

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

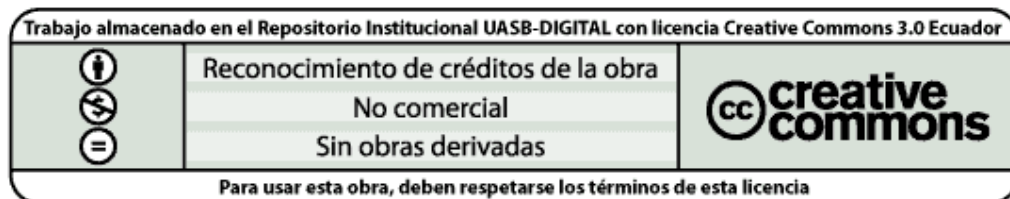
Programa de Maestría en Derecho Administrativo

**Tutela efectiva de derechos en el procedimiento
administrativo impugnatorio vigente en materia de propiedad
intelectual en el Ecuador**

Autor: Hugo Javier Montalvo Yánez

Tutor: Dr. Pablo Zambrano Albuja

Quito, 2016



Cláusula de cesión de derecho de publicación de Tesis

Yo, Hugo Javier Montalvo Yáñez, autor de la tesis intitulada (*Tutela efectiva de derechos en el procedimiento administrativo impugnatorio vigente en materia de propiedad intelectual en el Ecuador*) mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en Derecho con mención en Derecho Administrativo en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 23 de agosto de 2016

Hugo Javier Montalvo Yáñez
171483346-2

Resumen

Este trabajo de tesis analiza el procedimiento administrativo impugnatorio contenido dentro de nuestra legislación. El interés por realizar este análisis nace de la especificidad propia del procedimiento en esta materia, puesto que el mismo es distinto al procedimiento administrativo común establecido para la mayoría de materias.

Nuestra Ley de Propiedad Intelectual, establece la posibilidad que aquel interesado que se creyere afectado en sus derechos intelectuales por una resolución administrativa emitida por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, tendrá la posibilidad de presentar los recursos administrativos ordinarios y conocidos, como son el recurso reposición que será presentado ante la misma autoridad de la que emanó el acto administrativo impugnado, el recurso de apelación que deberá ser conocido y resuelto por el Comité de Propiedad Intelectual, Industrial, Obtenciones Vegetales, Derechos de Autor y Conexos y, el recurso de reposición a las decisiones del antes mencionado Comité, con lo que se genera un recurso ordinario adicional a los tradicionalmente conocidos y contenidos en nuestra legislación.

Adicionalmente, la Ley de Propiedad Intelectual trae otra particularidad y diferencia con el denominado procedimiento administrativo común, al conceder el efecto suspensivo a las resoluciones administrativas tomadas por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual respecto a la protección y vigilancia de los derechos de propiedad intelectual.

En este sentido, es importante no solo el analizar las implicaciones que este procedimiento administrativo especial trae por su diferencia respecto del procedimiento común, sino que será de suma importancia verificar los efectos jurídicos que se produzcan y, su relación con el principio de celeridad contenidos dentro de la Constitución de la República del Ecuador y, si el mismo aporta para una efectiva tutela de derechos por parte del Estado en favor de quienes requieren de la protección de sus derechos de propiedad intelectual.

Dedicatoria

El presente trabajo, que es el fruto de un esfuerzo diario y del constante sacrificio para poder cumplirlo, se lo dedico a Dios, a mis hijos y esposa que siempre han estado junto a mí en este proceso de formación.

Tabla de contenidos

Introducción	7
Capítulo primero: Tutela efectiva de derechos y su relación con el principio de celeridad.....	9
1.1. Tutela jurídica de derechos y su relación con el debido proceso. Conceptos y definiciones	9
1.1.1. Fundamentos constitucionales y legales para la tutela jurídica de derechos en sede administrativa.....	17
1.1.2. Fines y objetivos de la tutela efectiva en sede administrativa	21
1.2. Principio de celeridad. Conceptos y definiciones	25
1.2.1. Concepciones, naturaleza y objetivos del principio de celeridad	29
Capítulo segundo: Vías de impugnación administrativa en materia de propiedad intelectual	36
2.1. El procedimiento administrativo impugnatorio en materia de propiedad intelectual como garantía válida de la tutela jurídica efectiva de derechos	36
2.1.1. Vías de impugnación administrativa contempladas en la ley de propiedad intelectual ecuatoriana.	42
2.1.2. Impugnación administrativa contemplada en las legislaciones peruana y argentina en materia de propiedad intelectual.	46
2.1.2.1. Comparación entre los procedimientos administrativos impugnatorios en materia de propiedad intelectual contenidos en las legislaciones peruana, argentina y ecuatoriana.....	51
Capítulo tercero: Incidencia del procedimiento administrativo impugnatorio en materia de propiedad intelectual respecto del principio de celeridad	59
3.1. Consecuencias de la multiplicidad de vías impugnatorias administrativas en materia de propiedad intelectual	59

3.1.1. Efecto suspensivo de las resoluciones administrativas en materia de propiedad intelectual y, su afectación al principio de celeridad en la legislación ecuatoriana.....	65
4. Conclusiones y recomendaciones	72
Bibliografía	76
Publicaciones	76
Normativa	78

Introducción

La razón para haber escogido este tema de tesis, radica fundamentalmente en mi actividad profesional, la misma que se desarrolla en el campo de la propiedad intelectual. En este sentido y, de mi propia experiencia laboral, he podido constatar que el actual procedimiento administrativo impugnatorio en materia de propiedad intelectual, propicia la existencia de dilaciones del procedimiento administrativo, lo que perjudica a la tutela efectiva de derechos a la que por mandato constitucional están obligados los órganos de la administración pública.

Dentro del presente análisis, no interesa analizar las causas externas de demora dentro del procedimiento administrativo impugnatorio en materia de propiedad intelectual, sino más bien el determinar si el procedimiento como actualmente está concebido, es el más idóneo para cumplir con el principio de celeridad ordenado por la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 75 y 76, precautelando así la garantía del debido proceso.

Para esto, nos hemos planteado desarrollar dentro del primer capítulo conceptos como el de tutela jurídica efectiva de derechos y el de celeridad, para lo cual se ha recurrido a doctrina nacional y extranjera mayormente.

Una vez que se han definido los conceptos antes señalados y su implicación dentro de los derechos de los ciudadanos y, fundamentalmente su relación con el debido proceso, se ha considerado necesario analizar en el segundo capítulo el procedimiento administrativo impugnatorio en materia de propiedad intelectual en el Ecuador y, relacionarlo con las legislaciones de otros países, específicamente la peruana y la argentina. Ambas legislaciones influenciadas por el mismo sistema jurídico que el ecuatoriano, es decir el romano germano, pero con procedimientos administrativos en materia de propiedad intelectual muy diferentes.

Es más, creemos que sería válida una reforma legal que asemeje nuestro sistema impugnatorio administrativo en materia de propiedad intelectual al peruano, a fin de brindar mayor celeridad al proceso.

Por último y, luego de haber analizado legislaciones comparadas, en el tercer capítulo se analiza la incidencia que el procedimiento administrativo impugnatorio en materia de propiedad intelectual tiene respecto al principio de celeridad, tal como está actualmente contenido en nuestra legislación, luego de lo que, se ha procurado

realzar recomendaciones y sugerencias de modificaciones a nuestra legislación, a fin de que nuestra ley de propiedad intelectual y, específicamente el procedimiento administrativo impugnatorio allí contenido pueda cumplir con el principio de celeridad ordenado por nuestra Constitución.

Como se mencionó anteriormente, para el presente trabajo no interesa el análisis de elementos externos al procedimiento establecido en la ley y el procedimiento establecido.

Capítulo primero

Tutela efectiva de derechos y su relación con el principio de celeridad

1.1. Tutela jurídica de derechos y su relación con el debido proceso. Conceptos y definiciones

Nuestro sistema jurídico consagra a la tutela efectiva de derechos, como un derecho de todas las personas, la misma que, según lo establece el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, tiene que sujetarse a los principios de celeridad e inmediación¹.

Adicionalmente y, tal como se desprende de esta misma norma constitucional, la capacidad de ofrecer una efectiva tutela de derechos, guarda una estrecha relación con el derecho al debido proceso y, específicamente con el derecho a la defensa.

En este sentido, se debe conceptualizar al derecho a la tutela, como una garantía básica de la persona, y como se ha dicho, se debe armonizar esta garantía establecida en el artículo 75 de nuestra Constitución, con el derecho al debido proceso contenido en el artículo 76 de la Constitución, norma que desarrolla los elementos esenciales del debido proceso.

Dentro de la garantía del debido proceso y, como quedó dicho, el derecho al debido proceso guarda relación con el derecho a la defensa, contenido en nuestra Constitución dentro del artículo 76 numeral 7².

¹ Art. 75. Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

² Art. 76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. **[continúa en la siguiente página]**

Ahora bien, realizando una lectura integrada de las normas constitucionales antes mencionadas, queda claro que la garantía de la tutela de derechos, aplica tanto al ámbito administrativo como al judicial, interesando para este trabajo aquellas garantías aplicables en sede administrativa, teniendo siempre la perspectiva de la protección de los derechos subjetivos del ciudadano.

Dentro de un marco constitucional garantista como el nuestro, el derecho a la tutela efectiva de derechos refleja la importancia que los derechos de los ciudadanos tiene para la estructuración misma del Estado, lo que significa que el Estado y toda su composición orgánica, deben construirse a partir del respeto de los derechos del ciudadano o administrado.

El derecho a la tutela judicial efectiva no es, por lo demás, un derecho de libertad, sino un derecho de prestación, que exige que el Estado cree los instrumentos para que el derecho pueda ser ejercido y la administración de justicia prestada. Se trata, en consecuencia, de un derecho fundamental, es decir, constitucional, pero de configuración legal. Únicamente puede ejercerse en la forma prevista en la ley, aunque ello no quiere decir que el legislador no tenga límites a la hora de regularlo. [...], es un derecho de configuración legal; pero ni el legislador podría poner cualquier obstáculo a tal derecho fundamental, [...], ni nadie que no sea el legislador puede crear impedimentos o limitaciones al derecho a la tutela judicial, cuyo ejercicio solo por ley puede regularse.³ Ascenso

Como ha quedado dicho entonces, el derecho a la tutela efectiva de derechos, constituye una garantía fundamental de los ciudadanos dentro de un Estado garantista. Lo dicho, sin embargo no significa que no existan límites al momento de

-
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
 - g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
 - h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
 - i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
 - j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
 - k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
 - l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
 - m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

³ Javier Pérez Kayo, "Curso de derecho constitucional", (Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2002), 489.

regularlo, pues como la mayoría de derechos constitucionalizados, merece su desarrollo en normas legales inferiores, lo que significa que el ejercicio de este derecho debe estar plasmado y regulado en las leyes que, para el efecto cree el legislador.

De la cita bibliográfica arriba transcrita, resulta de suma importancia lo dicho por el autor, al señalar que la tutela efectiva de derechos se constituye en un derecho de prestación, lo que significa que el Estado está en la obligación de crear las condiciones para que el derecho pueda ser ejercido por los ciudadanos a través de los órganos administrativos y, evidentemente ante los órganos jurisdiccionales.

Se han visto ya las garantías que, según nuestra Constitución componen el debido proceso, mismas que se encuentran contenidas dentro del artículo 76. Sin embargo, es necesario definir al debido proceso desde el análisis de sus elementos procesales, a fin de entender el porqué de su constitucionalización. Así:

Por otro lado, incorporar el carácter de legal a la concepción del debido proceso implica tanto que las reglas que contienen las manifestaciones concretas del mismo se encuentran establecidas a través de leyes que deben recoger el valor justicia, así como el hecho que el debido proceso se encuentra presente informando el sistema legal como elemento central para determinar la legalidad de la actividad procesal, la misma que se encuentra referida tanto a los actos del proceso como al diseño del mismo a través de las normas correspondientes.⁴

El debido proceso, como lo sostiene el autor, se constituye en el eje de la actividad procesal. Ahora, las normas de carácter procesal que regulan el ejercicio de este derecho, no hacen otra cosa que modular la aplicación del valor justicia dentro del sistema legal. Es decir que, desde el punto de vista procesal, se deberá entender que el debido proceso está encaminado a lograr una efectiva aplicación de la justicia, más aún en un Estado como el nuestro que, por mandato constitucional es un Estado de derechos y justicia.

De lo mencionado hasta el momento, se puede evidenciar la cercanía existente entre el debido proceso y la tutela judicial efectiva, constituyéndose así en garantías fundamentales “para proporcionar a cualquier a cualquier persona las mayores posibilidades de acceso a la justicia a través del conocimiento y resolución

⁴ Luis Marcelo de Bernardis, “La garantía procesal del debido proceso”, (Lima: Cultural Cuzco S.A.,1995), 388.

de cada una de las controversias que se susciten y sometan al conocimiento de algún ente que se encargue de ello”.⁵

Lo dicho, concuerda perfectamente con la redacción del artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, pues este conjunto de garantías denominado debido proceso, no hace otra cosa más que brindar los elementos necesarios para que los ciudadanos puedan acceder a los órganos administrativos o judiciales y, que puedan obtener de éstos una solución adecuada de sus controversias.

De la simple lectura de la norma constitucional antes mencionada, se puede colegir que la Constitución pretende establecer los elementos esenciales o mínimos dentro de un proceso, para que el órgano judicial o administrativo pueda llegar a una resolución justa en el caso concreto sometido a su conocimiento. Es así, como el debido proceso se constituye en una herramienta para la consecución de justicia por parte del administrado. En cambio para el Estado, implica los elementos mínimos y esenciales que debe contener un proceso legal, ya sea administrativo o judicial, para la consecución del mismo objetivo, es decir, del valor denominado justicia.

Refiriéndose también a la tutela efectiva, el autor Manuel Santiago Yépez, señala que la misma consiste en el derecho de la persona “a ser escuchada y a acceder a los órganos judiciales y a obtener de éstos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en ningún caso se quede en la indefensión”⁶.

Como bien lo señala el autor ecuatoriano y, tal como se ha relevado anteriormente, la tutela efectiva de derechos, se encuentra estrechamente ligada con el derecho a la defensa, además en el concepto dado, el doctor Yépez incluye un elemento adicional, como es el derecho del ciudadano a obtener una tutela efectiva, pero además imparcial y expedita, elementos éstos que, como bien se afirma coadyuvan al ejercicio de una efectiva tutela de derechos y, a no dejar indefenso al ciudadano que ha acude al órgano judicial o administrativo en busca de justicia o de la formación de la voluntad administrativa respectivamente.

⁵ De Bernardis, “La garantía procesal del debido proceso”, 391.

⁶ Manuel Santiago Yépez, “El debido proceso en la nueva Constitución de la República del Ecuador”, 2ª Edición, (Quito: Editorial Ecuador FBT Cia. Ltda., 2011), 198.

En conclusión, el genérico derecho a la tutela judicial efectiva comprende, por un lado, el derecho al libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener un fallo de los jueces y tribunales y el derecho a que el fallo se cumpla y, por otro el derecho a un proceso debido con todas las garantías que, a su vez, se integra por el derecho al juez natural predeterminado por la ley, el derecho de defensa y asistencia letrada, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, del derecho a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables y el derecho a la presunción de inocencia⁷.

De lo dicho, se evidencia la trascendencia que dentro del debido proceso, tiene la tutela efectiva de derechos. Como se ha mencionado ya y, si bien la garantía de la tutela efectiva se aprecia en su total magnitud dentro del proceso judicial, no es menos cierto que esta misma garantía tiene que estar presente también dentro de los distintos procesos, incluyendo desde luego al procedimiento administrativo, pues este tiene que estar informado por esta garantía para que pueda cumplir cabalmente con sus objetivos.

Precisamente, al formarse la voluntad administrativa, dentro de un procedimiento administrativo, la administración pública deberá respetar las garantías básicas del debido proceso que le correspondan y, dentro de ellas encontramos la del derecho a la tutela efectiva de derechos.

Es más, el tratadista aquí citado, menciona algunos derechos que integran o informan al a la garantía del debido proceso. Entre ellos, se encuentra el establecimiento de la garantía para el ciudadano de un proceso sin dilaciones indebidas, concepto éste que se encuentra estrechamente relacionado con el principio de celeridad aludido por la Constitución de la República del Ecuador en el antes mencionado artículo 75.

El mismo autor, señala más adelante que las garantías establecidas en la norma constitucional, informan a los distintos tipos de procesos, dependiendo siempre de su campo de aplicación y, al referirse propiamente al procedimiento administrativo sancionador, refiere señalando que “[...] son de aplicación, con ciertos matices, al procedimiento administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, [...]. Ello significa que,

⁷ Francisco Balaguer Callejón, “Manual de Derecho Constitucional”, Volumen II, 2º edición, (Madrid: Editorial Tecnos Grupo Anaya S.A., 2007), 251

cuando la Administración actúa ejercitando su potestad sancionadora, debe aplicar tales procedimientos como límites de su actuación, [...].”⁸.

Relaciona así, el autor al proceso penal con el procedimiento administrativo sancionador, lo que significa que, como se ha sostenido anteriormente, las garantías del debido proceso contenidas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador informan, dentro de su campo, a los procesos judiciales evidentemente, pero también lo hacen con los procedimientos administrativos, pues no se podría considerar la existencia de un procedimiento administrativo, donde se decidan sobre los derechos del administrado, donde no exista la posibilidad de éste de participar en el proceso y, en caso de creerse perjudicado, de utilizar los mecanismos jurídicos necesarios para que sus derechos vulnerados o no reconocidos sean reparados o reconocidos.

El principio de la defensa en juicio, o debido proceso, es aplicable en el procedimiento administrativo y con criterio amplio, no restrictivo. [...] Todo ello se explica por el carácter axiológico que la Constitución de a este principio en su formulación tradicional, y por constituir prácticamente un principio general del derecho, consustanciado con la esencia misma de derecho, de Estado de Derecho y de la justicia natural.⁹

Como se puede entrever, dentro del proceso de formación de la voluntad administrativa, no solo que se deben respetar las garantías del debido proceso establecidas en la norma constitucional, sino que además, lo que se espera es que el Estado a través de sus órganos de administración respeten los derechos del administrado dentro de su ejercicio administrativo, lo que significa que el ejercicio de la potestad de auto tutela debe estar enmarcado dentro de lo que las normas constitucionales y jurídicas ordenen.

Por lo dicho, es necesario que dentro del presente trabajo de investigación, se haga un breve análisis del principio de auto tutela de la administración pública, a fin de poder relacionarla con el debido proceso y, específicamente con la garantía de la tutela efectiva de derechos.

