre de 2006. La mencionada derogación está contenida en la Disposición Derogatoria Vigésimo Segunda del COIP.

Posteriormente, debido, entre otras cosas, a la normativa internacional vinculante, se inició el proceso de reforma del precitado cuerpo normativo para incluir a los delitos de propiedad intelectual dentro de su texto. Es así que, a partir del 30 de septiembre de 2015, el Ecuador cuenta nuevamente con delitos a la propiedad intelectual. Sin embargo, la nueva tipificación no coincide con aquella que estaba contenido en la LPI, como se verificará a continuación. Por tanto, el presente análisis hace referencia a la normativa vigente y aquella que ha sido derogada (legislación histórica).

3.1.1.3.1 Artículos derogados de la Ley de Propiedad Intelectual –LPI

En la LPI, estaban tipificados los delitos de propiedad intelectual desde el artículo 319 hasta el artículo 331. En los precitados artículos también se encontraba la sanción para cada caso. Los mismos que se analizarán a continuación.

El artículo 319 establecía penas pecuniarias, así como privativas de libertad, a aquellas personas que violen derechos de propiedad intelectual por almacenar, fabricar, utilizar con fines comerciales, ofertar en venta, vender, importar o exportar, determinados bienes materiales, bienes inmateriales y servicios sobre los cuales recaiga un derecho de propiedad intelectual, que constaban en el mismo artículo en una lista taxativa. El artículo 320 establecía la misma pena, pero agregaba otros casos que ameritaban sanción penal como es, por ejemplo, el caso de violación a secretos industriales, información confidencial, indicaciones geográficas, signos notorios, signos de renombre, entre otros.

En el artículo 321, se encontraban sanciones pecuniarias y privativas de libertad, para quienes violen derechos de propiedad intelectual por la imitación o utilización no autorizada de nombres comerciales, marcas registradas en el país, marcas notorias, marcas de renombre, apariencias distintivas, entre otros.

Por su parte, el artículo 322, también establecía penas pecuniarias y privativas de libertad a aquellos que violen derechos de propiedad intelectual en la fabricación, comercialización, almacenamiento, separación, arranque, reemplazo y utilización de etiquetas, sellos y envases que contengan marcas de alto renombre o notorias, y denominaciones de origen. Y, el precitado artículo imponía la misma pena para quienes incurran en el almacenamiento, fabricación, utilización con fines comerciales, oferta en venta, venta, importación o exportación de artículos que contengan indicaciones falsas acerca de la naturaleza, procedencia, modo de fabricación, calidad, características o aptitud para el empleo, de los productos o servicios de que se trate; o, contengan informaciones falsas acerca de premios u otras distinciones.

Al igual que los artículos anteriores, el artículo 323 también establecía penas pecuniarias y privativas de libertad para quienes incurran en el almacenamiento, fabricación, utilización con fines comerciales, oferta en venta, venta, importación o exportación de productos falsificados identificados con marcas de alto renombre o notoriamente conocidas, ya sea que las mismas se encuentren registradas en el país o en el exterior; o, con marcas registradas en el país. En este caso, se aplicaba la misma pena para quienes rellenen con otro producto, envases identificados con una marca ajena.

Los siguientes artículos, esto es el 324 y el 325, establecen una sanción pecuniaria y privativa de libertad para quienes incurran en la violación del derecho de autor o de los derechos conexos, en los casos señalados específicos enumerados en los mencionados artículos.

El artículo 326 establecía una pena privativa de libertad, así como una sanción pecuniaria para el caso de que, ilícitamente, se obstaculice, incumpla o impida la ejecución de una providencia preventiva o cautelar.

A más de lo anterior, el artículo 327 establecía las circunstancias agravantes específicas para los delitos de propiedad intelectual, a las cuales se sumaban aquellas que se encontraban contenidas en el Código Penal. Las mencionadas circunstancias agravantes eran: *i)* el haber recibido apercibimiento sobre la violación del derecho, *ii)* la posibilidad de que los productos que son objeto de la infracción puedan ocasionar daños a la salud; y, *iii)* que la violación se cometa sobre obras inéditas.

Las infracciones señaladas en los artículos anteriores eran punibles y perseguibles de oficio de conformidad con el artículo 328.

Respecto de la prescripción de las acciones penales por violación de derechos de propiedad intelectual, el artículo 329 determinaba que las mismas prescribían según lo determinado en el Código Penal, con la excepción de la violación de derechos morales, cuyas acciones eran imprescriptibles. Para

efectos del cálculo de tiempo para la prescripción, se tenía como fecha de inicio, la del primer día del año siguiente de la última violación cometida.

Según lo que disponía el artículo 330, el Juez de Garantías Penales, en cualquier momento, podía disponer el comiso de todos los objetos que hubieren servido, ya sea directa o indirectamente, para el cometimiento del delito.

El artículo 331 establecía el destino de lo recaudado por concepto de multas - sanciones pecuniarias. En este artículo se disponía entregar en partes iguales a la Función Judicial y al IEPI, para que sea empleado al menos en un 50% en programas de formación y educación sobre la propiedad intelectual.

En síntesis, la violación a derechos de propiedad intelectual estaba sancionada tanto con penas pecuniarias, esto es, multas, así como con penas privativas de libertad, esto es, prisión. Lo anterior, puede ser verificado en la siguiente Tabla:

Tabla 4: Sanciones pecuniarias y penas privativas de libertad contenidas en los artículos derogados de la Ley de Propiedad Intelectual -LPI

Art.	Sanción Pecuniaria	Pena Privativa de Libertad
319	de mil trescientos catorce dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y cinco centavos, a trece mil ciento cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos	de 3 meses a 3 años
320	de mil trescientos catorce dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y cinco centavos, a trece mil ciento cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos	de 3 meses a 3 años
321	de seiscientos cincuenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con veinte y dos centavos, a seis mil quinientos setenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con veinte y cinco centavos	de 1 mes a 2 años
322	de seiscientos cincuenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con veinte y dos centavos, a seis mil quinientos setenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con veinte y cinco centavos	de 1 mes a 2 años
323	de mil trescientos catorce dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y cinco centavos, a trece mil ciento cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América	de 3 meses a 3 años

	con cincuenta centavos	
324	de mil trescientos catorce dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y cinco centavos, a trece mil ciento cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos	de 3 meses a 3 años
325	de seiscientos cincuenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con veinte y dos centavos, a seis mil quinientos setenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con veinte y cinco centavos	de 1 mes a 2 años
326	de seiscientos cincuenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con veinte y dos centavos, a seis mil quinientos setenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con veinte y cinco centavos	de 1 mes a 2 años

3.1.1.3.2 Nueva tipificación en el Código Orgánico Integral Penal - COIP, de los delitos de propiedad intelectual. Como se mencionó, los delitos analizados en el 3.1.1.3.1 precedente, fueron derogados por el COIP; sin embargo, hoy se encuentra tipificado en el artículo 208A del precitado cuerpo normativo, el delito referente a la violación de derechos de propiedad intelectual, que dice lo siguiente:

“Art. 208A. Falsificación de marcas y piratería lesiva contra los derechos de autor. La persona que fabrique o comercialice, a escala comercial, mercancías o su envoltorio que lleven puesta, sin la debida autorización, una marca idéntica a la válidamente registrada para tales mercancías o que esa marca no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales será sancionada con una multa (...) La misma pena se aplicará a la persona que produzca, reproduzca o comercialice a escala comercial, mercancía pirata que lesione el derecho de autor para las obras registradas o no, entendiéndose estas como cualquier copia hecha sin consentimiento del titular del derecho de autor o de una persona debidamente autorizada por él. Las disposiciones precedentes no se aplicarán a bienes o productos que no tengan un fin comercial. (...) No constituye delito la fabricación o comercialización de mercancías imitadas que tengan una marca con características propias que no conlleven a una confusión con la marca original, sin perjuicio de las responsabilidades civiles a que haya lugar.”

Es decir, las acciones punibles son: *i)* la falsificación de marcas y, *ii)* la piratería lesiva al derecho de autor. En ambos casos, debe verificarse que la infracción se efectúe a escala comercial; y, para ambos supuestos, la sanción es únicamente pecuniaria y dependerá del valor de la mercancía incautada, pero, en el caso de las personas jurídicas, a más de las multas, se las sanciona con su extinción, conforme puede verificarse en la Tabla que se despliega a continuación:

Tabla 5: Sanciones pecuniarias y penas privativas de libertad contenidas en el Código Orgánico Integral Penal –COIP^a

Artículo	Sanción Pecuniaria ^b	Pena Privativa de Libertad								
208 A	<p>Persona natural:</p> <p>Por <u>falsificación de marcas</u>, la sanción será una multa, dependiendo del valor de la mercadería incautada, a saber:</p> <table border="1" data-bbox="357 999 1083 1283"> <thead> <tr> <th data-bbox="357 999 764 1093">Valor de la mercadería</th> <th data-bbox="764 999 1083 1093">Multa</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="357 1093 764 1155">De 142 a 424 SBU del trabajador en general</td> <td data-bbox="764 1093 1083 1155">De 55 a 85 SBU del trabajador en general</td> </tr> <tr> <td data-bbox="357 1155 764 1218">Mayor a 424 y menor a 847 SBU del trabajador en general</td> <td data-bbox="764 1155 1083 1218">De 86 a 175 SBU del trabajador en general</td> </tr> <tr> <td data-bbox="357 1218 764 1283">Mayor a 847 SBU del trabajador en general</td> <td data-bbox="764 1218 1083 1283">De 176 a 295 SBU del trabajador en general</td> </tr> </tbody> </table> <p>Por la <u>piratería lesiva al derecho de autor</u>, se aplicará una pena de 176 a 295 SBU del trabajador en general.</p> <p>Persona jurídica:</p> <p>Para los casos de falsificación de marcas y piratería lesiva al derecho de autor, por parte de una persona jurídica, se aplicarán las mismas multas y la EXTINCIÓN de la misma.</p>	Valor de la mercadería	Multa	De 142 a 424 SBU del trabajador en general	De 55 a 85 SBU del trabajador en general	Mayor a 424 y menor a 847 SBU del trabajador en general	De 86 a 175 SBU del trabajador en general	Mayor a 847 SBU del trabajador en general	De 176 a 295 SBU del trabajador en general	No hay.
Valor de la mercadería	Multa									
De 142 a 424 SBU del trabajador en general	De 55 a 85 SBU del trabajador en general									
Mayor a 424 y menor a 847 SBU del trabajador en general	De 86 a 175 SBU del trabajador en general									
Mayor a 847 SBU del trabajador en general	De 176 a 295 SBU del trabajador en general									

Notas: a. Debe recordarse que, de conformidad con los artículos 20 y 21 del COIP, y en caso de concurrencia de infracciones, deberá establecerse si la misma es real o ideal a efectos de determinar la sanción que corresponda (en la real se da la acumulación de penas hasta máximo cuarenta años; y, en la ideal, se aplica la pena de la infracción más grave). b. Al no estar penado -el supuesto del 208A- con pena privativa de libertad, sino únicamente con pena pecuniaria, se entiende que se hace referencia a una contravención y no un delito como tal (esto, de conformidad con el texto del artículo 19 del COIP, antes de la reforma de 30 de septiembre de 2015).

