

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho

Mención Derecho Administrativo

**La tutela jurisdiccional adecuada de los derechos en materia de
propiedad intelectual**

Margarita Virginia Gualotuña Cruz

Tutora: María del Carmen Jácome Ordóñez

Quito, 2019

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	Reconocimiento de créditos de la obra	
	No comercial	
	Sin obras derivadas	

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Margarita Virginia Gualotuña Cruz, autora de la tesis intitulada “La Tutela Jurisdiccional adecuada de los Derechos en materia de Propiedad Intelectual”, 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 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, 2 de enero del 2019

.....

Resumen

La presente investigación tuvo por objetivo determinar si la jurisdicción contencioso administrativa es adecuada para resolver los conflictos en materia de propiedad intelectual cuando las partes que intervienen son particulares, y determinar la vía jurisdiccional especializada en la materia. Para tal efecto se analizaron conceptos fundamentales como la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual, los procedimientos administrativos que ejecuta el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales –SENADI-, los actos administrativos que emite, el ámbito de competencia de los Tribunales Contencioso Administrativo en materia de propiedad intelectual, así como los conceptos fundamentales del Derecho Administrativo aplicables a los derechos de propiedad intelectual, en virtud a su naturaleza jurídica.

Se trata de un tema novedoso, puesto que nunca antes se había planteado la problemática de que la materia de propiedad intelectual sea conocida en el Ecuador como una competencia adicional por la jurisdicción contencioso administrativa.

El trabajo cuenta con dos capítulos, el primer capítulo se analiza la naturaleza jurídica de la jurisdicción contención administrativa y los principios fundamentales que la orientan. Se estudia la tutela judicial efectiva y se analiza la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa en materia de propiedad intelectual, decantándose únicamente en las acciones que procedería en este tipo de controversias.

En el segundo capítulo, se estudia específicamente el Derecho de Propiedad Intelectual en su relación con el Derecho Administrativo. Se analiza de manera esquemática un detalle de las diferentes actividades que en esta materia de propiedad intelectual genera actos administrativos y también se hace relación a la facultad reglamentaria relativa a los procedimientos administrativos de registro en Propiedad Intelectual.

Palabras Clave:

Propiedad Intelectual, Comunidad Andina de Naciones, Patentes, Marcas, Jurisdicción, Observancia, Derecho de Autor, Procedimiento Administrativo, Acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –ADPIC-.

El presente trabajo está dedicado a mi madre Mariana, quien desde el cielo y junto a Dios guía mis pasos; su amor, apoyo y ejemplo ha sido pilar fundamental para forjar mi vida personal y profesional. A mis hermanos Betty, Nancy, Edi y Paulo a quienes admiro por ser una fuente infinita de sabiduría y constancia. A toda mi familia por alentarme a alcanzar logros profesionales y personales. A mi esposo Carlos José, quien con su ejemplo me inspiró a culminar este importante objetivo académico. A mis alumnos de pregrado, que me contagian la energía de aprendizaje y mejora continua.

Agradecimientos

Agradezco a los docentes de la Universidad Andina Simón Bolívar, quienes con su excelencia académica me entregaron herramientas indispensables en mi crecimiento profesional, de manera especial a la doctora María del Carmen Jácome, quien guió con su valiosa experiencia, profesionalismo y dedicación mi trabajo de investigación.

A los catedráticos doctor José Suing Nagua y doctor Francisco Iturralde Albán, juristas de importante trayectoria que contribuyeron acertadamente con líneas jurisprudenciales y doctrinarias en este trabajo académico.

De manera especial, al doctor Juan José Morillo, por inmenso apoyo profesional.

A Carlos José Carvajal, quien con sus consejos y soporte para la obtención de bibliografía, ha sido fundamental para finalizar esta investigación.

A los funcionarios del extinto Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, que conformaron equipos de trabajo para implementar mejoras normativas y facilitaron dilucidar los problemas objeto de esta investigación.

A los amigos y colegas profesionales del derecho, especializados en propiedad intelectual y derecho procesal, con quienes hemos dedicado largas jornadas de trabajo a la construcción de textos normativos que fueron aprobados por la Asamblea en forma parcial, y que ahora comparten la necesidad de reformas urgentes para enmendar las antinomias y vacíos jurídicos.

Tabla de contenido

Introducción	15
Capítulo primero La jurisdicción contenciosa administrativa.....	17
1. Naturaleza jurídica y conceptualización	17
2. Principios fundamentales de la jurisdicción contencioso administrativa.....	20
2.1. El principio de legalidad	21
2.2 El principio de separación de poderes.....	23
2.3 Los derechos fundamentales	23
3. El funcionamiento de la justicia Contencioso Administrativa en el Ecuador	24
4. La tutela judicial efectiva.....	34
5. Competencia jurisdicción contencioso administrativa en propiedad intelectual.	36
6. Acciones o recursos Contenciosos Administrativos	49
6.1. Acción de plena jurisdicción o subjetiva.....	51
6.2. Acción de anulación, objetivo o por exceso de poder.....	53
6.3. Acción de lesividad	54
Capítulo segundo Derecho de Propiedad Intelectual y su relación con el Derecho Administrativo.....	57
1. Naturaleza jurídica de la propiedad intelectual.....	58
1.1. Derecho Civil aplicado a la Propiedad Intelectual	60
1.2 Derecho Administrativo aplicado a la propiedad intelectual	62
2. Clasificación de la propiedad intelectual y emisión de títulos como actos administrativos	66
2.1 Resumen de requisitos que exige norma Andina para la adquisición de un derecho de propiedad intelectual.....	73
2.2. Facultad reglamentaria de la Administración Pública, relativa a los procedimientos administrativos de registro de Propiedad Intelectual.....	78
3. Transgresiones al derecho de propiedad intelectual.....	80

3.1. Limitaciones	81
3.2. Derechos exclusivos	83
4. Conflictos de propiedad intelectual.....	84
4.1. Observancia de los derechos de propiedad intelectual.....	85
5. Competencia de la Administración Pública en otros procedimientos.....	91
6. Normativa Comparada	91
Conclusiones y recomendaciones	93
1. Conclusiones	93
2. Recomendaciones:.....	94
Anexo 1: Procesos Judiciales en los que interviene el SENADI como demandado (Período 1995-2018).....	936

Abreviaturas

ADPIC:	Acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.
CAN:	Comunidad Andina de Naciones.
COA:	Código Orgánico Administrativo.
COGEP:	Código Orgánico General de Procesos.
COESC:	Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos la Creatividad e Innovación.
ERJAFE:	Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva;
IEPI:	Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual -reemplazado por el SENADI a partir de la emisión del Decreto Ejecutivo 356, publicado en Registro Oficial de 17 de mayo de 2018.
IP:	Interpretación Prejudicial.
LJCA:	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo
OMPI:	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
SENADI:	Servicio Nacional de Derechos Intelectuales

Introducción

Según la derogada Ley de Propiedad Intelectual expedida en el año 1998, la competencia en materia judicial conferida por la mencionada Ley se atribuía a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, hasta que se creen los jueces y tribunales distritales de propiedad intelectual. Esta disposición fue reformada el 9 de marzo de 2009, con la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual establece la competencia de las juezas y jueces de lo contencioso administrativo sobre las controversias en materia de propiedad intelectual, y a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, la competencia para resolver los recursos de casación que se dedujeren de esta materia.

Esta reforma implicaba que la jurisdicción de lo contencioso administrativo era competente para conocer las acciones en materia de propiedad intelectual en las cuales interviene el administrado y la Administración Pública, respecto a cuestiones derivadas de sus actos, disposiciones normativas, la prestación del servicio público y el ejercicio de sus competencias en sede administrativa. Además, era competente para resolver los conflictos donde intervienen el titular del derecho de propiedad intelectual y el presunto infractor, quienes se desenvuelven en el ámbito privado. El sometimiento de los conflictos privados en materia de propiedad intelectual a la jurisdicción contencioso administrativa generaba cuestionamientos sobre la aplicación de principios de autotutela de la administración pública, la tutela judicial efectiva, la implementación de medidas eficaces contra acciones que infringen los derechos de propiedad intelectual, entre otros.

Desde el 09 de diciembre de 2016, se encuentra vigente el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos la Creatividad e Innovación, que introdujo disposiciones inherentes a la Jurisdicción Contencioso Administrativa dejando abierta la posibilidad de regular en normativa secundaria varios temas de competencias, procedimientos, infracciones, sanciones, plazos y requisitos, tanto del procedimiento administrativo en general, como el procedimiento administrativo sancionador y recursos administrativos.

El objetivo de la presente investigación es dilucidar si es adecuada la jurisdicción contencioso administrativa para resolver los conflictos en materia de propiedad intelectual cuando las partes que intervienen son particulares. Entre los objetivos específicos se encuentra: 1. Determinar el ámbito de competencia de los Tribunales Contencioso Administrativo en materia de Propiedad intelectual; 2. Determinar los

conceptos de Derecho Administrativo aplicables a los derechos de propiedad intelectual, en virtud a su naturaleza jurídica. 3. Identificar las reformas normativas necesarias para cumplir en forma efectiva la observancia de los derechos de propiedad intelectual, tanto en sede administrativa como en judicial.

Para tal efecto, la investigación desarrolla dos capítulos, el primero relacionado a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el segundo que comprende el Derecho de Propiedad Intelectual y su relación con el Derecho Administrativo. El primer capítulo permitirá conocer la evolución histórica de la jurisdicción contencioso administrativa, en general y en Ecuador y enfocarse en su competencia especial para asuntos de derecho público, donde una de las partes que interviene es el Estado. Se analiza las acciones en el procedimiento contencioso administrativo que establece el ordenamiento jurídico ecuatoriano, principios, partes y objeto.

El segundo capítulo vincula conceptos básicos del Derecho de Propiedad Intelectual con el Derecho Administrativo, identificando procedimientos en sede administrativa que generan actos administrativos que a criterio de los administrados, pueden lesionar o afectar sus derechos subjetivos, encontrándose facultados a interponer acciones ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Desde la perspectiva de derecho internacional e integración se revisa la influencia de los tratados internacionales sobre el derecho administrativo nacional, para determinar si la legislación nacional cumple con los mismos o si genera vacíos jurídicos y antinomias que requieren de reformas urgentes para que los administradores de justicia y los servidores de la administración pública puedan velar por los principios de autotutela y tutela judicial efectiva en materia de propiedad intelectual.

Capítulo primero

La jurisdicción contenciosa administrativa

La jurisdicción contencioso-administrativa se centra en el enjuiciamiento de un conjunto de actuaciones u omisiones de la Administración Pública, sujeta al Derecho Administrativo. Tiene por finalidad la defensa de la legalidad o del principio de juridicidad, a través del *proceso contencioso administrativo* impulsado ante los jueces de los Tribunales Distritales. Alberto Palomar Ontaneda¹ al referirse a los métodos de aproximación a su definición, indica que puede explicarse por la parte orgánica o normativa.

Desde el punto de vista *orgánico* las actuaciones de los organismos que comprenden el sector público estarían sujetos a la jurisdicción contencioso administrativa². Desde el punto de vista *normativo*, las normas que regulan el Derecho Público o privado determinarían el régimen que corresponde aplicar, siendo las controversias originadas en Derecho Público susceptibles de someterse a la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

En conclusión, el sometimiento de las Administraciones Públicas³ al principio de legalidad, determina si puede existir un conflicto contencioso administrativo. Además, en razón a la naturaleza del órgano, o la actividad señalada expresamente en la norma, se establece si el sistema de control judicial aplicable es la jurisdicción Contencioso Administrativa.

1. Naturaleza jurídica y conceptualización

Inicialmente existía una justicia administrativa no disociada de la Administración Pública, la cual es conocida como los Consejos de Estado, implementados por Napoleón.⁴

¹ Abelardo Palomar Olmeda, y otros, “Tratado de la Jurisdicción Contencioso Administrativa” Vol. III. (Pamplona: Thomson Aranzadi, 2008), 63.

² Juan Carlos Benalcázar Guerrón, “El Proceso Contencioso Administrativo en el Código Orgánico General de Procesos”. (*Ius Humani*. Revista de Derecho, Publicación electrónica, 2016). “En primer término, a diferencia de lo que ocurre en otras materias, dichos procesos tienen como una de las partes a una autoridad, órgano o persona pública, lo cual presenta varias implicaciones de gran importancia y de necesaria atención, habida cuenta que esa parte ejerce el poder público.”

³ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 31, Segundo Suplemento, de 07 julio de 2017, art. 89. Esta norma se refiere a las administraciones públicas y sus actuaciones administrativas.

⁴ Santiago Muñoz Machado, “Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General.” Vol. I y II. IV vols. (Madrid: Iustel, 2006), 272.

Los jueces no podían perturbar las operaciones de los cuerpos administrativos, constituyendo al Consejo de Estado como una *jurisdicción retenida*, es decir que se encontraba en manos de la propia administración y no del órgano jurisdiccional⁵.

Posteriormente se instaura la separación de la Administración y la Justicia ordinaria, para dar lugar a la formación de la jurisdicción contencioso administrativo que interviene en la resolución de controversias de carácter administrativo, sistema que se denominó “*justicia delegada*” en la que un Tribunal independiente juzgaba los actos de la administración. Se implementó técnicas de reducción de control contencioso administrativo en cuanto a la lista de materias y los recursos que podían plantearse. En tal sentido, se estableció la exigencia de un *acto administrativo* previo como presupuesto indispensable para el planteamiento de cualquier litigio. La jurisdicción contencioso administrativa se transformó en una jurisdicción estrictamente *revisora* del acto administrativo previo, siendo limitado el objeto litigioso al acto. En conclusión esta jurisdicción se constituyó en revisora de lo actuado por la Administración.⁶

El catedrático Juan Carlos Benalcázar G. al referirse al proceso contencioso-administrativo ha señalado que:

En la actualidad, se propugna se conozcan pretensiones procesales que plantean los administrados, lo cual significa superar el carácter impugnatorio que antes tenía [...]. Este planteamiento de la doctrina moderna ha tenido eco en algunas legislaciones modernas, como la española, que en el art. 1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que simplemente dice lo siguiente: “Art. 1.1. «Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación».”⁷

El tratadista Jesús González Pérez conceptualiza al proceso contencioso administrativo indicando que: “[...] tiene por finalidad el control jurídico por el poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.”⁸

⁵ Libardo Rodríguez, “Explicación Histórica del Derecho Administrativo”, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 299. “(...) el Consejo de Estado ejercía su función asesora, hasta el punto de que, a pesar de que la justicia administrativa continuaba retenida en manos del jefe del ejecutivo, empezó a considerarse que en la práctica quien administraba justicia era el Consejo de Estado, pues si bien formalmente no tenía el poder de decidir, en la realidad sus puntos de vista eran los que se imponían.”

⁶ Edgar Neira Orellana, “La Jurisdicción Contencioso Administrativa, Reflexión Jurídica sobre sus disfuncionalidades”, (Quito: Editorial USFQ, 2016), 19.

⁷ Juan Carlos Benalcázar Guerrón, “El Proceso Contencioso Administrativo en el Código Orgánico General de Procesos”, 286.0

⁸ Jesús González Pérez, Taruffo, Michele y otros, “Constitución y Proceso”, (Lima, Perú: Ara Editores, E.I.R.L. y Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009), 261.

De los conceptos citados, se desprende que por la naturaleza jurídica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el fin del proceso contencioso administrativo no es únicamente el control de legalidad de la actuación de las Administraciones Públicas, sino fundamentalmente la tutela de los derechos de los administrados.

En relación a las partes procesales, los ciudadanos adoptan la parte demandante o actora, para obtener de los Tribunales Contencioso Administrativos la anulación del acto administrativo o un acto normativo y con ello la tutela jurisdiccional a sus derechos desconocidos por la Administración Pública, así como la restitución de los mismos. Por lo general, corresponde a esta última asumir la posición de demandada, respecto a su actividad, excepto en la acción de lesividad en la cual comparece la misma Administración con la pretensión de que se declare la nulidad de un acto propio cuando no lo puede revocar de oficio.⁹ De igual forma la Administración Pública interviene como actor en la acción judicial de repetición,¹⁰ y en la acción de nulidad de contrato.¹¹ Puede además asumir cualquiera de las dos partes en conflictos suscitados entre administraciones. Se concluye en forma general que una de las características esenciales es que una de las partes será la administración pública en el proceso contencioso administrativo.

Sin embargo, existe la posibilidad de que actor y demandado no sean sujetos que pertenecen a la Administración Pública, y por el contrario, se trate de particulares. El profesor Ernesto Jinesta Lobo al contrastar la concepción de 1996 de la justicia administrativa, con la normativa del año 2006 en Costa Rica, admite la posibilidad de que la justicia administrativa conozca acciones que provengan de sujetos del derecho privado. A continuación consta su criterio:

Este nuevo Código procesal supone un giro copernicano respecto de la justicia administrativa concebida y regulada en la ahora derogada Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1966, la cual establecía un proceso contencioso administrativo revisor u objeto o meramente anulatoria que se enfocaba en la fiscalización de la actividad formal de las administraciones públicas, esto es, los actos administrativos manifestados por escrito previo procedimiento. El nuevo Código del 2006 establece una jurisdicción subjetiva, plenaria y universal que pretende controlar todas las formas de manifestación de la función o conducta administrativa, tanto la actividad formal, como las actuaciones materiales, las omisiones formales y materiales, en sus diversas y heterogéneas expresiones, y, en general las relaciones jurídico administrativas

⁹ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento 2, de 22 de mayo de 2015, 304, numeral 4.

¹⁰ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 31, Segundo Suplemento, de 07 julio de 2017, art. 344.

¹¹ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento 2, de 22 de mayo de 2015, 326, numeral 4, literal c).

y cualquier conducta sujeta al Derecho Administrativo –aunque provenga de un sujeto de Derecho Privado.-¹²

Al manifestar que la jurisdicción contencioso administrativa, controla las relaciones jurídico administrativas y cualquier conducta sujeta al Derecho Administrativo, aunque provenga de un sujeto de Derecho Privado, abre las posibilidades de que las partes procesales no pertenezcan a la administración pública, como es el caso de prestación de servicio público a través de concesionarios, o ciertos conflictos que surgen entre titulares y usuarios de la Propiedad Intelectual.