Para el efecto y, refiriéndose a la potestad de auto tutela de la administración, el autor Luis Alfonso Herrera, nos ofrece la siguiente definición:

⁸ Balaguer Callejón, “Manual de Derecho Constitucional”, 257

⁹ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2, 4º edición, (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000), IX-10.

Por tal, entendemos, en la presente investigación, según se precisó con anterioridad, el poder que tiene la Administración Pública, como sujeto de Derecho, de tutelar por sí misma, sin el auxilio de los órganos judiciales como sí lo requieren los particulares, sus propias situaciones jurídicas (entiéndase, aquéllas en las que está comprometido un interés general cuya custodia o satisfacción le ha sido encomendada por la Ley), a través de la adopción y producción de medidas y actos ejecutorios, dictados en ejercicio de la función administrativa (satisfacción directa de un interés general), [...].¹⁰

Es decir que, la capacidad de auto tutela de la administración pública, radica según el autor en la posibilidad que tiene la función pública de satisfacer por sí los asuntos a ella sometidos y, que en virtud de la ley, puedan ser resueltos por ella misma, sin desgastar, por lo menos aún, a la función judicial. Tal como lo dice el autor, estas actuaciones de la administración pública, siempre deberán precautelar el bien común.

No se puede dejar de mencionar que, cuando la administración pública, en virtud de su potestad de auto tutela regula un asunto puesto en su conocimiento, ésta no se convierte en parte o en sujeto procesal, sino que, su obligación será la de resolver de acuerdo a la Constitución y a la ley, respetando los principios y procedimientos establecidos y, siempre en resguardo del interés general. Así lo entiende Garrido Falla:

Frente a esto, urge acabar con la idea de que la Administración es parte cuando resuelve un recurso. Puede, de hecho, actuar como tal y cabalmente por eso el recurso gubernativo no supone una garantía total de justicia administrativa, pero lo que es importante subrayar es que no es ésta la actitud que la Administración debe adoptar.¹¹

Dicho esto, corresponde analizar si la administración pública está en la obligación constitucional y legal de tutelar los derechos de los administrados o, si en su defecto la tutela de derechos está reservada de forma exclusiva para el órgano judicial.

¹⁰ Luis Alfonso Herrera Orellana, “La Potestad de Autotutela Administrativa: ejecutividad y ejecutoriedad de los actos y de los contratos administrativos”, (Caracas: Ediciones Paredes, 2008), 52.

¹¹ Fernando Garrido Falla, “Tratado de Derecho Administrativo”, Volumen III, Segunda Edición, (Madrid:Tecnos, 2006), 69.

Para ello, es necesario que se haga un breve acercamiento a lo que ha de entenderse como función administrativa y, comprender así si es que la tutela efectiva de derechos es inherente a todo el actuar de la administración pública o, si por el contrario esta competencia le es conferida únicamente al momento de resolver recursos administrativos. Así, Gordillo define a la función administrativa como “toda la actividad que realizan los órganos administrativos y la actividad que realizan los órganos legislativo y jurisdiccional, excluidos respectivamente los actos y hechos materialmente legislativos y jurisdiccionales”¹².

Como se mencionó antes, la capacidad de auto tutela de la administración pública, tiene una estrecha relación con la garantía a la defensa contenida dentro del debido proceso, pues constituye un presupuesto básico de un régimen de derechos y justicia como el nuestro, el brindar al administrado esta garantía básica, pues será deber de la administración pública el ofrecer al ciudadano la posibilidad de defenderse y exponer sus puntos de vista dentro de un determinado procedimiento administrativo.

Así lo entiende también Gordillo, al señalar que este principio del debido proceso y, especialmente la garantía de la defensa, es aplicable tanto en el procedimiento administrativo como en el judicial.

Respecto a la tutela cautelar dentro del proceso administrativo y, a diferencia de lo que sucede en el derecho privado, donde ambas partes representan sus propios intereses y, actúan en igualdad de condiciones, en el ámbito del derecho administrativo y, específicamente en la función administrativa, una de las partes, el Estado, actúa con su potestad de imperio, protegiendo intereses jurídicos en procura del bien común. Así:

La materia de éste, como es obvio, no deviene de un conflicto entre dos partes que, en defensa de sus legítimos intereses privados, acuden al órgano judicial para lograr la afirmación de su pretensión. En el proceso administrativo el dato materia está constituido por un conflicto entre partes que aportan intereses jurídicos de naturaleza diferente. Una, es titular de un interés privado, otra, en cambio, es el Estado, a través de un órgano actuante en el ejercicio de la función administrativa.¹³

¹² Gordillo, “Tratado de Derecho Administrativo”, IX-5.

¹³ Julio R. Comadira, “Derecho Administrativo Administrativo Acto Administrativo Procedimiento Administrativo. Otros Estudios”, (Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003), 444.

Como se dijo ya, una de las materias principales de este trabajo de investigación, versa justamente sobre el procedimiento administrativo y, específicamente el procedimiento administrativo especial que en materia de impugnaciones contempla nuestra Ley de Propiedad Intelectual. Es por esto que, sin ser el momento para profundizar sobre estos temas, lo cual será tratado en el transcurso de este trabajo, si es pertinente que se analicen cuáles han de ser los principios que rigen al procedimiento administrativo, principios que en su mayor parte son también los del derecho administrativo.

Así, Gordillo (2006) señala que los principios formadores del procedimiento administrativo son: debido proceso, informalismo, contradicción e imparcialidad, sin perjuicio de que, también relaciona al procedimiento administrativo con otros principios secundarios, tales como el de celeridad, economía, sencillez y eficacia. Refiriéndose a estos principios, secundarios, el mismo autor señala:

Es fundamental destacar que estos principios son secundarios respecto del principio de la garantía del debido proceso y del principio del informalismo en favor del administrado y que deben ser interpretados en forma congruente con ellos: no podría, pues, disponerse una aceleración, simplificación o economía procesal que implique hacer riguroso el procedimiento, o perjudicar al administrado en su defensa¹⁴.

De lo dicho, se desprende cómo estos principios alimentan al procedimiento administrativo y, el porqué todo procedimiento debe estar sujeto a ellos, a fin de precautelar los intereses de la administración que, en último término son los de la comunidad.

1.1.1. Fundamentos constitucionales y legales para la tutela jurídica de derechos en sede administrativa

Como se indicó, el fundamento para la tutela efectiva por parte de la Administración Pública, se encuentra en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, donde se establece el derecho de los administrados de

¹⁴ Gordillo, “Tratado de Derecho Administrativo”, IX-46.

obtener una efectiva tutela de sus derechos, en arreglo a los principios de inmediación y celeridad, excluyendo además la posibilidad de que el ciudadano quede en indefensión.

Esto sin duda, se fundamenta en la garantía básica del debido proceso y, siendo nuestra Constitución eminentemente garantista, es lógico suponer que una norma como la antes dicha es absolutamente necesaria en nuestro marco jurídico.

Con esa base, será deber de la legislación inferior a la Constitución, desarrollar dentro de nuestro aparato legal normas que regulen y faciliten la aplicación de este principio constitucional y, que permitan al ciudadano ejercer dicho derecho de la mejor manera posible, observándose siempre los principios rectores del derecho administrativo, del procedimiento administrativo y, específicamente los principios que la propia norma constitucional ordena, de donde se entiende que por mandato supra legal los principios de inmediación y de celeridad son rectores para la correcta aplicación de la tutela efectiva de derechos por parte de la Administración Pública, esto a pesar que la doctrina mayoritaria no contempla a la celeridad como uno de los principios informadores o rectores del procedimiento administrativo, sino que, más bien lo consideran como un principio secundario.

Como es bien conocido, nuestro país no cuenta con un código administrativo único, la legislación en materia administrativa es bastante amplia y dispersa, por lo que a manera de ejemplo, se trae a consideración la disposición legal contenida en el artículo 4 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, donde se establece que los órganos a los que se aplica esta norma legal, deben someter sus actuaciones a los principios de legalidad, tutela, cooperación, etc.¹⁵

Según se mencionó con anterioridad, la tutela efectiva de derechos, está estrechamente relacionada con varios principios del derecho administrativo y, con aquellas garantías fundamentales contenidas dentro del debido proceso. Es por esta razón que el tratadista ecuatoriano Marco Morales ha señalado lo siguiente:

El artículo 1 de la norma fundamental establece que:

¹⁵ Artículo 4. Principios y sistemas reguladores.- Los órganos y entidades que comprenden la Función Ejecutiva deberán servir al interés general de la sociedad y someterán sus actuaciones a los principios de legalidad, jerarquía, tutela, cooperación y coordinación, según el caso, bajo los sistemas de descentralización y desconcentración administrativa. Las máximas autoridades de cada órgano y entidad serán responsables de la aplicación de estos principios.

Art. 1.-El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. [...]. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. [...].

A esta disposición constitucional se ligan armónicamente las demás garantías constitucionales que demarcan absolutamente todos los procedimientos administrativos, cuyo eje constituye el principio de legalidad (Art. 226 CRE), al que se vincula el derecho de petición (Art. 66, número 23 CRE), el derecho a la seguridad jurídica (Art. 82 CRE) y el debido proceso (Art. 76 CRE) el cual engloba el principio de tipicidad administrativa (Art. 76, número 3 CRE) y la motivación de los actos administrativos (Art. 76, número 7, literal 1) CRE). Se suman también a estas disposiciones constitucionales las normas de la Carta Magna correspondientes a la responsabilidad de los funcionarios públicos en el ejercicio de su actividad administrativa (Art. 233 CRE), y la responsabilidad objetiva del Estado (Arts. 53 y 54 CRE), estructura constitucional del procedimiento administrativo que termina de integrarse con la revisión jurisdiccional de los actos administrativos (Art. 173 CRE) que tiene relación directa con el acceso a la justicia, el derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía de los derechos del debido proceso, que a la luz del artículo 76, numeral 1, de la Carta Magna son de obligatorio cumplimiento tanto para las autoridades administrativa como judiciales.¹⁶

Como bien lo menciona el autor citado, la tutela jurídica de derechos no puede ser considerada de manera aislada, sino que se deberá analizar de una manera integrada con otros principios y derechos, tales como los del debido proceso, legalidad, impulso de oficio, etc., siempre en procura de que la autoridad administrativa tenga a su mano los elementos suficientes y necesarios para la adecuada formación de la voluntad administrativa y, respetando los derechos de los ciudadanos.

Entonces, el concepto de tutela efectiva está conformado por varios principios que informan al debido proceso, como el de legalidad, inmediación, celeridad, entre otros, estando incluso estos dos últimos expresamente contenidos dentro del artículo 75 de nuestra Constitución.

Ahora bien, vale la pena preguntarse si efectivamente la inclusión de estos principios secundarios, según se señaló anteriormente, dentro del texto constitucional resulta ser lo más adecuado o, si por el contrario, nuestro legislador constituyente erró al incluirlos de manera expresa dentro de la norma constitucional.

Como se mencionó anteriormente, la administración pública cuenta con la potestad de auto tutela administrativa y, ésta redundante expresamente en el derecho de

¹⁶ Marco Morales Tobar, “Manual de Derecho Procesal Administrativo”, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010), 91-94.

tutela efectiva de los derechos de los administrados, puesto que mediante los denominados recursos administrativos, el ciudadano puede llegar a lograr el modificación de los actos administrativos de la administración, en caso que estos resulten lesivos para los derechos del administrado. Esta capacidad está otorgada a la función pública en el marco de sus competencias, tal como lo establece el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador¹⁷.

La finalidad del debido proceso es la correcta aplicación y vigencia del proceso judicial, por eso es una garantía de tutela reconocida en la Constitución. [...]. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos dice que “el derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y, como quedó dicho, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.¹⁸

Concordante con lo expuesto por el autor, el artículo 76 de la Constitución del Ecuador, dentro de su primer numeral señala que corresponde a las autoridades judiciales o administrativas garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos. Es decir que, a diferencia de la cita bibliográfica antes mencionada, nuestra norma constitucional incluye también a las autoridades administrativas, de donde se deduce, como ya se ha mencionado por varias ocasiones que, el derecho a la tutela efectiva de derechos, no solo debe ser aplicado en la etapa jurisdiccional, sino que, la administración pública, está también en la obligación de tutelar los derechos de los ciudadanos, atendiendo al principio de legalidad y, a los derechos de los ciudadanos.

En este mismo sentido y, tratando de transpolar la visión del autor sobre la tutela jurisdiccional al campo administrativo, es claro que dentro de los derechos de los ciudadanos consta efectivamente el de acceder a los órganos administrativos para buscar de éstos la protección o tutela de sus derechos, teniendo la administración pública, la obligación de resolver la cuestión puesta en su conocimiento.

¹⁷ Art. 226 Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

¹⁸ Carlos Hakansson Nieto, “Curso de Derecho Constitucional”, (Lima: Palestra, 2009), 205.

De este derecho de tutela de derechos en etapa administrativa, nace la capacidad de los administrados de impugnar las decisiones administrativas, ya sea ante el órgano superior, en sede administrativa o, en sede judicial.

Este poder revisorio, pretende evitar arbitrariedades por parte de los funcionarios que ostentan alguna competencia administrativa, otorgando a un órgano administrativo superior, la competencia para rever las actuaciones del inferior y, de esta forma hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos de los ciudadanos, tal como lo ordena el artículo 76 numeral 1 de nuestra Constitución.

1.1.2. Fines y objetivos de la tutela efectiva en sede administrativa

A fin que el administrado pueda acceder al derecho de acceso a una tutela efectiva de derechos, en los términos contenidos en los artículos 75 y 76 de la Constitución, es esencial que la administración pública cuente con procedimientos claros, oportunos, eficaces y eficientes que le permitan al órgano administrativo tutelar los derechos de los ciudadanos a través del poder auto fiscalizarse y, en tener la capacidad de enmendar o corregir sus errores sin necesidad de recurrir al órgano judicial.

A decir de Dromi, “Existe una profunda razón jurídica y política justificativa del control en todas las instancias del quehacer público. El control se impone como deber irreversible, irrenunciable e intransferible para asegurar la legalidad de la actividad estatal”.¹⁹

Como dice el autor, el control es un deber irreversible, irrenunciable e intransferible de la administración pública, lo que permite al administrado y al propio Estado tener la certeza que las actuaciones administrativas han sido ajustadas a la normativa jurídica en pos de la protección de los derechos de los particulares.

Para esta llamada fiscalización administrativa existen vías procesales, sin embargo, también hay vías administrativas que son ejecutadas por la propia administración, teniendo como fin el bien público.

¹⁹ Roberto Dromi, “Derecho Administrativo”, 9º Edición (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001), 911.

“Estamos pues, todavía en el campo propiamente administrativo, es decir, la revisión de los actos se efectúa dentro y por la Administración, a diferencia de la revisión judicial, que sale de la órbita de la Administración entrando en juego las facultades correctoras de los tribunales, en este caso de los Tribunales de lo Contencioso”.²⁰

Como se puede apreciar, ambos autores aclaran que esta capacidad de tutela de la administración es distinta de la tutela judicial administrada generalmente por los tribunales contenciosos en materia administrativa, coincidiendo además que a la administración se le ha atribuido la potestad de revisar o fiscalizar sus propios actos, lo que permite al administrado que se puedan preservar sus derechos dentro de la misma etapa gubernativa, sin necesidad de activar aún el órgano jurisdiccional.

Sin embargo y, como consecuencia directa de la tutela jurídica de derechos, aquel ciudadano que considere que sus derechos han sido vulnerados o no reconocidos por la administración pública, tendrá la facultad de activar la fase contenciosa y, exigir el reconocimiento y tutela de sus derechos por esta vía.

De parte de la Administración, la estabilidad es condición para la eficacia de su propio obrar. Si en cualquier momento, no importa el tiempo transcurrido [...], éstos pudieran ser alterados a instancia de los particulares, la eficacia administrativa quedaría sustancialmente afectada. Esta es una de las razones por la que el ejercicio del derecho de recurso se condiciona temporalmente. Se concede un lazo a los particulares para poder atacar a la Administración, pero se trata, a la vez, de que ésta no quede indefinidamente sometida a la revisión de sus conductas.²¹

Entonces, si bien es cierto que la existencia de vías administrativas que permitan a la administración pública rever sus decisiones, no es menos cierto que esta misma posibilidad entorpece y retarda las actuaciones de la administración pública, abriendo un período de incertidumbre tanto para el administrado como para la administración, respecto de la revisión solicitada por el ciudadano.

Es este uno de los principales motivos por los que la norma jurídica contempla plazos y términos estrictos para la interposición de los recursos administrativos, regulándose así la posibilidad de que el administrado pueda en

²⁰ Ramón Martín Mateo, “Manual de Derecho Administrativo”, 21ª Edición, (Madrid: Trivium, 2002), 395.

²¹ Martín Mateo, “Manual de Derecho Administrativo”, 395 - 396.

cualquier momento impugnar una decisión tomada por el ente administrativo y, posibilitando a este último el resolver de manera definitiva el asunto conocido, mediante una resolución en firme.

Lo dicho, guarda singular importancia al cotejarlos con el principio del derecho adquirido, pues al momento que la administración dicta su resolución, crea ya una situación específica en el administrado, concediendo en algunas de las veces derechos a favor de éste.

Es por este motivo que, el legislador consideró conveniente el definir un plazo en el que la decisión de la administración podrá ser impugnada, tiempo en que se entiende que la resolución no ha causado ejecutoria, y tampoco existe un derecho adquirido en favor del administrado, pudiendo la administración modificar su resolución en todo o en parte o, también ratificarse en el total contenido de la misma y, de esta manera lograr o, por lo menos tratar de lograr la efectiva tutela de los derechos del administrado, quien utilizando los medios contenidos en las diferentes leyes, podrá obligar a la administración para que ésta se pronuncie y resuelva sobre los asuntos ante ella expuestos y, lograr así el reconocimiento de los derechos presuntamente vulnerados o no reconocidos.

Por esto, es de trascendental importancia que tanto la posibilidad de impugnación, como los tiempos para ejercerla, estén delimitados por la norma jurídica, pues es esta la única manera en que se brindará seguridad jurídica para las partes involucradas.

La administración por su parte, podrá tener la plena certeza que transcurrido el tiempo establecido por la ley sin que el particular haya impugnado su decisión, ésta causará firmeza y, del mismo modo el particular tendrá la absoluta certeza que una vez emitida una resolución administrativa con la cual no está de acuerdo, la misma podrá ser impugnada en los tiempos y en la forma que la ley establezca, cumpliéndose así con el principio del debido proceso establecido en la norma constitucional.

La función de tutelar derechos es, como lo explica Mario Molano, justamente una de las funciones de la administración pública y, obviamente del aparato jurisdiccional, enfatizando que la finalidad última y principal de la misma es la efectividad de los derechos, libertades y deberes.

Es, seguramente por esta razón que, el artículo 76 de la Constitución, en su primer numeral se incluyen a las autoridades administrativas a asegurar el debido

proceso y, a garantizar el cumplimiento de los derechos del administrado que acude ante el órgano administrativo buscando el resguardo de sus derechos.