Antes de analizar las penas, es importante hacer énfasis en que la pena debe ser humana (debido al principio de dignidad de la persona), legal (debe

sujetarse a lo establecido en la norma), determinada (debe ser cierta o taxativa, y no discrecional), igual (sin distinción entre los infractores), razonable (sensata, equilibrada y moderada), proporcional (no incurrir en excesos), necesaria (mínima intervención penal), judicial (solo el juez puede imponer la pena), individual (únicamente al infractor, y a cada infractor su pena), irrevocable (cosa juzgada), y pública (comunicación con el reo y la sociedad). (Velásquez, 2002, pp. 487-493)

A más de lo anterior, las penas en función de leyes penales manifiestas, son las únicas que pueden habilitar el poder punitivo; y, entre ellas se encuentran, por ejemplo, las penas principales como *i)* la prisión (privativa de libertad), *ii)* las multas (pecuniaria), y *iii)* la inhabilitación (privativa de otros derechos); y, las penas accesorias, que llevan ese nombre debido a que no está permitido imponer penas accesorias sin que se impongan penas principales, y, entre ellas se encuentran, por ejemplo, *i)* la inhabilitación, *ii)* la clausura, *iii)* el decomiso, *iv)* la destrucción, *v)* la incautación, *vi)* entre otras. (Zaffaroni, 2014, pp. 697-698) Las sanciones buscan restablecer el estado natural de las cosas, dicho de otro modo, “el Derecho Penal con la sanción propia de su naturaleza, restablece el respeto a la convivencia armónica.” (Donoso, 2008, p. 31) Es decir, busca que se reinstaure la convivencia pacífica entre los miembros de una sociedad, reparando un daño y sancionando a los partícipes a efectos de evitar que vuelvan a cometer la infracción, y de prevenir a la sociedad en general.

Respecto de este punto, Giuseppe Maggiore manifiesta que “la pena no es sino la sanción característica de aquella trasgresión llamada delito” (Maggiore, 2000, p. 223) Es decir, la pena es el resultado a la infracción cometida por una o varias personas en contra de los derechos de una o varias personas. Dicho de otro modo, la pena es la “imposición de un mal proporcionado al hecho, esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido.” (Mezger, 1990, p. 353) Entonces, necesariamente, la sanción será proporcional al daño.

En la Tabla No. 5, puede verificarse que la sanción por la violación de los derechos de propiedad intelectual tipificados en el artículo 208A del COIP, es meramente pecuniaria. Como señala Zaffaroni, las penas pecuniarias operan sobre el patrimonio de la persona que ha sido declarado culpable. (Zaffaroni, 2014, p. 728) En ese sentido, las penas pecuniarias son aquellas que “disminuyen de algún modo el patrimonio del reo” (Maggiore, 2000, p. 272) Lo cual es, evidentemente, una retribución para el daño ocasionado al titular de los derechos de propiedad intelectual.

Se ha señalado inclusive, que la pena pecuniaria, “es, a veces, una pena que reemplaza la pena de libertad, otras veces, un medio para agravar ésta” (Mayer, 2007, p. 571) En el presente caso, es una pena que no acompaña a otra privativa de libertad.

Existen autores que señalan que “[e]n cuanto a las penas que recaen sobre el patrimonio económico, el legislador solo ha previsto la multa” (Velásquez, 2002, p. 498) Es decir que, en la mayoría de legislaciones, cuando se hace referencia a una pena pecuniaria se está hablando de una multa. Se ha señalado que la pena pecuniaria es “[e]s la única pena contra el patrimonio, pero se puede aplicar también junto con otras penas.” (Mezger, 1990, p. 357) En caso de violación a los derechos de propiedad intelectual, la pena pecuniaria se aplica como única pena.

Empero, a pesar de que se critica a este tipo de sanción por atentar contra el principio de igualdad, y por la falta de eficacia que tendría cuando el infractor no pueda responder por la infracción, no se puede refutar la utilidad funcional de esta pena. (Maggiore, 2000, p. 298) Es decir que, a pesar de las críticas, se ha considerado a la multa como un medio para prevenir el cometimiento de los ilícitos sancionados con esta pena.

Una vez analizadas las penas en caso de que se verifique el cometimiento de esta infracción, se debe analizar qué tipo de acción se sigue en el presente caso, y cuál es el trámite para ejecutar la misma. Pero, es importante recordar

que, para que exista delito, se requiere que la conducta sea típica, antijurídica y culpable (Art. 18 del COIP). La antijuridicidad, según Santiago Larraguibel, se refiere a que “en estos delitos la apropiación, usurpación o imitación se realice con fines industriales o comerciales.” (Larraguibel, 1995, p. 280) Es decir que, si el fin no es industrial o comercial, no hay delito.

El artículo 415 del COIP establece cuáles son las infracciones de acción privada, esto es: *i)* la calumnia, *ii)* la usurpación, *iii)* el estupro; y, *iv)* las lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y delitos de tránsito. Las infracciones que no fueron enumeradas, son de acción pública; como es el caso, por ejemplo, de lo tipificado en el artículo 208 A del COIP.

Cuando la infracción es de acción pública, el trámite a seguir es el ordinario. Este trámite se encuentra determinado en el artículo 580 y siguientes, en concordancia con el artículo 589 y siguientes.

De conformidad con el artículo 581 del COIP, el trámite iniciará con la denuncia presentada ante el Fiscal. Y, como no es una infracción castigada con prisión, la etapa de investigación previa podría durar hasta un año, de conformidad con el artículo 585, numeral 1. Si en esa investigación no se determina que existan elementos para formular cargos, la denuncia deberá ser archivada. Lo anterior, de conformidad con el artículo 586. Por otro lado, si existen indicios, el Fiscal iniciará la instrucción en la audiencia de formulación de cargos, de conformidad con el artículo 591. La etapa de instrucción fiscal no podrá durar más de noventa días, de conformidad con el artículo 592.

En los artículos 594 y 595, se especifican las reglas de la instrucción y el contenido de la formulación de cargos. En la etapa de instrucción se practican las actividades investigativas; y, cuando concluye esta etapa, el Fiscal solicita que se señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos en la que acusa o se abstiene de acusar, esto de conformidad con los artículos 599 y 600.

Posteriormente, en la etapa preparatoria y de evaluación, se ven cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad y competencia; en esta etapa se establece la validez procesal. De conformidad con el artículo 602, se sustenta esta etapa en la misma acusación fiscal, cuyo contenido se encuentra regulado en el artículo siguiente, esto es, el 603. Una vez sustentada la etapa, se pide la audiencia preparatoria de juicio; lo anterior, de conformidad con el artículo 604. Por otro lado, el sobreseimiento está regulado en el artículo 605; y, el artículo 607, determina que si existe sobreseimiento se levantan las medidas cautelares. Una vez concluida esta etapa, procede el llamamiento a juicio. El contenido del acta para hacer dicho llamamiento, se encuentra en el artículo 608.

El artículo siguiente, esto es el 609, establece que la etapa de juicio es la más importante, y que se sustancia en base a la acusación fiscal. En la etapa de juicio, comparecen testigos o peritos de conformidad con el artículo 611. Cuando se llama a la audiencia y se la instala en el día y hora señalados, de conformidad con el artículo 612, procede que se den los alegatos de apertura, la práctica de las pruebas y los alegatos de cierre, según lo establecido en los artículos 614, 615, 616, 617 y 618.

En el artículo 619, se establece que el juez debe decidir sobre la inocencia o culpabilidad del procesado; y, el contenido de su decisión se encuentra regulado en el artículo 619. Lo anterior debido a que, en la audiencia, se juzga de forma oral pero luego debe ponerse por escrito la sentencia de conformidad con el artículo 621, y cumplir con los requisitos del artículo siguiente, esto es, del 622. Es importante señalar que la sentencia es susceptible de los recursos de apelación, casación, revisión, y, de hecho.

En síntesis, en Ecuador, desde el 10 de febrero del 2014, fecha en la que entró en vigencia el COIP, dejaron de existir los delitos por la violación de derechos de propiedad intelectual; lo anterior, en virtud de la Disposición Derogatoria Vigésimo Segunda del precitado cuerpo normativo. No obstante lo anterior, a partir de la reforma del mismo Código de fecha 30 de septiembre de 2015, ya se contemplan nuevamente penas pecuniarias para los infractores de derechos

de propiedad intelectual, exclusivamente para los casos de falsificación de marcas y piratería lesiva al derecho de autor.

En ese sentido, de comprobarse supuesto del 208A, y después de seguirse el trámite establecido para las infracciones de acción pública por el COIP, el culpable, en caso de ser persona jurídica, podría ser sancionado con una pena pecuniaria y su extinción. Y, en caso de ser persona natural, únicamente con una pena pecuniaria debido a que, en la reforma y a diferencia del texto de los artículos derogados de la LPI, no se incluyeron las penas privativas de libertad para estos supuestos.

3.1.1.4 Acciones en frontera

El AADPIC, contempla un conjunto de normas que facultan y obligan a autoridades nacionales competentes, según corresponda, para que suspendan la circulación libre de mercancías en las fronteras. Lo anterior, cuando las mismas contengan marcas que sean falsificadas, o constituyan ejemplares ilícitamente reproducidos de obras y, en general, de las demás producciones protegidas por los derechos reconocidos en el mismo Acuerdo. (Antequera Parilli, 2009, p. 738) Es decir, son normas que generan una barrera de protección entre los países para evitar que, la violación de derechos de propiedad intelectual ocurra, o lograr que la misma se detenga. Sin embargo, la normativa comunitaria andina, también obliga a los países a establecer medidas en frontera para los casos de importación y exportación de productos que infrinjan un registro marcario; esto, según el artículo 250 y siguientes de la Decisión 486 de la CAN; exceptuando los casos en los que se trate de pequeñas cantidades de mercancías sin carácter comercial y que formen parte del equipaje personal del viajero o se envíen en pequeñas cantidades.

Las acciones en frontera son acciones administrativas que tienen como objetivo evitar el ingreso o la salida de mercancía que vulnere derechos de propiedad intelectual. Se ha señalado que “estas medidas denominadas 'en frontera' antes que asegurar la efectividad práctica de la sentencia principal estarían

destinadas a anticipar los efectos de una resolución final” (Guarderas, 2013, pp. 41-42) Es decir que, el objetivo de las medidas en frontera, es adelantarse a la decisión de la Autoridad competente (esto es, la Dirección Nacional de Propiedad Intelectual competente, o el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador –SENAE, según corresponda), para evitar una vulneración a los derechos de propiedad intelectual, o para que la vulneración existente cese.