Sobre este punto la doctrina señala que la jurisdicción contencioso administrativa, no se define únicamente por los sujetos que intervienen en la misma, sino por su finalidad que es someter a la administración a la Ley. El tratadista Carlos Betancourt Jaramillo indica:

No es la generalidad del acto impugnado el elemento que determina la viabilidad del contencioso popular de anulación sino los motivos determinantes de la acción (tutela del orden jurídico y mantenimiento de la legalidad abstracta). El sometimiento de la administración al imperio del derecho objetivo es la finalidad propia que la Ley señala a esta acción...¹³

De los citados conceptos se extrae dos características fundamentales de la jurisdicción contencioso administrativa: a) el carácter subjetivo de tutela de los derechos del ciudadano; y b) el carácter impugnatorio y revisor¹⁴.

2. Principios fundamentales de la jurisdicción contencioso administrativa

Uno de los objetivos del procedimiento contencioso administrativo es buscar la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución y la ley, controlando la arbitrariedad del Estado y el ejercicio de su poder discrecional. Lo anterior se logra a través de la aplicación de principios constitucionales y de derecho procesal, haciendo énfasis principalmente en los principios de legalidad, separación de poderes, garantía de los derechos fundamentales.

Siguiendo al profesor Benalcázar Guerrón se hace referencia a los principios del Estado de Derecho en cuanto al fundamento del Control Jurisdiccional de la

¹² Ernesto Jinesta Lobo, “La Oralidad en el nuevo Proceso Contencioso-Administrativo”, (México: Fundación Konrad Adenauer, 2009), 2.

¹³ Betancourt Jaramillo, Carlos, “Derecho Procesal Administrativo, (Bogotá: Medellín C-O., 2000), 230.

¹⁴ Abelardo Palomar Olmeda, y otros, “Tratado de la Jurisdicción Contencioso Administrativa” Vol. III, (Pamplona: Thomson Aranzadi, 2008), 85.

Administración Pública como el principio de igualdad de las partes procesales¹⁵, principio dispositivo¹⁶, intermediación¹⁷, *pro actione, iura novit curia*,¹⁸ principio de independencia jurisdiccional, principio de responsabilidad de la administración pública.

2.1. El principio de legalidad

Debido a la tradición romano germánica que sigue el Ecuador, y al trasplante de instituciones jurídicas del derecho francés, entre otros, se menciona como primer antecedente la Revolución Francesa de donde surge la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Dos principios básicos del derecho administrativo se extraen de su texto: el principio de legalidad y el de libertad (derecho a oponerse contra la arbitrariedad del Estado). García de Enterría sobre el tema precisa:

[...] el *principio de legalidad* de la acción de los poderes públicos (no se puede exigir obediencia sino “en nombre de la ley”, dice el artículo 7º [...]). Y en segundo lugar, el principio de la libertad, que se expresa así el artículo 20 de la misma declaración: ‘el fin de la asociación política es la conservación de los derechos naturales o imprescriptibles del hombre’ y, en particular, “la libertad, la propiedad, la seguridad y la *resistencia a la opresión*.”¹⁹ (Énfasis agregado.)

¹⁵ Jesús González Pérez, en Benalcázar Guerrón, “El Proceso Contencioso Administrativo en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)”, (Revista de Derecho *Ius Humani*: 2016), p. 275. “Es un hecho incuestionable que la administración no aparece ante el juez como una parte procesal en régimen de igualdad con el particular que con ella se enfrenta. La administración pública ni ante el juez deja de ser un sujeto privilegiado, que goza de una serie de prerrogativas de hecho, en pugna abierta con la justicia. Se ha llegado a hablar de la institucionalidad inferior del particular frente a la administración”.

García de Enterría al abordar este principio en el proceso contencioso administrativo señala que: “las partes son rigurosamente iguales en cuanto a derechos y cargas, sin lo cual el proceso carecería de todas las garantías. Esto es, que no es excepcional que ocurra por ejemplo, en materia de caducidad de plazos procesales, son exigidos a los recurrentes con tanto rigor o benevolencia para la administración, como para el administrado”.

¹⁶ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento segundo de 09 de marzo de 2009, art. 19.

Artículo 19.- “Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.”

¹⁷ Ernesto Jinesta Lobo, “La Oralidad en el nuevo Proceso Contencioso-Administrativo”, 9. “La intermediación es la relación o comunicación inmediata y directa que se establece, en virtud de la oralidad, entre el juez o el Tribunal, los restantes sujetos del proceso –presencia contextual-, los hechos y los medios de prueba.”

¹⁸ Ecuador, Corte Constitucional, *Resolución* 240, Registro Oficial 593, Suplemento, de 23 de septiembre de 2015. “Cabe indicar que para la administración de justicia, además de los principios indicados, el Código Orgánico de la Función Judicial establece otros principios en los artículos 7, y siguientes: los principios de legalidad, jurisdicción y competencia, independencia, imparcialidad, unidad jurisdiccional y gradualidad, especialidad, publicidad, responsabilidad, servicio a la comunidad, dispositivo, concentración, probidad, buena fe y lealtad procesal, verdad procesal, obligatoriedad de administrar justicia, interpretación de normas procesales, impugnación en sede judicial de los actos administrativos.”

¹⁹ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. “Curso de Derecho Administrativo”. Tomo II. (Bogotá-Lima: Temis S.A., 2008), pg. 280.

El principio de legalidad es un principio básico constitucional que no se refiere únicamente al sometimiento de la administración a la Ley, sino que presenta nuevas características en las constituciones modernas. Tradicionalmente la acción de los poderes públicos se somete a la ley que dirige los objetivos, y marca los límites de la actividad de la Administración. En las constituciones modernas el principio de legalidad sirve principalmente para preservar la esfera de acción libre de los ciudadanos.

En un Estado de Derecho, el poder se encuentra sometido a la ley para el cumplimiento de sus fines, y al estar investido de soberanía –capacidad de emitir mandatos y juzgarlos en última instancia–, este ejercicio del poder no lo ejecuta en forma absoluta ya que se encuentra sometido a límites, marcados principalmente por el principio *de legalidad* que subordina la actuación del Estado al ordenamiento jurídico positivo, de ahí la máxima jurídica: “La autoridad administrativa únicamente puede ejercer las atribuciones que le otorga el ordenamiento jurídico.”²⁰.

Según Edgar Neira la legalidad “...no solamente comprende la ley formal, sino las normas constitucionales, las de tratados internacionales que consagran derechos fundamentales, los principios generales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia.” Este principio de legalidad ha sido entendido en la doctrina como el bloque de legalidad o juridicidad²¹.

La actividad jurisdiccional en el ámbito contencioso administrativo se encarga del control de legalidad y cumplimiento del ordenamiento jurídico por parte de la Administración Pública.²² El catedrático Benalcázar Guerrón es preciso al acotar:

Al juez no le corresponde realizar actividad política o administrativa, pero, en ejercicio de su función constitucional natural, puede y debe mantener la vigencia del derecho en las actuaciones de los órganos políticos y administrativos, que en virtud de los principios fundamentales del Estado de derecho, *se someten de modo estricto a la juridicidad.*²³

²⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 2008, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 226. El principio de legalidad concluye en la juridicidad de la actuación del Estado, al encontrarse legitimado en la obediencia a la norma, que es la expresión soberana de la voluntad general de la sociedad, producto del ejercicio de la democracia.

²¹ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 31, Segundo Suplemento, de 07 julio de 2017, art. 14. “Principio de juridicidad. La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código. La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho.”

²² Ramón, Parada, “Derecho Administrativo” I, Parte General. Vol. I, (Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2010), 632 a 637.

²³ Juan Carlos Benalcázar Guerrón, “La Ejecución de la Sentencia en el Proceso Contencioso Administrativo” (México: Editorial Novum, 2011), 87.

De lo anotado, le corresponde a los jueces o magistrados de los tribunales contencioso administrativo, velar por el cumplimiento del principio de legalidad y juridicidad.

2.2 El principio de separación de poderes

La doctrina al reflexionar sobre el origen del derecho administrativo interpreta el principio de división de poderes postulando como consecuencia el principio de independencia judicial. El Consejo de Estado Francés operó bajo el sistema de *justicia retenida*, es decir reteniendo la potestad de juzgar que no la tenían. Se producía un efecto antidemocrático totalitario, dejando inmune a la administración del control jurisdiccional, bajo la premisa de que el sometimiento de la Administración al sistema de justicia, supuestamente vulneraría el principio de separación de poderes al existir interferencia de los jueces. A finales del siglo XVII surge la *justicia delegada* instaurando Tribunales independientes que juzguen a la administración, siendo una jurisdicción revisora de los actos administrativos.²⁴

El control jurisdiccional de la Administración Pública a través del principio de división de poderes permite garantizar la libertad ciudadana. En tal sentido lo ha ratificado la Dra. María del Carmen Jácome al concluir: “En definitiva el poder es uno solo pero esta concepción del sistema de pesos y contrapesos a través de la división de poderes o de funciones, pretende evitar los abusos y arbitrariedades características de quienes detentan el poder, y de esa manera lograr hacer efectivas las libertades ciudadanas y someterlas al control.”²⁵

2.3 Los derechos fundamentales

En relación a los derechos humanos que constan en instrumentos internacionales, son de inmediata aplicación por parte de la administración judicial. Así lo prescribe el artículo 11, numeral 3 de la Constitución de la República que se transcribe a continuación:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
[...]" 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante

²⁴ Edgar Neira Orellana, “La Jurisdicción Contencioso Administrativa, Reflexión Jurídica sobre sus disfuncionalidades”, 20-21.

²⁵ María del Carmen Jácome Ordoñez, “El control judicial de la actividad discrecional de la administración pública en el Ecuador” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015), p. 52, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4262/1/T1530-MDE-Jacome-El%20control.pdf>.

cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. [...]"

Además, el numeral 9 del mencionado artículo prescribe: "9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución." De lo anterior se deriva que para el cumplimiento de sus fines, el Estado se encuentra sometido a límites, marcados por el principio del respeto a los derechos fundamentales y la garantía de los mismos.

La perspectiva garantista de la jurisdicción contencioso-administrativa se explica en la concepción subjetiva, que tiene por objeto la tutela de la posición del sujeto recurrente, en aplicación al derecho de tutela efectiva consagrado en la Constitución. Esta situación jurídica se fundamenta en el control que ejecuta el juez a la Administración, que está facultado a examinar y anular las decisiones de los poderes públicos.²⁶

La actividad jurisdiccional en el ámbito contencioso administrativo ha evolucionado hasta convertirse en garantista de los derechos subjetivos del administrado. Debido a la concepción efectiva de los derechos fundamentales, la intervención judicial debe aplicar la eficacia inmediata de los derechos fundamentales como derechos subjetivos en estricto sentido, lo cual genera una aplicación directa de estos y deja al juez la capacidad concretizadora de tales derechos. Jinesta Lobo se refiere a la oralidad del proceso contencioso administrativo como un principio que contribuye a una justicia pronta y sin dilaciones que garantiza los derechos fundamentales.²⁷

Como conclusión se reconoce como función de la justicia administrativa es resolver controversias aplicando el Derecho, pero con una doble finalidad, controlar a la Administración pública y tutelar los derechos.

3. El funcionamiento de la justicia Contencioso Administrativa en el Ecuador

Al revisar la evolución Constitucional Ecuatoriana, desde 1830 hasta el año 2008, se puede deducir sobre los orígenes del contencioso administrativo²⁸, concluyendo que

²⁶ Jorge Agudo González, "Control Administrativo y Justicia Administrativa." (Madrid: INNAP Investiga), 2016.

²⁷ Ernesto Jinesta Lobo, "La oralidad en el nuevo proceso contencioso-administrativo", 9.

²⁸ Häberle, Peter, "El Estado Constitucional". Traducido por Héctor Fix-Fierro. (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003). "Se busca la comparación de la institución del contencioso administrativo para visualizar como debería ser en el futuro. "Se trata pues de una comparación en el tiempo, a través de la cual podemos reconstruir 'procesos evolutivos', explicar lo nuevo y lo otro como cosas diferentes. Toda lucha por elaborar una historia

nuestro sistema en un inicio se ha inspirado en el modelo francés, iniciando con una *justicia retenida* en el Consejo de Estado instituido en la misma Función Ejecutiva y posteriormente se adoptó un sistema de *justicia delegada*,²⁹ “...en el que un Tribunal independiente juzga los actos de la administración³⁰.”

En 1835 el Consejo de Gobierno –equivalente al Consejo de Estado– emitía dictámenes que el jefe de Estado no estaba obligado a seguir, pero eran relacionados al cumplimiento y observancia de la Constitución y las leyes.³¹ En 1861 se dispuso la obligatoriedad del Gobierno de escuchar al Consejo de Gobierno en determinados asuntos, como estado de emergencia o declaratoria de guerra; en todo este período la Función Judicial no se inmiscuía en la validez de los actos del Estado³² y es apenas en 1878 que la Constitución creó un Tribunal de Cuentas en la Función Judicial, para que los administrados traten en forma independiente los temas tributarios que litigan con la Administración.³³ En 1906 se amplió la facultad del Consejo de Estado de pronunciarse sobre los proyectos normativos y declarar la nulidad de Decretos y Reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo, en contravención a la Constitución y leyes.³⁴

En 1929 el Consejo de Estado tuvo la atribución en forma expresa de: “ejercer jurisdicción en lo contencioso administrativo, en la forma y casos determinados por la Ley”, más este órgano no pertenecía a la Función Judicial.³⁵ En 1945 se eliminó el Consejo de Estado, y la administración de justicia se ejerció por la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores y los demás tribunales y juzgados³⁶; este cambio duró apenas un año, pues la Constitución de 1946 introdujo nuevamente la figura del Consejo

constitucional se revela como comparación en el tiempo, como extensión de lo próximo hacia lo lejano [...]”.

²⁹ Ramón Parada, “Derecho Administrativo I”, Parte General. Vol. I. (Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2010). “En contraposición al modelo francés, el modelo seguido por los países anglosajones atribuye la competencia de los temas contenciosos entre el gobierno y los ciudadanos a un tribunal ordinario de justicia.”

³⁰ Edgar Neira Orellana, “La Jurisdicción Contencioso Administrativa, -Reflexión jurídica sobre sus disfuncionalidades”, 20.

³¹ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador* [1835], Diario de la Convención Nacional 1835 de 13 de agosto de 1835, Título VII, “Del Ejecutivo” y Título VIII, “Del Poder Judicial.”

³² Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador* [1861], Diario de la Convención Nacional 1861, de 02 de mayo de 1861, Sección IV, “Del Consejo de Gobierno”.

³³ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador* [1878], Diario de la Convención Nacional 1878, de 31 de marzo 1878 Sección IV, “Del Consejo de Estado, y Sección V, “Del Poder Judicial”.

³⁴ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador* [1906], Registro Oficial 262, de 24 de diciembre de 1906. Título X, “Del Consejo de Estado, y Título XI, “Del Poder Judicial”.

³⁵ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador* [1929], Registro Oficial 138 de 26 de marzo de 1929, Título VIII, “Del Consejo de Estado, y Título IX, “Del Poder Judicial”.

³⁶ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador* [1945], Registro Oficial 228 de 06 de marzo de 1945, Título VII, “De la Función Judicial.”

de Estado con atribuciones de velar por la observancia de la Constitución y las Leyes, así como la protección de las garantías constitucionales, incitando su respeto al Presidente de la República.³⁷ En esta ocasión, en caso de inobservancia de sus dictámenes, el Consejo de Estado podía someter a conocimiento del Congreso para que resuelva la inconstitucionalidad o ilegalidad del asunto sometido. El Consejo, en forma expresa, también tuvo la competencia de “conocer y decidir en las cuestiones contencioso administrativas.”³⁸

En 1967 la Constitución elimina los Consejos de Estado y dispone que la Función Judicial se ejerce por la Corte Suprema, las Cortes Superiores y demás Tribunales y Juzgados que la Constitución y las leyes establecen. En forma expresa se crean los *Tribunales de lo Contencioso Administrativo* para conocer y decidir sobre las cuestiones contenciosas administrativas y contenciosas tributarias. Entre sus atribuciones, le correspondía conocer las impugnaciones que los administrados hicieran contra reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las entidades semipúblicas y resolver acerca de su ilegalidad o inaplicabilidad.³⁹ Se mantenía separadamente el Tribunal Fiscal creado en 1959 (R.O. 847,19-VI-1959)⁴⁰. Sobre el hito de la Creación del Tribunal Contencioso Administrativo, Edgar Neira es preciso al señalar:

A partir de 1967 se creó el Tribunal Contencioso Administrativo como un órgano de la Función Jurisdiccional en toda la República, y sus actuaciones han venido reguladas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, expedida en marzo de 1968 que, con algunas modificaciones, rigió hasta el 22 de mayo de 2015 en que fue derogado por el Código Orgánico General de Procesos (COGEP). El nuevo Código Orgánico viene rigiendo para esta clase de juicios desde el 22 de mayo de 2016.

Mediante reforma constitucional de diciembre de 1992 se estable la creación de cuatro Tribunales Distritales con sede en Quito, Guayaquil, Cuenca y Portoviejo, según precisa el Dr. Ernesto Velázquez Baquerizo:

Tras la reforma constitucional de diciembre de 1992, las Disposiciones transitorias crean los Tribunales Distritales, les asignan su jurisdicción, expresamente preceptúa el texto constitucional: ‘Para el conocimiento de las causas en materia contencioso administrativa habrá los siguientes Tribunales Distritales: No. 1 con sede en

³⁷ Ecuador, Constitución Política de la República del Ecuador [1946], Registro Oficial 773, de 31 de diciembre de 1946, Título VI, “Del Consejo de Estado, y Título VII, “De la Función Judicial”.