[...], la función administrativa cumple una función tutelar. La administración pública al igual que la administración de justicia tiene a su cargo la efectividad de los derechos, libertades y deberes de todas las personas, pero a diferencia de administración pública, esa tutela la lleva a cabo para la consecución de los intereses generales, del interés general que específicamente le corresponde a cada órgano que ejerza función administrativa del Estado.²²

Es evidente que cualquier administración sin importar lo diligente y cuidadosa que sea, o lo apegada a derecho que actúe, en algún momento cometerá errores en sus actuaciones que afecten los derechos subjetivos de los particulares o, en su defecto podrán contravenir la normativa jurídica vigente.

De allí que, se vuelve indispensable el otorgarle al administrado la facultad de solicitarle a la propia administración que evalúe nuevamente sus actuaciones y, la administración en cambio tiene la capacidad de revisarlas sin descuidar la protección de los derechos del ciudadano y, mirando siempre al debido proceso, buscando la mejor manera de proteger los derechos del administrado en general.

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho reaccional e instrumental, el medio que el Ordenamiento Jurídico pone a disposición de las personas para defender sus bienes y derechos. [...]. La tutela judicial es garantía de los demás derechos constitucionales. Pero no es ella misma un derecho meramente conexo, sino autónomo, con contenido propio, aunque ciertamente complejo y polivalente, puesto que comporta muchas operaciones jurídicas.²³

Resulta interesante como el autor conceptualiza a la capacidad de tutela como un derecho reaccional, lo que significa que el ejercicio de la tutela por parte del ciudadano es el mecanismo para la protección de sus derechos. Además, Torres del Moral menciona que el derecho de tutela es autónomo y polivalente, puesto que para su ejecución y cumplimiento es necesario el cumplimiento de varios actos jurídicos.

Como se ha mencionado ya en líneas anteriores, los administrados pueden presentar, dentro del marco de legalidad vigente, los recursos administrativos que

²² Mario Roberto Molano López, “Transformación de la Función Administrativa”, (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2005), 31.

²³ Antonio Torres del Moral, “Principios de Derecho Constitucional Español”, 4ª edición, (Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1998), 465, 466.

creyeren convenientes, cuando consideren que sus derechos subjetivos han sido vulnerados por una actuación de la administración.

Es decir, tiene la plena facultad de activar el órgano administrativo, para que este, de ser el caso, tutele sus derechos.

Claro está que, con base al principio de seguridad jurídica y de legalidad, la interposición de estos recursos administrativos deberá sujetarse a las disposiciones legales que para el efecto contemple la ley de la materia. Esto con el objeto que el acto administrativo susceptible de ser recurrido pueda ser revisado dentro un tiempo límite y, que de esta forma el administrado pueda ver tutelados sus derechos y, a su vez, la administración pueda, luego de pasado el tiempo legalmente establecido declarar un acto administrativo firme.

“Por tutela jurídica se entiende, particularmente en el léxico de la escuela alemana, la satisfacción efectiva de los fines del derecho, la realización de la paz social mediante la vigencia de las normas jurídicas”²⁴.

De esta definición bastante amplia, se puede resaltar que la tutela efectiva de derechos tiene como objetivo la paz social, utilizando la norma jurídica o el imperio de la ley, además “asegura la expedición de sentencias en justicia y no arbitrarias. [...]. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva constituye la reafirmación del carácter instrumental del proceso, en tanto mecanismos de pacificación social”²⁵.

De ahí entonces, se podría decir que la tutela efectiva constituye el medio idóneo para la consecución de la justicia como fin último del proceso o, en este caso del procedimiento administrativo, en procura del bien común.

1.2. Principio de celeridad. Concepto y definiciones

El derecho administrativo, por ser una disciplina autónoma de estudio, cuenta con sus propios principios. Sin embargo, dentro del presente trabajo de investigación, no abordaremos a detalle los principios del derecho administrativo, sino que se enunciarán por lo menos algunos de los principios rectores de esta rama del derecho,

²⁴ Eduardo J. Couture, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, 3° edición, (Buenos Aires: ediciones Depalma, 1966), 479.

²⁵ Giovanni Priori Posada, “Proceso y Constitución”, (Lima: ARA Editores: 2011), 143, 144.

considerando que el principio celeridad, el cual si es objeto de este trabajo, está considerado más bien como uno de los principios del procedimiento administrativo.

Sin perjuicio de lo dicho y, antes de entrar a estudiar los principios del procedimiento administrativo y, específicamente aquel que se refiere a la celeridad, es necesario que se definan dos conceptos fundamentales, como son: 1) principios y 2) procedimiento administrativo. Refiriéndonos a los primeros, podemos señalar:

Los principios son las convicciones ético jurídicas de carácter concreto en las que se sostiene una sociedad determinada, son sus pilares básicos; pero por provenir de un organismo estructurado integrado por seres humanos, están en permanente movimiento van cambiando constantemente, de acuerdo a los nuevos intereses o circunstancias que son las que los motivan. Los principios van siendo encontrados por la doctrina y los precedentes jurisprudenciales que se crean en función del desarrollo socio jurídico. Los tratadistas y jueces tienen la posibilidad, al igual que los legisladores en inicio, de interpretar los hechos y ubicarlos en el contexto de la justicia. Cumplen un papel instrumental de la justicia y en muchas ocasiones están en mejor categoría que la propia ley; pues no hay que olvidar que cuando están en conflicto la ley y la justicia, la última es la que prevalece, pues es parte del objetivo del Estado: del bien común. Los principios jurídicos nos entregan el marco de referencia de la institucionalidad, nos permiten entender la legitimidad del obrar administrativo.²⁶

Tratando de resumir lo dicho por el autor, se dirá que los principios son convicciones éticas y jurídicas en las que se cimienta una sociedad en pos del bien común y la justicia.

Los principios no tienen el supuesto como elemento organizacional o estructural, sólo contienen el *precepto de conducta*, así el principio de garantizar el cumplimiento de los derechos de las partes, que impone la Constitución a toda autoridad administrativa o judicial (Art. 76, número 1), el de presunción de inocencia (Art. 76, numeral 2) [...], etc. No tienen ningún supuesto normativo, se trata sólo del enunciado que expresa el *precepto de conducta*. No hay, pues, ocasión prevista por la norma de conducta. [...]²⁷.

Respecto a la definición de procedimiento administrativo, dentro del presente trabajo, se van a citar algunas definiciones, para poder tener una visión más amplia de este concepto, el mismo que reviste una especial importancia en esta investigación. Así, se puede entender al procedimiento administrativo como:

²⁶ Patricio A. Secaira Durango, “Curso breve de derecho administrativo”, (Quito: editorial Universitaria, 2004), 59.

²⁷ Jorge Zavala Egas, “Lecciones de Derecho Administrativo”, (Guayaquil: EDILEX S.A., 2011) 122, 123.

[...] la actividad coordinada a un fin se denomina procedimiento que, en el ámbito jurídico, se compone de una sucesión concatenada de actos, a la cual el ordenamiento jurídico le confiere determinados efectos. A este conjunto de actos concatenados y yuxtapuestos, que de manera coordinada se orientan a garantizar al ciudadano la vigilancia de sus derechos subjetivos o intereses legítimos, es lo que se denomina también Justicia Administrativa o Procedimiento Administrativo.

[...], podría condensarse que el procedimiento es un concepto puramente formal, subordinado a un fin constante en la producción, de un acto derivado de la sucesión de actos regulados por el Derecho. En el caso que nos ocupa el procedimiento deviene de una noción formal y se encuentra investido de un carácter jurídico administrativo, por lo que se colige que su naturaleza corresponde al Derecho Público, cuyas tres fases constituyen la preparatoria, la constitutiva y la integrativa de eficacia. (Manuel María Díez, Tomo V, p.227); de tal suerte que hablando dialécticamente, el sentido de causalidad dentro del sistema procesal es esencial, puesto que el acto anterior da como resultado un posterior, que se funda o motiva en aquel, de manera que no puede existir un efecto si no hay una causa, [...].

Por lo analizado, el procedimiento administrativo constituye la serie de curiales y formalidades que la Administración debe cumplir, en el ejercicio de sus funciones propias, con el fin de emanar su voluntad en aras de la consecución de los fines públicos.²⁸

Como bien lo señala el autor citado, el procedimiento administrativo constituye en la serie concatenada de actos, encaminados a formar la voluntad administrativa y, con orientación a conseguir el bien común.

El procedimiento administrativo, como lo sostiene Marco Morales, deberá garantizar al administrado sus derechos subjetivos, en el marco siempre de la legalidad y del interés general.

Siguiendo con el tema y, con el orden de ideas propuesto, el procedimiento administrativo se lo debe entender como la sucesión de actos, emitidos siempre en un marco de legalidad, encaminados a formar la voluntad de la administración sobre un tema o asunto puesto a su consideración, aclarando que cuando se habla de procedimiento administrativo no necesariamente se alude exclusivamente a los recursos administrativos que se pueden presentar contra una decisión del ente estatal.

A continuación se cita otro concepto del procedimiento administrativo: “así entendido, el procedimiento vendrá a ser el camino, el *iter* jurídicamente regulado *a priori*, a través del cual una manifestación jurídica de un plano superior (generalmente una norma) produce una manifestación jurídica en un plano inferior (una norma de rango subalterno o un acto singular no normativo)”²⁹.

²⁸ Marco Morales Tobar, “Manual de derecho procesal administrativo”, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010) 86-89.

²⁹ Eduardo García de Enterría & Tomás Ramón Fernández, “Curso de derecho administrativo” II, 9º edición, (Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 2004), 452.

Al igual que el autor previamente mencionado, estos autores también definen al procedimiento administrativo como los medios o el camino mediante los cuales la norma jurídica produce efectos en el rango inferior, a los que dentro del campo del derecho administrativo se los conoce como actos administrativos. Al referirse a las funciones del procedimiento administrativo, los mismos autores señalan:

[...], el procedimiento administrativo, si bien constituye una garantía de los derechos de los administrados, no agota en ello su función, que es, también, y muy principalmente, la de asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general mediante la adopción de las medidas y decisiones necesarias por los órganos de la Administración, intérpretes de ese interés y, al propio tiempo, parte del procedimiento y árbitro del mismo.³⁰

Resulta interesante como los autores, consideran al procedimiento administrativo como una garantía de los administrados que tiene como una de sus funciones fundamentales la de satisfacer el interés general de una manera pronta y eficaz.

Ahora bien, reviste un especial interés el analizar cómo, dentro de un procedimiento administrativo la administración ejerce el rol de interpretar cuál ha de ser el interés general en ese momento en particular, además de actuar como parte interesada y, de ser además el órgano resolutor.

Es así que, la administración debe procurar dentro de un procedimiento administrativo, despojarse de sus intereses particulares y, emitir el acto administrativo atendiendo únicamente a los intereses generales, debiendo incluso en ocasiones tomar decisiones que repercutan en contra de la misma institución administrativa.

Es fundamental, como lo señalan los autores citados, que el procedimiento administrativo satisfaga el interés general, mirando al bien común, como ya se dijo, sino que además esta satisfacción tiene que ser pronta y eficaz, pues de nada valdría el reconocimiento de un derecho por parte de la administración fuera del tiempo prudente y legalmente establecido para ello.

Esto más bien podría ocasionar en algún momento un daño al mismo particular y, eventualmente a la propia administración, pues una demora injustificada en la resolución de un asunto puesto a conocimiento de la administración podría

³⁰ García de Enterría & Ramón Fernández, “Curso de derecho administrativo” 453.

irrogar daños al ciudadano interesado, quien podría activar el órgano judicial para su resarcimiento.

Con estos antecedentes, es el momento dentro de este trabajo para entrar a analizar a profundidad el denominado principio de celeridad.

1.2.1. Concepciones, naturaleza y objetivos del principio de celeridad

Según Agustín Gordillo, los grandes principios formadores del procedimiento administrativo son: debido proceso, informalismo, contradicción, imparcialidad; sin embargo, menciona como un principio secundario al de celeridad, economía, sencillez y eficacia.

Por último, es de indicar que otros principios secundarios que caracterizan al procedimiento administrativo en su aspecto formal son, [...], el de rapidez, simplicidad y economía procedimentales.

La eficiencia en el manejo de los fondos públicos viene también exigida por la CICC, [...]. Ello significa que deben evitarse complicados, costosos o lentos trámites administrativos burocráticos que dificulten el desenvolvimiento del expediente. [...].

Es fundamental destacar que estos principios son secundarios respecto del principio de garantía del debido proceso y del principio del informalismo en favor del administrado y que deben ser interpretados en forma congruente con ellos: no podría, pues, disponerse una aceleración, simplificación o economía procesal que implique hacer riguroso el procedimiento, o perjudicar al administrado en su defensa.³¹

Si bien el autor nos sugiere que este principio tiene que ser considerado como integrante de la garantía del debido proceso, nuestra Constitución en su artículo 75 contiene, como ya se vio anteriormente, la exigencia de cumplimiento del principio de celeridad al referirse a la tutela efectiva de derechos, lo que significa que nuestra Carta Magna, garantista como es, ha ponderado de manera especial el principio de celeridad, claro está siempre en armonía con el resto de derechos y garantías contenidos en nuestra Constitución.

Ahora bien y, sin ánimo de entrar a criticar o analizar a profundidad la norma constitucional referida, se podría considerar que el principio de celeridad es

³¹ Gordillo, “Tratado de Derecho Administrativo”, IX-46-7.

intrínseco a la garantía del debido proceso, por lo que su inclusión dentro del artículo 75, como un principio formador de la tutela jurídica de derechos, tal vez no fue lo más adecuado.

De todos modos, celeridad no debe identificarse con apresuramiento, economía con mezquindad, sencillez con simplificación, ni eficacia con activismo administrativo inescrupuloso y displicente respecto de la juridicidad. Si todas estas directivas legales pudieran resumirse en una, ella sería la de la “racionalidad” en el empleo del tiempo, de los medios y en la configuración de las formas. Nos parece singularmente significativo el dato de la “eficacia”. Ciertamente, el procedimiento administrativo no puede erigirse en un obstáculo a la gestión del bien común, porque él es, en esencia, el elemento ordenador y sistematizador de la actividad estatal encaminada a su gestión directa e inmediata. Empero, no es posible concebir a la eficacia al margen de la juridicidad.³²

Ciertamente, los autores analizados, ponen énfasis en que el principio de celeridad debe propender a una administración pública eficiente y eficaz, recalcando que no por el hecho de buscar la celeridad en los procedimientos administrativos, la administración debe dejar de lado las funciones principales del procedimiento administrativo, como son la satisfacción del interés general a través de la aplicación correcta y efectiva de la norma, buscando siempre el bien común.

Hay autores que deciden ir más allá y, hablan ya no solo del principio de celeridad, sino que hablan del principio de administración eficiente, dentro del cual encasillan al de celeridad:

En este caso, el objetivo fundamental de la racionalización es asegurar el principio esencial de unidad de acción de la Administración Pública, incrementando simultáneamente el grado de eficiencia (reducir gastos materiales, trabajo de personal y evitar pérdidas inútiles de tiempo). La racionalización debe combinar en forma adecuada esos dos principios capitales de la organización administrativa –unidad en la dirección y utilidad en la ejecución– de modo que en cada procedimiento administrativo se cumplan los necesarios requisitos para obtener el mejor resultado técnico.³³

Lo dicho, concuerda con lo antes expresado, sugiriendo que lo que la administración debe buscar es la racionalización y optimización de los recursos utilizados para su actividad administrativa y, específicamente dentro del procedimiento administrativo como tal, evitándose pérdidas injustificadas de tiempo

³² Comadira, “Derecho Administrativo”, 148, 149.

³³ José Araujo Juárez, “Derecho Administrativo General Procedimiento y Recurso Administrativo”, (Caracas: Ediciones Paredes, 2010), 100, 101.

y personal que a la final perjudicarán tanto al administrado como a la propia administración.

En concordancia con lo hasta aquí mencionado respecto del principio de celeridad, Rubén Flores, nos dice que “en el procedimiento administrativo deberán asegurarse la celeridad, simplicidad y economía del mismo, y evitarse la realización, o exigencia, de trámites o formalismos o recaudos innecesarios o arbitrarios que compliquen o dificulten su desenvolvimiento”³⁴.

El autor Zavala Egas, en cambio nos habla de la eficacia, celeridad, sencillez y economía en los trámites, definiendo a este principio como:

Existen los entes administrativos para prestar un servicio o proporcionar un bien a los ciudadanos, a la sociedad. La eficacia de un procedimiento se plasma en su idoneidad para conseguir el resultado perseguido. El procedimiento eficaz se trata del que canaliza la actividad de la Administración Pública para generar un acto administrativo de naturaleza resolutive que adquiera validez y eficacia jurídicas y que por tanto, sea cumplido.³⁵

Como se ha analizado, la mayoría de autores relacionan a la celeridad con la eficacia del procedimiento administrativo, criterio que es absolutamente válido por cuanto un procedimiento administrativo ágil beneficiará sin dudas a las partes intervinientes.

Se debe cuidar siempre que el procedimiento cumpla con la normatividad legal y a los plazos allí establecidos, pues de nada serviría un procedimiento ágil y rápido si a la final éste va a adolecer de actuaciones reñidas con la ley.

Otra importante arista del principio de celeridad es, el evitar al ciudadano trámites o formalidades innecesarias que, no hagan más que entorpecer y demorar la formación de la voluntad administrativa y demorar el goce de los derechos para el ciudadano, significando un gasto innecesario de recursos y de tiempo para las partes involucradas, afectándose así los derechos de los particulares y restringiendo la tutela efectiva de derechos.

En el procedimiento administrativo deberá asegurarse la celeridad, simplicidad y economía del mismo y evitarse la realización o exigencia de trámites,

³⁴ Rubén Flores Dapkevicius, “Manual de Derecho Público”, Tomo II, (Buenos Aires: Editorial B de F, 2007), 181.

³⁵ Zavala Egas, “Lecciones de Derecho Administrativo”, 179, 180

formalismos o recaudos innecesarios o arbitrarios que compliquen o dificulten su desenvolvimiento (arts. 2º ap. E y 8º). El principio de eficacia veda la realización de actos y trámites que no produzcan efectos relevantes para el dictado del acto al que el procedimiento tiende instrumentalmente; el de economía impone elegir, entre los trámites eficaces a tal efecto, aquél más sencillo; *el de celeridad, cumplirlos en el menor lapso posible*³⁶. [*cursiva me pertenece*]

El autor citado, hace una diferenciación entre el principio de eficacia, el de economía y el de celeridad, señalando a éste último como la obligación de la administración de cumplir en el menor tiempo posible su actividad administrativa. Sin embargo, resulta casi imposible el pensar en el principio de celeridad, sin comprometerse también con el de eficacia y el de economía, pues todos contribuyen en su medida al cumplimiento efectivo de la administración y, ésta deberá observarlo y cumplirlos a todos ellos al igual que al resto de principios rectores formadores del procedimiento administrativo.