A las medidas en frontera, se las ha separado (en el presente trabajo de titulación), de las acciones administrativas por tener características particulares como, por ejemplo, que pueden ser iniciadas ante la oficina de aduanas, así como ante la autoridad competente en materia de propiedad intelectual; a continuación, se analizan los trámites ante las dos Autoridades competentes.

3.1.1.4.1 Trámite ante la Oficina de Aduanas

La oficina de aduanas en el Ecuador es el SENAE (Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador). El SENAE “es una empresa estatal, autónoma y moderna, orientada al servicio” (SENAE, s.f.), según se manifiesta en su página web. Entonces, es al SENAE al que se le puede solicitar la inspección de toda mercadería en frontera, que pueda afectar derechos de propiedad intelectual. Lo anterior en virtud de que, al SENAE se le han otorgado ciertas facultades respecto de la protección de derechos de propiedad intelectual. En ese sentido, se ha señalado que la Autoridad aduanera del Ecuador, de oficio o a petición de parte (de conformidad con el artículo 342 de la LPI), puede impedir que ingresen o salgan del territorio nacional, productos infractores de propiedad intelectual.

Cuando se haya impedido la importación o exportación de cualquier producto que viole los derechos de propiedad intelectual, esta medida debe ser puesta en conocimiento del Director Ejecutivo del IEPI, mediante informe pormenorizado, y, el titular de los derechos presuntamente vulnerados. A más de lo anterior, debe notificarse al importador o exportador de la mercancía para que ejerza su legítimo derecho a la defensa.

Una vez notificado el IEPI, su Director Ejecutivo, en el término de cinco días, deberá resolver si confirma o revoca la medida. La mencionada Resolución, es susceptible de recursos administrativos o jurisdiccionales, de conformidad con lo establecido en la normativa nacional vigente. Si la Resolución revocó las medidas, el SENA E ordenará la nacionalización del producto, previo el pago de tributos y aranceles; pero, por otro lado, si la Resolución confirmó las medidas, los productos presuntamente infractores no podrán ser nacionalizados.

En síntesis, el SENA E puede, de oficio o a petición de parte, inspeccionar la mercancía que ingresa y sale del país, y tomar las medidas necesarias para precautelar derechos de propiedad intelectual, para lo cual deberá seguir el trámite detallado; por su parte, el IEPI deberá resolver el caso confirmando o rechazando las medidas señaladas por el SENA E, y de ello dependerá que se nacionalice o no la mercancía; esta resolución es impugnabile.

3.1.1.4.2 Solicitud ante la Dirección Nacional correspondiente del IEPI

A más del trámite ante el SENA E, existe la posibilidad de presentar una solicitud ante la Dirección Nacional correspondiente del IEPI. Esta solicitud llegará al conocimiento del SENA E, pero el trámite a seguir, será distinto. El artículo 343 de la LPI, prevé la posibilidad de que el titular de derechos de propiedad intelectual, cuando considere necesario para precautelar sus derechos, pueda solicitar al Director Nacional correspondiente del IEPI para que en tres días ordene al SENA E adoptar una medida en frontera.

Para los efectos de la ejecución de la medida en frontera, la Dirección Nacional podrá pedir, si se considera necesario, que se rinda una caución suficiente, de conformidad con el segundo inciso del artículo 343 de la LPI, y, de conformidad con este mismo artículo, si la caución no se otorgare en el término de cinco días de lo que fue solicitada, la medida quedará sin efecto. De la misma forma, una vez iniciada la acción en frontera, el Director Ejecutivo, a petición del importador, puede disponer la realización de una diligencia de Audiencia para que las partes expongan de manera verbal sus alegatos y argumentos.

A más de lo anterior, y al amparo del artículo 151 del ERJAFE, el accionante podrá solicitar que se señale día y hora para la realización de una diligencia de audiencia. Una vez cumplida la diligencia de audiencia, el Director Nacional revocará o confirmará la medida mediante Resolución motivada, la misma que puede ser impugnada mediante recursos administrativos o jurisdiccionales, según corresponda. Entonces, el titular de derechos de propiedad intelectual puede acudir ante el IEPI para solicitar que emita una orden de medida en frontera al SENA. En este caso, se ordenará al solicitante, que rinda una caución para proteger a la otra parte de posibles abusos. En este trámite, inclusive, puede darse una diligencia de Audiencia a petición de cualquiera de las partes.

En síntesis, las medidas en frontera son acciones que permiten la protección de derechos de propiedad intelectual de mercancías que puedan ser importadas o exportadas. Las medidas en frontera pueden iniciarse ante la autoridad aduanera, cuya decisión deberá confirmarse o revocarse por la autoridad competente en materia de propiedad intelectual. O, se pueden iniciar ante el IEPI para que la Dirección Nacional competente ordene la medida al SENA. La resolución de medida en frontera, emitida en ambos casos por el IEPI, es susceptible de impugnación, por ser un acto administrativo.

3.1.2 Proyectos de Ley – Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, la Creatividad y la Innovación

En la actualidad, en el Ecuador existe gran actividad legislativa, lo que significa que las leyes están siendo reformadas o derogadas. En los años 2013, 2014, 2015 y 2016, se han promulgado varios textos legales (por ejemplo, el COGEP y el COIP) que derogan cuerpos normativos anteriores, se ha reformado la Constitución de la República del Ecuador, y se han promulgado un sin número de reglamentos.

Dentro de la abundante actividad legislativa, se encuentra en proyecto un nuevo código que, de entrar en vigencia, regularía lo referente a la propiedad

intelectual y derogaría la Ley vigente. El precitado cuerpo normativo es el Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, la Creatividad y la Innovación o, como se lo ha catalogado, “Código INGENIOS”. El Título VII de este Código, se establece la observancia de los derechos de propiedad intelectual. En el primer capítulo se encuentran los principios generales entre los que se encuentra el derecho de tutela administrativa y penal de los derechos de propiedad intelectual.

Respecto de los procedimientos judiciales, el mencionado proyecto de Código, establece que se llevarán a cabo por medio de un proceso sumario, de conformidad con las disposiciones del COGEP. El procedimiento sumario se encuentra establecido en los artículos 332 y 333 del COGEP, el artículo 332 establece qué casos se tramitan por el procedimiento sumario así, el primer caso, establece que se tramitarán por medio de este procedimiento aquellos asuntos determinados por la Ley.

Por su parte, el artículo 333 del mismo cuerpo normativo, establece que en el procedimiento sumario no procede la reforma de la demanda, además, que solo se admite la reconvención conexa. Por otra parte, ordena que el término para contestar la demanda y la reconvención es de quince días y se desarrolla en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación; y, la segunda, de prueba y de alegatos. La precitada audiencia se llevará a cabo en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda. Y, por último, establece que las resoluciones son apelables.

De la misma forma, se remite al COGEP en lo que se refiere a la petición de medidas cautelares, mismas que se encuentran en el Título III, dentro del Libro II. En este título, el legislador dispone que cualquier persona puede, antes del litigio o durante el mismo, solicitar el secuestro o la retención de la cosa sobre la cual se litiga o se va a litigar, según corresponda. Esta solicitud debe realizarse ante el Juez de primera instancia, sin importar que el proceso esté en conocimiento de la Corte Provincial, de conformidad con el artículo 124.

El artículo siguiente dispone que para que se ordene la medida cautelar, será necesario que *i)* se pruebe la existencia del crédito; y, que *ii)* se pruebe que los bienes de la o del deudor se encuentren en tal estado, que no alcancen a cubrir la deuda o que pueden desaparecer u ocultarse o que el deudor trate de enajenarlos. Respecto de la enajenación, el artículo 126 señala que el Juez podrá ordenar la prohibición de enajenar los bienes inmuebles siempre que la Ley lo permita y a solicitud del acreedor; en este caso, se notificará al registrador de la propiedad quien deberá inscribir gratuitamente esta prohibición y, mientras dure la misma, no podrá imponerse gravamen alguno sobre el bien inmueble.

El procedimiento de las medidas cautelares está regulado por el artículo 127, en este artículo se establece que cuando se presente la solicitud de providencias preventivas, en cuarenta y ocho horas el juzgador deberá convocar a audiencia para resolver la solicitud. Sin embargo, el deudor puede interrumpir las providencias preventivas asegurando caución suficiente, de conformidad con el artículo 128. Por otro lado, el artículo siguiente trata sobre el secuestro y señala que podrá ordenarse el mismo cuando se tema el deterioro de los bienes o de sus frutos. Sin embargo, para evitar este secuestro, el deudor podrá igualmente presentar caución.

A pesar de lo anterior, el secuestro de inmuebles deberá inscribirse en el registro de la propiedad, y mientras subsista no podrá inscribirse otro gravamen con la excepción de la venta en el remate forzoso. A más del secuestro, existe la retención que está contemplada en el artículo 130. Esta medida se verifica en las rentas, créditos o bienes que tenga el deudor en poder de una tercera persona. Cuando la mencionada retención sea ordenada, basta con la notificación a esa tercera persona para que retenga los bienes y que no se los entregue sin orden judicial. La orden podrá impugnarse en el término de tres días.

Por otro lado, en caso de que el acreedor tema que el deudor pretenda eludir el cumplimiento de una obligación, puede solicitar el arraigo, pero, para ello,

deberá demostrar: *i)* la existencia del crédito, *ii)* que el deudor no tiene nacionalidad ecuatoriana; y, *iii)* que el deudor no tiene bienes raíces en el Ecuador. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 131.

Las mencionadas providencias preventivas, no son apelables sino solo en efecto no suspensivo, de conformidad con el artículo 132. Las mismas caducan, si no se propone la demanda en lo principal, en el término de quince días contados desde que fueron ordenadas o desde que se hizo exigible la obligación. En caso de que se declare la caducidad, el solicitante de las medidas deberá pagar los daños y perjuicios ocasionados al accionado.

Ahora bien, respecto de los procedimientos administrativos, señala que le corresponde el conocimiento de los procesos, a la autoridad competente en materia de derechos intelectuales, pero no establece una autoridad competente. Lo anterior, debido a que se derogaría toda la LPI que es la Ley que creó al IEPI y que lo regula. A más de lo anterior, señala que, en cuanto al procedimiento, se regirá por el capítulo en el que se encuentra esta disposición, esto es, el segundo, al reglamento correspondiente y a las normas generales sobre procedimientos administrativos, esto es, el ERJAFE. En ese sentido, la sección II del capítulo II del Código en comento, habla de la Tutela Administrativa. Establece, entre otras cosas, que se puede ejercer de oficio o a petición de parte, funciones de inspección, monitoreo, y sanción para evitar y reprimir infracciones a los derechos de propiedad intelectual. Entre otras, podrá ordenar la inspección, requerimiento de información y sanción de la infracción de los derechos de propiedad intelectual.

Los artículos siguientes hablan de la inspección, las medidas cautelares, de los peritos, del derecho a la defensa, del término de prueba, de la resolución motivada, de la indemnización por daños y perjuicios por revocatoria de medidas cautelares, de la obstaculización en el cumplimiento de los actos, entre otras. Los mencionados artículos no presentan una variación sustancial a la legislación vigente.