³⁸ Ídem, artículo 146.

³⁹ Efraín Pérez, "Derecho Administrativo" (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009), 48. “En todo caso, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo recién se expide en 1968 y en 1975 se dicta el Código Tributario, que contempla el funcionamiento del Tribunal Fiscal.”; Constitución Política de la República del Ecuador [1969], Título IX, “De la Función Jurisdiccional.”

⁴⁰ Edgar Neira Orellana, “La Jurisdicción Contencioso Administrativa, -Reflexión jurídica sobre sus disfuncionalidades”, 22.

Quito, integrado por dos Salas; No. 2 con sede en Guayaquil, integrado por una Sala; No. 3 con sede en Cuenca, integrado por una Sala; y, No. 4 con sede en Portoviejo, integrado por una Sala.' (...) El legislador ha creado el Juez Administrativo por noma constitucional imperativa: Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, órganos de la Función Judicial a los que dota de poder o potestad para conocer y resolver las causas en la materia especializada.⁴¹

La Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 prescribía en relación a la tutela efectiva y los actos de las funciones del Estado:

Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la *tutela efectiva*, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 196.- Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes **órganos de la Función Judicial**, en la forma que determina la ley. (Énfasis agregado)

Estas disposiciones constitucionales cambian la función de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de ser un mero revisor de la legalidad formal, que se limita al control de actos previos, a asumir una función de tutelar los derechos e intereses de las personas, "... independiente de si hay o no actos, resoluciones o reglamentos de por medio."⁴²

La disposición que consta en el artículo 24, numeral 17 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 que recoge el principio de *tutela efectiva* de los derechos, se reproduce en el artículo 75 de la Constitución de la República del año 2008, que prescribe: "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."

De tal forma, el principio de tutela efectiva para impugnar los actos de la administración pública en vía judicial se constituye como garantía del debido proceso desde la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 y en la Constitución

⁴¹ Ernesto Velázquez Baquerizo, "La Nueva Justicia Administrativa: Diagnóstico de Derecho Contencioso Administrativo y Fiscal en el Ecuador". (Quito: Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, 1995), 46.

⁴² Edgar Neira Orellana, "La Jurisdicción Contencioso Administrativa, -Reflexión jurídica sobre sus disfuncionalidades, p. 27.

de la República del año 2008, se establece la posibilidad de impugnar tanto en la vía judicial como administrativa.

No obstante, la Constitución de la República del año 2008, amplía la posibilidad de impugnar el acto administrativo en vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, contrastando con la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 que en su artículo 196 únicamente permite la impugnación ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

Para concluir sobre los avances de la Constitución de la República del año 2008, es necesario diferenciar los actos administrativos a los que se hace referencia en el año 1998, en relación a la norma del año 2008. Sobre este punto la Dra. María del Carmen Jácome concluye: "...el texto constitucional del año 1998 es restrictivo en relación con el constante en las versiones anteriores que no excluyen la facultad de impugnación de los actos administrativos originados en la Función Judicial, el texto constitucional vigente establece la facultad de impugnación de todos los actos emitidos por la administración pública."⁴³

La Constitución de 2008 estableció como órganos encargados de administrar justicia: La Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales de justicia, los tribunales y juzgados que establezca la ley y los juzgados de paz.⁴⁴

En tal sentido se transformó la Corte Suprema en Corte Nacional, Corte Superior en Corte Provincial y se dispuso la supresión de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, y lo que era materia de conocimiento de los Tribunales Distritales, debía pasar a conocimiento de una sala especializada en Corte Provincial. En tal sentido lo estableció en el año 2009 el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 216 al disponer: "Habrán salas de lo contencioso administrativo en las Cortes Provinciales que determine el Consejo de la Judicatura, el cual determinará la sede y circunscripción territorial en que tenga su competencia."

Ante la imposibilidad práctica y material de lo que mandaba la Constitución y lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial, emitido en el año 2009, se notó una situación de facto de que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo siguieron funcionando con la misma jurisdicción de varias provincias distritales. En el

⁴³ María del Carmen Jácome Ordoñez, "El control judicial de la actividad discrecional de la administración pública en el Ecuador", 33.

⁴⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008, art. 178.

año 2013 se reforma el Código Orgánico de la Función Judicial⁴⁵, y se ratifica la existencia de los Tribunales Distritales, porque no se había podido cumplir con el mandato constitucional de suprimir los Tribunales y de conformar Salas especializadas en las Cortes.⁴⁶

Revisada la normativa histórica se colige que si bien la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto el control de todas las actividades de la administración pública por parte de los jueces contencioso Administrativo, también tiene por objeto tutelar los derechos de los ciudadanos.

La jurisdicción contencioso administrativa funciona a través del procedimiento contencioso administrativo, considerado como un juicio, cuya misión es examinar las pretensiones que deduzca la parte actora⁴⁷, por razón de un acto administrativo, acto normativo, hecho administrativo o contrato administrativo, que tiene como objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de la actuación de la Administración Pública.⁴⁸ Inicialmente fue un proceso impugnatorio, por lo que se trataba de recursos⁴⁹. Actualmente el Código Orgánico General de Procesos se refiere a acciones⁵⁰, considerando que se trata de un auténtico juicio entre actor y demandado en el que los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa están obligados a juzgar, en relación a las pretensiones de las partes procesales, que constan en la demanda y en la contestación a la demanda. En relación al recurso judicial y la acción contencioso administrativa, la doctrina acuerda que "...a partir del momento en que el contencioso administrativo dejó de ser un proceso objetivo, revisor de la legalidad formal de actos administrativos previos, perdió sentido aquella clasificación del recurso contencioso en subjetivo y objetivo." Por tal motivo el artículo 326 del Código Orgánico General de

⁴⁵ Ecuador, Ley No. 00, publicada en Registro Oficial 38, Suplemento de 17 de Julio del 2013, nota general introducida en el Código Orgánico de la Función Judicial.

⁴⁶ Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial 544, Suplemento, de 09 de marzo de 2019, y sus reformas, art. 216; "Existirán tribunales de lo contencioso administrativo en los distritos que determine el Consejo de la Judicatura, el cual establecerá el número de salas, la sede y espacio territorial en que ejerzan su competencia."

⁴⁷ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. "Curso de Derecho Administrativo". Tomo II. (Bogotá-Lima: Temis S.A., 2008), 632.

⁴⁸ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento 2, de 22 de mayo de 2015, art. 300.

⁴⁹ Ecuador, *Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo*, Registro Oficial 338 de 18 de marzo de 1968, última modificación: 22 de mayo de 2015. El artículo 1 se refiere a recurso contencioso administrativo, art. 1. "El recurso contencioso - administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante."

⁵⁰ Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial 506, Suplemento 2, de 22 de mayo de 2015, art. 306.

Procesos se refiere a acciones y no recursos, término rezagado de la justicia *retenida* que constaba en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El ámbito de la jurisdicción contencioso administrativo en Ecuador se ha desarrollado en el Código Orgánico General de Procesos y en el Código Orgánico de la Función Judicial, que confiere a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo el control de la actividad administrativa, haciendo efectivo el sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho, es decir, al principio de juridicidad, entendido según el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo como: "La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código."

La relación jurídica sometida al derecho público por lo general se deriva entre la Administración y el Administrado, los mismos que acuden a la Función Judicial para que se resuelva el conflicto. De lo anterior se identifica a la autoridad que ejerce jurisdicción y a las partes procesales.

García de Enterría nota la posición de supremacía de la administración pública al ser por lo general la parte demandada, dejando al administrado la calidad de *actor* que demanda el restablecimiento de sus derechos vulnerados por un acto administrativo o de facto o la omisión de las obligaciones de la Administración⁵¹ –con excepción del recurso de lesividad que lo interpone la misma administración–. Nuestra normativa establece que los sujetos que se encuentran legitimados a interponer las acciones:

1. Quien tiene interés en demandar la nulidad o ilegalidad del acto administrativo o acto normativo;
2. Instituciones, corporaciones de derecho público o empresas públicas en defensa de intereses de carácter corporativo, siempre que la acción tenga que ver con disposiciones administrativas, por afectar intereses.
3. El titular de un derecho subjetivo, que ha sido lesionado por el acto administrativo y busque el reconocimiento de una situación jurídica.
4. En acciones de lesividad, la máxima autoridad de la administración pública que pretenda anular su acto o revocarlo.
5. La persona que pretenda reparación por parte del Estado cuando considere que uno de sus derechos ha sido lesionado, por detención arbitraria, error judicial, retardo

⁵¹La misma administración también puede comparecer en calidad de actora en caso de demandar la lesividad o en otros casos establecidos por el COGEP.

injustificado de justicia, violación al derecho de tutela judicial efectiva, por violaciones al debido proceso.

6. Quien se considere lesionado por hechos, actos o contratos de la administración pública.⁵²

En calidad de *demandado* actuará la administración pública, que ha dictado el acto administrativo, o disposición a que se refiere la demanda; la máxima autoridad de la institución de dónde emana el título de crédito; el funcionario recaudador o ejecutor en excepciones a la coactiva; las personas que tengan derechos a favor por la emisión de un acto lesivo; las personas naturales o jurídicas que hayan celebrado contratos con el Estado.⁵³

En relación al procedimiento contencioso administrativo, se ha establecido dos tipos de procedimientos: *procedimiento ordinario* como regla general para las acciones contencioso administrativas y el *procedimiento sumario* para las acciones especiales⁵⁴. En el juicio contencioso administrativo dónde se aplica el procedimiento ordinario, se identifican tres etapas procesales: la demanda y su contestación; la audiencia preliminar; y la audiencia de juzgamiento.

Respecto a la *demanda y su contestación*, la misma debe cumplir los requisitos previstos para la demanda en las normas generales establecidas por el Código Orgánico

⁵² Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento 2, de 22 de mayo de 2015, art. 303.

⁵³ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento 2, de 22 de mayo de 2015, art. 304.

⁵⁴ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento 2, de 22 de mayo de 2015, art. 302: Art. 322.- Acciones especiales. Se pueden proponer como acciones especiales: 1. Las excepciones a la coactiva, con excepción de la prevista en el número 10 del Artículo 316. 2. Para obtener la declaración de prescripción de los créditos tributarios, sus intereses y multas. 3. Las tercerías excluyentes de dominio que se deduzcan en coactivas por créditos tributarios. 4. La impugnación a las providencias dictadas en el procedimiento de ejecución, en los casos de decisiones de preferencia, posturas y de la entrega material de los bienes embargados o subastados previstos en la Ley de la materia. 5. La nulidad en los casos de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 207 del Código Orgánico Tributario que solo podrá reclamarse junto con el recurso de apelación del auto de calificación definitivo, conforme con el artículo 191 del mismo Código. 6. Los conflictos de competencia suscitados entre autoridades de distintas administraciones tributarias, conforme con la ley. 7. El recurso de queja. 8. Las de pago por consignación de créditos tributarios, en los casos previstos en la ley. 9. Las de nulidad del procedimiento coactivo por créditos tributarios que se funden en la omisión de solemnidades sustanciales u otros motivos que produzcan nulidad, según la ley cuya violación se denuncie. No habrá lugar a esta acción, después de pagado el tributo exigido o de efectuada la consignación total por el postor declarado preferente en el remate o subasta, o de satisfecho el precio en el caso de venta directa, dejando a salvo las acciones civiles que correspondan al tercero perjudicado ante la justicia ordinaria. 10. La nulidad del remate o subasta cuando el rematista es una de las personas prohibidas de intervenir en el remate, conforme con la ley de la materia. 11. Las acciones que se propongan contra las registradoras y los registradores de la propiedad y mercantiles de su jurisdicción, por haberse negado, por razones tributarias, a inscribir cualquier acto o contrato, y las acciones subsiguientes contra tales funcionarias y funcionarios para liquidar daños y perjuicios causados por la ilegal negativa. 12. Las previstas en las leyes correspondientes.- Estas acciones se tramitarán en procedimiento sumario.”

General de Procesos⁵⁵, se adjuntará la copia del acto administrativo, contrato o acto normativo impugnado, con la razón de la fecha de su notificación a la o al interesado, o su publicación –según corresponda– y la relación circunstanciada del acto o hecho impugnado. El magistrado Ojeda Hidalgo resalta la importancia de la pretensión del demandante, al fijar el objeto del proceso, así como la correlación de los fundamentos de derecho invocados con cada pretensión. En la *contestación* a la demanda se deberá acompañar: copias certificadas de la resolución o acto impugnado de que se trate y el expediente original que sirvió de antecedente y que se halle en el archivo de la dependencia a su cargo.⁵⁶ Resumiendo lo expuesto por el autor, las etapas procesales se explican a continuación: *la demanda; contestación a la demanda; la audiencia preliminar; y la audiencia de juzgamiento.*

En la *audiencia preliminar* el juzgador deberá determinar los medios de prueba que pueden ser actuados, en relación a la fijación de los hechos. Previamente verificará la comparecencia de las partes, propondrá una conciliación⁵⁷, en caso de que esta no

⁵⁵ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento segundo de 09 de marzo de 2009, [Artículo 142.- Contenido de la demanda. La demanda se presentará por escrito y contendrá: **1.** La designación de la o del juzgador ante quien se la propone. **2.** Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado. **3.** El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera. **4.** Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce. **5.** La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados. **6.** Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión. **7.** El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica. **8.** La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso. **9.** La pretensión clara y precisa que se exige. **10.** La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento. **11.** La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa. **12.** Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón. **13.** Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso.]

⁵⁶ Álvaro Ojeda Hidalgo y Corte Nacional de Justicia. "Principios de Oralidad en la Administración de Justicia"; "Viabilidad y perspectivas de la oralidad en el proceso contencioso administrativo" (Quito: Imprenta Gaceta Judicial), 2013, pág. 43 a 81.

⁵⁷ En caso de conciliación cuando interviene el Estado, debe observarse lo dispuesto en Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, artículo 12; "De la transacción y el desistimiento.- Los organismos y entidades del sector público, con personería jurídica, podrán transigir o desistir del pleito, en las causas en las que intervienen como actor o demandado, para lo cual deberán previamente obtener la autorización del Procurador General del Estado, cuando la cuantía de la controversia sea indeterminada o superior a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América. Los organismos del régimen seccional autónomo no requerirán dicha autorización, pero se someterán a las formalidades establecidas en las respectivas leyes. En los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, el

exista, se resolverá sobre las excepciones procesales previas, se fijará el objeto de la controversia y la suspensión del acto administrativo, si fuera del caso, calificará la admisibilidad de pruebas y fijará fecha para la audiencia de juicio.

En la *audiencia de juzgamiento* las partes podrán hacer relación de las pruebas admitidas con el objeto resumido en la demanda y la contestación a la demanda. Podrán agregar documentos adicionales y practicar pruebas no documentales que haya determinado el tribunal. Los medios de prueba son los admitidos en el mismo Código Orgánico General de Procesos, con excepción de la confesión judicial. Se podrán proponer los alegatos en forma oral por las dos partes, con derecho a réplica y finalmente el Tribunal informará el sentido dispositivo de la *sentencia* en forma oral, y comunicará por escrito a las partes.⁵⁸

El juicio contencioso administrativo debe desarrollarse de manera pública, mediante el sistema oral, aplicando el principio dispositivo, de concentración y contradicción; estos principios se encuentran dispuestos en el artículo 168, numeral 6 de la Constitución de la República.⁵⁹ Una garantía básica del debido proceso que debe observarse es el derecho de las personas a recurrir el fallo o resolución en el que se decida

Procurador General del Estado está facultado para transigir o desistir del pleito, en las causas en las que interviniere como actor o demandado, en representación de dichos organismos y entidades, siempre y cuando dichas actuaciones se produzcan en defensa del patrimonio nacional y del interés público.”

⁵⁸ Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial 506, Suplemento 2, de 22 de mayo de 2015, [Artículo 90, Contenido general de sentencias y autos.- Además del contenido especial que la ley señale para determinados autos o sentencias, todo pronunciamiento judicial escrito deberá contener: 1. La mención de la o del juzgador que la pronuncie; 2. La fecha y lugar de su emisión. 3. La identificación de las partes. 4. La enunciación resumida de los antecedentes de hecho. 5. La motivación de su decisión. 6. La decisión adoptada con precisión de lo que se ordena. 7. La firma de la o del juzgador que la ha pronunciado.]

[Artículo 256, Recurso de apelación.- “Procedencia. El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia- Las sentencias adversas al sector público se elevarán en consulta a la respectiva Corte Provincial, aunque las partes no recurran, salvo las sentencias emitidas por los Jueces de lo Contencioso Administrativo y Tributario. En la consulta se procederá como en la apelación.”.- Artículo 266, Recurso de casación.- Procedencia. El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.- Igualmente procederá respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado.- Se interpondrá de manera escrita dentro del término de diez días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración.]

⁵⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 2008, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 168.- “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”]

sus derechos.⁶⁰ Respecto a las sentencias dictadas por Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo se podrá interponer recurso de casación. También existe otra garantía jurisdiccional, como la acción extraordinaria de protección en contra de las sentencias que hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.⁶¹

4. La tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva puede definirse como aquel que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas.⁶²

El docente Edgar Neira señala que la tutela judicial efectiva además de ser un principio es un derecho fundamental. Sobre su contenido indica que:

Comprende, en su contenido esencial, la preparación e independencia de los jueces, el derecho de toda persona de acceder a la justicia, que se respeten a su favor las garantías del debido proceso durante la sustanciación de un juicio, y que las sentencias que lleguen a dictar los jueces se cumplan, esto es, que el pronunciamiento jurisdiccional que declara o niega el derecho, sea eficaz.⁶³

El principio de tutela judicial efectiva es una garantía del debido proceso que establece que las personas tienen derecho a acceder al sistema judicial y obtener de los tribunales una resolución motivada, sin que esté permitido dejarlas en indefensión.

La misma norma constitucional de Ecuador recoge este principio en el artículo 173 que prescribe: “Los actos administrativos pueden ser impugnados en la vía administrativa, como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.” En concordancia con la mencionada disposición el artículo 75 de la Constitución de la República dispone que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva. Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José– prescribe en el artículo 8, numeral 2, literal h), que:

⁶⁰ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008, art. 76, numeral 7, literal m).