Existen autores y legislaciones que engloban estos principios del procedimiento administrativo, dentro de un solo principio denominado economía procesal, como “la actuación administrativa debe desarrollarse con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y buena fe”³⁷.

La clasificación de los principios del derecho administrativo tiene, según su autor, ciertas variaciones, por ejemplo, Dromi los divide en principios sustanciales y principios formales.

Dentro de los primeros encontramos: a) Legalidad, subdividido a su vez en: normatividad jurídica, jerarquía normativa, igualdad jurídica, razonabilidad y control judicial; b) Transparencia; c) Defensa, subdividido en: ser oído, ofrecer y producir prueba, obtener una decisión fundada e impugnar la decisión; d) Gratuidad y, dentro del segundo grupo, es decir dentro de los principios formales el autor menciona a los siguientes: a) oficialidad, b) simplicidad, c) informalismo y d) eficacia.

De los principios antes mencionados, el que interesa para esta tesis es precisamente el de eficacia que, como se ha visto anteriormente, que engloba o por lo menos guarda una estrecha relación con el de celeridad. Al respecto, el autor expresa:

³⁶ Carlos Mario Molina B. & Libardo Rodríguez R., “El Derecho Público en Iberoamérica”, tomo I, (Medellín: Editorial Temis S.A., 2010), 584.

³⁷ Juan Pablo Pampillo Baliño & Manuel Alejandro Munive Páez, “Obra Jurídica Enciclopédica Derecho Administrativo”, (México: Editorial Porrúa, 2012), 165.

El principio de eficacia en la actuación administrativa tiene como objeto inmediato hacer más eficiente la actuación administrativa y la participación de los administrados. En virtud del principio de eficacia se imponen reglas de celeridad, sencillez y economía procesal (art. 1º, inc. B, LANPA)

La economía procedimental y el principio de simplicidad técnica [...] posibilitan una tutela efectiva de derechos y poderes jurídicos. Se trata de poner fin al procedimentalismo o reglamentarismo anarquizante, pensando en la pronta solución que reclama el ejercicio del poder y el respeto del derecho.³⁸ [el énfasis me pertenece]

Resulta de sumo interés lo dicho por Dromi al razonar que la economía procedimental y la simplicidad técnica, ayudan en la efectiva tutela de derechos tal como ya se había señalado anteriormente.

El principio de celeridad no solo se traduce en una reducción de los tiempos del proceso, sino que, tiene que necesariamente involucrar la eficacia del mismo, reduciendo también procedimientos y formalismos que muchas de las veces son innecesarios dentro del procedimiento administrativo.

De ahí que, la aplicación de este precepto, va a ir de la mano con el principio del informalismo en favor del administrado, justamente por cuanto lo que se busca es excusar al administrado del cumplimiento de requisitos que pueden ser omitidos dentro del procedimiento administrativo o, en su defecto, que pueden ser cumplidos con posterioridad por el administrado.

Respecto a la relación existente entre celeridad y economía procesal, el tratadista Monroy Gálvez señala:

Así como la oralidad es la expresión material del principio de inmediación, el principio de celeridad es la manifestación concreta del principio de economía procesal [...].

El principio de celeridad procesal se expresa a través de diversas instituciones del proceso como, por ejemplo, la perentoriedad o improrrogabilidad de los plazos o en principios como el de impulso oficioso del proceso. Este principio se presenta en forma diseminada a lo largo del proceso, por medio de normas impositivas y sancionadoras a la dilación innecesaria, así como a través de mecanismos que permiten el avance del proceso con prescindencia de la actividad de las partes.³⁹

Del concepto dado por Monroy Gálvez, se extrae un elemento contrario a este principio, refiriéndose a la dilación innecesaria del proceso. Al respecto, el autor

³⁸ Dromi, “Derecho Administrativo”, 1027.

³⁹ Juan Monroy Gálvez, “Introducción al Proceso Civil”, Tomo I, (Bogotá: TEMIS, 1996), 99, 100.

señala como una característica del principio de celeridad, el incluir dentro de la legislación procesal correspondiente normas que impidan y sancionen la dilación innecesaria del proceso.

Dentro de nuestra propia legislación, se encuentran también normas que refieren al principio de celeridad como un principio informador del sistema procesal y, específicamente del debido proceso⁴⁰, tal como lo enuncia el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Posteriormente, este mismo cuerpo normativo, en el artículo 20 define al principio de celeridad como:

La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario. El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley.

Como se puede apreciar, la norma legal transcrita no solo que define al principio de celeridad como un mecanismo para una rápida y oportuna administración de justicia en los términos previstos en la ley, sino que además en el segundo inciso ordena sancionar a los operadores de justicia que retarden injustificadamente el proceso.

Entonces, tanto el proceso judicial como el procedimiento administrativo deben procurar eliminar las dilaciones innecesarias que tengan como único objetivo el dilatar el proceso en favor de una de las partes, lo que, como se ha visto atenta contra el principio de celeridad.

Así lo entiende Torres del Moral al proceso sin dilaciones, señalando que “el proceso debe desarrollarse dentro de los razonables términos temporales. Ciertamente, este concepto es indeterminado o abierto y ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso atendiendo a criterios objetivos”⁴¹.

⁴⁰ El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

⁴¹ Torres del Moral, “Principios de Derecho Constitucional Español”, 470.

Entonces, la aplicación del principio de celeridad dentro del contexto del debido proceso, nos plantea el ir más allá de la administración de justicia para el cumplimiento de la garantía de tutela efectiva, sino que el otorgamiento de justicia no debe ser demorado para que efectivamente se pueda hablar de una efectiva tutela de derechos.

Sin embargo y, como lo anota Balaguer Callejón, “cuando se prueba que la dilación es, indebida, será muy difícil, sino imposible en ciertos casos, restituir al titular del derecho en su posición jurídica, por lo cual siempre cabrá acudir a las vías compensatorias o sustitutivas existentes [...]”⁴².

Interpretando lo dicho, una vez que un proceso, cualquiera sea la naturaleza de éste, ha sido dilatado indebidamente, habrá que buscar formas de compensar al ciudadano afectado, puesto que resultará extremadamente complicado el ponerlo en su situación jurídica inicial y, es ahí cuando se deberán establecer responsabilidades y sanciones a los órganos y funcionarios de la administración pública causantes de esta dilación.

⁴² Balguer, “Manual de Derecho Constitucional”, 263.

Capítulo segundo

Vías de impugnación administrativa en materia de propiedad intelectual

2.1. El procedimiento administrativo impugnatorio en materia de propiedad intelectual como garantía válida de la tutela jurídica efectiva de derechos.

Como se ha dejado establecido dentro del presente trabajo, existen ocasiones en que los actos administrativos emitidos por un funcionario público, afectan de una u otra forma a los derechos de los particulares, razón por la que, la propia legislación ha establecido la posibilidad de presentación de recursos administrativos, cuyo objeto, como ha quedado dicho, es precisamente el buscar la rectificación de dichos actos a través de la misma administración.

A decir de Santofimio, la formación de la decisión administrativa se compone de tres estadios:

El primero comprende las formalidades y ritualidades propias de la estructuración de la decisión administrativa, momento conocido como de la actuación administrativa. El segundo comprende los procedimientos a seguir en aquellos eventos en que los afectados con los pronunciamientos administrativos impugnan ante la misma administración sus decisiones a través de medios legalmente reconocidos (recursos ordinarios y extraordinarios) y con el fin de que ésta los aclare, modifique o revoque. Esta etapa es conocida como la vía gubernativa. El tercer momento es la etapa en que la administración publicita sus decisiones, conocido también como procedimiento de notificación o publicación, que le abre paso a la etapa de ejecución antes indicada.⁴³

Catalina Escuin, también diferencia tres momentos o, como ella las llama, fases del procedimiento administrativo, a saber:

a) Iniciación, pudiendo el procedimiento iniciar de oficio o por instancia de parte;

⁴³ Jaime Santofimio Gamboa, *Tratado de Derecho Administrativo*, 4ª Edición, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003), 183-4.

b) la instrucción, siendo éstos los que dan al órgano resolutor los elementos necesarios para poder tomar una decisión. “Esta fase en términos teóricos se compone de alegaciones, informes e información pública, vista del expediente, prueba, audiencia del interesado y propuesta de resolución”⁴⁴.

c) Terminación; pudiendo ser esta terminación normal del procedimiento administrativo, mediante resolución o, mediante terminación convencional o terminación anormal del procedimiento, tales como renuncia, caducidad y desistimiento.

Es así que, cuando existe inconformidad con un acto administrativo por parte del administrado, éste tiene la facultad de impugnarlo, utilizando para ello los mecanismos y herramientas que para el efecto le franquea la legislación.

De estas primeras definiciones se concluye que la impugnación constituye un derecho general y amplio que posee toda persona para buscar que se rectifique una actuación de un ente público, considerada como errónea y lesiva. Existe en consecuencia, un *derecho general de impugnación* que deviene en un fundamento jurídico suficiente para perseguir la enmienda de cualquier incorrección administrativa. Este derecho se encuentra previsto tanto en el literal m), del numeral 7, del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, norma que ordena que el derecho a la defensa de las personas, incluye su capacidad de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, cuanto por el artículo 173 del citado cuerpo normativo supremo, que ordena que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado, podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa, como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.⁴⁵

Como lo señala Mejía Salazar, habrán ocasiones en que los entes públicos actúen de manera errónea o equivocada y, en estos casos es un derecho de los administrados que se creyeran afectados por estas actuaciones el poder reclamar y exigir la rectificación o corrección de esa actuación administrativa.

Tal como lo establece nuestra Carta Magna, el administrado tendrá a su elección dos vías para hacer valer sus derechos presuntamente vulnerados, la vía administrativa y la vía judicial, ambas contempladas y amparadas por nuestra Constitución.

⁴⁴ Catalina Escuin Palop, “Curso de Derecho Administrativo”, 3º Edición, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2005), 232.

⁴⁵ Álvaro R. Mejía Salazar, “Los Recursos Administrativos”, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011), 9.

Sin embargo de lo dicho y, como es de conocimiento generalizado, el Ecuador no cuenta con un cuerpo legal que regule de forma general los procesos o procedimientos administrativos, sino que éstos se encuentran dispersos en las distintas leyes que regulan cada una de las materias, existiendo algunas que siguen procedimientos administrativos más o menos homogéneos y, otras materias que cuentan con procedimientos administrativos propios o especiales. Es en este último caso, donde se puede encasillar a la Propiedad Intelectual, tal como se podrá ver a lo largo del desarrollo de este capítulo.

Finalmente, el *derecho general a impugnar* se ve concretado a través de los medios de impugnación, que son definidos por Jorge Alvear Macías como los actos que ejecutan las partes, con la finalidad de atacar y obtener la modificación de otros actos procesales, que se refieren generalmente a las sentencias y resoluciones judiciales –actos o resoluciones administrativas–.

De igual forma, Antonio Micheli Gian señala que los medios de impugnación son instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez o de la autoridad administrativa.[...]. En este mismo sentido, el Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM define a los medios de impugnación, al señalar que configuran instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia.⁴⁶

Entonces y, tal como se ha establecido dentro del presente trabajo de investigación, se analizará a profundidad el procedimiento administrativo impugnatorio en materia de propiedad intelectual. Para ello, se debe hacer una breve diferenciación entre el procedimiento administrativo común y, aquellos denominados especiales.

Como se indicó anteriormente, el Ecuador no cuenta con un código de procedimientos administrativos único, lo que origina que los distintos procedimientos en esta materia, se regulen según la legislación especializada en la materia, lo que ocasiona una disconformidad de procedimientos, plazos, requisitos, entre otros.

Una de las formas que tienen los particulares para ejercer su derecho a que la administración revise aquellas actuaciones que, en criterio del administrado, no se ajustan a derecho, es a través de los recursos administrativos, a los que se puede definir de la siguiente manera:

⁴⁶ Mejía Salazar, “Los Recursos Administrativos”, 10.

Desde el punto de vista restringido diremos que los recursos administrativos consisten en el derecho especial que tiene el administrado para obtener del órgano administrativo correspondiente, una resolución en la pretensión interpuesta como un acto administrativo, en defensa de sus derechos subjetivos o intereses legítimos, con el propósito de lograr su revocación, sustitución o reforma.⁴⁷

Para Dromi, el recurso administrativo tiene como finalidad “impugnar un acto administrativo, dando lugar a un procedimiento en sede administrativa. La Administración revisa el acto emitido por ella misma y procede a ratificarlo, revocarlo o reformarlo”⁴⁸.

El planteamiento del recurso administrativo surge de la voluntad del particular, pues constituye decisión del administrado el interponerlo o no, a su elección, podría optar también directamente por acudir a vía jurisdiccional para el reconocimiento de aquel derecho presuntamente vulnerado por la Administración Pública.

El surgimiento de la vía gubernativa es un fenómeno eminentemente voluntario del sujeto pasivo de la decisión administrativa. Esta voluntariedad se traduce en la interposición de recursos ante las respectivas autoridades. De acuerdo con la doctrina estos recursos ordinarios de naturaleza procesal administrativa son los de reposición, apelación y queja.⁴⁹

De esta manera se realiza la diferenciación entre aquellos recursos denominados como ordinarios y, los extraordinarios, entendiéndose que los recursos ordinarios son aquellos propios del procedimiento administrativo y, que para su interposición no se requiere de ningún elemento excepcional. Así lo entiende Mejía Salazar al decir:

Los Recursos Ordinarios son aquellos que se dan con carácter de normalidad dentro del ordenamiento procesal, como respuesta normativa extensa al *derecho general de impugnación* [...]. De este carácter esencial de *normalidad*, deriva la mayor facilidad con que esta clase de Recursos son admitidos, así como el mayor poder y amplitud de decisión que posee la autoridad que lo resuelve. De allí, que el autor Guasp señale que el Recurso Ordinario no exige motivos específicos para su interposición ni limita los poderes decisorios de quien los dirime, en relación

⁴⁷ Nicolás Granja Galindo, “Fundamentos de Derecho Administrativo”, (Loja: Universidad Técnica Particular de Loja, 1999), 369.

⁴⁸ Dromi, “Derecho Administrativo”, 1056.

⁴⁹ Santofimio, “Tratado de Derecho Administrativo”, 287.

de quien los emitió. Sobre este mismo punto, Enrique Palacio expresa que los Recursos Ordinarios comportan una mayor medida de conocimiento que acuerdan los tribunales –autoridades administrativas– competentes para conocer de ellos, teniendo por objeto el reparar cualquier irregularidad procesal –*error in procedendo*– o error de juicio –*error iudicando* –⁵⁰.

El autor distingue la normalidad de los recursos ordinarios, en virtud de que éstos son la respuesta procesal normal dentro de cualquier proceso, basándose claro está, en el derecho general de impugnación. Esta misma característica, hace que los presupuestos de admisibilidad de un recurso ordinario no sean mayores y, que el órgano resolutor pueda actuar con amplitud, conociendo y resolviendo todos los aspectos concernientes al caso materia del recurso.

En contraposición a los recursos ordinarios, están los extraordinarios, los mismos que deberán ser interpuestos ya no como una consecuencia procesal lógica, como los anteriores, sino que, su presentación y aceptación dependerán de la concurrencia de elementos extraordinarios, elementos que tendrán que estar previstos de manera taxativa dentro de la norma correspondiente. A decir del mismo autor:

Con los Recursos Ordinarios se pone fin a los procesos comunes de impugnación, consiguiendo que los actos administrativos o las sentencias judiciales alcance firmeza y autoridad de cosa juzgada. Sin embargo, estas actuaciones públicas decisorias, aún luego de haber sido revisadas por la instancia de alzada definitiva, pueden contener errores de hecho o de derecho. De igual forma, circunstancias supervinientes a la emisión de sentencia o acto administrativo, pueden ocasionar que su contenido que originalmente era considerado como justo o apegado a Derecho, devenga en lo contrario. Los dos escenarios antes citados pueden verificarse en la realidad y conllevar graves injusticias o ilegalidades, las cuales, bajo pretexto de la firmeza y ejecutoriedad de los actos, resoluciones o sentencias, podían permanecer sin corrección y causar graves perjuicios al particular y a la Administración. Para ello, existe una clase impugnación especial con la cual se puede conseguir la enmienda de estas irregularidades, [...].

Esta clase de impugnación especial son los Recursos Extraordinarios, los cuales, a diferencia de los Recursos Ordinarios, sólo proceden en contra de determinados actos o resoluciones administrativas o judiciales y en casos y condiciones expresamente señalados por la ley.⁵¹

Entrando ya en materia, la legislación procesal administrativa de propiedad intelectual, el artículo 357 de la Ley de Propiedad Intelectual⁵² contempla

⁵⁰ Mejía, “Los Recursos Administrativos”, 35.

⁵¹ *Ibíd.*, 67, 68.

⁵² Art. 357: Los actos administrativos definitivos y aquellos que impidan la continuación del trámite dictados por los directores nacionales, serán susceptibles de los siguientes recursos:
- Recurso de reposición, ante el mismo funcionario que lo dictó;

actualmente la posibilidad de interponer recursos administrativos ordinarios y, extraordinarios en contra de aquellos actos administrativos que, en criterio del sujeto procesal afecten sus derechos subjetivos.

Adicionalmente, este mismo cuerpo normativo, en un artículo distinto al mencionado, incorpora la posibilidad de presentar un nuevo recurso ordinario, en contra de las resoluciones emitidas por el Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales, al señalar el artículo 365, lo siguiente:

Contra las resoluciones de los Comités de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales; y, de Derechos de Autor, no podrá proponerse ningún recurso administrativo, salvo el de reposición que será conocido por los propios Comités que la expidieron, pero no será necesario para agotar la vía administrativa. Contra las resoluciones de los comités se podrá plantear las acciones previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Es decir que nuestra legislación en materia de propiedad intelectual, contempla los recursos administrativos ordinarios típicos de Reposición y Apelación. Sin embargo, el artículo 365 antes mencionado, incorpora la posibilidad de que se presente reposición en contra de aquellas resoluciones emitidas por el tribunal de alzada, como en este caso es el Comité de Propiedad Intelectual, Industrial, Obtenciones Vegetales y de Derechos de Autor del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.

Lo dicho se deduce de la simple lectura del artículo 357 de la Ley de Propiedad Intelectual, puesto que dentro de las competencias atribuidas al Comité de Propiedad Intelectual, Industrial, Obtenciones Vegetales y de Derechos de Autor del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, constan las de resolver recursos de apelación y de revisión.