Por otra parte, la sección III, del mismo capítulo. Habla de las medidas en frontera. En este caso si existe una variación ya que, en primer lugar, no puede ser solicitada indistintamente a la autoridad competente de asuntos de propiedad intelectual o al SENA, esta última, queda excluida de la solicitud. Y, en segundo lugar, el artículo 342 de la LPI, hacía referencia a la violación de cualquier derecho de propiedad intelectual, mientras que los artículos 535 y 536 hablan de violación a derechos de marcas.

En síntesis, el Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, la Creatividad y la Innovación, es uno de los proyectos de ley que se encuentra en trámite en la Asamblea. De ser aprobado, derogaría la LPI que ha estado vigente desde 1998, con sus modificaciones. Este código contempla medidas de tutela, pero, como puede observarse, presenta algunas modificaciones y deficiencias.

3.2 Armonización de las acciones tutelares en materia de propiedad intelectual en el Ecuador

Una vez analizada la normativa interna vigente para la tutela de los derechos de propiedad intelectual, y analizados los proyectos de ley que podrían ser aprobados en los próximos meses, es importante verificar si el Ecuador cumple o no con las medidas tutelares de derechos de propiedad intelectual establecidas en la normativa internacional vinculante; los mismos que, como fue manifestado en el capítulo correspondiente, si bien es cierto que no son los únicos, podría considerarse que son los más importantes (ver Tabla No. 3).

Tomando como punto de partida lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 322 y 75, se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la Ley; y, al ser la propiedad intelectual un derecho, todas las personas pueden exigir la tutela efectiva del mismo, y el acceso gratuito a la justicia. La tutela efectiva de los derechos de propiedad intelectual incluye, entre otras cosas, el cabal cumplimiento de lo dispuesto en la normativa internacional vinculante para el

Ecuador. En ese sentido, la normativa interna debe guardar armonía con las disposiciones de la normativa internacional.

3.2.1 Resultados del análisis comparativo de la normativa internacional vinculante y la normativa ecuatoriana

Como puede verificarse en el presente trabajo de titulación, cada una de las acciones tutelares, tiene sus particularidades; y, si bien es cierto que la normativa internacional tiende a manejar y adoptar un criterio generalizado (lo que incluye, requisitos mínimos), es importante establecer qué es lo que esta normativa, en conjunto, fija como mínimo de cumplimiento para los países suscriptores. En tal sentido, se deberá establecer cuál es ese mínimo en cada una de las medidas tutelares.

Respecto de las acciones administrativas, es importante señalar que el AADPIC establece acciones administrativas para todos los derechos de propiedad intelectual, medidas cautelares en esos procedimientos administrativos, y Resolución definitiva sobre estas acciones por parte de la Autoridad administrativa. En ese mismo sentido, la Comisión de la CAN, en sus Decisiones 345, 351 y 486, establecen lo propio respecto del derecho que cada una de ellas contempla, esto es, variedades vegetales, derecho de autor y derechos conexos, y propiedad industrial, respectivamente. Por último, el Convenio de París ordena a sus suscriptores, el dotar a los ciudadanos de sus respectivos países, de recursos legales apropiados para reprimir eficazmente todos los actos de infracciones marcarias y competencia desleal. En este punto es importante manifestar que, la legislación ecuatoriana cumple con prever, en su normativa, a la “tutela administrativa”, procedimiento en el cual se puede solicitar medidas cautelares y resolución definitiva.

Por otro lado, respecto de las acciones civiles y judiciales, el AADPIC y la Decisión 351 de la CAN, establecen, dentro del margen de la materia que abordan, que los países deben contar en su normativa con procedimientos judiciales; y que, dentro de los procedimientos, pueda solicitarse medidas

cautelares, que la sentencia sea de carácter definitivo, que en ella se declare la infracción, y el juez ordene la reparación de los daños y perjuicios. La Decisión 345 de la CAN simplemente se limita a obligar a los países a contar en su normativa con procedimientos civiles y judiciales para la protección de los derechos de propiedad intelectual.

Y, por último, la Decisión 486, establece que el titular de un derecho de propiedad industrial puede entablar acción ante la autoridad nacional competente, sin embargo, señala que el titular de la patente podrá iniciar una acción judicial por daños y perjuicios. La normativa ecuatoriana, prevé una demanda instrumental de medidas preventivas y cautelares, y una demanda principal para la reparación de los daños y perjuicios; sin embargo, existe un conflicto respecto de la autoridad competente para conocer y resolver la demanda principal y, respecto de la interpretación prejudicial.

Las acciones penales solo están contempladas en el AADPIC y en la Decisión 351 de la CAN. El ADDPIC establece que debe existir una pena de prisión y/o la imposición de sanciones pecuniarias suficientemente disuasivas para, al menos, los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio, y para los casos de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial. Por otro lado, la Decisión 351 de la CAN establece que, para el caso de infracción de derechos de autor, la autoridad nacional competente, podrá ordenar las sanciones equivalentes a aquellas que se aplican para delitos de igual magnitud. La normativa ecuatoriana, desde la reforma al COIP, cumple con el mínimo exigido por el AADPIC y la Decisión 351, pero incluye únicamente penas pecuniarias y no privativas de libertad; lo que, estaría dentro de lo permitido debido a que la normativa establece que podrá imponerse una pena y/o la otra.

Por último, respecto de las medidas en frontera (mismas que están contempladas en el AADPIC, y la Decisión 486 de la CAN), se debe señalar que, por un lado, el AADPIC, prevé medidas en frontera para importación de mercancías cuya marca sea falsificada, o mercancías piratas que lesionen al

derecho de autor; y, por otro lado, la Decisión 486, establece medidas en frontera no solo en la importación, sino también en la exportación de marcas. El Ecuador prevé medidas en frontera para importación y exportación de mercancías que lesionen cualquier derecho de propiedad intelectual; es decir, existe una protección mayor de la exigida en los tratados internacionales.

Tabla 6: Verificación del cumplimiento de las acciones tutelares de los derechos de propiedad intelectual contenidas en la normativa vinculante, en la normativa nacional vigente y en trámite de aprobación.

	Acciones Civiles y Judiciales	Acciones Administrativas	Acciones Penales	Acciones en Frontera
Normativa Vinculante	Procedimientos Judiciales, medidas cautelares, reparación de daños y perjuicios.	Procedimientos Administrativos, medidas cautelares, resolución.	Penas pecuniarias o privativas de libertad para falsificación dolosa de marcas y piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial. Infracción al derecho de autor, sancionadas con penas aplicadas a delitos de igual magnitud.	Marcas (importación y exportación) y Derecho de Autor (solo importación)
Normativa Nacional Vigente	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE. Solo penas pecuniarias.	CUMPLE. En exceso (todos los derechos de propiedad intelectual, importación y exportación).
Normativa Nacional en Trámite de Aprobación	CUMPLE. Se remite al COGEP, procedimiento sumario.	CUMPLE	CUMPLE. Se remite al COIP	SI CUMPLE. Pero, únicamente contempla marcas ^a .

Notas: a. No está contemplado en la normativa en trámite; sin embargo, por los principios que rigen las normas de integración comunitaria andina, se entendería que no se incumple con la normativa supranacional (artículo 13 literal d, y 37 literal b).

Lo señalado en el trabajo de titulación, y resumido en líneas anteriores, puede verificarse en la Tabla 6, misma que establece *i)* el mínimo exigido en la normativa internacional vinculante, *ii)* el cumplimiento del Ecuador de sus obligaciones internacionales; y, *iii)* si las medidas contempladas en la normativa ecuatoriana, de existir, resultan adecuadas.

4. Capítulo IV. Propuesta

4.1 Introducción

A lo largo de este trabajo de titulación se ha demostrado que la protección a la PI es un tema de importancia para el mundo actual. Se trata de un campo al que se han vinculado prácticamente todos los seres humanos en cuanto a sus creaciones y a los derechos sobre las mismas; desde el inicio de los tiempos, los pueblos se han desarrollado gracias a su creatividad.

La globalización ha invitado a las naciones a armonizar su normativa a efectos de precautelar los derechos de PI y evitar cualquier vulneración, dando lugar a una serie de instrumentos internacionales -previamente analizados- que han sido suscritos o ratificados por un sinnúmero de países, así como la normativa supranacional como consecuencia de procesos de integración. Lo anterior, no obstante de criterios en contra de la adopción de una normativa unificada, que no serán objeto de estudio dentro del presente documento.

Si se evidencia que, en algún país -por ejemplo, Ecuador-, la protección local a la PI se encuentra por debajo del mínimo exigido por dichos instrumentos internacionales vinculantes, así como de la normativa supranacional, ello acarrearía la responsabilidad de los Estados frente a los demás suscriptores de los Tratados, frente a las organizaciones que los administran, así como frente a los miembros de los procesos de integración. Esto, también da a lugar a posibles violaciones a los derechos de PI relativos a inventos, variedades vegetales, obras, etcétera.

Por el contrario, si se evidencia una protección excesiva, que sobrepase las exigencias internacionales, más allá de estar permitida, podría ocasionar que se vulneren otro tipo de derechos, como el acceso a salud, educación, cultura, entre otros, derechos que, por su naturaleza, se considerarían superiores a los de PI.

Si bien es cierto que en el Ecuador puntualmente existen deficiencias normativas en el ámbito de la PI que deben corregirse -relativas por ejemplo a la ejecución de medidas tutelares, su eficacia, y las funciones de las personas encargadas de su tutela- en este capítulo se realizará una propuesta respecto de tres asuntos específicos, saber: medidas en frontera y su alcance; competencia para el conocimiento de demandas de reparación de daños y perjuicios en materia de PI; e, interpretación prejudicial obligatoria en los procesos en que se invoque o sea aplicable normativa comunitaria andina.

Lo anterior, debido a que, como se pudo observar a lo largo del presente trabajo, de las acciones tutelares -en materia de PI- analizadas en el presente trabajo, el Ecuador cumple de cierta forma con los mínimos exigidos en la normativa internacional vinculante que fue objeto de análisis. Sin embargo, existen ciertos aspectos que requieren una aclaración o reforma por parte de la Autoridad correspondiente.

4.2 Objetivos de la propuesta

Los objetivos de la propuesta que se desprende del análisis realizado a lo largo del presente trabajo de titulación, se clasificarán en: *i)* objetivo general, y *ii)* objetivos específicos.

4.2.1 Objetivo general de la propuesta

La propuesta que sigue a continuación, tiene como objetivo primordial la adecuación de la normativa nacional a la normativa internacional vinculante y la normativa supranacional en materia de acciones tutelares de los derechos de PI.