⁶¹ Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial 52, de 22 de octubre de 2009 [Artículo 62.- Admisión.- La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días.]

⁶² Jesús González Pérez, en Benalcázar Guerrón, Juan Carlos, *La ejecución de la Sentencia en el Proceso Contencioso Administrativo*, pg. 473.

⁶³ Edgar Neira Orellana, “La Jurisdicción Contencioso Administrativa, -Reflexión jurídica sobre sus disfuncionalidades”, 84.

“Artículo 8. Garantías Judiciales:

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.⁶⁴

Las citadas normas imponen condiciones a la administración de justicia la cual debe ser imparcial y oportuna para tutelar los derechos constitucionales de los administrados. Este principio ha sido incorporado en el modelo de Estado de Derecho o Estado Democrático, encaminado a evitar la indefensión del administrado en caso de arbitrariedad de la Administración Pública. Su alcance va más allá de una garantía mínima de acceso a la jurisdicción, su contenido real busca: “...la imparcialidad del juez, la celeridad procesal, la proscripción de la indefensión y el cumplimiento ineludible de los fallos judiciales.”⁶⁵ En relación a la celeridad la doctrina coincide que la justicia deja de ser efectiva si no es oportuna, y pierde su razón de ser.

La tutela judicial efectiva, garantiza a los administrados que puedan acceder a un procedimiento que les permita justificar sus alegaciones sobre las presuntas violaciones a los derechos por parte de la Administración Pública.

De igual forma, este principio debe observarse por los Jueces y Tribunales paralelamente con el principio de congruencia en las sentencias o fallos. Al respecto, Parejo indica que: “*Los poderes del Juez así definido con carácter general deben ejercerse en todo caso y por exigencia del principio de congruencia, dentro de los límites definidos por el objeto del proceso acotado por las pretensiones efectivamente ejercidas y de los motivos aducidos por las partes demandante y demandado para fundamentar las que vinculan al juzgado...*”⁶⁶

Lo anterior equivale a que el principio de tutela efectiva garantiza que los jueces de lo Contencioso Administrativo motivarán adecuadamente sus fallos aplicando el principio de congruencia. El principio *iuris novit curia* faculta al órgano jurisdiccional a eludir los razonamientos jurídicos de las partes siempre que no altere la pretensión ni el objeto de discusión. De esta forma la sentencia en su *ratio decidendi* se debe mantener

⁶⁴ Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve. Dado por Decreto Supremo No. 1883, publicado en Registro Oficial 452, de 27 de octubre de 1977.

⁶⁵ Juan Carlos Benalcázar Guerrón, “La Ejecución de la Sentencia en el Proceso Contencioso Administrativo”, 39.

⁶⁶ Alfonso Parejo, “Comentarios a la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, cit. en Abelardo Palomar Olmeda, y otros. “Tratado de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”. Vol. III. Pamplona: Thomson Aranzadi, 2008, 823.

dentro de los términos en que el debate se ha planteado por las partes, sin que en su fundamentación se introduzcan motivos que no habiendo sido alegado por la partes resulten determinantes para el pronunciamiento de la sentencia, privando a las mismas de formular alegaciones y ejercitar su defensa. En este caso, debe garantizarse el derecho de contradicción.

Otra faceta en la que se evidencia la tutela judicial efectiva es en los casos de ejecución del acto administrativo en los que doctrinariamente se indica la posibilidad legal de solicitar y obtener de los órganos jurisdiccionales la suspensión del acto administrativo impugnado, configurándose un límite a la ejecutividad de las resoluciones de la administración pública.⁶⁷

En conclusión, la tutela judicial efectiva en la jurisdicción contencioso administrativa es una obligación asumida por parte del Estado Ecuatoriano, y su omisión puede ocasionar responsabilidad del Estado y posterior derecho de repetición. Un caso que produjo responsabilidad del Estado por error judicial en una acción constitucional es el caso Pueblo Sarayaku vs. Ecuador, en donde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos determina: “i) el recurso de amparo no fue llevado a cabo de forma regular y se dieron retrasos inexplicables en el proceso, pues tampoco se resolvió ni se celebró la audiencia convocada; ii) ese recurso no fue efectivo pues la medida precautoria ordenada no fue cumplida, y iii) el Estado no ha aportado información que permita concluir que se haya llevado a cabo una investigación efectiva de las denuncias en relación con varios incidentes de violencia y amenaza en contra de miembros del Pueblo Sarayaku.” En sentencia, la Corte Interamericana dispone “...al Estado pagar las cantidades fijadas en los párrafos 317, 323 y 331 de la Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales...”⁶⁸

5. Competencia jurisdicción contencioso administrativa en propiedad intelectual.

Si bien la propiedad intelectual protege derechos individuales y privados de sus titulares, al derivar de actos administrativos constitutivos de derecho, estos están sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. En tal sentido, debe aclararse que “La propiedad es, en efecto, la cuestión civil por excelencia y los tribunales de la

⁶⁷ Muñoz Machado, Santiago. “Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General”. Vol. I y II. IV vols. (Madrid: Iustel, 2006), 632 y 633.

⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pueblo Indígena Kichwa De Sarayaku Vs. Ecuador, sentencia de 27 de junio de 2012, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

jurisdicción contencioso administrativa se muestran respetuosos en extremo con esta vieja regla que fuera otrora la expresión de un recelo frente a una jurisdicción que nació como especial (...)”⁶⁹. Por esta razón, cuando los derechos de propiedad intelectual son objeto de controversia entre sujetos privados, sin que sea necesario analizar la legalidad de procedimientos administrativos o actos administrativos, la Jurisdicción aplicable es la ordinaria, esto es Jueces Civiles.

Semejante es el caso de los actos dictados en el ámbito que convencionalmente se conoce con la denominación de administración del derecho privado (cambios de nombre, género, nacionalidad, etc.), el carácter civil de la materia explica en estos casos su atribución a la jurisdicción ordinaria, aunque se trate de auténticos actos administrativos. Por ejemplo, el registro de la propiedad y el mercantil son en efecto un servicio público, por lo que resulta forzoso distinguir los actos dictados en relación con su gestión y funcionamiento, cuyo enjuiciamiento corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa de “las cuestiones y conflictos que puedan surgir con motivos de la aplicación de las normas sustantivas de derecho privado sobre las que se proyecta la función registral que corresponde al orden jurisdiccional civil”⁷⁰.

El tratadista Llobregat Hurtado⁷¹, al referirse a los procesos judiciales de propiedad intelectual en el Derecho Español, indica que los actos administrativos (que son precisamente los actos de la Oficina Española de Patentes y Marcas), son susceptibles de recurso contencioso administrativo. No obstante, los litigios civiles, dónde se interponen las acciones por violación de los conflictos generados por concesión de cesiones, licencias, y en general el conocimiento de los litigios que susciten como consecuencia del ejercicio de acciones de cualquier clase o naturaleza, derivadas de la aplicación de las leyes de Propiedad Industrial, corresponderá a los órganos de la jurisdicción ordinaria.

En forma general, la Corte Nacional de Justicia ha desarrollado una corriente civilista y una administrativista, en relación a la competencia. La primera en la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo con una tendencia de inhibirse del conocimiento de temas que pueden ser puramente civiles. La segunda en la Sala

⁶⁹ García de Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. "Curso de Derecho Administrativo", 520.

⁷⁰ *Ibidem*, 521.

⁷¹ Luisa Llobregat Hurtado, Segunda Edición, “Temas de Propiedad Intelectual”, (Ed. Wolters Kluwer España S.A. 2007) 237.

Especializada de lo Civil con una tendencia de declarar competencia en todo asunto donde intervenga el Estado, ya que no sería competencia de otra jurisdicción, sino de la Contencioso Administrativo. En tal sentido, consta en varias sentencias de casación que se ejemplifican a continuación:

a) En recurso de casación interpuesto por Eduardo Vinicio Brito Carvajal en contra de la sentencia de 08 de marzo de 2012, emitida por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Pichincha, que reformó la pronunciada por el señor Juez Sexto de lo Civil del Cantón Quito, al incrementar el monto de la **indemnización** mandada a pagar en favor del ahora recurrente en la causa por él propuesta en contra del Estado Ecuatoriano, al analizar la competencia la **Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional** de Justicia señala:

“...El Art. 185.6 del Código Orgánico de la Función Judicial prevé que es competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conocer "Los recursos de casación en las causas por indemnización de daños y perjuicios propuestas por los particulares en contra de las instituciones del Estado...", por lo que no es de la competencia legal de esta Sala Especializada (...)" . Por la motivación que antecede, este Tribunal se inhibe del conocimiento de la causa ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corte Nacional de Justicia.”

Cabe indicar que el Pleno del Consejo de la Judicatura al resolver conflicto de competencias entre las Salas de Conjuces de lo Civil y Mercantil, y de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, se ha pronunciado expresamente que: “No corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa los juicios de indemnización de daños y perjuicios en los que se reclame únicamente la reparación de un daño pecuniariamente cuantificable y separable de una actuación administrativa;”⁷² en esos casos la competencia le corresponde a favor de la Sala Civil y Mercantil.

b) En recurso de casación interpuesto por Francisco Ruisdael Velásquez García, en contra de la sentencia emitida por la Segunda **Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo**, que prescribe en relación a la demanda por *daño moral*:

“la demanda propuesta refiere que el trámite que debe darse a la causa es el ordinario, un juicio estrictamente civil, extraño a la actividad contencioso administrativa, razón por la cual no procede la remisión horizontal para que el caso sea tramitado en el estado en que se encuentra lo que es posible solo entre jueces del mismo nivel y materia; más cuando el Juez de origen estima su incompetencia en razón de la materia, lo cual merecería la nulidad procesal, razón por la cual la Sala por considerarse incompetente para conocer y resolver el juicio se inhibe, disponiendo devolver el proceso al Juzgado de origen.”

⁷² Corte Nacional de Justicia, Resolución dictada por el Pleno el 06 de mayo de 2015.

Sobre la referida Sentencia, la **Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil**, en recurso de casación determina:

El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 217 delimita las competencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo, la Corte Nacional de Justicia en resolución vinculante emitida el 25 de agosto de 2010, publicada en el Registro Oficial 276 de 10 de septiembre de 2010, ha determinado que tales competencias deben ser ejercidas por los tribunales distritales de lo contencioso administrativo hasta que se conformen las Salas de la materia y que el asunto objeto del litigio, corresponde a su competencia. Por tales razones, dirime la competencia a favor del Tribunal Distrital Número 1 de lo Contencioso Administrativo, a cuyo conocimiento corresponde la acción en razón de la materia, Tribunal que aplicará la norma pertinente para dejar al proceso en el estado propicio para su conocimiento.⁷³

c) En pago de indemnización seguido entre la Compañía de Seguros Cóndor S.A. y la Compañía Generación Termoeléctrica Guayas, ELECTROGUAYAS S.A. (fusionada con la Empresa Pública Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC Sociedad Anónima), por una póliza de seguro, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, dirimió la competencia a favor de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, considerando que se tratan de normas de contratación pública.⁷⁴

Los criterios de la Corte Constitucional contribuyen a aclarar la competencia de los Jueces en materia Contencioso Administrativa y Civil. En relación a la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en materia de propiedad intelectual la normativa ecuatoriana ha evolucionado de la siguiente manera:

a) La *Ley de Propiedad Intelectual* (1998 –Derogada–)⁷⁵ establecía en los artículos 357 y 365 la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en relación a los actos administrativos dictados por los Directores Nacionales, o el Comité de Propiedad intelectual. A continuación se transcriben las referidas disposiciones:

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;
- 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.

⁷³ Corte Nacional de Justicia, expediente de Casación 35, Registro Oficial Edición 33 de 04 de mayo de 2016.

⁷⁴ Corte Nacional de Justicia, Incidente de competencia negativa No. 07-2014.

⁷⁵ Ecuador, *Ley de Propiedad Intelectual*, Registro Oficial 320 de 19 de mayo de 1998, derogada con la expedición del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC–, Registro Oficial Suplemento 899 de 09 de diciembre de 2016.

(...)

Los Tribunales Distritales 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.

Art. 365.- Contra las resoluciones de los Comités de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales; y, de Derechos de Autor, lo 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 Administrativo.

La *Ley de Propiedad Intelectual* en disposición Transitoria Décima, estableció la competencia exclusiva para resolver los conflictos en esta materia a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, hasta que se creen los jueces y tribunales distritales de propiedad intelectual. A continuación se transcribe la mencionada norma:

DECIMA.- "La Corte Suprema de Justicia, conforme con el numeral 17 del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, organizará los juzgados y tribunales distritales de propiedad intelectual, los que asumirán toda competencia en materia judicial conferida en la presente Ley". Hasta que sean creados los juzgados y tribunales distritales de propiedad intelectual, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo conocerán sobre las causas relacionadas a esta materia de conformidad a las disposiciones y competencias atribuidas por la presente Ley, a excepción de las diligencias cautelares, que, serán conocidas por los jueces de lo civil.⁷⁶

⁷⁶ Ecuador, Tribunal Constitucional, *Resolución* 161, publicada en Registro Oficial 173 de 28 de Septiembre del 2000. En el caso signado con el Nro. 344-99-TC:

ANTECEDENTES: El doctor Alejandro Ponce Martínez, fundamentado en el numeral 5 del artículo 277 de la Constitución Política e Informe del Defensor del Pueblo, demanda la inconstitucionalidad parcial de la Ley No. 83 de Propiedad Intelectual publicada en el Registro Oficial No. 321 de mayo 19 de 1998. Estima que las disposiciones legales que más adelante se enuncian, son inconstitucionales: (...)

Fundamenta la demanda de inconstitucionalidad en lo siguiente:

a) Se viola el principio de unidad jurisdiccional establecido en el artículo 191 de la Constitución, lo que implica que la jurisdicción de los jueces y tribunales ha de estar claramente definida por materias que sean, en el campo del derecho, claras y definitivamente identificables. La propiedad intelectual no tiene esa característica ya que constituye una derivación del derecho civil y del derecho comercial. Separar, en la fase jurisdiccional a los conflictos de propiedad intelectual del conocimiento de los jueces de lo civil, es atentar contra la unidad jurisdiccional que la Constitución ordena respetarla y es más evidente cuando la disposición transitoria décima.

(...)

Considerando:

Que, el principio de unidad jurisdiccional impone el ejercicio de la potestad judicial únicamente por los órganos de la Función Judicial, cualquier otra interpretación es ajena al texto constitucional. Por otra parte, la estructura, jurisdicción y competencia de los juzgados son aspectos que la Constitución, en el artículo 198, deja a la ley, por tanto, su regulación en la ley especial no presenta vicios de inconstitucionalidad. En nada se opone la unidad jurisdiccional a la diversificación de órganos judiciales en razón de la materia, siempre que tales órganos formen parte de la Función Judicial;

(...)

Que, la creación de juzgados especiales de propiedad intelectual deviene condición necesaria para garantizar la profesionalización y conocimiento dedicado de los jueces en materia que si bien originariamente deriva del Derecho Civil, presenta características especiales y complejas, por lo que dicha especialización garantiza precisamente la seguridad jurídica;

- b) El *Código Orgánico de la Función Judicial (2009)*⁷⁷ en el artículo 185, numeral 4, prescribe la competencia de las Salas de la Corte Nacional de lo Contencioso Administrativo en materia de propiedad intelectual, según consta a continuación: “**Art. 185.-** Competencia de las Salas de lo Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Tributario.- La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo conocerá:
- (...)
4. Los recursos de casación que se interpongan contra las sentencias y autos definitivos dictados dentro de los procesos de propiedad intelectual;”

El *Código Orgánico de la Función Judicial (2009)*⁷⁸ en el artículo 217, numeral 6, prescribe la competencia de los Jueces que integran las salas de lo Contencioso Administrativo en materia de propiedad intelectual, según consta a continuación: “*Art. 217.- Atribuciones y Deberes.- Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo: 6. Conocer y resolver de las controversias regidas por la Ley de Propiedad Intelectual;*”

El *Código Orgánico de la Función Judicial (2009)*⁷⁹ en la Disposición Reformatoria y Derogatoria prescribe la sustitución los Jueces Distritales de la Propiedad Intelectual por los Jueces de lo contencioso administrativo, según consta a continuación:

5. A la Ley de Propiedad Intelectual codificada, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 426 del 28 de diciembre de 2006:

1. En el artículo 294, sustituyese la frase "los Jueces Distritales de Propiedad Intelectual y, en segunda instancia los Tribunales Distritales de Propiedad Intelectual.", por ésta: "las juezas y jueces de lo contencioso administrativo del domicilio del demandado, y en segunda instancia, la sala especializada en dicha materia de la corte provincial respectiva." Y sustitúyase la frase "Sala Especializada en Propiedad Intelectual de la

Que, el artículo 11 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura establece que Al Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura le corresponde: "h) Crear tribunales, salas o juzgados, suprimir y modificar los existentes, cuando las necesidades de la Administración de Justicia así lo requiera, " y que al haberse establecido mediante ley especial que los jueces de propiedad intelectual serán designados por la Corte Suprema, como dispone la décima disposición transitoria de la ley en análisis, cuando una Ley Orgánica atribuya dicha facultad al Consejo Nacional de la Judicatura, no obstante dicha ley especial ser anterior a la norma constitucional incorporada como artículo 143 a la Carta Fundamental, que dispone que una ley ordinaria no puede modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella, se ha presentado, evidentemente, una contradicción, cuyo efecto es la derogatoria tácita, por cuanto la norma de la ley especial no tiene ningún valor, como prevé el primer inciso del artículo 272 de la Constitución Política;

Resuelve:

1. Aceptar parcialmente la demanda planteada por el doctor Alejandro Ponce Martínez; y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad por el fondo del literal d) del artículo 309 y la décima disposición transitoria de la Ley de Propiedad Intelectual, en la parte que dice: "La Corte Suprema de Justicia, conforme con el numeral 17 del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, organizará los juzgados y tribunales distritales de propiedad intelectual, los que asumirán toda competencia en materia judicial conferida en la presente Ley".