Precisamente, son estas competencias atribuidas en el artículo 365 de la Ley de Propiedad Intelectual, parte fundamental de análisis y estudio dentro de este

-
- Recurso de apelación, ante el Comité de Propiedad Intelectual; y,
 - Recurso de revisión, ante el Comité de Propiedad Intelectual.

La interposición de estos recursos no es indispensable para agotar la vía administrativa y, por consiguiente, podrán plantearse directamente las acciones previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa contra los actos administrativos definitivos o que impidan la continuación del trámite, dictados por los directores nacionales.

Los recursos se concederán en los efectos suspensivo y devolutivo en sede administrativa.

Las juezas y jueces de lo contencioso administrativo podrán suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido, en caso que dicha ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. *[continuación de la página anterior]*

trabajo, por lo que, en adelante se realizará un análisis de esta norma legal y, específicamente del procedimiento administrativo en esta materia.

2.1.1. Vías de impugnación administrativa contempladas en la ley de propiedad intelectual ecuatoriana

En principio, se puede entender que todos los bienes inmateriales son susceptibles de protección vía propiedad intelectual, sin embargo, esta afirmación no es del todo correcta, pues si bien existen varios bienes inmateriales sobre los cuales puede recaer esta protección jurídica, la misma cubrirá solo aquellos bienes que se originan de la creación intelectual del ser humano. Así, Antequera Parilli señala:

Como principio de carácter general, los derechos intelectuales protegen el resultado de una actividad creativa – si bien, como se verá en su oportunidad, incluye también a otros campos vecinos, de manera que es necesaria la existencia de un bien incorpóreo, perceptible a través del intelecto [...].

A pesar del principio ya señalado, resulta también que no todos los bienes inmateriales se encuentran protegidos por los derechos intelectuales, sino únicamente algunos tipos: inventos, modelos, marcas, lemas, obras del ingenio, prestaciones artísticas, producciones fonográficas y emisiones radiofónicas, por ejemplo.⁵³

Sobre este mismo punto, Delia Lipszyc, señala al referirse a la teoría del derecho sobre bienes inmateriales:

La teoría del derecho sobre bienes inmateriales fue elaborada por Josef Kohler, para quien el dominio, para quien el dominio, en su construcción tradicional, es un poder jurídico que solo puede referirse a la cosas materiales, en tanto que el derecho del creador no es de esta clase: se trata de un derecho exclusivo sobre la obra considerada como un bien inmaterial, económicamente valioso y, en consecuencia, de naturaleza distinta del derecho de propiedad que se aplica a las cosas materiales. Por ello, es necesario admitir una categoría nueva: la del derecho sobre bienes inmateriales, la que, sin embargo, como señala Baylos, “conserva una nota consustancia la doctrina de propiedad, que es la interpretación de este poder jurídico como un señorío sobre un bien autónomo independiente del sujeto”⁵⁴.

⁵³ Ricardo Antequera Parilli, “Derecho de Autor”, 2º Ed., (Caracas: Editorial Venezolana C.A., 1998), 38, 39.

⁵⁴ Delia Lipszyc, “Derecho de autor y derechos conexos”, (Bogotá: Ediciones UNESCO, CERLALC, ZAVALIA, 2001), 22.

Queda claro entonces que el régimen de propiedad establecido para los derechos intelectuales son distintos a la concepción tradicional de propiedad, pues se tiene que atender para el desarrollo de la legislación que los regulará, a la naturaleza jurídica de los mismos, naturaleza que, como lo señalan los autores antes transcritos es muy distinta a la de los bienes materiales.

Para el sistema jurídico ecuatoriano, el régimen de protección a la propiedad intelectual nace en la propia Constitución de la República del Ecuador, al reconocer este régimen de propiedad de acuerdo a las condiciones expresada en la Ley, tal como lo contempla el artículo 322 de la Constitución.

No se puede olvidar además que, nuestra legislación en materia de propiedad intelectual, se rige por normas de carácter supranacional, como las Decisiones Andinas 486 que tutela lo concerniente a propiedad industrial, la Decisión 351, lo relacionado a Derechos de Autor y Conexos, entre otras.

Sin embargo, en la parte procedimental y, específicamente en cuanto al procedimiento impugnatorio, existe una única norma jurídica que rige todo lo pertinente a propiedad intelectual: la Ley de Propiedad Intelectual y, dentro de este cuerpo legal de carácter nacional, existen únicamente dos artículos que informan todo el sistema procedimental impugnatorio en sede administrativa, éstos son el 357 y el 365.

Como se verá, el procedimiento impugnatorio en sede administrativa, establecido por la ley de propiedad intelectual, cuenta con ciertas particularidades que lo hacen distinto del procedimiento administrativo común, algunas de las que serán analizadas en este trabajo de tesis.

Como punto de inicio, se debe señalar cuál es el procedimiento administrativo para la obtención de un derecho de propiedad intelectual contemplado por nuestra Ley.

En primer lugar, se debe señalar que según nuestra legislación, existen varios derechos intelectuales protegibles, lo que significa que en cada caso en particular se deberá seguir el proceso específico para su registro o inscripción ante el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.

Así tenemos, entre otros: registro de marcas, nombres comerciales, lemas comerciales, derechos de obtentor de variedades vegetales, patentes de invención, diseños industriales, modelos de utilidad, derechos de autor, derechos conexos, entre otros.

Sin perjuicio de lo dicho, lo que es de relevancia para este trabajo de tesis, no es en sí el proceso o procedimiento administrativo dispuesto para la constitución o declaración de un derecho de propiedad intelectual, sino más bien el procedimiento administrativo impugnatorio que, según nuestra legislación en la materia es el mismo para todos los casos.

Es por esto que, cuando dentro del presente texto se requiera ejemplificar se utilizará como referencia normas jurídicas relacionadas al derecho marcario, sin que esto signifique que, el derecho de propiedad intelectual se refiera únicamente a esta materia, pues como ya se dijo, el procedimiento administrativo impugnatorio es igual para todos los derechos intelectuales contenidos o contemplados por la ley.

Es así que, cuando una persona pretende obtener de la autoridad competente, el reconocimiento o la declaratoria de un derecho de propiedad intelectual, el primer paso es la presentación de la correspondiente solicitud ante la oficina nacional competente, en el caso específico del Ecuador, ante el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual.

El siguiente paso, es la verificación por parte del ente administrativo del cumplimiento de los requisitos formales, luego de lo que se dará paso a su publicación y a un período de presentación de impugnaciones por parte de terceros que se crean afectados con esta solicitud.

Cabe aclarar que, en aquellos casos, donde el sistema busca la declaración de un derecho, como sucede con los derechos de autor, se omite la publicación y la presentación de oposiciones por parte de terceros, porque se entiende que lo único que hace el Estado es reconocer la existencia de un derecho nacido y, jurídicamente protegido desde el momento mismo de su creación.

En el resto de casos, es decir en aquellos donde el rol de la administración es la de constituir un derecho en favor del solicitante, cualquier tercero interesado podrá oponerse al registro del derecho intelectual solicitado y, corresponderá al Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, el aceptar o no la oposición y, conceder o no el derecho solicitado a registro.

En el caso específico de marcas, este procedimiento de registro consta desde el artículo 204 de la Ley de Propiedad Intelectual, hasta el 211.

Es entonces, justamente la resolución de la que habla el artículo 211⁵⁵ de la Ley de Propiedad Intelectual o, de sus equivalentes dentro del resto de derechos intelectuales, de la que la parte que se creyere afectada puede presentar sus impugnaciones y, es éste procedimiento, es decir, el que viene después del acto administrativo de concesión o negación de la solicitud de protección del derecho de propiedad intelectual, el que interesa analizar a efectos de este trabajo.

Según menciona el artículo 357 de la mencionada Ley de Propiedad Intelectual, de esta resolución caben recursos administrativos ordinarios y extraordinarios.

Entre los primeros, tenemos el de reposición, que se deberá interponer ante la misma autoridad que dictó el acto, el de apelación, que se deberá interponer ante una de las Salas del Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales y Derechos de Autor y, dentro de los recursos extraordinarios, la ley establece la posibilidad de presentar recurso extraordinario de revisión ante el mismo Comité antes mencionado.

Adicionalmente, el artículo 365 de esta misma ley, crea un nuevo recurso ordinario horizontal, tal es el de reposición a plantearse en contra de todas aquellas resoluciones emitidas por cualquiera de las Salas del Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales y Derechos de Autor.

Por regla general, la interposición de un recurso ordinario, dentro del procedimiento administrativo común, no causa la suspensión del acto impugnado, así:

En efecto, como lo señala el profesor Sayagués, la doctrina clásica se inclina por considerar que los Recursos Administrativos carecen en general del efecto suspensivo. El fundamento de esta negativa radica en la necesidad de no perjudicar el funcionamiento de la Administración, que se vería trabado si los recursos interpuestos detuvieran la ejecución del acto impugnado. Es decir, en materia administrativa existe una consideración al interés público versus el ámbito privado donde existen solamente intereses particulares, los cuales generalmente pueden tolerar las “trabas” del efecto suspensivo.⁵⁶

Igual criterio, trae Dromi al mencionar:

⁵⁵ Vencido el plazo establecido en el artículo 208 de esta Ley, sin que se hubieren presentado oposiciones, la Dirección Nacional de Propiedad Industrial procederá a realizar el examen de registrabilidad y a otorgar o denegar el registro de la marca. La resolución correspondiente será debidamente motivada.

⁵⁶ Mejía Salazar, “Los Recursos Administrativos”, 38.

El orden positivo entiende que la interposición de los recursos, en principio, no suspende la suspensión del acto cuestionado; pero la autoridad que lo emitió o la que debe resolver la impugnación puede disponer de oficio o a petición de parte, y en ambos casos mediante resolución fundada, la suspensión en cualquiera de los casos siguientes: a) cuando con la ejecución se cause un daño de difícil o imposible reparación al recurrente o un daño proporcionalmente mayor que los perjuicios que la suspensión le acarrearía al Estado; b) cuando se alega un vicio grave o nulidad absoluta en el acto impugnado, y c) por razones de interés público [...].⁵⁷

Como bien lo mencionan los autores señalados, el principio general es la no suspensión de los efectos jurídicos de la resolución impugnada, sin embargo, existen excepciones a esta regla de carácter general.

Una de esas excepciones, es por expresa disposición legal que, conceda el efecto suspensivo a la resolución impugnada, tal como sucede con el artículo 357 de la Ley de Propiedad Intelectual. Se debe considerar además que, por mandato del artículo 357, la interposición del recurso creado por el artículo 365, también concede el efecto suspensivo y devolutivo de los efectos de la resolución administrativa a impugnarse.

Como nota aclaratoria, se debe establecer que de las resoluciones administrativas en firme dictadas por el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual o, de cualquiera de las Direcciones a su cargo, se podrá interponer la acción Contenciosa Administrativa, resaltándose además que para poder presentar una acción contenciosa, no es necesario el agotamiento de la vía administrativa.

2.1.2 Impugnación administrativa contemplada en las legislaciones peruana y argentina en materia de propiedad intelectual

Una vez que se ha entendido al procedimiento administrativo como el conjunto de actividades tendientes a la consecución y formación de una voluntad administrativa, es necesario que se entre a estudiar las fuentes que están consagradas en las legislaciones peruana y argentina.

Para lo que se recurrirá a brindar una breve explicación del sistema de fuentes que componen a los ordenamientos jurídicos argentino y peruano, para compararlo

⁵⁷ Dromi, “Derecho Administrativo”, 1058.

con la legislación nacional, para ello, es importante que se traiga a colación el contenido del artículo 1 de nuestra Constitución: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.”⁵⁸, donde se establece el régimen constitucional de derechos que rige a nuestro país y, los demás principios de organización.

Así, el artículo 43 de la Constitución de la República de Perú, establece que éste es un Estado democrático, social, independiente y soberano⁵⁹, consagrándose además la separación de poderes.

Así mismo, el sistema de fuentes, según se puede apreciar en la Constitución peruana, está dado por la supremacía de la norma Constitucional, al igual que sucede en el caso del Ecuador, norma suprema a la que siguen normas de jerarquía menor y, donde siempre las normas inferiores tienen que respetar aquellas de carácter superior.

El artículo 51 de la Constitución peruana dispone: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”, norma similar a la contenida dentro del primer inciso del artículo 424 de nuestra Constitución.⁶⁰

Como se puede apreciar, la Norma Fundamental de la República del Perú, establece con claridad la supremacía de la Constitución sobre el resto de normas jurídicas de menor jerarquía, lo que es lógico, si consideramos que Perú está influenciado por la familia romano germana al igual que el sistema jurídico ecuatoriano, por lo que corresponderá, en principio, al legislador dictar las leyes que serán de obligatorio cumplimiento.

Se ha dicho en principio, porque la Constitución peruana trae una particularidad y, es la facultad de que el Presidente de la República por encargo del Congreso (legislativo), tenga la facultad de legislar mediante decretos legislativos, la que será ejercida en materias específicas y, por un plazo previamente establecido.

⁵⁸ República del Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, “Sección Novena, Capítulo Octavo”, ([Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2008).

⁵⁹ Artículo 43.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

⁶⁰ La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

Así mismo, en el artículo 138 de la propia Constitución peruana, se puede evidenciar con total claridad lo hasta aquí dicho, pues se establece que la potestad de administrar justicia deberá hacerse con arreglo a la Constitución y a las Leyes y, en caso de existir incompatibilidad entre normas, los jueces siempre deberán preferir la norma de mayor jerarquía⁶¹, concordante con el artículo 425 inciso segundo de nuestra Constitución⁶², materializándose así la preponderancia de la norma Constitucional y legal escrita, sobre cualquier otra, característica propia del sistema romano germano.

Bajo estas circunstancias, es claro que el juez, dentro del sistema legal peruano, no podrá resolver sino, de acuerdo a aquellas previsiones contenidas en la ley y, bajo los supuestos impuestos por la Constitución o por la norma legal.

Ahora corresponde iniciar con el análisis de Constitución argentina. Como primer punto, es importante destacar que la república argentina ha adoptado para su gobierno la forma representativa republicana federal, tal como lo establece el artículo 1 de su Constitución.

Bajo este presupuesto, se prevé que cada provincia dicte su propia Constitución, la misma que obviamente tiene que ser coherente con la Constitución nacional.⁶³

Según el artículo 44 de la Constitución Argentina, el Congreso estará conformado por dos cámaras, la de senadores y la de diputados.

Respecto al poder judicial, la norma constitucional en el artículo 116, señala que corresponde a la Corte Suprema y a los Tribunales inferiores, el conocimiento y resolución de causas que versen sobre puntos de la Constitución o la Ley.⁶⁴

⁶¹ Art. 138.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

⁶² En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

⁶³ Artículo 5.- Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

⁶⁴ Artículo 116.- Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules

Dentro del texto constitucional argentino, la norma antes transcrita, es la única remisión existente hacia un ordenamiento jerárquico de fuentes. Quedando claro que en el Poder Judicial reposa el control del Estado de Derecho. Así lo reconoce Roberto Dromi, al afirmar:

Que la organización política constitucional deposita en el Poder Judicial el máximo control del Estado de derecho (art. 116). Ello, abarcativo de todo el ordenamiento jurídico, se interrelaciona especialmente con la Administración Pública en tanto y en cuanto corresponde a los jueces el control de legalidad de su actuación. Esto es, si en el ejercicio de sus atribuciones se ha conformado a lo establecido en la Constitución (art. 31, CN) y, tratándose de facultades discrecionales, si lo ha hecho observando el principio de razonabilidad. El sistema judicial, se integra con una estructura en base a tres órganos, que cumplen funciones específicas:

- a. Atribuciones Jurisdiccionales. Ejercidas en forma exclusiva por la Corte Suprema de Justicia, como cabeza de poder, y los demás tribunales inferiores (art. 116 y 117, CN).
- b. Atribuciones de Administración. Comprendiendo la administración de personal, la financiera y la reglamentaria, [...].
- c. Atribuciones de Control. [...]. Su función de control se desarrolla en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.⁶⁵

Como podemos apreciar y, con base únicamente al contenido del artículo 116 de la Constitución argentina, es el Poder Judicial quien tiene a su cargo el control del Estado de Derecho, debiendo evidentemente obedecer el juez al momento de resolver de acuerdo siempre a la norma constitucional.

El mismo autor de nacionalidad argentina, Roberto Dromi, al explicar sobre el sistema de fuentes argentino, lo hace de la siguiente forma:

Tratamos de explicar lo que es el Estado y el derecho Administrativo hoy, en su diaria y empírica vigencia a través de sus fuentes: La Constitución, las leyes, decretos, reglamentos y resoluciones, los contratos públicos, la jurisprudencia judicial, administrativa y comunitaria, y la doctrina, como herramientas hacedoras de su transformación, protagonistas del cambio y sustentadoras de la fijeza y certeza del derecho. [...] En mérito a las renovadas fuentes del derecho administrativo, el objetivo es evidenciar la aplicación e interpretación del derecho en su realidad constitucional, legal y jurisprudencial, integrando el método de <<sistema>> normativo y general, con el método de <<caso>> jurisprudencial y particular,

extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

⁶⁵ Dromi, "Derecho Administrativo", 161, 162.

expresivos del derecho verdad, en su formulación teórica y en su aplicación práctica.⁶⁶

Entonces, si bien el Derecho argentino basa su sistema en un derecho escrito, con lo cual se ve su inspiración en el sistema romano germano, el juez tiene una mayor amplitud para interpretar las normas positivas de acuerdo al caso concreto y, además tiene la libertad para acudir a cualquiera de las otras fuentes válidas del Derecho. Es decir que, tampoco en este caso podríamos hablar que existe una total aplicación de la familia romano germano, sino que, el sistema argentino ha sido influenciado por esta familia.

Como se señaló anteriormente, el sistema jurídico ecuatoriano refleja una expresa jerarquización de su sistema de fuentes dentro del texto constitucional, así lo contemplado en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, donde claramente se establece, al menos en principio, un sistema ordenado y estricto, donde claramente prima la Constitución y, subsecuentemente vienen las normas de menor jerarquía, colocando inclusive a las resoluciones (incluso judiciales) al final de esta pirámide.⁶⁷

En principio se ha dicho, porque de la fría lectura de estas normas, se puede colegir aquello, sin embargo, esta misma Constitución consagra en su primer artículo que el Ecuador es un Estado de Derechos y Justicia, a lo que se debe sumar lo prescrito por el artículo 11, donde especialmente en los numerales 3, 4 y 5 se establece de manera tácita la posibilidad de modificar el sistema de fuentes a discreción del juzgador, siempre y cuando esto signifique una aplicación más beneficiosa para la efectiva aplicación de los derechos constitucionales o humanos.

⁶⁶ *Ibíd.*, 17 - 22.