4.2.2 Objetivos específicos de la propuesta

Los siguientes son los objetivos específicos de la propuesta:

- Verificar el cumplimiento del Ecuador de los requisitos mínimos de protección a la PI contemplados en la normativa internacional vinculante para el Ecuador y la normativa supranacional, en cuanto a acciones tutelares se refiere.
- Visibilizar la falta de armonización y adecuación la normativa interna del Ecuador, con la normativa internacional vinculante y la normativa supranacional, para el caso de las medidas en frontera.
- Establecer, la falta de claridad respecto de la competencia de los jueces para el conocimiento de demandas de reparación de daños y perjuicios en materia de PI, a partir del 22 de mayo de 2016.
- Armonizar y adecuar la normativa interna del Ecuador, a la normativa comunitaria andina, en lo que a interpretaciones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se refiere.

4.3 Fundamentación jurídica de la propuesta

La propuesta, tanto respecto de medidas en frontera, así como de la competencia de los jueces para conocer las demandas principales para la reparación de daños y perjuicios, y la interpretación prejudicial, nace de una deficiencia o ambigüedad normativa, bien por existir un vacío legal, por contradicción de normas, o por no haberse observado, al legislar, las recomendaciones de los instrumentos internacionales y normativa supranacional en cuanto a los mínimos de protección exigidos para los países como el Ecuador.

4.3.1 Medidas en frontera

Los tratados internacionales de PI, las convenciones y las decisiones comunitarias andinas obligan a los países miembros a cumplir con un mínimo de exigencias en cuanto a protección se refiere. Sin embargo, según el grado

de desarrollo legislativo de cada país, estos pueden optar por una protección más amplia a la exigida.

La doctrina sostiene que los países en vías de desarrollo, por su propia naturaleza, no deben exceder en la protección a los derechos de PI, a fin de no entorpecer o limitar el acceso a servicios públicos de salud, educación y cultura, íntimamente relacionados con la PI.

En cuanto a medidas en frontera se refiere, la idea es generar equilibrio entre el incentivo al desarrollo y la creatividad y el acceso a los derechos / servicios directamente relacionados con la PI.

En tal sentido, es importante señalar que los artículos 342 y 343 de la LPI vigente respectivamente determinan:

“Art. 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 PI. {...}*”

Art. 343. 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 PI.*”
[cursiva fuera de texto]

Si bien es cierto que la normativa interna debe respetar el mínimo de protección exigido a nivel internacional, no es menos cierto que dicha protección debe estar acorde al grado de desarrollo de cada país, y que, en tal sentido, no limitará otros derechos estrechamente vinculados.

En tal sentido, y tomando en cuenta la realidad del Ecuador, se podría considerar que el alcance de las medidas en frontera es excesivo, debido a que

abarca absolutamente toda importación o exportación sobre la que se presume que pudiera violar -de cualquier modo- derechos de PI.

Por otro lado, cabe señalar que el Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, la Creatividad y la Innovación, que está siendo discutido para ser aprobado por la Asamblea Nacional, propone, en sus artículos 535 y 536 respectivamente, el texto siguiente:

“Artículo 535. De la solicitud de las medidas en frontera. El titular de un registro de marca que tuviera evidencia suficiente para suponer que se va a realizar la *importación o exportación de mercancías con marcas falsificadas* podrá solicitar a la autoridad competente en materia de derechos intelectuales suspender esa operación aduanera.

Artículo 536. De las medidas en frontera. Cuando se impongan medidas en frontera respecto a la *importación o exportación de mercancías con marca falsificada*, éstas se llevarán a cabo únicamente a solicitud de parte, previo la presentación de evidencia suficiente, así como una relación detallada de la presunta infracción.” (SENESCYT, 2015) [cursiva fuera de texto]

A diferencia de la normativa vigente, a través de los precitados artículos que están siendo revisados para su aprobación, el Ecuador incumpliría con la normativa internacional vinculante y la normativa supranacional, que exige la existencia de medidas en frontera, que eviten la importación de mercancías que lesionen el derecho de autor. Sin embargo, por los principios que rigen al Derecho comunitario andino, las normas de la CAN deben ser observadas por las Autoridades correspondientes. No obstante, existen normas que, para ser aplicables, deben ser incorporadas, pues la normativa comunitaria andina -por ejemplo- tiende a dejar a discreción de los países el establecer o no ciertos procedimientos y a tutelar de una u otra forma, ciertos derechos de propiedad intelectual.

Y, si bien la normativa nacional puede sobrepasar la protección internacionalmente prevista, no puede, por el contrario, estar por debajo de los mínimos de protección exigidos.

En este sentido, si bien la normativa actual es exacerbada en cuanto a protección de los derechos de PI se refiere -por medio de las medidas en frontera-, respecto del nivel de desarrollo del Ecuador; no es menos cierto, que la normativa que se encuentra en proceso de ser aprobada, generaría, por el contrario, responsabilidad del Estado ecuatoriano, por no prever medidas en frontera que protejan igualmente los derechos de autor.

4.3.2 Competencia para conocer las demandas de reparación de daños y perjuicios en materia de propiedad intelectual

En el Ecuador, uno de los derechos del debido proceso es ser juzgado por un juez competente. Como se analizó en el presente trabajo, la competencia de los jueces nace de la Ley, sin embargo, en materia de PI, en cuanto a reparación de daños y perjuicios, la norma nacional no es clara. Es decir, se entiende que el proceso será conocido por un juez; sin embargo, no se establece cuál será el juez competente para conocer las demandas de reparación de daños y perjuicios en materia de propiedad intelectual.

Al promulgarse el COGEP fueron derogados varios artículos y disposiciones de diversas leyes, entre los que consta la Disposición Transitoria Quinta de la LPI. En la precitada Disposición, se señalaba como competentes en materia de daños y perjuicios a los jueces de lo contencioso administrativo, sin embargo, el COGEP no establece qué juez será competente a partir de su entrada en vigor. A la par, el COGEP no derogó las normas del COFJ que disponen lo que establecía la LPI en la Disposición antedicha.

Una de las posiciones sobre este respecto, establece que la competencia, a partir del 22 de mayo del 2016, recaerá en los mismos jueces de lo Contencioso Administrativo; lo anterior, en virtud de las normas del COFJ que

no fueron derogadas de manera expresa por el COGEP.

Por otro lado, hay quienes consideran que la competencia recaerá en los jueces de lo civil, siendo que el juez de lo civil conoce la demanda instrumental y por tanto resultaría lógico que fuera el mismo juez quien conociera la demanda principal; igualmente, los que defienden esta postura aclaran que, cuando existe conflicto entre normas, se aplica la norma “más nueva” (lo anterior, en virtud de que, en este caso, ambas normas tienen la misma jerarquía); y, finalmente, siguiendo una resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en que se señala que los procesos por reparación de daños y perjuicios entre particulares (entre los que podría encontrarse la demanda principal por reparación de daños y perjuicios en materia de PI), no serán conocidos por los jueces de lo contencioso administrativo.

Como es evidente, no existe un criterio unánime respecto de quién será el juez o tribunal competente para conocer la demanda principal por reparación de daños y perjuicios en materia de PI, a la entrada en vigencia del COGEP, lo que demandaría de los legisladores un pronunciamiento formal.

4.3.3 Interpretación prejudicial

Con la implementación del COGEP surge otro conflicto de normas, respecto de la obligación de los jueces de remitir el proceso al TJCAN, a efectos de que emita una interpretación prejudicial en virtud de la normativa comunitaria andina referente a los procesos judiciales en la materia.

El artículo 32 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, o Decisión 472 de la CAN, establece que “[c]orresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.”, en concordancia con el artículo 121 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina -Estatuto del TJCAN (esto es, la Decisión 500 de la CAN), que, por su parte, señala que

“[c]orresponde al Tribunal interpretar las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.”

El conflicto surge en tanto y en cuanto la interpretación prejudicial debe realizarse antes de que se emita la sentencia correspondiente, y una vez que se han recabado todos los elementos de juicio dentro del proceso. Sin embargo, en el nuevo procedimiento judicial establecido en el COGEP, y de conformidad con su artículo 297, el juez dictará sentencia en la audiencia de juicio, y no podrá hacerlo en otro momento:

“Art. 297. Audiencia de juicio. La audiencia de juicio se realizará en el término máximo de treinta días contados a partir de la culminación de la audiencia preliminar, conforme con las siguientes reglas: {...}

7. Terminada la intervención de las partes, la o el juzgador podrá suspender la audiencia hasta que forme su convicción debiendo reanudarla dentro del mismo día para emitir su resolución mediante pronunciamiento oral de acuerdo con lo previsto en este Código.”

Hasta antes de la entrada en vigencia del COGEP, los jueces de lo Contencioso Administrativo, antes de emitir autos para dictar sentencia, suspendían el procedimiento y remitían un oficio con copia íntegra del mismo al TJCAN, para que este emitiera su interpretación prejudicial.

Siendo que la interpretación prejudicial es de vital importancia y deberá ser obligatoriamente adoptada en el fallo correspondiente, de conformidad con el artículo 127 de la Decisión 500, “[e]l juez que conozca del proceso interno en que se formuló la consulta, deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal.”, el COGEP está generando el incumplimiento estatal de la normativa internacional vigente y la normativa supranacional.

Por otro lado, en caso de que la competencia efectivamente corresponda al juez de lo civil, hay que prever la necesidad de suspender el proceso cuando el

proceso esté en conocimiento de la Corte Provincial para remitirlo al TJCAN. Lo anterior, debido a que la interpretación prejudicial es obligatoria en última (Corte Provincial) o única instancia (Tribunal de lo Contencioso Administrativo), pero los jueces de lo civil de primera instancia, están facultados para solicitar la interpretación prejudicial, más no necesitan suspender el proceso para efectuar tal solicitud. Situación que puede verificarse en la Tabla No. 2.

En ese sentido, y conforme se desprende de la precitada Tabla, existen dos tipos de interpretación prejudicial según se dispone en el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (o Decisión 500 de la CAN), en tal sentido existe una obligatoria, y otra facultativa.

4.4 Modelo operativo de la propuesta

En virtud de los argumentos expuestos, es preciso establecer la forma en la cual deberá reformarse la normativa, a efectos cumplir con las obligaciones contenidas en los instrumentos internacionales y normativa supranacional referente a la propiedad intelectual, y, de tutelar de mejor manera los precitados derechos de propiedad intelectual.

4.4.1 Medidas en frontera

Los artículos referidos en el apartado 4.3.1 del presente trabajo de titulación, deberían reformarse y, en lugar de señalar que en virtud de las medidas en frontera la autoridad competente tiene “la obligación de impedir que ingresen o se exporten productos que de cualquier modo violen los derechos de PI” -como señala la actual LPI-, se deberá señalar que la autoridad competente, esto es el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador (SENAE), y todos quienes tengan el control del ingreso o salida de mercancías hacia o desde el Ecuador, estarán en la obligación de impedir la importación y exportación de *i)* mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas, *ii)* mercancías pirata que lesionen el derecho de autor y, *iii)* obtenciones vegetales o de material de reproducción o de multiplicación de una variedad, sin el permiso de su obtentor.