⁷⁷ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento segundo de 09 de marzo de 2009, art. 185.

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ *Ibíd.*

Corte Suprema de Justicia.", por "la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia."

c) Con la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial, se establece la competencia a las Salas de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, los recursos de casación que se interpongan contra las sentencia y autos definitivos dictados dentro de procesos de propiedad intelectual; y a los *Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo* las atribuciones y deberes de “*Conocer y resolver de las controversias regidas por la Ley de Propiedad Intelectual*.”

Esta reforma implicaba que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es competente para conocer las acciones en materia de propiedad intelectual en las cuales interviene el administrado y la Administración Pública, respecto a cuestiones derivadas de sus actos administrativos, actos normativos, y la prestación del servicio público. Además, era competente para administrar justicia en los conflictos donde intervienen el titular del derecho de propiedad intelectual y el presunto infractor, quienes se desenvuelven en el ámbito privado. El sometimiento de los conflictos privados en materia de propiedad intelectual a la jurisdicción contencioso administrativa generaba cuestionamientos sobre la aplicación del principio de tutela judicial efectiva y la implementación de *observancia* ante las acciones que infringen los derechos de propiedad intelectual.⁸⁰

d) El *Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación* (2016)⁸¹, aclara la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa en materia de propiedad intelectual, prescribiendo en el artículo 549 lo siguiente:

“Artículo 549.- Los actos administrativos de la Autoridad Nacional Competente en materia de derechos intelectuales son susceptibles de impugnación en la jurisdicción contencioso administrativa, para lo cual no será necesario agotar la vía administrativa. Las demás acciones se tramitarán en la jurisdicción civil o penal de conformidad con la competencia prevista en el ordenamiento jurídico.”

La norma especial restringe la competencia del Contencioso administrativo a los actos administrativos emitidos en procesos administrativos de registro de todas las

⁸⁰ Obligación que asumió el Estado Ecuatoriano, con ratificación del Protocolo de Adhesión de la República del Ecuador al Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio –OMC–, Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 853, de 2 de enero de 1996, que incluye el Anexo 1C: Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC). “Parte III. Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual: 1. Obligaciones generales; 2. Procedimientos y recursos civiles y administrativos; 3. Medidas provisionales; 4. Prescripciones especiales relacionadas con las medidas en frontera; 5. Procedimientos penales.

⁸¹ Ecuador, *Código de la Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad y la Innovación*, Registro Oficial 899, de 9 de diciembre de 2016.

categorías de propiedad intelectual, tales como: marcas de fábrica o de comercio, así como subcategorías; indicaciones geográficas y denominaciones de origen; dibujos y modelos industriales; patentes y obtenciones vegetales, entre otros⁸².

En la práctica, tanto la jurisdicción civil, como la jurisdicción contencioso administrativa, han administrado justicia en conflictos de propiedad intelectual. Un caso que trata estrictamente la relación contractual entre el titular de un derecho de obtentor y su licenciatario fue resuelto por la **Sala Civil** y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, relativo a daños y perjuicios por valor de (USD \$1.157.077,89) un millón ciento cincuenta y siete mil sesenta y siete dólares con ochenta y nueve centavos, donde interviene como actor Eastman Pérez Fernando, Gerente General y Representante Legal de la Compañía Eastman Pérez Cía. Ltda. e Interviene como demandado Rosen Tantau Mathias Tantau Nachfolger, y otros⁸³ En la referida sentencia se acepta el recurso de apelación interpuesto por Rosen Tantau Mathias Tantau Nachfolger, y desecha la demanda propuesta por Eastman Pérez Cía.

En relación a casos de propiedad intelectual que han sido competencia de Jueces Civiles, se encuentran aquellos por daños y perjuicios. Por ejemplo, la Corte Nacional de Justicia, **Sala de lo Civil** y Mercantil, ha avocado conocimiento del recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia emitida por la Corte Provincial de Pichincha, Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales el 23 de septiembre del 2011, mediante la cual se acepta la demanda de Nueva Industria Farmacéutica Asociada S.A. (Nifa S.A.) en contra de Merck Sharp & Dohme (ínter American) Corporation, por daños y perjuicios por uso de una patente de medicina e incumplimiento de contrato, que determina como indemnización ciento cincuenta millones de dólares. En sentencia de 21 de septiembre de 2012, la Corte Nacional de Justicia casa la sentencia dictada el 23 de septiembre del 2011, por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, y ordena a MERCK SHARP & DOHME (INTER AMERICAN) CORPORATION indemnice por daños y perjuicios, a PROPHAR S.A. (antes Nifa S.A.), por la cantidad señalada⁸⁴.

⁸² España, Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes y Marcas, artículo 54: “1. Los actos y resoluciones dictados por los órganos de la Oficina Española de Patentes y Marcas serán recurribles de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. 2. Las resoluciones de recursos administrativos dictados por los órganos competentes de la Oficina Española de Patentes y Marcas que pongan fin a la vía administrativa serán recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa.”

⁸³ SATJE, <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

⁸⁴ Corte Nacional de Justicia, Jurisprudencia de Casación, Gaceta Judicial, serie 18, de 21 de septiembre de 2012.

Revisada la jurisprudencia de casación, se verifica que la Corte Nacional de Justicia, **Sala de lo Contencioso Administrativo**, en sentencia de 2 de marzo de 2010, se declara competente en recurso de casación interpuesto en contra de sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio verbal sumario seguido por Carlos Olmedo Salazar Pacheco en contra de Eduardo Salazar Pacheco y Julio Eduardo Salazar Icaza, por actos de competencia desleal vinculados a propiedad industrial, establecidos en el artículo 259 de la Ley de Propiedad Intelectual, al existir confusión entre el nombre comercial “Velas Imperiales” y el signo distintivo “Velas de libra Imperial”. Este conflicto fue sometido a jurisdicción contencioso administrativa, a pesar de que las partes que intervinieron fueron privadas.⁸⁵

Por otro lado, la jurisprudencia emitida por la Corte Nacional de Justicia, **Sala Contencioso Administrativo**, en relación a impugnación de actos administrativos por registros de marcas es abundante. Como ejemplo se menciona el caso de PHILIP MORRIS PRODUCTS INC., Industrias de Tabaco, Alimentos y Bebidas S. A., ITABSA que interpone recurso de casación contra la sentencia expedida el primero de marzo del 2005 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que acepta la demanda presentada por las empresas INVERSIONES PLURIMARCAS S. A. y BRITISH AMERICAN TOBACCO COMPANY LIMITED, y dispone el registro de la marca BELMONT EXTRA SUAVE. La Corte nacional de Justicia resuelve rechazar la demanda propuesta por Inversiones Plurimarcas S.A. y British American Tobacco Company, y declarar la legalidad del acto administrativo impugnado.⁸⁶

Otro ejemplo de actos administrativos sometidos a la Jurisdicción Contencioso Administrativo es el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia decretada el 15 de marzo de 2006 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito dentro del juicio que por nulidad de registro de la marca "Doloxen" propuesto por el Presidente del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual y otros. En la referida sentencia se desecha la demanda y declara válido el acto administrativo impugnado. La **Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte**

⁸⁵ Corte Nacional de Justicia, Expediente de casación 75, Registro Oficial Edición Especial 347, de 09 de octubre de 2012.

⁸⁶ Corte Nacional de Justicia, Expediente de Casación 337, Registro Oficial Edición Especial 174 de 27 de julio de 2011.

Suprema de Justicia resolvió denegar el recurso de casación y ratificar la validez del acto impugnado.⁸⁷

Otro caso similar que es de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se evidencia en el recurso extraordinario de casación interpuesto en contra de la sentencia de 6 de mayo de 2008, emitida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, mediante la que se desecha la demanda presentada por UNILEVER N.V., y declarara la validez del acto administrativo impugnado, esto es la resolución No. 978310, de 30 de octubre de 2000, suscrita por el Director Nacional de Propiedad Industrial, en la cual se resuelve rechazar la observación presentada por UNILEVER N.V. y conceder el registro de la marca GERMDEFENS. La **Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia** deniega el recurso de casación y ratifica la validez del acto impugnado.⁸⁸

En conclusión, la práctica, la teoría y el derecho comparado establecen tres escenarios para definir la competencia de los Jueces en conflictos de propiedad intelectual: **1.** Incorporar Jueces especializados en la materia de propiedad intelectual, debido a sus caracteres particulares y la complejidad de la normativa internacional que regula los distintos sistemas de registro y observancia (que conocerían controversias relacionadas en el ámbito civil y contencioso administrativo); **2.** Establecer la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer controversias de propiedad intelectual relacionadas en el ámbito civil y contencioso administrativo; **3.** Establecer la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer controversias de propiedad intelectual relacionadas estrictamente con el derecho administrativo; y paralelamente establecer la competencia de la Jurisdicción Civil y Mercantil para controversias de propiedad intelectual relacionadas con el resto de materias que no sean contencioso administrativo o penales.

El primer escenario implica destinar jueces en forma exclusiva a la resolución de controversias en Propiedad Intelectual, para lo cual debería efectuarse un levantamiento de cargas procesales. Del Sistema Informático de Trámite Judicial –SATJE- se evidencia que de 262 procesos judiciales en los que interviene el Servicio Nacional de Derechos

⁸⁷ Corte Nacional de Justicia, Expediente de Casación 294, Registro Oficial Edición Jurídica 99 de 20 de mayo de 2016.

⁸⁸ Corte Nacional de Justicia, Expediente de Casación 30, Registro Oficial 69, de 13 de noviembre de 2013.

Intelectuales –SENADI- en calidad de demandado, en el periodo comprendido desde el año 1995 hasta el año 2018, 201 procesos judiciales corresponden a acciones subjetivas o de plena jurisdicción. En varios años alcanza un promedio de 1 proceso judicial anual y en otros un máximo de 23 procesos judiciales anuales. Por lo expuesto, las cargas procesales no justificarían la creación de jueces especializados en la materia de propiedad intelectual, para que sustancien y resuelvan 23 procesos judiciales al año, en materia contencioso administrativa (no se cuenta con datos en relación a procesos judiciales civiles en materia de propiedad intelectual). El detalle de estos procesos judiciales constan en **Anexo 1**, y el resumen se visualiza en las siguientes gráficas:

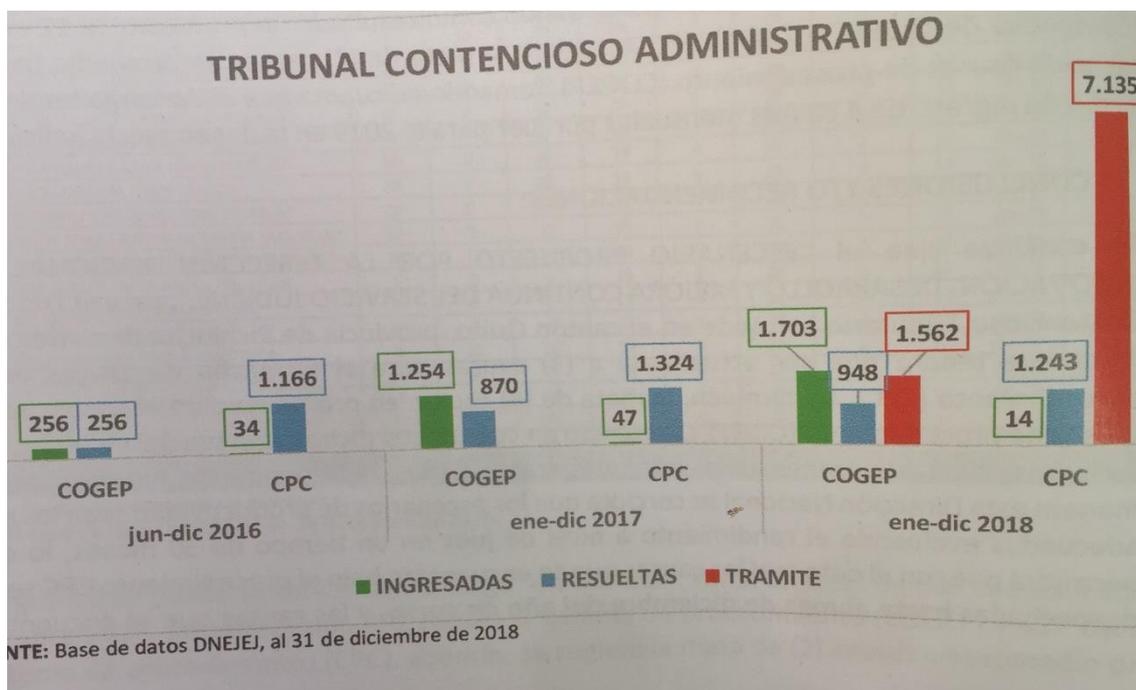


Fuente: Sistema Informático de Trámite Judicial –SATJE –
Elaboración: Margarita Gualotuña Cruz



Fuente: Sistema Informático de Trámite Judicial –SATJE –
Elaboración: Margarita Gualotuña Cruz

El segundo escenario no es óptimo por la naturaleza de las controversias en propiedad intelectual, que requieren de medidas urgentes que los Tribunales Contencioso Administrativos no podrían despachar debido a las cargas procesales que se encuentran en trámite. Por ejemplo el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Pichincha en enero de 2019 reporta un pendiente de 7.135 procesos judiciales, de los cuales existe un promedio de resolución anual de 1324, en el punto más óptimo.⁸⁹



Fuente: Informe actualizado de productividad y propuesta de escenarios de reasignación para los Tribunales Contenciosos Administrativo y Tributario –Pichincha, de 28 de febrero de 2019.

El tercer escenario de establecer la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer controversias de propiedad intelectual relacionadas estrictamente con el derecho administrativo; y paralelamente establecer la competencia de la Jurisdicción Civil y Mercantil para controversias de propiedad intelectual relacionadas con el resto de materias que no sean contencioso administrativo o penales, es lo recomendable para dar cumplimiento a las obligaciones previstas en tratados internacionales que son evaluadas anualmente por socios comerciales como la Unión Europea⁹⁰ (Comité de Comercio Presidido por una de las partes cada año); y Estados Unidos de Norteamérica (Special 301 Report).⁹¹

⁸⁹ Consejo de la Judicatura, Resolución 018-2019, de 28 de febrero de 2019; Informe actualizado de productividad y propuesta de escenarios de reasignación para los Tribunales Contenciosos Administrativo y Tributario –Pichincha.

⁹⁰ Acuerdo Comercial Multipartes, Unión Europea & Ecuador, artículo 12.

⁹¹ La Oficina de Tratados Comerciales de Estados Unidos prepara este reporte anualmente con contribuciones de sus agencias de Patentes y Marcas, el Centro de Derechos de Propiedad Intelectual la

En relación a los procesos judiciales dilatados que son de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, es necesario mencionar que el capítulo de *observancia* del Acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –ADPIC-, que obliga al Ecuador por ser suscriptor del mismo, impone la obligación a los estados de implementar medidas eficaces y recursos ágiles para prevenir las infracciones. Dispone además en el artículo 41 numeral 2 que: *“Los procedimientos relativos a la observancia de los derechos de propiedad intelectual serán justos y equitativos. No serán innecesariamente complicados o gravosos, ni comportarán plazos injustificables o retrasos innecesarios.”*

El profesor Edgar Neira Orellana al abordar las controversias de propiedad intelectual califica como acertada a la disposición transitoria de 1998 que establecía la impugnación de los actos de los Directores Nacionales de Derechos de Autor, Propiedad Industrial y Obtenciones Vegetales ante los Tribunales del Contencioso Administrativo, y manifiesta su postura a favor de crear jueces especializados, según consta a continuación:

...con acertado criterio la Disposición Transitoria que atribuyó a la Corte Suprema de Justicia la facultad de organizar los juzgados y tribunales distritales de propiedad intelectual que asumirían con carácter definitivo la competencia para conocer y resolver esta clase de controversias. Esta norma se basaba en la atribución que traía la hoy derogada Ley Orgánica de la Función Judicial (Art. 12, Nro. 17).

(...) llama la atención que pese a que transcurrieron más de ocho años, la Corte Suprema de Justicia haya incumplido este mandato legal que exigiría una decisión urgente en la integración de estos órganos judiciales especializados, que habría evitado que la jurisdicción contencioso administrativa acumule causas en esta materias.

Por otro lado la importancia que en todo sistema económico tiene la protección de los derechos de propiedad, especialmente el de propiedad intelectual debió haber motivado en la Corte Suprema de Justicia, asumir sin excusa su obligación perentoria de crear los juzgados y tribunales distritales de propiedad intelectual y brindar el impuso jurisdiccional que exigía esta materia..., en lugar de resignar irresponsablemente el conocimiento de estas controversias a los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, por tiempo indefinido, convirtiéndolo en una suerte de comodín de la función judicial a la que asigna cualquier materia regulada por una nueva ley.⁹²

En conclusión, son competentes los Tribunales Distritales en todos los conflictos relacionados a Propiedad Intelectual derivados de actos administrativos, a excepción de las medidas cautelares, cuya competencia es de Jueces Civiles.

oficina de Observancia de Propiedad Intelectual y la oficina de Derechos de Autor de Estados Unidos de América, para catalogar a sus socios comerciales en el cumplimiento de normativa relacionada.

⁹² Edgar Neira Orellana, “La Jurisdicción Contencioso Administrativa, Reflexión Jurídica sobre sus disfuncionalidades”, 135.