⁶⁷ Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Es así que el Ecuador tiene un sistema concentrado de constitucionalidad, control que se ha fijado en la Corte Constitucional, siendo este el único órgano con capacidad de interpretar la Constitución y, verificar la constitucionalidad de las normas de menor jerarquía. Respecto al sistema romano, el autor Pedro Fernández de Córdova señala:

Constituye, indiscutiblemente, el más antiguo y conocido de los grandes grupos jurídicos vigentes en la actualidad. Tiene como su raíz fundamental, no sólo por el nombre, sino por su orientación y técnica, al viejo Derecho Romano, que fue adquiriendo su sólida consistencia desde la época de la República, durante la cual se difundió ya en todo el territorio del mundo antiguo, a donde las huestes romanas llegaron, obteniendo su plena consolidación a lo largo del Imperio y alcanzando su más alta y sistematizada expresión con Justiniano, pero dentro del llamado Imperio Romano de Oriente, es decir, en el Imperio Bizantino, que fue obra, precisamente, de este gran Emperador.⁶⁸

Sin perjuicio de lo dicho, es necesario acotar que el Ecuador a pesar de estar influenciado por el sistema romano germano, no podríamos negar la influencia que hemos recibido de otros sistemas como el norte americano, más aún si consideramos el control de constitucionalidad concentrado al que nos hemos referido anteriormente.

2.1.2.1. Comparación entre los procedimientos administrativos impugnatorios en materia de propiedad intelectual contenidos en las legislaciones peruana, argentina y ecuatoriana

Como antecedente, se debe mencionar que tanto Ecuador como Perú, forman parte de la Comunidad Andina de Naciones-CAN, junto a Colombia y Bolivia. La pertenencia de estos países a la CAN los obliga a someterse a una misma legislación en distintas materias, entre ellas, Propiedad Intelectual.

Así tenemos que, tanto Ecuador como Perú, así como el resto de países pertenecientes a la CAN, cuentan con una legislación unificada para asuntos de Propiedad Intelectual, legislación que previamente a ser aprobada por cada uno de sus parlamentos, tuvo que ser verificada de acuerdo a la norma constitucional de cada país.

⁶⁸ Pedro Fernández de Córdova, “Estudios de Derecho Comparado”, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2001), 61.

Sin embargo, como se mencionó anteriormente, las Decisiones Andinas en materia de Propiedad Intelectual, no regulan la parte procedimental en materia de recursos administrativos por ejemplo, dejando esto a las legislaciones internas de cada uno de los países, legislaciones que tendrán que ajustarse a las disposiciones que para la materia ha emitido la CAN.

Así tenemos y, para citar ejemplos que la Decisión Andina 486 regula la materia de Propiedad Industrial, la Decisión Andina 351 regula asuntos de Derechos de Autor y Conexos, etc.

Para el caso de Ecuador y Perú, por ser ambos países parte de la CAN, éstos están sujetos a la norma supranacional, que en materia de propiedad industrial por ejemplo, es la Decisión 486.

Es así que las normas comunitarias en materia de Propiedad Intelectual establecen el procedimiento administrativo para el registro o inscripción del derecho. Sin embargo, la norma supranacional deja a la legislación de cada país el regular el procedimiento administrativo impugnatorio, respecto de las resoluciones emitidas por las Oficinas de Marcas de cada país, el INDECOPI en caso de Perú y el IEPI en el de Ecuador.

Es por esto que, para el presente trabajo, no es relevante estudiar el procedimiento de registro de un derecho intelectual, sino que, lo que interesa es el procedimiento administrativo impugnatorio establecido por cada país para tutelar de manera efectiva los derechos del administrado cuando éste presuma que se los ha infringido o se los ha dejado de reconocer.

En el caso de Perú, el procedimiento administrativo impugnatorio de las resoluciones dictadas por el INDECOPI, está regulado por el decreto legislativo 1075, norma de origen parlamentario donde se establece la posibilidad del administrado de presentar dos recursos administrativos ordinarios en contra de las resoluciones provenientes de las direcciones competentes del INDECOPI. Estos recursos son, el de reconsideración y el de apelación.

Según el artículo 131 de esta norma legal, el recurso de reconsideración se lo presenta dentro de los 15 días posteriores a la notificación del acto administrativo a impugnarse, pero también trae una exigencia adicional, cual es la presentación de nueva prueba.

Por su parte, el artículo 132 regula lo atinente a la interposición de un recurso de apelación, el mismo que deberá ser interpuesto dentro de los posteriores 15 días

de la notificación con el acto administrativo y, será resuelto por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

En este caso, la exigencia es que este recurso cabe contra resoluciones que hayan puesto fin a la instancia.⁶⁹

Otra particularidad de este procedimiento administrativo impugnatorio, es que la legislación peruana concede el efecto suspensivo de las resoluciones impugnadas en apelación sede administrativa, tal como lo establece el artículo 135, exceptuándose los casos en que la impugnación es en contra de la resolución que dicta medidas cautelares.

La legislación peruana, también ordena que la resolución de la Sala no podrá contener efectos o sanciones más graves para el afectado, salvo cuando la apelación haya sido interpuesta por la otra parte.

Como se puede apreciar, la legislación de Perú, tan solo contempla dos recursos administrativos en materia de propiedad intelectual, éstos son el de reconsideración y el de apelación, lo que en principio brinda al procedimiento administrativo mayor agilidad, lo que redundará en un beneficio para el administrado y la efectiva tutela de sus derechos en sede administrativa.

Adicionalmente y, si alguna de las partes se siente afectada con la resolución administrativa, es claro que se podrá judicializar el tema.

Siguiendo con este análisis y, con el orden planteado, se procederá a estudiar el procedimiento administrativo impugnatorio en materia de propiedad intelectual, dentro de la legislación ecuatoriana.

Al igual que para la legislación peruana, la ecuatoriana también se tiene que sujetar al procedimiento de registro establecido en las normas comunitarias, lo que significa que el procedimiento de registro inicia con la presentación de una solicitud por parte del interesado y, termina con una resolución motivada dictada por el IEPI negando o aceptando la pretensión del particular.

⁶⁹ Artículo 131.- Recurso de reconsideración Salvo en los casos de acciones por infracción, contra las resoluciones expedidas por las Direcciones competentes puede interponerse recurso de reconsideración, dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación, el mismo que deberá ser acompañado con nueva prueba.

Artículo 132.- Recurso de apelación Salvo en los casos de acciones por infracción, procede interponer recurso de apelación, únicamente contra la resolución que ponga fin a la instancia, expedida por las Direcciones competentes, dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación.

Contra esta resolución, caben los recursos administrativos ordinarios y extraordinarios establecidos en nuestra Ley de Propiedad Intelectual.

Específicamente, la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana establece en el artículo 357 que, contra las resoluciones emitidas por los directores nacionales, se podrán interponer recursos de reposición, apelación y revisión.

Adicionalmente y como se lo ha mencionado por varias ocasiones, el artículo 365 del mismo cuerpo legal, trae la incorporación de un recurso ordinario extra a los establecidos en el artículo 357.

Entonces, a primera vista es evidente que la legislación ecuatoriana contempla tres recursos ordinarios, al contrario de la peruana y, un recurso extraordinario o revisión, lo que tampoco contempla la legislación peruana.

Lo más extraño sin duda, es el contenido del artículo 365 de la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, pues esta disposición que, además se encuentra reglada dentro de la Ley, adiciona la posibilidad de presentar un recurso de reposición en contra de las resoluciones emitidas por el Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales, recurso que deberá ser conocido por la misma Autoridad.

Analizando ya cada uno de los recursos, tenemos que el de reposición contenido en el artículo 357, se debe plantear ante la misma autoridad que dictó el acto administrativo a impugnarse, es decir ante el director nacional correspondiente y, dentro de los 15 días posteriores a la fecha de su notificación. La interposición de este recurso concede el efecto suspensivo y devolutivo.

El recurso de apelación, deberá sustanciarse por el Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales y, el término para su interposición también es de 15 días posteriores a la fecha de notificación con la resolución a ser impugnada. No es necesario presentar reposición para poder apelar.

La interposición del recurso de apelación también concede efecto suspensivo y devolutivo a la resolución impugnada.

El último recurso ordinario es el de reposición, establecido en el artículo 365, el mismo que se podrá interponer contra las resoluciones emitidas por el Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales y, su conocimiento y resolución está reservado a esta misma autoridad.

Por último, nuestra ley contempla la posibilidad de presentar un recurso extraordinario de revisión, en contra de las resoluciones emitidas ya sea por los

Directores Nacionales o por el Comité de Propiedad Intelectual, Industrial, Obtenciones Vegetales, Derechos de Autor y Conexos, siempre y cuando, el recurso se ajuste a los presupuestos establecidos para el efecto en la ley, presupuestos que a decir verdad, no son estrictos, sino más bien son lo suficientemente abiertos para permitir que en algunos casos, se interponga un recurso extraordinario de revisión por motivos ordinarios y no por una excepcional causal.

Otra particularidad de la legislación ecuatoriana en materia de propiedad intelectual, es justamente que la interposición de todos los recursos administrativos señalados en el artículo 357 conceden el efecto suspensivo y devolutivo de la resolución impugnada, lo que obviamente favorecerá a una de las partes involucradas en el procedimiento administrativo, pero muy probablemente perjudique a la otra.

Es por esto que, no se puede afirmar que la existencia de un mayor número de recursos, administrativos necesariamente brindan una mayor tutela y mejor tutela efectiva de los derechos del administrado.

Es más, en muchas ocasiones las partes aprovechan de este largo procedimiento administrativo, sumado a la poca agilidad del IEPI y, al efecto suspensivo de los recursos, para llevar procedimientos administrativos que en no pocas ocasiones pueden durar varios años.

Corresponde ahora revisar el procedimiento que para el efecto ha establecido la legislación argentina que, como se verá, establece un procedimiento muy distinto de los procedimientos antes revisados.

Según la ley de marcas y designaciones de Argentina, una vez que la solicitud de marca se publica en el boletín de marcas, se concede un plazo de 30 días para que terceros puedan oponerse. En caso que se opongan, el INPI notifica a la contraparte con la oposición.

A partir de que se publica la oposición, se cuenta con 1 año para intentar negociar directamente entre las partes. En caso de no lograrse ningún acuerdo, se puede iniciar el reclamo judicial para intentar lograr el retiro de la oposición (previo a una instancia de mediación obligatoria).

En este caso, quien resuelve el juez en primera instancia y, se puede apelar ante la cámara. Así lo establece, el artículo 14 de la norma argentina. Luego de un año de la notificación con la oposición y, si las partes no han llegado a un acuerdo en sede administrativa, bien se podrá trabar la Litis o, si el oponente no demuestra su

afán por iniciar el proceso judicial, éste se declarará el abandono del proceso, tal como lo estipula el artículo 16 de la misma norma.⁷⁰

Entonces, como se puede apreciar, la legislación argentina no contempla una etapa administrativa impugnatoria, sino que concede el plazo de 1 año para que las partes puedan llegar a un acuerdo amistoso y, de no suceder esto, la parte que se crea afectada podrá interponer una acción judicial.

Como se ha podido apreciar, cada una de las legislaciones analizadas, contempla distintos procedimientos administrativos impugnatorios, de acuerdo claro, a la influencia de la familia a la que se pertenecen y, a la realidad constitucional de cada uno de estos Estados.

El procedimiento administrativo, otorga a los particulares el mecanismo para tutelar sus derechos, constituyéndose en garantías para la revisión de actos administrativos⁷¹.

En el caso de Ecuador, la ley de propiedad intelectual, prevé la posibilidad de presentar varios recursos administrativos ordinarios y extraordinarios, en contra de las resoluciones que, en los diferentes casos emitan los Directores Nacionales.

Así tenemos que, frente a actos administrativos emitidos, cabe la interposición del recurso de reposición, el de apelación, el de reposición de la resolución emitida por el Comité de Propiedad Intelectual Industrial y Obtenciones Vegetales y, también ante este mismo órgano se puede interponer el recurso extraordinario de revisión.

Esta variedad de recursos administrativos que la legislación ecuatoriana contempla, si bien es cierto, aumenta la posibilidad del administrado de obtener una efectiva tutela de sus derechos en sede administrativa, no es menos cierto que en varias ocasiones se presta también para el abuso del derecho por parte de ciertos administrados, según se explica a continuación.

En materia de propiedad intelectual, es muy común que exista un solicitante (particular) del derecho intelectual que se pretende proteger o reconocer y, frente a éste, exista uno o más oponentes (también particulares), quienes consideran que se está afectando sus derechos.

⁷⁰ República de la Argentina, “Ley de Marcas y Designaciones de Argentina”, Sección II Formalidades y trámites de registro, ([Buenos Aires], 1981).

⁷¹ Morales Tobar, “Manual de Derecho Procesal Administrativo”, 447, 448.

Sin embargo y, con base al efecto suspensivo del acto administrativo impugnado, muchas de las veces las oposiciones al registro y, todo el procedimiento administrativo impugnatorio es seguido por los oponentes, con el único afán de desgastar y mermar los recursos del solicitante, aún a sabiendas que las oposiciones presentadas carecen de fundamento.

Es así que, en muchas ocasiones se agotan los recursos administrativos únicamente para aprovecharse del efecto suspensivo que su interposición concede, provocando que el procedimiento administrativo se extienda por un largo período.

Es aquí cuando se puede dudar si, el procedimiento administrativo impugnatorio en materia de propiedad intelectual, realmente tutela de manera efectiva los derechos de los administrados o, si por el contrario, este trámite administrativo engorroso y largo más bien se presta para que se menoscaben los derechos de los administrados y, consecuentemente para que la tutela jurídica de derechos no sea efectiva, ágil ni eficiente.

Solo con el afán de sustentar el tiempo que puede llevar un procedimiento administrativo en el IEPI, se trae a colación la resolución No. 515-2014 dictada por la Primera Sala del Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales, trámite que ha llevado algo más de ocho años.

Otro ejemplo de lo dicho, es la resolución No. 036-2015-COPI-1S, en la que se puede apreciar que el procedimiento administrativo tuvo una duración de algo menos de 9 años, desde marzo de 2006 hasta enero de 2015.

Estos, son solo dos ejemplos de los múltiples que se dan dentro del procedimiento administrativo impugnatorio, por lo que, es necesario preguntarse, si es que, en verdad, el actual procedimiento administrativo impugnatorio contemplado en nuestra ley tutela de manera efectiva los derechos de los particulares.

Perú por su parte, contempla dentro de su legislación procedimental en materia de propiedad intelectual, únicamente dos recursos, como son el de reconsideración y el de apelación, lo que eventualmente permitiría que el caso sea revisado y resuelto, en apelación por la máxima autoridad, pero al no permitirse más recursos administrativos, ya sean ordinario o extraordinarios, la decisión de la máxima autoridad quedará en firme sin que haya lugar a más revisiones, por lo menos en sede gubernativa.

Como se explicó anteriormente, Perú también forma parte de la Comunidad Andina de Naciones, por lo que, el proceso de registro e inscripción es similar al

nuestro, puesto que ambos países tienen la obligación de respetar y sujetarse a la normativa supranacional, sin embargo, las legislaciones imponen sus matices, ya dentro del procedimiento administrativo impugnatorio.

Al contrario de estos dos sistemas, refiriéndonos al ecuatoriano y al peruano, tenemos al argentino, donde prácticamente no existe una vía administrativa impugnatoria en materia de propiedad intelectual, reduciéndose el papel de la Oficina de Marcas de Argentina (INPI) a únicamente un agente receptor de la oposición, puesto que este órgano administrativo deberá remitir la oposición a fase judicial para que el caso sea resuelto allí.

En todo caso, la tutela que la legislación argentina pretende dar en sede administrativa es, justamente que una vez presentada la oposición, las partes tienen un año para poder ponerse de acuerdo, de lo contrario, el caso deberá ser judicializado. Vale la pena aclarar que, en el supuesto de que las partes lleguen a un acuerdo, éste no deberá afectar a los consumidores.

Respecto al específico caso del Ecuador, no interesa para este trabajo el determinar si además de la variedad de recursos administrativos, existen otros motivos extra ley que hagan que los procedimientos demoren en exceso, pues el afán de este estudio es determinar si el procedimiento impugnatorio establecido en materia de propiedad intelectual es eficiente y cumple con el mandato constitucional de celeridad.

Capítulo tercero

Incidencia del procedimiento administrativo impugnatorio en materia de propiedad intelectual respecto del principio de celeridad

3.1. Consecuencias de la multiplicidad de vías impugnatorias administrativas en materia de propiedad intelectual

Como se analizó en los capítulos anteriores, nuestro sistema jurídico no cuenta con un procedimiento administrativo único, sino que cada materia se regula de acuerdo a las normas jurídicas que para ellas se ha establecido. Sin embargo, un buen número de los procedimientos administrativos impugnatorios en nuestra legislación comparten la existencia de los dos recursos administrativos ordinarios (reposición y apelación) y, el extraordinario de revisión.

Además, en la mayoría de los casos, la impugnación de los actos administrativos acarrea el efecto devolutivo del acto impugnado, más no el suspensivo.

Las normas procedimentales establecidas para la impugnación de resoluciones emitidas por las direcciones nacionales a cargo del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, así como del propio Comité de Propiedad Intelectual, Industrial, Obtenciones Vegetales y Derechos de Autor y Conexos establecen, como se ha explicado, que la impugnación administrativa de una resolución expedida por cualquiera de estos órganos, suspende la ejecución del acto administrativo en cuestión.

Además de existir la posibilidad de presentar un recurso de reposición (ordinario) en contra de las resoluciones del tribunal de alzada, recurso cuya presentación también causa la suspensión del acto impugnado.

Es necesario analizar entonces, las finalidades del procedimiento administrativo y, verificar si el procedimiento administrativo impugnatorio en materia de propiedad intelectual propuesto por nuestra legislación cumple con éstos presupuestos. A decir de Dromi:

Alcance final.- El procedimiento administrativo opera siempre como garantía jurídica especial a través del control interno –de oficio o autocontrol- por las

vías procesales de la avocación, revocación de oficio, saneamiento, etc., o externo- a impulsión de parte- a través de los recursos administrativos, generado por los sujetos de la relación jurídico-pública.

La finalidad del procedimiento administrativo es asegurar que el obrar público se ajuste a los principios de legitimidad y de oportunidad, comprendiendo, por tanto, la verificación de la actividad reglada y discrecional. En ello se diferencia del proceso administrativo en que sólo es fiscalizable la legitimidad, es decir, todo obrar reglado y el obrar discrecional con límites.⁷²

Según lo dicho por el autor, el procedimiento administrativo impugnatorio constituye una garantía jurídica que busca que el actuar de la administración pública tenga la capacidad de auto controlarse y, de esta manera se pueda formar la voluntad administrativa ajustada a la ley y, respetando el interés general.