Ello, en función de que el Ecuador, al ser un país en desarrollo, puede limitarse a cumplir con los mínimos exigidos en la legislación internacional. Adicionalmente, el Ecuador cuenta con una gran variedad de flora que podría derivar en obtenciones vegetales que deben ser protegidas para evitar que se violen los derechos de sus obtentores, de conformidad con lo establecido en la Decisión 345 de la CAN:

“[e]n caso de ser necesario, los Países Miembros podrán adoptar medidas para reglamentar o controlar en su territorio, la producción o la comercialización, importación o exportación del material de reproducción o de multiplicación de una variedad, siempre que tales medidas no impliquen un desconocimiento de los derechos de obtentor reconocidos por la presente Decisión, ni impidan su ejercicio.”

Igualmente, como se desprende del Boletín mensual de Comercio Exterior (PROECUADOR, s.f.), gran parte de las exportaciones no petroleras, esto es, más del 7%, provienen de plantas (flores, plátano, cacao, café) que pueden servir como base para la creación una obtención vegetal.

Así, a través de las medidas en frontera, se puede proteger las variedades u obtenciones vegetales y tutelar los derechos de sus obtentores, fomentando el desarrollo de su actividad.

4.4.2 Competencia para conocer las demandas de reparación de daños y perjuicios en materia de propiedad intelectual

Si bien existen claras razones que fomentarían que la competencia para dirimir estos conflictos continúe en los jueces de lo contencioso administrativo - actualmente la carga laboral de los jueces de lo civil es mucho mayor a la de estos, los jueces de lo contencioso administrativo ya conocen la materia en litigio (esto, en virtud de que los tribunales especializados de PI nunca fueron creados), y adicionalmente se obligaría a los jueces de lo civil de segunda instancia, y facultaría a los jueces de los civil de primera instancia a oficiar al

TJCAN para que se pronuncie con la interpretación prejudicial respectiva cuando se invoque o sea aplicable normativa comunitaria andina-, el espíritu del COGEP parece ser otro.

Lo anterior exige que, en caso de que se determine la competencia en los Jueces de lo Civil, sea necesario promover programas de capacitación para que los jueces de lo civil puedan resolver adecuadamente los casos en la materia, esto es, con conocimiento claro de la normativa, la doctrina y la jurisprudencia en materia de PI, y, que se evite a toda costa el congestionamiento de dichos juzgados, garantizando la celeridad y el debido proceso en el ámbito de la PI.

4.4.3 Interpretación prejudicial

En los casos en que dentro de un proceso judicial se invoque, o sea aplicable alguna norma comunitaria andina, el juez deberá contar con el tiempo suficiente para emitir el oficio solicitando la respectiva interpretación prejudicial, previa resolución del caso.

En tal sentido, deberán reformarse los artículos 294 y 297 del COGEP, y en caso de que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo continúe siendo el competente en materia de reparación de daños y perjuicios en PI, se deberá incluir un literal, en el numeral 7 del artículo 294, en que se señale lo siguiente:

En caso de haberse invocado normativa comunitaria andina, una vez concluida la audiencia preliminar, el juez suspenderá de oficio el proceso y lo remitirá al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para que este se pronuncie con la debida interpretación prejudicial.

A más de lo anterior, en el artículo 297, deberá agregarse un inciso en el que se señale que, en caso de haberse suspendido el proceso, en virtud de la solicitud de interpretación prejudicial realizada al TJCAN, la audiencia de juicio se realizará dentro de las setenta y dos horas siguientes a la recepción de la

interpretación antedicha.

Por otro lado, en caso de que el juez que conozca la causa sea el juez de lo civil, y no el juez de lo contencioso administrativo, se deberá incluir la facultad del juzgador de oficiar al TJCAN, en virtud de que, cuando la sentencia no es de última o única instancia, la interpretación prejudicial es facultativa y no obligatoria. De todos modos, es pertinente que se requiera la interpretación, a efectos de evitar la nulidad del proceso o de lo actuado, en caso de que se llegue a la instancia de casación, y no se haya efectuado la precitada interpretación prejudicial ante la Corte Provincial, que, por su parte, sí tendría la obligación de oficiar al TJCAN, en virtud de la normativa comunitaria andina.

5. Capítulo V. Conclusiones y recomendaciones

5.1 Conclusiones

De la investigación realizada se extraen las siguientes conclusiones:

- La PI es una rama amplia del Derecho, y está conformada por un conjunto de normas destinadas a proteger los derechos morales y patrimoniales que derivan de las creaciones intelectuales -que no tienen presencia corporal ni física- pero de las que puede percibirse su representación.
- Existe una estrecha relación entre el crecimiento económico de los países y la protección de la PI; los derechos de PI son de interés público tal como lo establece la Ley de Propiedad Intelectual-a pesar de que, de ellos, de deriven intereses privados-, y representan la capacidad de innovación, la creatividad y el desarrollo del conocimiento. Lo anterior, sin perjuicio del debate doctrinario respecto de si la protección a la PI es de interés público o privado.
- Algunas legislaciones, entre ellas la ecuatoriana, han dividido el ámbito de protección de los derechos de PI en tres grupos, a saber: *i)* derecho de autor y derechos conexos, *ii)* propiedad industrial; y, *iii)* obtenciones vegetales. El derecho de autor es una rama de la PI que regula los derechos patrimoniales y morales de los autores, respecto de aquellas obras que cumplan con los requisitos de protección. Los derechos conexos son se confieren a personas que han realizado un esfuerzo considerable pero cuya creación no cumple con los requisitos necesarios para ser considerada como obra -artistas, intérpretes y ejecutantes-. Por su parte, la propiedad industrial es una rama de la PI que protege bienes producto de la creatividad humana, pero cuyo destino es específicamente la industria y el comercio -signos distintivos, nuevas creaciones-. Respecto de las obtenciones vegetales, a través de la PI se protege tanto a la obtención o variedad vegetal, como a su obtentor, siempre que se trate de una variedad nueva, distinta, homogénea y estable.

- Para tutelar los mencionados derechos y proteger simultáneamente a sus titulares, el Estado ecuatoriano (y los demás Estados) en virtud de varios instrumentos internacionales y normativa supranacional, mantienen la obligación de reconocerlos y establecer los medios legales idóneos para tutelarlos. En tal sentido, las acciones tutelares de los derechos de PI se clasifican en procedimientos administrativos -tutela administrativa y medidas en frontera-, recursos civiles o judiciales -demanda de medidas cautelares y demanda de reparación de daños y perjuicios-, y, acciones penales -por falsificación de marcas, por ejemplo-. La naturaleza, la autoridad competente, y la ley aplicable, son distintas, en cada tipo de acción.
- Los derechos de PI están tutelados de manera extensa en la subregión Andina, lo que obliga a cualquier país de la CAN que haya suscrito o ratificado los tratados, convenciones o convenios en la materia, a cumplir con ellos e incorporarlos en la normativa interna. Es así que la CAN juega un papel fundamental en el reconocimiento y protección de estos derechos. A partir de su creación, sus órganos han procurado proteger y regular los ámbitos de la PI a través de las Decisiones emanadas de la Comisión, así como a través de las interpretaciones prejudiciales emanadas del Tribunal de Justicia. Las Decisiones más importantes -en materia de PI- son la 345, relativa a variedades vegetales, la 351, relativa al Derecho de autor y derechos conexos, y la 486, correspondiente a propiedad industrial.
- Hay que destacar el rol que mantiene la OMC en el reconocimiento y protección de los derechos de PI, siendo que, como ya se mencionó, la Ronda Uruguay y la creación misma de la organización, obligó a los Estados a firmar los Anexos que contenía el Acuerdo de Marrakech, entre los que se encontraba el AADPIC, que establece disposiciones relativas a PI, así como procedimientos de observancia (tutela).
- Por su parte, la OMPI se creó con la finalidad de administrar los tratados, acuerdos, convenciones y convenios de PI a nivel mundial. Se trata de un

organismo especializado que forma parte del Sistema de Naciones Unidas. Bajo su administración se encuentran, entre otros: el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, y la Convención de Roma sobre Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.

- Quien se viera afectado por un tercero el ámbito de la PI, puede iniciar una acción administrativa, civil, penal o en frontera, según corresponda. Pero, para los efectos, el Estado ecuatoriano estará obligado a observar los procedimientos administrativos, civiles y judiciales establecidos en el AADPIC, las Decisiones de la CAN (345, 351 y 486), y el Convenio de París -esto es, incorporándolos en la normativa interna, y respetando los mínimos exigidos. La inobservancia de dichos instrumentos y normativa supranacional, puede ocasionar el inicio de acciones de incumplimiento en contra del Estado ecuatoriano.
- El país cuenta igualmente con acciones administrativas -de tutela administrativa, acciones civiles y judiciales instrumentales -de providencias preventivas y cautelares-, acciones principales -que persiguen la reparación de daños y perjuicios-, acciones penales -se puede denunciar por ejemplo la falsificación de marcas o la piratería lesiva contra el Derecho de autor- y acciones en frontera -para la inspección y el impedimento de ingreso o salida de mercancía-. Sin embargo, hay deficiencias normativas, que invitaron a formular una serie de propuestas de reforma y a formular las siguientes recomendaciones.

5.2 Recomendaciones

De la investigación realizada se extraen las siguientes recomendaciones:

- En términos generales, se recomienda que se analice este tema a profundidad a efectos de que se entienda el verdadero alcance de los derechos de propiedad intelectual, y la importancia que conlleva el ser

signatario de un instrumento internacional, o miembro de un organismo internacional o subregional.

- En caso de aprobarse el nuevo Código Orgánico de la Economía Social del Conocimiento, la Creatividad y la Innovación, o cualquier otro referente a la tutela de los derechos de PI, deberán tomarse en cuenta los requisitos mínimos establecidos en los instrumentos internacionales vinculantes para el Ecuador, así como de la normativa supranacional, a fin de evitar cualquier responsabilidad ulterior. El Ecuador no debe únicamente agregar a su normativa interna las medidas tutelares que exige la normativa internacional, sino que debe cumplir con los requisitos básicos que cada una de ellas exige y garantizar, no solo la existencia de estas medidas de tutela, sino también el debido proceso.
- Tanto la legislación vigente como los proyectos de ley en discusión cuentan con ciertas medidas de tutela en el ámbito de la PI, sin embargo, deben reformarse algunos artículos, con la finalidad de que dicha tutela sea efectiva.
- Respecto a las medidas en frontera, la normativa ecuatoriana debe contemplar una protección que contenga el mínimo exigido por los instrumentos internacionales (y de la normativa supranacional) -al tratarse de un país en desarrollo-, e incluirá, adicionalmente, y de conformidad con la Decisión 345, a las obtenciones vegetales, debido a su trascendencia económica para el país.
- Respecto al derecho penal, es importante aclarar que el presente trabajo de titulación inició cuando se derogaron los delitos de PI, y en el transcurso de la investigación se reformó el COIP y volvieron a tipificarse (con ciertas modificaciones). Y, si bien es cierto que la pena más disuasiva suele ser la cárcel, y siendo que el AADPIC confiere a los Estados la potestad de elegir entre penas privativas de libertad, penas pecuniarias, o la aplicación de ambas, el Ecuador no sanciona con penas de privación de libertad a los

delitos cometido en el ámbito de la PI. En este sentido, podría contemplarse la obligación de presentar disculpas públicas, entre otras a fin de disuadir a las personas, naturales o jurídicas, del cometimiento de este tipo de ilícitos.