El criterio manifestado por el docente Edgar Neira es acertado en relación a la jurisdicción especializada, no obstante el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos la Creatividad e Innovación –COESC-, limita la Jurisdicción Contencioso Administrativa a un simple control de legalidad de los actos administrativos de la Autoridad Nacional Competente en materia de derechos intelectuales. El Código Orgánico General de Procesos para tal efecto prescribe un procedimiento ordinario, lo cual no contribuye a que sea un sistema ágil de acuerdo a las obligaciones que imponen al país el Acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –ADPIC- y la normativa andina.⁹³

Por otro lado, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos la Creatividad e Innovación –COESC-, contempla únicamente la impugnación en la jurisdicción contencioso administrativa, de los actos administrativos de la Autoridad Nacional Competente en materia de derechos intelectuales, sin mencionar la posibilidad de interponer otras acciones. Las acciones contencioso administrativas que prevé el Código Orgánico General de Procesos en relación a la materia de propiedad intelectual son: a) la acción subjetiva, de plena jurisdicción; b) la objetiva, o de anulación; c) la acción de lesividad; d) la especial por silencio administrativo.

Si bien este último escenario puede solventar algunos temas adjetivos de los conflictos de propiedad intelectual, existen temas del fondo del derecho, que serán analizados en el segundo capítulo, y que impiden el cumplimiento del principio de tutela efectiva.

6. Acciones o recursos Contenciosos Administrativos

Los recursos contenciosos administrativos tienen por finalidad someter a la Administración Pública al derecho y precautelar la efectiva vigencia de los derechos de los ciudadanos, a través de la jurisdicción contencioso administrativa. Se denominan acciones contenciosas por la controversia que implica su ejercicio. Carlos Betancur indica que existe una lógica al acceder a la rama jurisdiccional:

“derecho que puesto en movimiento, requiere que su titular concrete o manifieste su querer en una pretensión; pretensión que en el campo contencioso-administrativo se

⁹³ Guarderas Izquierdo, Santiago. *Tutela Administrativa en la Ley de Propiedad Intelectual*. Quito, Ecuador: CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, 2015, pg. 3. “La doctrina procesal contemporánea, de forma unánime, considera que la tutela anticipatoria es una especie del género de los procesos urgentes, caracterizados todos ellos por reconocer que, en su seno, el *factor tiempo* y los *principios de eficacia, efectividad y celeridad*”, poseen una relevancia superlativa en a efectiva prestación de la justicia y en la concesión de tutela efectiva.”

concretó a lo que quiso obtener del juez luego de la culminación del proceso, o sea, la simple nulidad de un acto administrativo, la nulidad con restablecimiento consecucional; la reparación del daño causado por un hecho o por una abstención de un deber legal; la declaración sobre existencia o validez de un contrato, su incumplimiento, o la responsabilidad.”⁹⁴

La Constitución de la República prescribe que los órganos encargados de administrar justicia son: “Los tribunales y juzgados que establezca la Ley.”⁹⁵ Al referirse a la Ley, el Código Orgánico de la Función Judicial establece la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo a la siguiente disposición: “*Existirán tribunales de lo contencioso administrativo en los distritos que determine el Consejo de la Judicatura, el cual establecerá el número de salas, la sede y espacio territorial en que ejerzan su competencia.*”⁹⁶

El Código Orgánico General de Procesos, al referirse al procedimiento contencioso administrativo prescribe las siguientes acciones: a) El recurso de plena jurisdicción o subjetivo; y b) El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder. Nuestro actual ordenamiento jurídico contempla cuatro tipo de acciones que se sujetan al procedimiento contencioso administrativo: a) plena jurisdicción o subjetiva; b) anulación objetiva o por exceso de poder; c) lesividad; y d) especiales. A continuación se cita el objeto de cada acción señalado en la referida norma:

Art. 326.- Acciones en el procedimiento contencioso administrativo. Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones;

1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos.
2. La de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.
3. La de lesividad que pretende revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público.
4. Las especiales de:
 - a) El silencio administrativo.
 - b) El pago por consignación cuando la o el consignador o consignatario sea el sector público comprendido en la Constitución de la República.

⁹⁴ Betancourt Jaramillo, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Bogotá: Medellín C-O., 2000, pg. 224.

⁹⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 2008, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 178, numeral 3.

⁹⁶ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento 2, de 22 de mayo de 2015, art. 216.- [La Resolución No. 282-2014 (de 30 de octubre de 2014), del Pleno del Consejo de la Judicatura crea la Sala Única del Tribunal Distrital No. 1 De lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Quito, Provincia de Pichincha.- La Resolución No. 308-2014 (de 01 de diciembre de 2014), del Pleno del Consejo de la Judicatura crea la Sala Única del Tribunal Distrital No. De lo Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Cuenca, Provincia del Azuay.]

- c) La responsabilidad objetiva del Estado.
- d) La nulidad de contrato propuesta por el Procurador General del Estado conforme con la ley.
- e) Las controversias en materia de contratación pública.
- f) Las demás que señale la ley.⁹⁷

Las acciones contencioso administrativas en materia de Propiedad Intelectual se encuentran prescritas, en el artículo 549 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos la Creatividad e Innovación –COESC-, por lo que configurarían según lo dispuesto en el artículo 326, numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos –COGEP-, como una acción subjetiva. No obstante, también se hará una breve referencia a la acción objetiva, o de anulación; acción de lesividad; y la especial por silencio administrativo.

6.1. Acción de plena jurisdicción o subjetiva

El profesor García de Enterría señala que el objeto del proceso contencioso administrativo constituyen las pretensiones procesales que se ejercitan por el actor o recurrente y las que le opongan las partes procesales.⁹⁸ El tratadista Ramiro Borja y Borja, se refiere a la posibilidad de resolver recursos cuyo objeto sea la impugnación de los actos administrativos que vulneren derechos subjetivos. En tal sentido ha manifestado:

“La jurisdicción general de los Tribunales Administrativos consiste en resolver recursos interpuestos por los particulares contra actos no políticos de las autoridades administrativas que sean de aplicación especial y que violen inmediatamente los derechos adquiridos por los individuos en virtud de alguna ley, reglamento o contrato. (...)”⁹⁹

De lo anterior se desprende que la acción subjetiva tiene por objeto la tutela del derecho individual del administrado reconocido en una norma. El Código Orgánico General de Procesos señala que el objeto de la acción de plena jurisdicción o subjetiva es amparar un derecho subjetivo del accionante, presuntamente negado, desconocido por la Administración Pública.

⁹⁷ Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial 506, Suplemento 2, de 22 de mayo de 2015, Capítulo II, “Procedimientos Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo”, Sección III, “Procedimiento Contencioso Administrativo”, artículo 326

⁹⁸ García de Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. "Curso de Derecho Administrativo". Vol. Tomo II. Bogotá-Lima: Temis S.A., 2008, 647.

⁹⁹ Borja y Borja, Ramiro. "Síntesis del Pensamiento Humano en torno a lo Jurídico". Vol. VIII. XII vols. Quito, Ecuador: Casa de la Cultura Ecuatoriana "Benjamín Carrión", 2005, artículo elaborado por Francisco Coodnow, p. 3556. “Si bien el concepto mencionado contribuye a determinar elementos de la jurisdicción contencioso administrativa, su alcance no es completo, ya que menciona únicamente actos administrativos y actos normativos, omitiendo otros asuntos que corresponden a la jurisdicción tales como responsabilidad extracontractual del Estado, entre otros.”

Esta acción se centra en la defensa de los derechos e intereses del administrado frente a la actuación administrativa. La tutela de los derechos legítimos de los ciudadanos a través de la acción subjetiva busca un pronunciamiento de condena a la Administración, con la restitución de los derechos e intereses vulnerados al recurrente. Esta subjetivización del derecho se plasma en la acción judicial que tiene un carácter particular de la exigencia de la tutela efectiva y los legítimos intereses del administrado.

El recurso de plena jurisdicción o subjetivo, tiene este nombre debido a que la reclamación versa sobre un derecho subjetivo, individual y concreto que el recurrente estima ha sido presuntamente negado o no reconocido por la Administración Pública en su actuar. El catedrático Patricio Secaira Durango al analizar esta figura señala:

“El recurso subjetivo o de plena jurisdicción es un medio impugnatorio jurisdiccional por medio del cual los administrados tienen capacidad de concurrir a los órganos judiciales en busca de la tutela de sus derechos subjetivos, personales, afectados por un acto administrativo emanado de autoridad pública, cuando el acto haya negado, desconocido o no reconocido esos derechos.”¹⁰⁰

El mencionado concepto fue aplicable con el anterior ordenamiento jurídico ecuatoriano –al amparo de la derogada Ley de lo Contencioso Administrativa–, que franqueaba la potestad de accionar siempre que exista un *acto jurídico* de por medio. En caso de que la vulneración provenga de un *hecho administrativo*, el administrado se encontraba en la necesidad de interponer un reclamo administrativo a fin de obtener el pronunciamiento previo de la autoridad –acto administrativo– y de esa forma encontrarse facultado para accionar.

El Código Orgánico General de Procesos permite que el administrado al ver vulnerado su derecho individual y subjetivo por parte de la Administración Pública, pueda incoar acciones cuando medie un acto administrativo, un hecho o incluso un acto normativo que lesione un derecho subjetivo.¹⁰¹

¹⁰⁰ (Secaira Durango 2004), pág. 251.

¹⁰¹ (Zavala Egas, Derecho Constitucional 2002), pág. 143. “Presunción de Constitucionalidad de la Ley y su Interpretación Constitucional” Según el autor, al amparo del artículo 76 de la derogada Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, “no hay forma de que esta norma compatibilice con la garantía constitucional de tutela judicial efectiva, pues la prohibición de suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados, en sede judicial, deja abierta la puerta para que los derechos de la persona sean conculcados, sin posibilidad de defensa alguna por parte de los magistrados de tribunal distrital de lo contencioso. La norma obliga a que el proceso se sustancie íntegramente, el juez sabe que el tiempo que esto demanda es relativamente largo y se ve compelido a, solo en sentencia decidir la extinción del acto ilegal y lesivo, tendiendo en consecuencia, la certeza que cuando el fallo se produzca en derecho habrá sido definitivamente lesionado. Caso en el cual el ofendido no tendrá otra alternativa que buscar la reparación patrimonial por el daño sufrido, sin haber conseguido el oportuno impedimento de los efectos del acto lesivo, que es lo que exige la constitucional tutela efectiva. Este es un caso que no hay forma de conciliar la interpretación de la norma con la Constitución y, por tanto, respetando su tenor literal y sentido que le

El tratadista Jinesta Lobo se refiere a una jurisdicción subjetiva, plenaria y universal “que pretende controlar todas las formas de manifestación de la función o conducta administrativa, tanto la actividad formal, como las actuaciones materiales, las omisiones formales y materiales, en sus diversas y heterogéneas expresiones, y en general las relaciones jurídico-administrativa y cualquier conducta sujeta al Derecho Administrativo –aunque provengan de un sujeto de Derecho privado.”¹⁰²

En el restablecimiento el juez va más allá de la simple declaratoria de nulidad. Su pronunciamiento será alrededor de tres elementos: la norma violada, el derecho subjetivo que ella protege, el acto violador. Este pronunciamiento anulatorio es un supuesto para ordenar la finalidad de reparación de los perjuicios causados al accionante por el acto de la administración.¹⁰³

6.2. Acción de anulación, objetivo o por exceso de poder

El objeto de la acción de anulación es tutelar el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, y tiene como pretensión la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal. Tradicionalmente este recurso contencioso administrativo buscaba el examen de legalidad, con una sentencia anulatoria. En tal sentido la doctrina identifica como un proceso objetivo con carácter revisor.

El recurso objetivo, a diferencia del recurso subjetivo, es en el que prevalece el interés de la comunidad de conservar el orden jurídico general. La jurisprudencia y la doctrina han señalado que opera contra actos normativos que trasgredan la norma jurídica superior, siendo su objetivo exclusivo el control de la legalidad o de la vigencia "per se" de la norma legal, de carácter general, objetivo e impersonal que ha sido violentada o atacada por una decisión o acto administrativo subalterno, en el que no tienen asidero situaciones jurídicas de índole particular y cuyos efectos son "erga omnes";¹⁰⁴

En efecto, el proceso de anulación o por exceso de poder, del cual se predica su carácter objetivo, sin partes y destinado a la pura tutela de la legalidad, con independencia

dio el legislador al precepto, no hay más alternativas que declarar su inconstitucionalidad, además de su derogatoria tácita por ser una norma preconstitucional.”

¹⁰² Jinesta Lobo, Ernesto. La oralidad en el nuevo proceso contencioso-administrativo (Costa Rica). México: Fundación Konrad Adenauer, 2009, pg. 2.

¹⁰³ Betancourt Jaramillo, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Bogotá: Medellín C-O., 2000, pg. 227.

¹⁰⁴ Jaime Santofimio Gamboa, “Tratado de Derecho Administrativo”, Acto Administrativo. Vol. II. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2003. Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Expediente 367, Registro Oficial 19, 17 de Febrero del 2000, Actor: Marco Campoverde Cárdenas, Demandado: Secretario Nacional de Desarrollo Administrativo.

de los intereses del demandante. En todo caso, en uno y en otro tipo de contencioso, la existencia de un acto previo constituyó un ineludible presupuesto procesal, porque este proceso se concibió como impugnatorio de las actuaciones jurídicas de la administración pública.¹⁰⁵

Los actos normativos o disposiciones con carácter general contra los cuales se entabla acción contencioso administrativa mediante *recurso de anulación objetivo, por exceso de poder* no se ajustan al ordenamiento jurídico. Dentro de los actos normativos se encuentran los reglamentos, y demás normativa de menor jerarquía. Se excluyen las leyes, por cuanto la competencia para su emisión y derogación le corresponde a la Función Legislativa. Además, la Corte Constitucional tiene competencia para declarar la inconstitucionalidad de una norma con jerarquía de ley.

El objeto de este recurso es cualquier norma cuya jerarquía sea menor a la Ley. Los motivos de impugnación pueden ser por cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. Se destaca la facultad revisora de la jurisdicción, quien a más de determinar la legalidad del acto normativo podrá pronunciarse respecto de la desviación de poder, cuando la autoridad ha ejercido facultades discrecionales o técnicas sobre las cuales no tenía competencia o atribuciones.¹⁰⁶ La sentencia que declara nulo al acto normativo puede fundarse en razones de incompetencia, vulneración a la ley, vicios de forma, desviación de poder.

6.3. Acción de lesividad

El Código Orgánico General de Procesos contempla la acción de lesividad, cuya pretensión es revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público. Según el artículo 115 del COA procede de

¹⁰⁵ Juan Carlos Benalcázar Guerrón, “La Ejecución de la Sentencia en el Proceso Contencioso Administrativo”, 281.

¹⁰⁶ El exceso de poder se determina con la arbitrariedad de la actuación de la Administración Pública; una forma específica es su actuación discrecional fuera de sus potestades o facultades. El tratadista (Morales Tobar 2011), pág. [39] destaca que “si bien existe conceptos indeterminados en la norma que permite el actuar a la autoridad con libertad, esta se encuentra sujeta a control de acuerdo a principios de proporcionalidad, cuando los derechos se encuentran en contraposición. (...) la autoridad lo primero que realiza es un examen para entender si la potestad o competencia le está o no atribuida por la norma, para posteriormente pasar a mirar el cumplimiento de un procedimiento, de ritualidades o curiales que enmarquen su obrar dentro de la operación de debido proceso, para concluir observando siempre la consecución del bien común, de tal guisa que siempre tendremos al menos cuatro elementos que limitan a la administración su libertad al momento de toma decisiones o expedir actos, estos son: la conexión irremediable con la norma que le atribuye la potestad o competencia, el debido proceso y el fin. Empero de lo señalado, al menos para nuestro análisis no podemos dejar de anotar el contenido del Reglamento de Control de la Discrecionalidad”, [Decreto Ejecutivo 3179, Registro Oficial 686 de 18 de octubre de 2002 (vigente).]

oficio o a petición de parte de las máximas autoridades de las respectivas administraciones públicas, "...quienes deberán, declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para la persona a la que el acto administrativo provoque efectos individuales de manera directa, que sean legítimos o que contengan vicios convalidables", ¹⁰⁷ lo cual constituiría lo que en doctrina se denomina acto jurídico estable. "El fundamento de esta importante restricción de la facultad revocatoria se encuentra en los principios de seguridad jurídica y de buena fe."¹⁰⁸ En esta situación le corresponde a la Administración Pública actuar como demandante dentro del proceso contencioso administrativo.¹⁰⁹

Juan Carlos Benalcázar indica que es indispensable la motivación de la declaratoria de lesividad, así como seguir las normas del debido proceso considerando que es un acto que afecta a las personas:

La declaratoria de lesividad, como todo acto administrativo, requiere de un procedimiento previo, el mismo que garantiza la corrección jurídica de dicha declaratoria. En virtud del principio fundamental de legalidad y juridicidad, el procedimiento administrativo previo a la declaratoria de lesividad asegura que la decisión que se adopte se fundamente en el Derecho. Además la declaratoria de lesividad tiene que ser motivada, como dispone el artículo 23 numeral 13 de la Constitución Política de la República pues constituye un acto administrativo que afecta a las personas. Por lo demás, tal declaratoria debe observar las garantías del debido proceso.¹¹⁰

Juan Pablo Aguilar al referirse a los vicios que afecta de lesividad en Derecho a los actos menciona vicios leves y vicios graves:

"Actos con vicios leves.- Se ha sostenido a través del tiempo que los actos no pueden eliminarse en sede administrativa de adolecer vicios leves. Cuando la sola presencia de estos actos son vicios leves, afectan al interés público el órgano administrativo debe recurrir al ejercicio de la acción de lesividad ante el órgano jurisdiccional competentes.
Actos con vicios graves.- Aunque la doctrina no se ha puesto de acuerdo en el tema se considera que un acto con un vicio grave adolece de legitimidad desde el momento mismo

¹⁰⁷ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 31, Segundo Suplemento, de 07 julio de 2017.

¹⁰⁸ Juan Carlos Benalcázar Guerrón, "La Ejecución de la Sentencia en el Proceso Contencioso Administrativo", pág. 149.