Dentro de la doctrina, se ha planteado una discusión que tiene como objetivo el aclarar si es que el recurso es un derecho, un acto, es un medio de defensa o un medio de conciliación. Así, lo explica Gordillo:

El recurso es un derecho. Nos referiremos ahora a determinados usos lingüísticos acerca de cómo calificar a los recursos, lo que para algunos autores se encuadra como la llamada naturaleza jurídica del recurso [...].

En un primer sentido se dice que los individuos tienen tales y cuales recursos a su disposición y en tal caso cabe hablar de remedios o protecciones procesales a disposición del particular, es decir, de derechos que el individuo tiene y puede ejercer. En este modo de expresión, pues, el recurso es un derecho de los individuos, que integra su garantía constitucional de la defensa. [...]

El recurso es un acto. En un segundo sentido se habla de recurso refiriéndose al ejercicio efectivo y concreto del derecho a recurrir: o sea, a la presentación de un escrito interponiendo el remedio procesal pertinente. En tal situación cabe entonces de hablar de acto, que es por lo demás el principal y más frecuente uso de la palabra. Normalmente, pues, con el término recurso denotamos la impugnación articulada por alguien contra un acto de la administración.

El recurso es un medio de defensa. Por último cabe reiterar el tercer empleo posible del término, en el sentido de institución del procedimiento, de remedio procesal considerado objetivamente. Es un uso importante, para destacar siempre la necesidad de insistir en la lucha contra el poder. [...].

El recurso como medio de conciliación. Canosa analiza el recurso administrativo en un contexto de conciliación. [...]. El recurso puede tanto resultar agresivo como molesto al funcionario, esto está en la naturaleza humana. Pero precisamente por esto no es infrecuente que el recurso sea una prenda de cambio que se renuncia a cambio de algo.⁷³

Bajo esta perspectiva, se podría entender que el recurso, tal como lo concibe nuestra ley de propiedad intelectual, se constituye propiamente en un derecho de aquel administrado que cree que, sus derechos subjetivos han sido vulnerados por

⁷² Dromi, "Derecho Administrativo", 1050.

⁷³ Gordillo, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 4, III-16-8.

parte de la administración pública. Dicho esto, habrá que verificar si el procedimiento administrativo impugnatorio contenido en la ley de propiedad intelectual ecuatoriana, cumple con las finalidades antes planteadas o, si por el contrario se perjudica a esta garantía jurídica con la existencia de múltiples vías de impugnación y, con el efecto suspensivo que se concede al planteamiento de recursos administrativos.

En el caso específico de los derechos de propiedad industrial, nuestro sistema jurídico consagra el sistema atributivo, lo que significa que el derecho será adquirido una vez que la oficina nacional competente así lo ordene.

Otamendi define a este sistema como “el que atribuye el derecho a quien obtiene el registro de la marca. Como bien explica Breuer Moreno, en el sistema atributivo no existe derecho de ninguna especie sobre la marca si no hay registro”⁷⁴. Este sistema de adquisición de derechos, se plasma en el artículo 154 de la decisión 486⁷⁵ de la Comunidad Andina de Naciones, concordante con el 216 de la ley de propiedad intelectual ecuatoriana.

En derechos de autor en cambio, se consagra el sistema declarativo, es decir que el derecho nace desde el momento mismo de la creación intelectual y, su inscripción ante la oficina competente es simplemente la declaración del mismo.

Como se explicó líneas atrás, en muchas de las veces que se solicita al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual reconozca un derecho de propiedad industrial o, declare un derecho de autor o conexo, existen más de un interesado.

Esto es, cuando una persona solicita el registro de una marca por ejemplo, puede haber otra u otras personas que consideren que sus derechos intelectuales podrían ser vulnerados con ese registro, por lo que la ley les da la posibilidad de actuar como parte activa dentro del procedimiento administrativo, lo que implica que la administración pública tendrá que formar su voluntad considerando además las posiciones de cada una de las partes envueltas dentro del procedimiento administrativo.

Lo dicho significa entonces que el trámite de registro de un signo distintivo iniciará con la presentación de la correspondiente solicitud ante el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual y, posteriormente cualquier tercero que se

⁷⁴ Jorge Otamendi, “Derecho de Marcas”, 4º Ed., (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002), 11, 12.

⁷⁵ Art. 154.- El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente.

creyere afectado por esa solicitud podrá presentar su oposición debidamente fundamentada, buscando que el órgano público niegue la solicitud de registro.

No olvidemos que incluso, la solicitud de registro del signo podría ser negada de oficio, si es que la autoridad considera que el signo no reúne los requisitos de registrabilidad contenidos en la normativa legal.

De la resolución que dicte la autoridad, ya sea que haya o no mediado oposición, cualquiera de las partes que se creyere afectada podrá interponer cualquiera de los recursos administrativos enunciados en el artículo 357 de la ley de propiedad intelectual ecuatoriana, recurso que, como lo dice esta misma norma traerá efectos suspensivo y devolutivo del acto impugnado.

A decir del autor José Araujo, los objetivos del procedimiento administrativo impugnatorio no solo consisten en la revisión del acto o resolución impugnada, sino que además que al resolverse el recurso gubernativo, el órgano resolutor podrá pronunciarse sobre aquellos aspectos que su inferior no se habría pronunciado anteriormente.

Es por ello que la revisión rogada permite a la Administración Pública considerar y resolver lo atinente a la cuestión que se plantea, incluso emitir su pronunciamiento sobre hechos o circunstancias sobre los cuales no versó el acto administrativo del órgano inferior, como resolver cualquier cuestión que juzgue de necesidad y pertinencia, así como prescindir de lo alegado y probado por los particulares en virtud del carácter inquisitorio y del interés público que resguarda. En consecuencia, la Administración Pública podrá aprovechar el recurso administrativo, incluso por motivos distintos de los invocados; en este sentido debe entenderse la expresión “los asuntos que surjan con motivo del recurso”.

Es evidente que hasta que los actos administrativos no ganen firmeza, hay un período de pendencia para los mismos. Si durante él se interponen un recurso administrativo, la Administración Pública podrá retirar el acto del mundo del Derecho, lo cual puede hacer no solo por motivos de nulidad relativa, sin que ello signifique desconocimiento de una situación anterior que hubiese adquirido firmeza. [...].⁷⁶

Entonces, una de las principales consecuencias de la interposición de un recurso administrativo, es justamente la posibilidad de la administración de auto corregir sus actuaciones o, de ratificarse en ellas, lo que sin duda tiene como fundamento la preservación y protección de los derechos de los ciudadanos.

⁷⁶ Araujo Juárez, “Derecho Administrativo General Procedimiento y Recurso Administrativo”, 428.

Sin embargo y, a diferencia de lo que sucede en materia procesal civil, la autoridad al conocer y resolver un recurso administrativo, podrá pronunciarse no solo sobre aquellos aspectos resueltos en el acto impugnado, sino que además podrá ir más allá al resolver temas que no estuvieron contemplados en la etapa administrativa anterior. Respecto de la esencia y fines del procedimiento administrativo, se puede decir que:

La esencia del procedimiento administrativo en general es la de asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Se recogen dos propósitos básicos sobre los que descansan toda la normativa, a saber: 1) el de resolver la contraposición entre autoridad y libertad entre prerrogativa y garantía. Buscando un justo equilibrio entre las necesidades de un procedimiento rápido, ágil y flexible indispensable para el funcionamiento eficiente y económico de la Administración y las garantías debidas al administrado sobre las cuales el proyecto no admite transacción salvo casos de excepción, de urgencia que se regulan restrictivamente. 2) En general el de garantizar la vigencia efectiva de los principios de derecho sobre los que se asienta todo el régimen institucional costarricense y que valen no solo para garantizar intereses legítimos de los administrados sino también en la defensa del interés público.⁷⁷

Según el autor, uno de los fines o propósitos básicos del procedimiento administrativo, es precisamente que este sea rápido, ágil y flexible, para que pueda asegurar el cumplimiento de los fines de la Administración.

Se puede decir entonces que, los fines principales del derecho administrativo son el de garantizar un derecho, satisfacer las necesidades colectivas y posibilitar la participación de los particulares. Así, lo entiende el autor Luciano Parejo, refiriéndose a los fines de la actividad administrativa en general:

a) **Garantizar**, gracias a su formalización, el **sometimiento pleno a la Ley y al Derecho** de las actuaciones administrativas con relevancia jurídica directa sobre la esfera jurídica de los destinatarios (en especial: los ciudadanos), tal y como se deriva del artículo 103 CE y lo exige específicamente el artículo 105 CE, lo que responde a la cláusula de Estado de Derecho.

b) **Permitir**, mediante la **uniformización y racionalización** de la actividad administrativa, la **satisfacción de las necesidades colectivas** de forma rápida, ágil y flexible, conforme al principio de eficacia (art. 103 CE) al que debe responder la administración pública propia de un Estado social.

c) **Posibilitar la participación de los particulares** (o de otras administraciones públicas o sujetos gestores de intereses de diversa textura y

⁷⁷ Enrique Rojas Franco, *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*, Guayaquil: Edilex S.A., 2007), 485-6

alcance) en la toma de decisiones del poder público administrativo, en tanto que derecho fundamental proclamado por el artículo 23 CE y requisito derivado del contenido del artículo 105 CE, el cual impone la **audiencia** de los ciudadanos afectados en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas, y la de los interesados en el procedimiento de producción de los actos administrativos, como corresponde a un Estado democrático de Derecho.⁷⁸

De allí que habrá que determinar si es que el actual procedimiento administrativo impugnatorio especial, vigente en Ecuador para asuntos de propiedad intelectual, cumple con los fines que nos ha mencionado el autor y, especialmente aquel referente a la rapidez y agilidad de la administración en resguardo de garantizar los derechos de los administrados y, con miras del interés general.

Sin duda que el procedimiento administrativo impugnatorio establecido en la ley de propiedad intelectual garantiza la aplicación de una de las garantías o derechos de los ciudadanos, como el de la seguridad jurídica.

Sin embargo, lo que no queda suficientemente claro es, si el sistema planteado por nuestra legislación en esta materia en particular es el necesario para precautelar el cumplimiento del principio de celeridad, principio que como se vio a inicios de este trabajo de investigación, está consagrado incluso dentro de nuestra normativa constitucional.

Entonces, habrá que verificar si el efecto suspensivo que concede la ley de propiedad intelectual a los recursos administrativos, según lo ordena el artículo 357 de la mencionada ley, afecta al principio de celeridad. Para ello, debemos tener en cuenta que, por principio general la interposición de un recurso administrativo no suspende el acto impugnado:

El establecimiento de un recurso administrativo *no suspende la eficacia del acto impugnado*. Efectivamente, con base en el principio de ejecutoriedad, la Administración puede ejecutarlo desde que el particular destinatario del acto haya sido notificado. Sin embargo, no es sino hasta que el Juez anule el acto, que éste desaparece jurídicamente. Salvo la posibilidad de establecer el incidente de suspensión del acto administrativo impugnado.⁷⁹ (*El énfasis me corresponde*)

De lo dicho, nuestra ley de propiedad intelectual es una de las excepciones a este principio general, no solo por permitir la existencia de un recurso ordinario

⁷⁸ Luciano Parejo Alfonso, “Lecciones de Derecho Administrativo”, 5º Edición, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012), 318.

⁷⁹ Rojas Franco, “Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo”, 517.

adicional a los tradicionalmente conocidos y contemplados en las demás normas administrativas, sino también porque la interposición, como se ha visto, de un recurso administrativo, concede los efectos suspensivo y devolutivo, siendo el primero de ellos poco común en nuestro régimen procedimental administrativo y, evidentemente materia importante para este trabajo de investigación.

En definitiva, tanto el efecto suspensivo de la resoluciones impugnadas administrativamente y, la existencia de un recurso ordinario adicional, son elementos que hacen particular y distinto al procedimiento administrativo en materia de propiedad intelectual vigente en Ecuador.

3.1.1. Efecto suspensivo de las resoluciones administrativas en materia de propiedad intelectual y, su afectación al principio de celeridad en la legislación ecuatoriana.

Como se ha dejado establecido, la ley de propiedad intelectual ecuatoriana, en su artículo 357 concede el efecto suspensivo a las resoluciones que han sido objeto de la interposición de un recurso impugnatorio en sede administrativa.

Por su parte la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 75, declara que la tutela efectiva de derechos debe sujetarse a ciertos principios, entre ellos el de celeridad, tal como se estableció en el primer capítulo de este trabajo, norma que se complementa con la disposición constitucional contenida en el artículo 76 de la Constitución.

Como se ha visto, la regla general en nuestro procedimiento administrativo es la no suspensión de los efectos de la resolución impugnada administrativamente, sin embargo, existen materias y procesos específicos como el de propiedad intelectual que, conceden este efecto suspensivo, entendiéndose que esta excepción obedece al mantenimiento del orden público. Respecto a la suspensión de los efectos, el autor Santiago Muñoz señala:

La suspensión de la eficacia de los actos nulos cuando se inicia el procedimiento de revisión de oficio y hasta que se adopta la resolución final, tiene el mismo sentido general que la suspensión en vía de recurso. Se trata de privar de eficacia a los actos porque, en otro caso, antes de anularlos, pueden haber producido

todos sus efectos y haber perjudicado el interés general o a los del destinatario del acto u otros terceros.⁸⁰

De lo dicho, ha de entenderse que el objeto de suspender los efectos de la resolución administrativa, no es otro más que el de precautelar el interés general e incluso el de los particulares involucrados.

Sin embargo, será necesario preguntarse si es que este efecto suspensivo de la resolución impugnada afecta o beneficia a una de las partes envueltas dentro del procedimiento administrativo, fundamentalmente, si es que el planteamiento del recurso obedece más a una estrategia de demorar la resolución que a buscar el cambio de opinión de la autoridad administrativa.

Es decir, que este efecto suspensivo declarado por nuestra ley de propiedad intelectual, sin lugar a dudas podría traer como consecuencia que existan dilaciones indebidas del procedimiento administrativo, lo que evidentemente y, tal como se explicó anteriormente, contraviene al principio de celeridad, impidiendo que se dé una efectiva tutela de derechos y, contraponiéndose al debido proceso.

Con este antecedente, es necesario determinar si es que la multiplicidad de vías impugnatorias administrativas contenidas en nuestra legislación en materia de propiedad intelectual y, la concesión del efecto suspensivo según lo dispuesto por el artículo 357 de la materia, afectan y contradicen al principio de celeridad, principio que, como se ha visto está contenido incluso dentro de nuestra Constitución. Se deberá entender como celeridad al:

Principio conexo con el de la economía es el principio de celeridad, conforme al cual las autoridades están obligadas a disponer de los recursos y de trámite o impulso necesarios para garantizar la mayor agilidad y fluidez posible en las relaciones jurídicas-públicas que se establecen entre ciudadanos y particulares. [...]

La celeridad, tiene como límite las normas de orden público y de imperativo cumplimiento relacionadas con los términos que juegan a favor de los particulares o con los que restringen las actuaciones de modo que, éstos no sólo cumplan los resultados buscados, materia que es propia del principio de eficacia, sino que adicionalmente, se realicen y perfeccionen en tiempos oportunos, de tal manera que garanticen o tutelen de manera también oportuna, los derechos de los particulares.⁸¹

⁸⁰ Santiago Muñoz Machado, “Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General”, 1º Edición, (Madrid: Iustel, 2011), 104, 105.

⁸¹ Molano, “Transformación de la Función Administrativa”, 96, 97.

De lo dicho, queda claro que el procedimiento administrativo debe ser ágil y fluido, a fin de garantizar de mejor manera los derechos de los particulares y, por la satisfacción misma del interés general.

Sin embargo y, desde otra perspectiva, la eliminación o modificación del recurso ordinario adicional establecido por nuestra Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 365, así como la derogatoria del efecto suspensivo concedido en el artículo 357 de la misma norma jurídica, valdría la pena cuestionarse si estos serían los mecanismos adecuados para la correcta aplicación del principio de celeridad o más bien este tipo de actuaciones perjudicarían a la seguridad jurídica y a la efectiva tutela de derechos.

Respecto a las consecuencias de conceder o no el efecto suspensivo de las resoluciones administrativas, es importante traer a colación criterios sobre este concepto y, posteriormente contrastarlos con nuestra legislación en materia de propiedad intelectual, a fin de verificar la pertinencia o no de la norma antes mencionada. Así, José Araujo Juárez, se refiere al principio de insuspondibilidad de los efectos del acto administrativo:

Por otro lado, se debate en la doctrina el alcance y los efectos de la interposición de los recursos administrativos. Toda problemática puede resumirse en la siguiente interrogante: El recurso administrativo ¿suspende o no la eficacia de un acto administrativo?

La respuesta tiene importancia porque de ello resultará una defensa para los particulares o para la Administración Pública, según el caso. [...].

Para un sector de la doctrina moderna, se entiende que por regla general, la ejecución de los actos administrativos se suspende con la sola interposición del recurso administrativo. [...]. En la actualidad, la doctrina ha llamado la atención sobre la necesidad de instaurar, frente al mecanismo de la suspensión administrativa, un sistema de medidas cautelares en vía administrativa que satisfaga los distintos intereses del juego.

Por otra parte, la doctrina tradicional sostiene que, en principio, los recursos administrativos tienen efectos devolutivos, por lo tanto, no suspensivos, siendo facultad del órgano administrador suspender o no la ejecución del acto, fundado todo ello en el carácter ejecutorio y en la presunción de legitimidad de los actos administrativos. [...]

En efecto, como principio general de la interposición de un recurso administrativo no suspende la ejecución del acto recurrido, el cual mantiene todo su valor.⁸²

Según lo dicho y, tratando de encasillar al procedimiento administrativo general ecuatoriano, se podría decir que la mayoría de normas procedimentales

⁸² Araujo Juárez, “Derecho Administrativo General”, 429, 430

contenidas en nuestro ordenamiento jurídico siguen la doctrina tradicional, es decir aquella donde la impugnación administrativa de un acto administrativo no suspende la ejecución del mismo.

Sin embargo y, como ya se ha mencionado anteriormente, el procedimiento administrativo fijado en nuestra ley de propiedad intelectual constituye una excepción, por lo que podríamos afirmar que esta norma, es decir aquella contenida en el artículo 357 sigue la doctrina nueva que habla sobre la suspensión de la ejecución de los actos, en virtud de la impugnación administrativa. Sobre este mismo punto, Garrido Falla menciona:

La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado (art. 111.1). Pero esta regla admite excepciones, ya que la autoridad a quien compete resolver el recurso podrá suspender el acto impugnado, en el caso de que dicha ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, o que se trate de acto nulo o de pleno derecho. [...] ⁸³.

En consonancia con lo hasta aquí expresado, nuestra legislación en materia de propiedad intelectual, contiene justamente la excepción a la que hace referencia Garrido Falla, con la particularidad que legislación ecuatoriana no establece la posibilidad de presentar caución por parte del interesado en que se suspenda el acto.