- A más de lo anterior, se recomienda reformar el COGEP, a efectos de establecer con claridad qué juez o tribunal será competente para conocer las demandas de reparación de daños y perjuicios en materia de PI. La reforma deberá incluir también una modificación al trámite mediante el cual se conocerá la demanda principal para la reparación de daños y perjuicios, considerando la necesidad de suspender el proceso y oficiar al TJCAN para contar con la respectiva interpretación prejudicial sobre la normativa andina que fuera invocada, o que fuera aplicable a cada caso en concreto. Lo anterior, tomando en consideración el tipo de interpretación prejudicial.
- Antes de que se promulguen Códigos, o los existentes sean reformados, se debería contar con expertos en los temas pertinentes para que, al menos a corto plazo, no sean necesarias reformas al cuerpo normativo que acaba de ser reformado o promulgado. Pero, a más de lo anterior y no solo respecto a la propiedad intelectual, se debe tomar en consideración la realidad nacional para establecer medidas de tutela y observar los procedimientos establecidos en instrumentos internacionales vinculantes y en la normativa supranacional. Pero, para los efectos, debe existir un estudio adecuado de la mencionada normativa a efectos de que el Ecuador, que es el caso que compete al presente estudio, no incurra en incumplimiento y no sea sancionado.
- Pero, lo que es más importante, debería capacitarse a las Autoridades correspondientes en materia de propiedad intelectual, para que no existan violaciones a principios, derechos, entre otros. Y para que las partes tomen un papel activo en la tutela de los derechos de propiedad intelectual, conozcan sus derechos y las obligaciones atinentes a su condición o cargo.

REFERENCIAS

- Acuerdo de Integración Subregional Andino: Acuerdo de Cartagena. (1969) Registro Oficial 305 de fecha 12 de noviembre de 1969.
- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio: Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech. (1996) Registro Oficial Suplemento 853 de fecha 2 de enero de 1996.
- Albán, H. (2013). La Propiedad Intelectual y la Propiedad Industrial en el Derecho. Quito: Ediciones Fausto Reinoso.
- Alvear, P. (2015). Derecho de corrección económica: Defensa de la Competencia y Competencia Desleal en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. En Derecho Administrativo y Corrección Económica. Recuperado el 8 de junio de 2016, de http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/publicaciones_cnj/Memorias.pdf
- Alvear, P. (s.f.). Abuso del Derecho. Recuperado el 10 de junio de 2016, de <http://lexadvisorecuador.com/index.php/abuso-del-derecho/>
- Ancona, A. (2012). El Derecho de Autor en la Obra Audiovisual. México D.F.: Editorial Porrúa.
- Antequera, R. (2006). La Observancia del Derecho de Autor y Derechos Conexos en los Países de América Latina. CERLALC.
- Antequera, R. (2007). Estudios de Derecho de Autor y Derechos Afines. Madrid: Reus S.A.
- Antequera, R. (2009). Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Editorial Temis.
- Arosemena, F. (2011). Derecho de Autor para Autores y Empresarios. Quito: Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual.
- ASIPI. (1999). Derechos Intelectuales. Buenos Aires: ASTREA.
- Baylos, H. (2009). Tratado de Derecho Industrial. Pamplona: Tercera Edición Actualizada. Thompson Reuters (Legal) Limited.
- Bensadón, M. (2012). Derecho de Patentes. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Botana, M. (2009). Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas de Productos. En C. Fernández-Novoa, J. M. Otero Lastres, & M. Botana

- Agra, Manual de la Propiedad Industrial. Madrid: Marcial Pons.
- Botana, M. (2009). Efectos de la Patente. En C. Fernández-Novoa, J. M. Otero Lastres, & M. Botana Agra, Manual de la Propiedad Industrial. Madrid: Marcial Pons.
- Botana, M. (2009). Protección Jurídica de las Obtenciones (Variedades) Vegetales . En C. Fernández-Novoa, J. M. Otero Lastres, & M. Botana Agra, Manual de la Propiedad Industrial. Madrid: Marcial Pons.
- Bruno, M. (s.f.). ¿Es procedente el dictado de medidas autosatisfactivas contra la administración pública? Distintas miradas y la misma solución. Recuperado el 9 de junio de 2016, de http://www.gordillo.com/pdf_unamirada/16brunodossantos.pdf
- Bugallo, B. (2006). Propiedad Intelectual. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Cabanellas, G. (2000). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Carnevale, C. (2009). Derecho de autor, internet y piratería - Problemática penal y procesal penal. Buenos Aires: AD-HOC.
- Cavagnaro, M. (2009). Nuevas respuestas en el Derecho de Familia: Las medidas autosatisfactivas. Recuperado el 7 de junio de 2016, de <http://www.saij.gob.ar/maria-victoria-cavagnaro-nuevas-respuestas-derecho-familia-medidas-autosatisfactivas-dacf090010-2009-03/123456789-0abc-defg0100-90fcanirtcod>
- Chahín, G. (2004). Fundamentos Constitucionales del Derecho Comunitario Andino. En Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Testimonio Comunitario (págs. 87-126). Quito: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
- Codificación a la Ley de Propiedad Intelectual. (2006) Registro Oficial Suplemento No. 426 de fecha 28 de diciembre de 2006.
- Codificación al Código Civil. (2005) Registro Oficial Suplemento No. 46 de fecha 24 de junio de 2005.
- Código de Procedimiento Civil. (2005) Registro Oficial Suplemento No. 58 de fecha 12 de julio de 2005.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009) Registro Oficial Suplemento No.

- 544 de fecha 9 de marzo de 2009.
- Código Orgánico General de Procesos. (2015) Registro Oficial Suplemento No. 506 de fecha 22 de mayo de 2015.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014) Registro Oficial Suplemento No. 180 de fecha 10 de febrero de 2014.
- Comunidad Andina. (s.f.). Sistema Andino de Integración - SAI. Recuperado el 27 de septiembre de 2015, de <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?tipo=SA>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial No. 449 de fecha 20 de octubre del 2008.
- Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas, y los Organismos de Radiodifusión. (1963) Registro Oficial Suplemento 137 de fecha 24 de diciembre de 1963.
- Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas. (1992) Registro Oficial 844 de fecha 2 de enero de 1992.
- Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. (1999) Registro Oficial 244 de fecha 29 de julio de 1999.
- Convenio que Establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (1988) Registro Oficial 885 de fecha 3 de marzo de 1988.
- Couture, E. (2014). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Montevideo: Cuarta Edición, Editorial B de F Ltda.
- De Cores C. y Cal J. (2012). El Concepto De Interés Público y su Incidencia en la Contratación Administrativa. Recuperado el 9 de junio de 2016 de Revista de Derecho: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Cal-y-De-Cores-El-concepto-de-interes-publico-y-su-incidencia-en-la-contratacion-administrativa.pdf>
- Decisión de la Comisión de la Comunidad Andina 472: Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2000) Registro Oficial 363 de fecha 18 de enero de 2000.
- Decisión de la Comisión de la Comunidad Andina 486: Régimen Común sobre Propiedad Industrial. (2000) Registro Oficial 258 de fecha 2 de febrero de 2000.

- Decisión de la Comisión de la Comunidad Andina 500: Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2001) Registro Oficial 348 de fecha 6 de agosto de 2001.
- Decisión del Acuerdo de Cartagena 345: Régimen Común de Protección a Obtentores de Variedades Vegetales. (1993) Registro Oficial 327 de fecha 30 de noviembre de 1993.
- Decisión del Acuerdo de Cartagena 351: Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. (1994) Registro Oficial 366 de fecha 25 de enero de 1994.
- Derecho. (2011). Derechos Absolutos y Derechos Relativos. Recuperado el 8 de junio de 2016, de <http://derechomx.blogspot.com/2011/04/derechos-relativos-y-derechos-absolutos.html>
- Diligencia Previa - AGIP vs. MENDOGAS, Expediente 9, Registro Oficial 246 (Corte Suprema de Justicia - Sala de lo Civil y Mercantil 7 de abril de 2006).
- Donna, E. (2007). Derecho Penal - Parte Especial, Tomo II-B. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores, Segunda Edición Actualizada.
- Donoso, A. (2008). Guía para Estudio - Derecho Penal, Parte Especial: "Delitos contra el Patrimonio y contra los recursos de la administración pública". Quito: Cevallos.
- Duke University. (s.f.). Un Manifiesto sobre la OMPI y el Futuro de la Propiedad Intelectual. Recuperado el 30 de mayo de 2016, de <https://web.law.duke.edu/cspd/spanish/manifesto>
- EduAlter. (s.f.). Argumentos Económicos a favor y en contra de Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) en los Países en Desarrollo. Recuperado de 09 de junio de 2016 de <http://www.edualter.org/material/transgenicos/cuadro.htm>
- El Captor. (s.f.). Las 30 primeras economías del mundo en 2013, en términos de PIB. Recuperado el 20 de agosto de 2015, <http://www.elcaptor.com/2013/12/economias-mundo-paises-pib.html>
- Esplugas, A. (2014). El monopolio de las ideas: contra la propiedad intelectual. Recuperado el 7 de junio de 2016, de <http://www.liberalismo.org/articulo/321/69/monopolio/ideas/propiedad/int>

electual/

- Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. (2006) Registro Oficial No. 536 de fecha 18 de marzo de 2002.
- Estudio Longhi y Cía. (2010). Medidas Cautelares. Diferencia entre medida cautelar y medida autosatisfactiva. Recuperado el 8 de junio de 2016, de <https://abogadolonghi.wordpress.com/2010/10/06/medidas-cautelares-diferencia-entre-medida-cautelar-y-medida-autosatisfactiva/>
- Fernández, H. (2011). Manual de los Derechos de Autor. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Fernández-Novoa, C. (2009). Nociones Básicas. En C. Fernández-Novoa, J. M. Otero Lastres, y M. Botana Agra, Manual de la Propiedad Industrial (págs. 485-498). Madrid: Marcial Pons.
- Fernández-Novoa, C. (2009). Posición Jurídica del Titular de la Marca. En C. Fernández-Novoa, J. M. Otero Lastres, & M. Botana Agra, Manual de la Propiedad Industrial. Madrid: Marcial Pons.
- Giménez, M. (2006). Medidas Autosatisfactivas vs. Proceso, Buenos Aires VIII Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista, por la Real Vigencia de los Derechos y Garantías Constitucionales, “Activismo Judicial y Garantismo Procesal”. Recuperado el 8 de junio de 2016, de http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Medidas_a_utosatisfactivas_vs_Proceso_GIMENEZ_MARIA_FERNAND.pdf
“Medidas Autosatisfactivas Vs. Proceso”
- Guarderas, S. (2013). Tutela Administrativa en la Ley de Propiedad Intelectual. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Gutiérrez, J., y Sardá, M. (2003). Los Derechos de Autor. En C. Busch, J. Gutiérrez Vicén, M. Roig, & M. Sardá, El Futuro de la Creación. Los Derechos de Autor de los Creadores Visuales (págs. 73-122). Madrid: Fundación Arte y Derecho.
- Kaune, W. (2004). La necesidad de la integración y el orden y ordenamiento jurídico comunitario. En Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Testimonio Comunitario (págs. 27-84). Quito: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
- Kinsella, S. (2012). Las ideas son libres: El argumento contra la propiedad

intelectual. Recuperado el 6 de junio de 2016, de <http://www.miseshispano.org/2012/03/las-ideas-son-libres-el-argumento-contra-la-propiedad-intelectual/>

La República. (2011). Venezuela se retira de la CAN. Recuperado el 29 de mayo de 2016 de <http://larepublica.pe/22-04-2011/venezuela-se-retira-de-la-can>

Larraguibel, S. (1995). Tratado sobre la Propiedad Intelectual. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda.