¹⁰⁹ Expediente de Casación 58, Registro Oficial Edición Especial 69, de 13 de noviembre de 2013. Anteriormente este recurso estaba regulado por ERJAFE y LJCA: "La acción de lesividad está contemplada en nuestra legislación en el art. 23, letra d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la cual, para que proceda se requiere observar lo que preceptúan otras normas como el art. 97 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, aplicable al caso, el que a la letra señala: "LESIVIDAD.- La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente. La lesividad deberá ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la lesividad será declarada mediante Resolución del Ministro competente. La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad."

¹¹⁰ Expediente de Casación 58, Registro Oficial Edición Especial 69, de 13 de noviembre de 2013.

de su nacimiento por lo que la administración no está obligada a recurrir a sede jurisdiccional y puede revocarlo libremente en sede administrativa.¹¹¹

¹¹¹ Koppel Vintimilla, Eduardo y Aguilar Andrade, Juan Pablo, “La acción de lesividad: (tesis maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2007), 141, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2617/1/T0549-MDE-Koppel-La%20acci.pdf>.

Capítulo segundo

Derecho de Propiedad Intelectual y su relación con el Derecho Administrativo

Previo a referirse a la propiedad intelectual, cabe una reseña breve de la propiedad en general. Al respecto, Corral Talciani resalta:

“La propiedad privada, configurada dogmáticamente como el prototipo de derecho real, esto es, aquel derecho o poder jurídico más amplio e intenso que un individuo puede tener directamente sobre una cosa, es una de las construcciones que ha funcionado como pilar fundamental de toda nuestra cultura occidental. Controvertido en todas las épocas, y negado en algunos esquemas ideológicos hoy superados, el derecho de propiedad es reconocido como una de las claves necesarias para la protección de la autonomía de los individuos frente a los abusos de la autoridad política.”¹¹² (Énfasis agregado)

El Código Civil ecuatoriano, prescribe que: "los bienes consisten en cosas corporales o incorporeales¹¹³", las *cosas corporales* son aquellas que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos y las *cosas incorporeales* son "las que consisten en meros derechos" (artículo 583 inciso segundo y tercero). El mismo Código define el derecho de dominio o propiedad como un derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella (artículo 599). No obstante dispone a continuación que "sobre las cosas incorporeales hay también una especie de propiedad (artículo 600)". A continuación, añade "las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores" (artículo 601).¹¹⁴

En consecuencia, la ley ecuatoriana reconoce un derecho real al titular del bien incorporal¹¹⁵, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 23 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), donde consta que: “toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”¹¹⁶

¹¹² Talciani, Hernán Corral, "Propiedad y Cosas Incorporeales" Revista Chilena De Derecho 23.1 (1996): 13-18. Web.

[visto:<http://www.jstor.org/action/doBasicSearch?Query=propiedad&acc=on&wc=on&fc=off&group=none>, 24 de junio de 2016.]

¹¹³ Código Civil (2005), tít. “Libro II, De los Bienes y de su Dominio, Posesión, Uso, Goce y Limitaciones.

¹¹⁴ Ídem.

¹¹⁵ Rogel Vide, Carlos. *Manual de Derecho de Cosas*. Barcelona: Cálamo Producciones Editoriales, 1984, pág. 15. “Son objeto posible de derechos reales los **bienes inmateriales** –obras del espíritu, inventos- y las **energías naturales**, en la medida en que sean apropiables, cual sucede, valga caso, con la electricidad...”. (Énfasis igual a la obra original)

¹¹⁶ Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve. Dado por Decreto Supremo No. 1883, publicado en Registro Oficial 452, de 27 de octubre de 1977. [Artículo 21.-

La Constitución de la República del Ecuador (2008), reconoce y garantiza a las personas el derecho a la propiedad intelectual, según prescribe el artículo 322: “Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley.”

En tal sentido, la propiedad intelectual es un derecho reconocido en la constitución, y regulado en ley en cuanto a su nacimiento, extinción, actos de transferencia y actos de observancia en sede administrativa y judicial.

1. Naturaleza jurídica de la propiedad intelectual

La doctrina distingue la propiedad intelectual de la propiedad industrial, confiriendo un carácter completamente distinto a cada uno de estos términos, en relación al ámbito de protección. Una acepción de *propiedad intelectual* equivale a la protección al derecho de autor y derechos conexos –entendidos estos últimos como el “conjunto de normas que reconocen a los sujetos cuya actividad contribuye a la percepción de una obra del intelecto o a su difusión, no siendo autores.”¹¹⁷ Manuel Otero Lastres señala que “la *propiedad industrial* denomina un sector del ordenamiento jurídico estrechamente emparentado con la propiedad industrial.”¹¹⁸

El uso ambivalente de esta terminología lo impone el Acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –ADPIC-, mismo que comprende propiedad industrial y derecho de autor, por lo que en varias legislaciones han utilizado el término de *propiedad intelectual* para identificar tanto al derecho de autor y derechos conexos, como a la propiedad industrial (signos distintivos, patentes, diseños industriales y obtenciones vegetales).¹¹⁹ Este último concepto será utilizado para efectos de esta investigación.

Derecho a la Propiedad Privada: 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social; 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley; 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.]

¹¹⁷ Iglesias Rebollo, César, Miguel Lacruz Mantecón, Luis Anguita Villanueva, María González Gordón, Raquel Román Pérez, y Hesbert Benavente Chorres. *Propiedad Intelectual, Derechos Fundamentales y Propiedad Industrial*. Madrid: Editorial Reus, 2005, pág. 15.

¹¹⁸ Fernández-Nóvoa, Carlos, José Manuel Otero Lastres, y Manuel Botana Agra. "Manual de la Propiedad Industrial". Segunda Edición. Madrid: Marcial Pons, 2013 pág. 54

¹¹⁹ ADPIC, artículo 1, numeral 2: “A los efectos del presente Acuerdo, la expresión "propiedad intelectual" abarca todas las categorías de propiedad intelectual que son objeto de las secciones 1 a 7 de la Parte II. [Sección 1, Derechos de Autor y Derechos Conexos; Sección 2: Marcas de Fábrica o de Comercio; Sección 3: Indicaciones Geográficas; Sección 4: Dibujos y Modelos Industriales; Sección 5: Patentes; Sección 6: Esquemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados; Sección 7: Protección de la Información no divulgada].”

La naturaleza de los derechos de propiedad intelectual puede ser abordada desde distintas ópticas, una de ellas parte de la denominación de *derechos de propiedad*, ya que su titular tendría derechos de dominio sobre la cosa –que es el bien inmaterial–. No obstante, parte de la doctrina se inclina en considerar las particularidades de la propiedad intelectual, pues la explotación de esta es distinta al goce y disfrute del bien material.¹²⁰ Otra característica particular que distingue la propiedad intelectual de la propiedad es la duración, pues la primera se concede por un determinado tiempo –incluso la marca que se otorga por 10 años y puede ser renovada indefinidamente–, mientras que la segunda goza de perpetuidad, o hasta que el bien se destruya.¹²¹

Manuel Otero Lastres resalta las peculiaridades del nacimiento de los derechos de propiedad industrial:

“el hecho de que el derecho de propiedad industrial nazca a través de un acto administrativo de concesión, se derivan otras dos importantes diferencias entre el derecho de propiedad y los derechos de propiedad industrial. La primera es que estos derechos, a diferencia del derecho de propiedad, nacen por lo general, como consecuencia de una solicitud de registro en una oficina pública destinada al efecto..., por lo cual pueden ser calificados como derechos registrales. Y la segunda es que los peculiares efectos de propiedad industrial tienen carácter territorial.” (Énfasis agregado).

Otra corriente define a los derechos de propiedad intelectual como creación de la mente humana, y por lo tanto “su fundamento en el derecho natural: el derecho natural del ser humano a los frutos de su trabajo.”¹²² Esta corriente es aplicada a la materia de derechos de autor, donde se considera un derecho humano y se cuestiona su peso frente a otros derechos humanos como acceso a la educación, “en cuyo caso las legislaciones

¹²⁰ (Rogel Vide 1984) Entre las facultades contenidas en el derecho de propiedad se distingue las de aprovechamiento (goce, uso, disfrute de frutos), de realización de valor (permite provocar efectos sobre el cambio de la cosa), la de poseer, exclusión, persecución y disposición.

¹²¹ La forma de adquisición según nuestro Código Civil respecto a los bienes son: “ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción”. Otras legislaciones también indican que los bienes se adquieren en virtud a la Ley. Por otro lado, los derechos reales se extinguen por causas voluntarias, como el abandono, o involuntarias como la pérdida de la cosa.

¹²² Tinoco Soares, José Carlos. *"Tratado de Propiedad Industrial de las Américas" Marcas y Congéneres*. Buenos Aires: LexisNexis Argentina S.A., 2006, pág. 101. Otros autores no reconocen al derecho de propiedad intelectual como derecho fundamental ni como derecho personalísimo. Así por ejemplo (Rogel Vide 1984), pág. 173 señala: “Este componente extrapatrimonial, esta conexión con los derechos de la personalidad, ha llevado a no pocos autores a repudiar –para describir el fenómeno- la categoría de propiedad intelectual, proponiendo su sustitución por la de derecho de autor, derecho que algunos llegan a calificar de fundamental, confundiéndolo con la libertad de creación. (...) No parece que tal postura sea de recibo. El derecho de autor, aun siendo un derecho personalísimo, no es fundamental. El derecho de autor en sí mismo no es tampoco y en opinión de un sector de la doctrina un derecho de la personalidad, pues ni todos son autores, ni la obra es inseparable de quien lo creó.”

prevén limitaciones al derecho de autor para determinados usos de obras con fines educativos”.¹²³

En conclusión los derechos de propiedad intelectual son bienes incorporeales cuyo régimen jurídico aplicable se encuentra en la normativa internacional y la normativa nacional específica.

1.1. Derecho Civil aplicado a la Propiedad Intelectual

Varios autores abordan el estudio de los derechos de propiedad intelectual desde la relación jurídica sujeto, objeto y contenido del derecho¹²⁴. La esencia de los derechos se encuentra regulada en los acuerdos internacionales aplicados a las materias específicas, al igual que los sujetos –titulares o creadores de las obras o derechos de propiedad intelectual–.¹²⁵ Respecto al contenido del derecho será revisado brevemente más adelante, al tratar la clasificación de la propiedad intelectual.

Al referirse a la duración y límites, tal como se mencionó anteriormente, la caducidad de los derechos de propiedad intelectual obedece a protecciones temporales impuestos en norma, mientras que la propiedad es indefinida.¹²⁶

¹²³ Lipszyc, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. I Edición. Vol. 1. Buenos Aires: Zavalía Editor, 2001. pág. 228-229.

¹²⁴ *Ibidem*, pág. 39-45, 61-247.

¹²⁵ Verbigracia el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación define a los sujetos titulares de derechos de propiedad intelectual: en el artículo 108 a los titulares de derechos de autor: “Únicamente la persona natural puede ser autor.” De igual forma señala que podrán ser titulares del derecho de autor: “Las personas jurídicas según Convenio de Berna” Legitimado para perseguir violaciones es el editor (artículo 187), el productor fonográfico junto con el autor (artículo 189), el productor de una obra audiovisual (artículo 198), titulares de derechos conexos (artículo 100), titulares de organismos de radiodifusión (artículo 225). En materia de propiedad industrial se menciona los siguientes sujetos creadores y titulares: titular de la patente (artículo 275), inventor (artículo 277); inventor de modelo de utilidad y titular (artículo 324), titular de un dibujo o modelo industrial (artículo 348), titular de un esquema de trazado (artículo 327), titular de signo distintivo (artículo 367), titular de un certificado de obtentor (artículo 480), obtentor en centro educativo y en cumplimiento de un contrato (artículo 481 482).

¹²⁶ Bonfante, Pedro, “*Instituciones de Derecho Romano*”. Madrid, Instituto Editorial Reus, 1965. Sobre las restricciones a la propiedad impuestas por el Derecho Civil clásico, señala: “el derecho del propietario sobre la cosa se extiende, conforme a su naturaleza, hasta donde encuentra límites. El límite al derecho de propiedad, en sentido lato, es cualquier otro derecho que grave sobre las cosas, y, por lo tanto, también las servidumbres y cualquier otro *ius in re aliena*. Los límites de la propiedad entendidos como restricciones se clasifican: en voluntarias, legales o por la estructura del dominio.”(Énfasis agregado). Si bien el tema de restricciones es sumamente extenso, solo se mencionará brevemente a manera de ejemplo de restricción a la propiedad –como institución civil o de carácter *administrativo*, la *expropiación forzosa*–, mediante la cual la Administración por razón de utilidad pública o interés social y previo pago de su valor económico, coactivamente expropia al titular. Esta institución guarda semejanzas a la figura de propiedad intelectual denominada *licencia obligatoria*, mediante la cual se designa un pago previo para la utilización del bien protegido. En la actualidad la mayor parte de legislaciones acoge la expropiación forzosa de bienes privados por causa de utilidad pública, previo pago del justo precio, al igual que las licencias obligatorias que están previstas en el Acuerdo sobre los ADPIC.

Se puede mencionar otras instituciones del derecho civil que también han sido aplicadas –en forma semejante– al régimen de propiedad intelectual, por ejemplo la acción reivindicatoria de la propiedad,¹²⁷ la pérdida de la propiedad por el abandono –el abandono de la cosa, con intención de renunciar al derecho, (en caso de marcas es aplicable de la acción de cancelación, esto es, la petición a la autoridad que se declare cancelada la marca por falta de uso u otros motivos especificados en la normativa andina)¹²⁸, entre otros. El catedrático Roque Albuja Izurieta, señala que:

“...no hay un tratamiento similar en nuestra codificación de la Ley de Propiedad Intelectual, para la reivindicación de diseños industriales y de patentes ya que solo se la establece para esta última. (...) En efecto, sobre patentes se ha contemplado: Exclusivamente, respecto de una patente solicitada, la autoridad competente es la Dirección Nacional de Propiedad Industrial, observando el procedimiento establecido para las oposiciones; en lo que dice relación a patente concedida, el citado precepto expresa simplemente, que es “...el juez competente en cualquier momento y hasta tres años después de concedida la patente.”¹²⁹

La transmisión de derechos también es un tema particular en propiedad intelectual, pues si bien cabe la transferencia entre vivos y la transmisión por causa de muerte, según lo prescrito en el Código Civil, la normativa de propiedad intelectual no exige la inscripción contrato o el acto que transfiere o transmite el dominio para que éste sea válido entre las partes, más si es necesario que dicho acto sea inscrito cuando se pretende oponer ante terceros.

La doctrina especializada en materia de bienes resalta la duplicidad del régimen jurídico dominical, que es aplicable en bienes tangibles e intangibles –como propiedad intelectual–:

“Llama la atención: la denominada «duplicidad de caras» del régimen jurídico dominical. Por un lado nos encontramos con la disciplina que nos ofrece el Código Civil. El primero de los preceptos citados es reflejo de la «dimensión individualista» de inspiración netamente liberal del derecho de propiedad, mientras que el segundo se hace eco de la

¹²⁷ En Derecho Civil es la acción por medio de la cual el propietario pide el reconocimiento de su derecho frente al poseedor ilegítimo, y en consecuencia, la restitución de la cosa con todas las accesiones. (Bonfante 1965), pág. 296. Esta institución jurídica proviene del Derecho Romano: “El detentador de bienes inmuebles está obligado, sin embargo, en virtud de una constitución de Constantino, a declarar a nombre de quien retiene la cosa. La restitución incluía los frutos. “El poseedor de mala fe, según una constitución de Valentiniano y de Valente (año 396 después de Jesucristo), debe restituir o resarcir todos los frutos cogidos.)

¹²⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 018-IP-2014.

¹²⁹ (Albuja Izurieta s.f.), Acción Reivindicatoria de Patentes Diseños Industriales, Marcas, Variedades Vegetales y posiblemente, de signos distintivos Notoriamente conocidos, adquiridos con el uso. En Acción Reivindicatoria de Patentes Diseños Industriales, Marcas, Variedades Vegetales y posiblemente, de signos distintivos Notoriamente conocidos, adquiridos con el uso. En file:///C:/Users/usuario/Downloads/ACCION%20REIVINDICATORIA%20DE%20PATENTES.pdf

«dimensión social» que adquiere todo su sentido en el contexto del actual Estado de Bienestar.¹³⁰

Se colige del texto transcrito que la propiedad en general está sujeta a dos tipos de regímenes jurídicos, uno encaminado al aprovechamiento exclusivo e individual de su propietario que goza de un vasto poder sobre la cosa, oponible ante todos, desde la concepción absolutista; y otro régimen que busca la satisfacción simultánea del interés del titular y del interés más amplio y general de la comunidad. En tal sentido, el primer régimen es puramente civil debido a su carácter de protección de un derecho privado, y el segundo régimen es público, ya que protege el interés público frente al interés privado del titular.

1.2 Derecho Administrativo aplicado a la propiedad intelectual

Los derechos de propiedad intelectual, entendidos como un monopolio temporal que confiere el Estado a un particular para la explotación y beneficio del mismo, si bien son a primera vista derechos *privados*, existe una estrecha relación con el Derecho Administrativo, que posteriormente ayudará a determinar qué conflictos se someten a la jurisdicción contencioso administrativa. El derecho de propiedad intelectual puede ser analizado desde su nacimiento, vigencia y extinción.

En relación al nacimiento de los derechos de propiedad intelectual, está íntimamente ligado al derecho de petición, el procedimiento administrativo para atender la referida petición, y la finalización del mencionado procedimiento administrativo a través de un acto administrativo que niega o concede el derecho. Este tema será revisado más adelante con mayor detalle.

Sobre la vigencia y ejercicio del derecho de propiedad intelectual otorgado al titular, reviste límites impuestos por la normativa, que responden principalmente a tres temáticas reguladas por el Derecho Administrativo: 1) Derecho de Competencia; 2) Derecho del Consumidor; 3) Procedimientos Administrativos –transferencias, licencias, embargos, limitaciones al registro, acciones de cancelación parcial).