Sin embargo, el artículo 344 ⁸⁴ de la norma nacional señala que en aquellos aspectos procedimentales, no previstos por la ley, se estará a lo dispuesto en el estatuto del régimen jurídico administrativo de la función ejecutiva, norma esta última que privilegia la ejecutividad de los actos administrativos ⁸⁵, aunque este principio de ejecutividad al que hace referencia el artículo 68 también tiene excepciones, las mismas que se encuentran establecidas en el artículo 189 del propio estatuto del régimen jurídico administrativo de la función ejecutiva. ⁸⁶

⁸³ Garrido Falla, "Tratado de Derecho Administrativo", 78.

⁸⁴ Art. 344.- Sin perjuicio de lo establecido en esta Ley, en materia de procedimientos administrativos se aplicará el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

⁸⁵ Art. 68.- Legitimidad y ejecutoriedad.- Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto.

⁸⁶ Art. 189.- Suspensión de la ejecución.

1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.
2. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros dispondrá la suspensión y de oficio o a solicitud del recurrente suspenderá la ejecución del acto impugnado cuando la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

Sin perjuicio de lo dicho y, al estar regulado por la ley de propiedad intelectual el tema referente al efecto suspensivo de los recursos administrativos, resultarían inaplicables las normas al respecto contenidas en una norma de carácter inferior, como son aquellas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva anteriormente descritas, por lo que no será necesario abundar sobre este asunto.

Se ha dicho que una de las características del acto administrativo, es precisamente la ejecutividad, la misma que puede definir como: “una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato, en virtud de las potestades ejecutiva y de imperio que posee la administración pública”⁸⁷.

Lo dicho significa que el acto administrativo, además de presumirse como legítimo, contiene la característica de ser ejecutable, cualidad que como lo define el autor es inseparable de los actos administrativos. Es más, para el mismo autor encuentra el fundamento de la ejecutividad del acto administrativo en:

La ejecutividad de los actos administrativos tiene un doble fundamento: por una parte, al prevenir de un órgano o autoridad de orden público, ésta tiene preeminencia sobre los derechos e intereses de los particulares, que deben adecuarse a los requerimientos generales de la sociedad. Por otro lado, los actos administrativos persiguen siempre –o deben perseguir- fines de beneficio colectivo señalados por las necesidades sociales, cuya satisfacción es imperiosa, vital, en la mayoría de los casos.⁸⁸

Se entiende entonces que los derechos intelectuales por su trascendencia e importancia en nuestro sistema jurídico, deben ser tutelados por el Estado en

-
3. La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos quince días desde que la solicitud de suspensión haya sido presentada ante el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no hubiese dictado resolución expresa al respecto.
 4. La suspensión se prolongará después de agotada la vía administrativa y los efectos de ésta se extenderán a la vía contencioso - administrativa. Si el interesado interpusiera acción contencioso administrativa, la administración se abstendrá de ejecutar el acto impugnado hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud. Para lo cual, una vez interpuesta la acción contencioso administrativa, el órgano de la Administración Central se abstendrá de ejecutar el acto sobre el cual dispuso su suspensión hasta la finalización de la vía judicial.
 5. Cuando el recurso tenga por objeto la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, la suspensión de su eficacia beneficiará incluso a quienes no hubieren recurrido del acto.

⁸⁷ Pablo Dermizaky Peredo, “Derecho Administrativo”, (Cochabamba: Editora J.V., 2001), 115.

⁸⁸ *Ibíd.*

resguardo del interés público⁸⁹, tal como lo dice el artículo 3 de la ley de propiedad intelectual ecuatoriana, lo que significa que los actos administrativos que provengan del órgano administrativo encargado de tutelar estos derechos deben procurar proteger siempre el interés general y, ponderar éste sobre el particular, siendo ésta justamente la razón por la que, en principio y por regla general la impugnación administrativa de un acto no suspende su ejecución. Así lo entiende el autor, al mencionar:

La doctrina tradicional en esta materia afirma que la impugnación de los actos administrativos no suspende, en principio su ejecución, siendo facultativo para la Administración Pública suspenderlos, por las razones que ya se ha explicado; pero la doctrina moderna, apoyada en autores como Gordillo y Linares, sostiene que esa impugnación suspende, *ipso-facto*, la ejecución.⁹⁰

Como se ha visto en reiteradas ocasiones a lo largo de este trabajo, nuestra legislación en materia de propiedad intelectual, es una de las excepciones al principio de no suspensión del acto administrativo impugnado, lo que tal vez pueda ser justificado por la importancia y preponderancia que la protección que se debe brindar a este tipo de derechos, siendo seguramente esta la razón por la que no se ha previsto ninguna posibilidad para que el acto administrativo sea ejecutable de inmediato.

Bajo ese esquema y, considerando que en muchas ocasiones dentro del procedimiento administrativo en materia de propiedad intelectual están involucrados intereses de dos o más particulares, siempre para uno de ellos el someterse a un proceso largo y, susceptible de varios recursos traerá como consecuencia graves perjuicios a sus intereses, lo que se verá agravado cuando la parte contraria, consciente de ello decide acceder a todos los recursos administrativos a su alcance para extender lo más posible el proceso, incurriendo así en la denominada dilación indebida del procedimiento administrativo y, trayendo como consecuencia una deficiente tutela de derechos.

Según lo dicho, resta analizar si es que el actual contenido del artículo 357 de la ley de propiedad intelectual ecuatoriana, cumple con el postulado constitucional

⁸⁹ Art. 3 El Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), es el organismo administrativo competente para propiciar, promover, fomentar, prevenir, proteger y defender a nombre del Estado ecuatoriano, los derechos de propiedad intelectual reconocidos en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que sobre esta materia deberán conocerse por la Función Judicial.

⁹⁰ Dermizky Peredo, "Derecho Administrativo", 119.

del artículo 75 o, si por el contrario, la multiplicidad de vías impugnatorias en sede administrativa, sumado al efecto suspensivo de las resoluciones, atentan al principio de celeridad para lograr una efectiva tutela de derechos.

En este sentido y, luego de haber explicado y desarrollado los conceptos concernientes a tutela efectiva de derechos y, su relación con el principio de celeridad, es claro que el sistema de impugnación administrativa contemplado por nuestra ley de propiedad intelectual está diseñado para brindar la mayor garantía de sus derechos al administrado, sin embargo, al existir tantas vías de impugnación administrativa y, al concederse el efecto suspensivo al acto impugnado, el procedimiento administrativo en la práctica resultará poco ágil.

4. Conclusiones y recomendaciones

El artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, no menciona específicamente al procedimiento administrativo, sin embargo y, considerando el espíritu garantista de nuestra Constitución y, contrastándolo con el artículo siguiente, no queda duda que los principios detallados en antes mencionada norma constitucional respecto de la tutela efectiva de derechos, corresponden a todos los niveles del Estado, desde los órganos administrativos hasta los judiciales.

Lo dicho, se corrobora con la disposición constitucional contenida en el artículo 76 numeral 1, donde expresamente se menciona que tanto los funcionarios administrativos como los judiciales, tienen la obligación de respetar las garantías básicas del debido proceso.

Es obligación del Estado proteger y tutelar los derechos de propiedad intelectual de los administrados y, ofrecer los mecanismos administrativos pertinentes para que estos derechos no sean menoscabados. Las herramientas que para este fin cree el Estado, deben guardar coherencia y deben respetar los acuerdos supranacionales suscritos y ratificados por el Ecuador en materia de Propiedad Intelectual.

El establecimiento de los procesos administrativos internos, para la mejor protección de los derechos intelectuales, ha sido encomendado a la legislación interna de cada país, procedimientos que en el caso específico del Ecuador constan en la ley de propiedad intelectual.

En Ecuador no existe un procedimiento administrativo general, aplicable a todos los casos, por lo que, el procedimiento a seguirse en cada materia, estará regulado por la ley específica. Sin embargo, se podría decir que existe un procedimiento común a la gran mayoría de materias, el mismo que no es aplicable en el campo de la propiedad intelectual.

El procedimiento administrativo impugnatorio en materia de propiedad intelectual en Ecuador, se compone los recursos ordinarios de reposición, apelación y, de reposición a las resoluciones emitidas por el Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales, lo que se constituye en un recurso ordinario adicional a los tradicionalmente conocidos.

Por expreso mandamiento de la norma legal pertinente, a los actos administrativos y resoluciones emitidas por el órgano administrativo en materia de

propiedad intelectual, se le concede el efecto suspensivo además del devolutivo, lo que genera que el acto o resolución del órgano administrativo no pueda ser ejecutable sino hasta que el acto administrativo esté en firme.

El efecto suspensivo que la ley de propiedad intelectual, otorga a los actos o resoluciones administrativas impugnadas en vía gubernativa, según lo ordena el artículo 357 de la mencionada ley, constituye una excepción al principio de ejecutividad de los actos administrativos y, es una excepción dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

El hecho que la ley de propiedad intelectual ecuatoriana contemple la posibilidad de presentación de un recurso administrativo ordinario adicional, así como el efecto suspensivo del que se habló anteriormente, refleja la naturaleza garantista de esta ley.

Sin embargo, habría que cuidar que este excesivo garantismo, no afecte a la efectiva tutela de derechos ordenada por los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador, pues como se ha explicado, dentro de la mayoría de procedimientos administrativos en materia de propiedad intelectual están inmersos los intereses contrapuestos de dos particulares por lo menos, por lo que, el retardo o poca agilidad dentro del procedimiento podría ir en contra de los intereses de uno y beneficiar al otro.

La existencia del recurso ordinario de reposición adicional contenido en el artículo 365 de la ley de propiedad intelectual ecuatoriana, causa la extensión del procedimiento administrativo e incluso, se podría llegar a decir que causa una dilación innecesaria, pues los derechos del administrado ya se supone han sido suficientemente tutelados en las etapas administrativas anteriores.

Por ser los asuntos de propiedad intelectual de interés público, es necesario que las partes involucradas brinden a la Administración la mayor cantidad de elementos de juicio, para que ésta a su vez pueda formar su voluntad administrativa, buscando una efectiva tutela de derechos.

Dado el actual sistema procedimental en materia de propiedad intelectual y, la falta de agilidad que éste brinda al procedimiento administrativo como tal, sería recomendable que, con el fin de dar mayor celeridad al proceso, se derogue el contenido del artículo 365 de la ley de propiedad intelectual, donde se le otorga al administrado la posibilidad de presentar un nuevo recurso de reposición en contra de las resoluciones emitidas por el máximo órgano resolutor, es decir, del Comité de

Propiedad Intelectual, Industrial, Obtenciones Vegetales y Derechos de Autor y Conexos.

Se podría incluso considerar aplicar en Ecuador, un procedimiento administrativo menos extenso para materia de propiedad intelectual, tal como sucede en la legislación peruana analizada dentro del presente trabajo, procedimiento que de ninguna manera atentaría contra la legislación regional en la materia.

Sin embargo, creemos que es necesario la existencia de un procedimiento administrativo antes de iniciar la fase judicial, más aún si dentro de nuestra Constitución, se consagra el derecho a recurrir de los actos administrativos, por lo que no estamos de acuerdo con el modelo argentino también expuesto aquí.

Respecto al efecto suspensivo ordenado por el artículo 357 de la Ley de Propiedad Intelectual, consideramos que el mismo se justifica tanto por la importancia de los derechos en conflicto, así como por la practicidad de la materia. Lo último, se dice por cuanto, sería muy complejo un escenario donde la resolución administrativa concediendo una marca, por ejemplo, sea ejecutada de inmediato, aun cuando exista un recurso administrativo. En este caso y, si la resolución del recurso interpuesto resulta en la negativa de concesión de la marca, evidentemente se estaría realizando una afectación a quien solicitó y registró la marca, por lo que no se creería conveniente, al menos desde nuestro punto de vista, el cambiar el efecto suspensivo prescrito en la norma legal arriba mencionada.

Tampoco estamos de acuerdo en que, exista la posibilidad, como lo establece el artículo 365 de la ley de propiedad intelectual, en que se pueda interponer recurso de reposición en contra de las resoluciones del Comité de Propiedad Intelectual y Obtenciones Vegetales, Derechos de Autor y Conexos, puesto que tal como está expresada la norma legal se entiende incluso que las resoluciones de los recursos de revisión podrían ser objeto de un recurso de reposición, perdiéndose así el sentido del recurso de revisión.

En concordancia con lo antes mencionado y, según se propuso líneas atrás, tenemos la firme convicción que dentro del procedimiento administrativo impugnatorio contenido en nuestra ley de propiedad intelectual, se debería derogar el artículo 365, puesto que el mismo no sincroniza con el principio de celeridad contenido dentro del debido proceso y exigido por nuestra Constitución.

Es fundamental que la ley de propiedad intelectual, en materia de procedimientos administrativos impugnatorios, busque proscribir las dilaciones

indebidas de los procesos, buscando mecanismos de sanción para actores del proceso que dilatan de manera indebida el proceso.

Además, consideramos que si bien es obligación del Estado el garantizar el debido proceso a los administrados, el hecho de contar un procedimiento administrativo con dos recursos ordinarios y un extraordinario, extiende demasiado el procedimiento impugnatorio, considerando el efecto suspensivo de la interposición de los recursos. En este sentido, probablemente sería aconsejable también eliminar el recurso de reposición establecido en el artículo 357 de la ley de propiedad intelectual y, mantener solo un recurso ordinario, que debería ser el de apelación, lo que sumado a la derogatoria del artículo 365, evidentemente coadyuvaría a una mayor agilidad procedimental.

Además se debería mantener el recurso de revisión, pero limitando su aplicación a fin que realmente sea extraordinario o excepcional y, no se convierta en un recurso ordinario más utilizado para seguir dilatando el procedimiento.

Bibliografía

Publicaciones

- Antequera Parilli, “Ricardo. Derecho de Autor”, 2º Ed. Caracas: Editorial Venezolana C.A.,1998.
- Araujo Juárez, José. “Derecho Administrativo General Procedimiento y Recurso Administrativo”, Caracas: Ediciones Paredes, 2010.
- Balaguer Callejón, Francisco. “Manual de Derecho Constitucional”, Volumen II, 2º edición. Madrid: Editorial Tecnos Grupo Anaya S.A., 2007
- Comadira, Julio R. “Derecho Administrativo Administrativo Acto Administrativo Procedimiento Administrativo. Otros Estudios”, 2º edición. Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003.
- Couture, Eduardo J., “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, 3º edición. Buenos Aires: ediciones Depalma, 1966.
- De Bernardis, Luis Marcelo, “La Garantía Procesal del Debido Proceso”, Lima: Cultural Cuzco S.A., 1995.
- Dermizaky Peredo Pablo, “Derecho Administrativo”, Cochabamba: Editora J.V., 2001.
- Dromi, Roberto. “Derecho Administrativo”, 9º edición. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001.
- Escuin Palop, Catalina, “Curso de Derecho Administrativo”, 3º edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.
- Fernández de Córdova, Pedro, “Estudios de Derecho Comparado”, 2º edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2001.
- Flores Dapkevicius, Rubén, “Manual de Derecho Público”, Tomo II. Buenos Aires: Editorial B de F, 2007.
- Garrido Falla, Fernando, “Tratado de Derecho Administrativo”, Volumen III, Segunda Edición. Madrid: Tecnos, 2006.
- García de Enterría, Eduardo & Tomás Ramón Fernández, “Curso de derecho administrativo II”, 9º Edición. Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 2004.
- Gordillo, Agustín. “La defensa del usuario y del administrado”, Tomo 2. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000.

- Granja Galindo, Nicolás, “Fundamentos de Derecho Administrativo”, Loja: Universidad Técnica Particular de Loja, 1999.
- Hakansson Nieto, Carlos, “Curso de Derecho Constitucionales”, Lima: Palestra, 2009.
- Herrera Orellana, Luis Alfonso, “La Potestad de Autotutela Administrativa: ejecutividad y ejecutoriedad de los actos y de los contratos administrativos”, Caracas: Ediciones Paredes, 2008.
- Lipszyc, Delia, “Derecho de autor y derechos conexos”, Bogotá: Ediciones UNESCO, CERLALC, ZAVALIA, 2001.
- Martín Mateo, Ramón, “Manual de Derecho Administrativo”, 21ª Edición. Madrid: Trivium, 2002.
- Mejía Salazar, Álvaro R., “Los Recursos Administrativos”, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- Molano López, Mario Roberto. “Transformación de la Función Administrativa”. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2005.
- Molina, B. Carlos Mario y Libardo Rodríguez R., “El Derecho Público en Iberoamérica”, Tomo I. Medellín: Editorial Temis S.A., 2010.
- Monroy Gálvez, Juan. “Introducción al Proceso Civil”, Tomo I. Bogotá: TEMIS, 1996.
- Morales Tobar, Marco, “Manual de Derecho Procesal Administrativo”, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.
- Muñoz Machado, Santiago, “Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General”, 1ª Edición. Madrid: Iustel, 2011.
- Otamendi, Jorge, “Derecho de Marcas”, 4ª Ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot: 2002.
- Pampillo Baliño, Juan Pablo & Manuel Alexandro Munive Páez, “Obra Jurídica Enciclopédica Derecho Administrativo”, México: Editorial Porrúa, 2012.
- Parejo Alfonso, Luciano, “Lecciones de Derecho Administrativo”, 5ª Edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012.
- Pérez Kayo, Javier, “Curso de derecho constitucional”, 8ª edición. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2002.
- Priori Posada, Giovanni, “Proceso y Constitución”, Lima: ARA Editores: 2011.
- Rojas Franco, Enrique, “Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo”, Guayaquil: Edilex S.A., 2007.
- Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, “Tratado de Derecho Administrativo”, 4ª Edición, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

Secaira Durango, Patricio A., “Curso breve de derecho administrativo”, Quito: editorial Universitaria, 2004.

Torres del Moral, Antonio, “Principios de Derecho Constitucional Español”, 4º edición. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1998.

Yépez, Manuel Santiago, “El debido proceso en la nueva Constitución de la República del Ecuador”, 2º Edición. Quito: Editorial Ecuador FBT Cia. Ltda., 2011.

Zavala Egas, Jorge, “Lecciones de Derecho Administrativo”, Guayaquil: EDILEX S.A., 2011.

Normativa

República del Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, “Sección Novena, Capítulo Octavo”, Quito: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, 2008.

República del Ecuador, “Ley de Propiedad Intelectual”, Sección cuarta, De las Direcciones Nacionales, Quito, 2006.

República del Ecuador, “Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva”, De los reclamos y recursos administrativos, Quito, 2002.

República de la Argentina, “Ley de Marcas y Designaciones de Argentina”, Sección II Formalidades y trámites de registro, Buenos Aires, 1981.