Ley de Derechos de Autor. (1976) Registro Oficial No. 149 de fecha 13 de agosto de 1976.

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (1968) Registro Oficial No. 338 de fecha 18 de marzo de 1968.

Ley de Marcas de Fábrica. (1976) Registro Oficial No. 194 de fecha 8 de octubre de 1976.

Ley de Patentes de Exclusiva Explotación de Inventos. (1976) Registro Oficial No. 195 de fecha 19 de octubre de 1976.

Ley de Propiedad Intelectual. (1998) Registro Oficial No. 320 de fecha 19 de mayo de 1998.

Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado. (2011) Registro Oficial Suplemento No. 555 de fecha 13 de octubre de 2011.

Lipszyc, D. (1993). Derecho de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires: UNESCO, CERLALC, ZAVALÍA.

Lipszyc, D. (2004). Nuevos Temas de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Buenos Aires: UNESCO, CERLAC, ZAVALIA.

Lizarazu, R. (2014). Manual de Propiedad Industrial. Bogotá: Legis Editores S.A.

Maggiore, G. (2000). Derecho Penal, Volumen II - El Delito, La Pena, Medidas de Seguridad y Sanciones Civiles. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A.

Marín, M. (2012). Comentario al numeral 2 del artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado. En Riofrío Martínez-Villalba, J. C. y Marín Sevilla, M., Régimen de Competencia (págs. 449-455). Quito: Universidad de los Hemisferios, Corporación de Estudios y

Publicaciones.

- Martínez, J. (2014). Interés Privado. Recuperado el 9 de junio de 2016, de <http://argentina.leyderecho.org/interes-privado/>
- Mayer, M. E. (2007). Derecho Penal - Parte General. Buenos Aires - Montevideo: B de F Ltda., Euros Editores S.R.L.
- Metke, R. (2006). Lecciones de Propiedad Industrial (III). Bogotá: Raisbek, Lara, Rodríguez y Rueda (Baker y McKenzie).
- Mezger, E. (1990). Derecho Penal, Parte General - Libro de Estudio. México D.F.: Filiberti Cárdenas Uribe - Editor y Distribuidor.
- Muñoz, F. (2013). Derecho Penal - Parte Especial. Valencia: Tirant Lo Blanch Libros - 19ª Edición.
- Naranjo, G. (2014). La Aplicación de la Interpretación Prejudicial Obligatoria del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en los procesos en los que se Invoca Normativa Comunitaria Andina. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar -UASB, Sede Ecuador.
- Naranjo, G. (2014). Propuesta de un sistema de licencias obligatorias para obras audiovisuales en derecho de autor. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad de las Américas -UDLA.
- ODEPA. (s.f.). Gobierno de Chile. Recuperado el 25 de septiembre de 2015, de http://www.odepa.gob.cl/odepaweb/publicaciones/organizacion_mundial_del_comercio.pdf
- OMC. (s.f.). ¿Qué es la OMC?. Recuperado el 10 de septiembre de 2015, de https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/whatis_s.htm
- OMC. (s.f.). Entender la OMC. Recuperado el 15 de septiembre de 2015, de https://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/anrep_s/anrep12_chap1_s.pdf
- OMC. (s.f.). La Organización Mundial de Comercio. Recuperado el 20 de septiembre de 2015, de https://www.wto.org/spanish/res_s/doload_s/inbr_s.pdf
- OMPI. (s.f.). Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Recuperado el 10 de septiembre de 2015 de <http://www.wipo.int/treaties/es/convention/>
- OMPI. (s.f.). Principios Básicos del Derecho de Autor y Derechos Conexos.

Recuperado el 27 de agosto de 2015, de http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf

OMPI. (s.f.). Reseña de la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (1961). Recuperado el 26 de septiembre de 2015, de http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/summary_rome.html

OMPI. (s.f.). Reseña del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886). Recuperado el 27 de septiembre de 2015, de http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/summary_berne.html

OMPI. (s.f.). Reseña del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1883). Recuperado el 10 septiembre de 2015 de http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/summary_paris.html

Ortellado, P. (2002). ¿Por qué estamos en contra de la propiedad intelectual? Recuperado el 09 de junio de 2016 de <https://www.nodo50.org/mujerescreativas/copyleft.htm>

Otamendi, J. (2010). Derecho de Marcas. Buenos Aires: AbeledoPerrot.

Otero, J. (2009). Requisitos de Protección. En C. Fernández-Novoa, J. M. Otero Lastres, & M. Botana Agra, Manual de la Propiedad Industrial Madrid: Marcial Pons.

Otero, J. (2009). Requisitos de Protección. En C. Fernández-Novoa, J. M. Otero Lastres, & M. Botana Agra, Manual de la Propiedad Industrial Madrid: Marcial Pons.

PNUD. (s.f.). Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Recuperado el 19 de agosto de 2015, de http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2013_es_summary_0.pdf

PROECUADOR. (s.f.). Ministerio de Comercio Exterior - Instituto de Promoción de Exportaciones e Inversiones. Recuperado el 09 de junio de 2016 de <http://www.proecuador.gob.ec/wp-content/uploads/2016/01/ENE.pdf>

Quintana, M. (2008). ¿Es Éticamente Aceptable la Propiedad Intelectual de los Derechos de Autor? Procesos de Mercado: Revista Europea de Economía Política Vol. V, n.º 1, Primavera 2008, Universidad de Salamanca, pp. 91 a 130. Recuperado el 8 de junio de 2016, de

https://www.academia.edu/1149948/_Es_%C3%A9ticamente_aceptable_la_propiedad_intelectual_de_los_derechos_de_autor

Reglamento a la Ley de Derechos de Autor. (1977) Registro Oficial No. 495 de fecha 30 de diciembre de 1977.

Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual. (1999) Registro Oficial No. 120 de fecha 1 de febrero de 1999.

Resolución de la Corte Constitucional 21, Sentencia No. 021-12- SEP-CC; Registro Oficial Suplemento 688 del 23 de abril de 2012 (Corte Constitucional en período de transición 8 de marzo de 2012).

Resolución No. 04-2015, Suplemento del Registro Oficial No. 513 (Pleno de la Corte Nacional de Justicia 2 de junio de 2015).

Rodríguez, M. (2007). Los nuevos desafíos de los derechos de autor en Ecuador. Quito: Editorial Abya Yala.

Rojas, L. (2012). Situaciones de excepción al principio de territorialidad en materia marcaria en la Comunidad Andina. Quito: Universidad de las Américas -UDLA.

Rubio, F. (2008). Propiedad intelectual para la MIPYME. Bogotá D.C.: Proceditor Ltda.

Salvador Ferrandis y Partners. (s.f.). La Importancia de la Tutela de la Propiedad Industrial, Cómo y Por qué Defenderla. Recuperado el 15 de agosto de 2015 de <http://www.minetur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/379/Salvador%20Ferrandis%20Web%20EI%20379.pdf>

SENAE. (30 de diciembre de 2015). Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador. Recuperado el 15 de agosto de 2015 de <http://www.aduana.gob.ec/ace/intro.action>

SENESCYT. (s.f.). Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación. Recuperado el 1 de febrero de 2016, de http://coesc.educacionsuperior.gob.ec/index.php/LIBRO_III_De_la_Gesti%C3%B3n_de_los_Conocimientos#Secci.C3.B3n_III:_De_las_medidas_en_frontera

Slisaransky, F. G. (2003). Tesina: El juez pretor y la medida autosatisfactiva.

- Recuperado el 8 de junio de 2016, de http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/93_slisaransky.pdf
- Tangarife T., M. (2001). Sistema Jurisdiccional en el Proceso Andino. En Secretaría General de la Comunidad Andina, & Programa de Cooperación Andina a Bolivia, Integración y Supranacionalidad (págs. 157-208). Lima: Secretaría General de la Comunidad Andina.
- Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. (2002) Registro Oficial 711 de fecha 25 de noviembre de 2002.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (1997). Proceso 20-IP- 97. Quito.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (2013). Proceso 77-IP-2013. Quito.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (2008). Proceso 130-IP- 2008. Quito.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (2014). Proceso 40-IP- 2014. Quito.
- Troya, A. (2002). Elementos del Derecho Procesal Civil. Quito: Tomo II, PUDELECO Editores S.A.
- UNAM. (s.f.). Edición y derecho de autor en las publicaciones de la UNAM. Recuperado el 1 de octubre de 2015, de http://www.edicion.unam.mx/html/3_3_3.html
- UNIR. (s.f.). Victor Hugo y la internacionalización. Recuperado el 12 de octubre de 2015, de <http://www.unir.net/derecho/revista/noticias/victor-hugo-y-la-internacionalizacion/549201437375/>
- Velásquez, F. (2002). Manual de derecho penal: parte general. Bogotá: Temis S.A.
- Vera, L. (2013). Defensa de la Propiedad Intelectual. Quito: Tomos I y II, Corporación de Estudios y Publicaciones -CEP.
- Vigil, R. (2004). La consulta prejudicial en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. En S. Konrad Adenauer, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Edición 2004 Tomo II (págs. 939-947). Montevideo: Editor Konrad Adenauer Stiftung.
- WIPO. (s.f.). World Intellectual Property Indicators. Recuperado el 19 de agosto de 2015, de

http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_941_2014.pdf

WTO. (s.f.) ADPIC: Debate del consejo sobre el acceso a los medicamentos, Documento de la UE. Recuperado el 7 de junio de 2016, https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/paper_eu_w280_s.htm

Zaffaroni, E. (2014). Manual de Derecho Penal - Parte General. Buenos Aires: Ediar - Segunda Edición.