Respecto a los dos primeros puntos, Fernández-Nóvoa, y otros, señalan que los derechos de propiedad industrial en la década de los 80 del Siglo XX, constituían parte de los activos de las empresas, por lo que su estudio correspondía al principio de libertad

¹³⁰ Colina Garea, Rafael. "La Función Social de la Propiedad Privada en la Constitución Española de 1978". Barcelona: José María Boch Editor, 1997.pág. 222.

de empresa y por consiguiente al de libre competencia. Por su parte el tratadista Muñoz Machado¹³¹ resalta:

“Las administraciones Públicas se ocupan de planificar la actividad económica y deciden cuándo un sector requiere de una regulación especial, una actividad monopolizada o una empresa dotada de prerrogativas especiales, es que, además, el sometimiento de los actos administrativos al mercado exige utilizar para valorar su legitimidad principios económicos que no aparecen consignados en las leyes.”

Por otro lado, (Linde Paniagua 2012) sostiene que: “...el mercado y la economía son instrumentos democratizadores de nuestras sociedades; no son una finalidad en sí mismos”¹³², por lo que se encontraría justificada la intervención de la administración en la protección de los consumidores.

De lo expuesto por los referidos tratadistas, se desprende la necesidad de que el Estado emita normas administrativas para garantizar el derecho de competencia, derecho de consumidor y el derecho de propiedad intelectual, considerando que este último es transversal a las materias en mención.¹³³ Si bien existen procedimientos administrativos a cargo de las entidades competentes encargadas para cada una de estas materias – Superintendencia de Control del Poder de Mercado¹³⁴, Servicio Ecuatoriano de Normalización y el Servicio de Acreditación Ecuatoriana¹³⁵. –, en esta investigación no se procederá a revisar los mismos, ya que el objeto de estudio se restringe a la

¹³¹ (Muñoz Machado 2006), Tomo I, pág. 1142.

¹³² Linde Paniagua, Enrique. *Parte Especial del Derecho Administrativo*. Segunda Edición. Madrid: Editorial Colex, 2012. pág. 1254.

¹³³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 2008, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 335.- “El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos. El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.” Art. 52.- “La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.”

¹³⁴ Según artículo 37 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, son *facultades del Superintendencia de Control del Poder de Mercado*: “asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley;” Según artículo 9, numeral 17 de la misma Ley, constituye abuso de poder de mercado el “El abuso de un derecho de propiedad intelectual, según las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales, convenios y tratados celebrados y ratificados por el Ecuador y en la ley que rige la materia.” Además, según artículo 27, constituyen prácticas desleales los actos de “imitación que infrinja o lesione un derecho de propiedad intelectual reconocido por la ley.” (Énfasis agregado). De igual forma, las atribuciones que confiere la Ley Orgánica de Defensa del consumidor las ejerce el Servicio Ecuatoriano de Normalización y el Servicio de Acreditación Ecuatoriana.

¹³⁵ Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad, Registro Oficial Suplemento 26 de 22 de febrero de 2007, artículos 17 y 20.

competencia del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales –SENADI (anterior Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual –IEPI–).¹³⁶

Finalmente, respecto al tercer punto relativo a *procedimientos administrativos* a cargo de la entidad competente en materia de Propiedad Intelectual, es necesario mencionar en forma general que existen procedimientos reglados para la concesión, modificación, transferencia, limitaciones al registro, licencias¹³⁷, cancelación, nulidad, tutela administrativa y medidas en frontera relacionados a los derechos de propiedad intelectual, todos regulados por el Derecho Administrativo.

Sin pretender profundizar en la extensa doctrina del *procedimiento administrativo*, se señala brevemente su significado, tipos y principios. El término procedimiento significa una serie cronológica de actuaciones dirigidas a un resultado, mismo que concluye en la emisión del *acto administrativo*¹³⁸. Según el magistrado Patricio Secaira Durango, “son los trámites que deben efectuarse, con la participación de la administración, los interesados y los terceristas (de existir), para que finalmente se genere la voluntad administrativa.”¹³⁹

¹³⁶ El Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI), se crea como un organismo técnico de derecho público con rango de Subsecretaría General, adscrito a SENESCYT, remplace al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual creado por Ley de Propiedad Intelectual de 1998, derogada en diciembre de 2016.

¹³⁷ En el ámbito de licencias las mismas pueden ser concedidas voluntariamente por el titular o pueden ser obligatorias, esto es, concedidas por la autoridad. Ambas constituyen un límite al derecho de propiedad intelectual. (Fernández-Nóvoa, Otero Lastres y Botana Agra 2013), pág. 81, al referirse al tema indica la licencia obligatoria señala: “en definitiva es una limitación del derecho de patente no consentida por su titular, que supone para éste tener que soportar que un tercero realice actos de explotación o utilización de la invención objeto de su patente.” Un procedimiento administrativo que regula esta restricción al derecho de propiedad intelectual consta en “Instructivo Concesión Licencias Obligatorias de Patentes de Fármacos” [Resolución del IEPI 4, Registro Oficial 141 de 02 de marzo de 2010, modificado el 14 de octubre de 2013].

Sobre la restricción al dominio debido al interés público, es pertinente mencionar la doctrina de la propiedad privada con función social, desarrollada por, Duguit, y que ha sido acogida por gran parte de legislaciones: “En las sociedades modernas, en las cuales ha llegado a imperar la conciencia clara y profunda de la interdependencia social, así como la libertad es el deber para el individuo de emplear su actividad física, intelectual y moral en el desenvolvimiento de esta interdependencia, así la propiedad es para todo poseedor de una riqueza el deber, la obligación de orden objetivo, de emplear la riqueza que posee en mantener y aumentar la interdependencia social.” (Énfasis agregado) En tal sentido, el Estado garantiza el derecho de propiedad, pero lo restringe en su función social. La Administración Pública tiene amplias facultades para determinar el campo de la actividad expropiatoria. La doctrina al respecto es abundante y coincide en el criterio de los privilegios exorbitantes que le confiere el ordenamiento jurídico. En tal sentido lo frecuente es que ejerza unilateralmente la supremacía de la Administración Pública y subordine al administrado mediante la actividad expropiatoria, el mismo criterio es aplicable en materia de propiedad intelectual al establecer limitaciones al derecho.

¹³⁸ (García de Enterría 2008), pág. 457, Tomo II.

¹³⁹ (Secaira Durango 2004), pág. 157.

El procedimiento administrativo puede iniciar de oficio o a petición de parte, a través del derecho de petición que ejerce el ciudadano. La solicitud de inicio deberá contener los requisitos mínimos que exige la propia normativa para cada procedimiento.

Entre los ejemplos de procedimientos administrativos que inician de oficio se puede mencionar las solicitudes de denominaciones de origen, como “Café de Loja” “Café de Palanda-Chinchipec”, “Maní Transkutukú”, Pile, que fueron solicitadas por el mismo Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual –IEPI-, para su declaratoria de protección.¹⁴⁰ En ejercicio de la facultad sancionadora, la Dirección Nacional de Derechos de Autor también ha iniciado varias tutelas administrativas de oficio para sancionar la vulneración de derechos de autor, muchas de ellas han sido declaradas nulas en resoluciones de recursos administrativos, por vulnerar garantías del administrado, relacionadas al debido proceso.

El tratadista Ramón Parada¹⁴¹ observa que a continuación sigue la tramitación e instrucción por parte de la administración Pública, que implica que las partes involucradas en el procedimiento puedan interponer alegaciones escritas y aportar documentos. En caso de considerarlo pertinente, la administración puede requerir informes a órganos especializados. La apertura de un periodo probatorio de los hechos constitutivos del derecho que reclama el administrado es una garantía del debido proceso, por lo que deberá ser instruido por la Administración Pública, cerrado este periodo debe señalarse audiencia en los casos que la administración lo considere necesario. El procedimiento administrativo concluye con la emisión de un acto administrativo debidamente motivado y, que debe cumplir con los requisitos establecidos en Ley. Entre los principios que debe seguir el procedimiento administrativo se encuentra el de legalidad, debido proceso, igualdad de las partes, transparencia, impulso, informalismo, contradicción, celeridad, oportunidad, in dubio pro actione, publicidad, entre otros.

De lo anterior se concluye que el procedimiento administrativo se encuentra integrado por solemnidades y formalidades que deben cumplirse por la Administración Pública, para garantizar el derecho constitucional al debido proceso¹⁴². Específicamente, en relación a los procedimientos administrativos de propiedad intelectual el profesor Marco Tobar Morales señala:

¹⁴⁰ Estas solicitudes fueron designados con los números de trámite IEPI-2015-2932, IEPI-2015-2933, IEPI-2015-2939, y IEPI-2015-34757.

¹⁴¹ (Parada 2010)

¹⁴² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 2008, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, artículo 76.

“En muchas ocasiones a nivel de la administración centralizada, que se entiende está regulada por el Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, ERJAFE, existen entidades que tienen su propio procedimiento, como por ejemplo el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, cuyo procedimiento está normado por el marco regulatorio de la Ley de Propiedad Intelectual, cuestión similar ocurre en otra serie de entidades.”¹⁴³

La derogada Ley de Propiedad Intelectual, vigente desde 1998 hasta el 8 de diciembre de 2016, establecía en su articulado los procedimientos administrativos y requisitos para la adquisición y goce de derechos de propiedad intelectual. El libro II del Código Orgánico Administrativo regula los procedimientos administrativos en general, sin embargo, en materia de Propiedad Intelectual remite a la normativa especializada en la materia.¹⁴⁴ Por su parte, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación Social (COESC), que en el Libro de Gestión de Conocimientos regula los Derechos Intelectuales establece¹⁴⁵ que se aplicará el reglamento correspondiente y subsidiariamente las normas sobre procedimientos administrativos, es decir el COA, existiendo una doble remisión que causa inseguridad jurídica al momento de interpretar la norma relativa al procedimiento.

Este punto es analizado brevemente dado que antes de la vigencia del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación – COESC-, la Ley de Propiedad Intelectual regulaba los procedimientos de concesión que dan lugar a un derecho protegido en la Constitución, como es el Derecho de Propiedad Intelectual. La falta de regulación actual puede provocar nulidad de procedimiento y nulidad de actos administrativos que posteriormente pueden ser objeto de una acción ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

2. Clasificación de la propiedad intelectual y emisión de títulos como actos administrativos

La propiedad se considera oponible *erga omnes*, y debido a los derechos de exclusividad que confiere estos deben ser conocidos por todos. Esa publicidad que

¹⁴³ (Morales Tobar 2011), pág. 87

¹⁴⁴ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 31, Segundo Suplemento, de 07 julio de 2017, “Disposición General Cuarta, señala: “En el ámbito de la propiedad intelectual, son aplicables, las disposiciones contenidas en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, las normas de la Comunidad Andina de Naciones y demás normativa vigente, no obstante de ello, las disposiciones del presente Código se aplicarán de manera supletoria.” (Énfasis agregado)

¹⁴⁵ Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, Registro Oficial Suplemento – N° 899, de 9 de diciembre de 2016, artículo 558 dispone; “Procedimiento en materia de propiedad intelectual.- Se aplicará el procedimiento dispuesto en este Capítulo, el reglamento correspondiente y, subsidiariamente las normas generales sobre procedimientos administrativos.”

permite conocer al titular y los gravámenes se efectúa a través de los Registros de la Propiedad¹⁴⁶. El título inscrito otorga el carácter de hecho notorio o públicamente evidente.¹⁴⁷

Con frecuencia los *actos administrativos*¹⁴⁸ generan en la esfera jurídica de sus destinatarios privados el nacimiento de derechos, facultades, poderes nuevos hasta entonces inexistentes, o bien eliminan limitaciones que afectaban a su extensión o desenvolvimiento; la doctrina identifica la categoría de los actos administrativos “favorables” o ampliatorios de la esfera jurídica de los destinatarios como contrapuesto a la de los actos administrativos “desfavorables o de gravamen”.

García de Enterría señala que pueden citarse algunos supuestos característicos, como concesiones, aprobaciones, autorizaciones, inscripciones o registraciones de titulaciones activas, dispensas, subvenciones, actos de reconociendo de derechos, declaración de exenciones, etc.¹⁴⁹ A continuación el mencionado tratadista resalta:

“Esa individualización del acto administrativo como título inmediato de los derechos en él reconocidos u otorgados y su independización del título legal, funciona como una simple técnica, por cierto con analogías visibles respecto de los títulos privados que expresan situaciones jurídicas abstractas, independizadas al menos prima facie, a efectos legitimadores, de su causa (títulos valores, títulos registrales, etc.) Esto no quiere decir que el acto administrativo que juega así como título legitimador autónomo de un derecho sea siempre un acto constitutivo; puede ser simplemente declarativo y así ocurre en la mayor parte de ejemplos de actos reglados, aunque tampoco en todos (piénsese en las

¹⁴⁶ Los Registros de la Propiedad en muchas legislaciones se consideran como instituciones jurídicas cuyo objeto es la inscripción de actos y contratos relativos a los derechos reales sobre bienes inmuebles. Su régimen jurídico en Ecuador se rige por la Constitución, Código Civil y el COOTAD. Normalmente en lo que respecta a registro de títulos, es declarativo y no constitutivo de derechos. De igual forma se puede distinguir el registro de bienes muebles, que en caso de nuestra legislación corresponde al Registro Mercantil, que se encarga de registro de restricciones de vehículos, maquinaria industrial, entre otras.

¹⁴⁷ COGEP Artículo 163.- “Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados: 1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvencción o los que se determinen en la audiencia preliminar. 2. Los hechos imposibles. 3. Los hechos notorios o públicamente evidentes. 4. Los hechos que la ley presume de derecho.”

¹⁴⁸ Rojas Franco, Enrique. "Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo". Quito, Ecuador: Edilex S.A. Editores, 2007. pág. 207 a 229. Se distinguen los actos administrativos unilaterales y los bilaterales –contratos administrativos-. Los primeros deben cumplir 3 elementos a) elementos subjetivos como la competencia e investidura del titular; b) elementos objetivos; c) elementos formales como requisitos y procedimiento. Respecto al elemento subjetivo se observa que el acto administrativo debe ser emitido por autoridad competente en materia, jerarquía, tiempo y territorio, así como debe existir regularidad en la investidura en virtud a la que actúa. En cuanto al elemento objetivo, se encuentra la obligatoriedad de establecer presupuestos de hecho, finalidad, la causa, el contenido y el objeto del acto administrativo, todos concatenados en la motivación. Finalmente, el elemento formal se ciñe al estricto cumplimiento de las garantías del administrado, como el debido proceso y la motivación adecuada, ambas son formalidades esenciales que podrían determinar la invalidez del acto administrativo.

Al puntualizar aspectos del procedimiento de emisión del acto administrativo, este puede venir acompañado de requerimientos de informes técnicos o actuaciones interorgánicas. Las mismas, son asimiladas en la normativa ecuatoriana como actos de simple administración, que no son recurribles, pero si son susceptibles de reclamo según lo dispone el artículo 122 del Código Orgánico Administrativo –COA.

¹⁴⁹ García de Enterría Tomo II, pág. 107.

inscripciones constitutivas: Registro de la Propiedad, o del Mercantil, o del de la Propiedad Industrial). En efecto es muy importante la presunción de legalidad que funciona mientras no se elimine el acto administrativo. (Pág. 107-108 García de Enterría)

En caso de los Registros de la Propiedad el asiento registral es la constatación de la toma de razón en libros, de las particularidades de los actos y contratos, lo cual equivale a la inscripción.

Según lo indicado en cuadros expuestos en el acápite anterior, existen registros que son reglados y que al finalizar un procedimiento administrativo concluyen con actos administrativos que constituyen un derecho. Así el Tribunal Andino en sus interpretaciones prejudiciales ha dispuesto:

“la única forma de adquirir el derecho exclusivo y preferente sobre una marca es mediante el registro, acto que, según el sistema comunitario andino, es constitutivo y no declarativo de tal derecho. Una vez registrada la marca, su titular adquiere el derecho al uso exclusivo el cual comporta la posibilidad de ejercerlo en forma positiva y la facultad de prohibir que otros lo utilicen sin su consentimiento o autorización (*ius prohibendi*).”¹⁵⁰

Este sistema es aplicable para patentes, marcas y obtenciones vegetales (entre otras subcategorías). Sin embargo, existen inscripciones voluntarias y meramente declarativas, que a pesar de concluir en un acto administrativo no constituyen el otorgamiento de un derecho, pues su adquisición se somete a la configuración de una situación jurídica que no requiere de las formalidades de un procedimiento administrativo. Así por ejemplo en caso de nombres comerciales el Tribunal Andino ha establecido:

“A diferencia de lo que sucede con el sistema atributivo del registro marcario, donde el derecho surge del registro, el de protección del nombre comercial se basa en un sistema declarativo de derechos. Es decir, el derecho sobre el nombre comercial no se adquiere por la inscripción o depósito, sino con su primer uso. Además, para que subsista el derecho, dicho uso debe ser real, efectivo y constante.”¹⁵¹

De igual forma en Derecho de Autor, la legislación nacional y comunitaria ha dispuesto que el registro no constituye derecho, ya que es meramente declarativo. El Tribunal Andino al respecto indica:

“Según se desprende de los artículos 52 y 53 de la Decisión 351, la inscripción o registro no tiene otra finalidad ni alcance diferente que el de servir como instrumento declarativo del derecho y eventualmente como medio de prueba de su existencia. El registro en el ordenamiento comunitario andino no funge como elemento constitutivo de derechos y el que se realice o no, carece de relevancia en cuanto al goce o al ejercicio de los derechos reconocidos por la ley al autor de la obra.

¹⁵⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina –TJCA-, Interpretación prejudicial 140 IP-2004.

¹⁵¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina –TJCA-, Interpretación prejudicial 99 IP-2014.

Se trata de un registro facultativo y no necesario que, por lo mismo, en manera alguna puede hacerse obligatorio, menos como condición para el ejercicio de los derechos reconocidos al autor o para su protección por parte de la autoridad pública.”¹⁵²

Lo anterior no obsta para que se efectúen una serie de actos administrativos, conocidos en la doctrina como asientos registrales mismos que pueden ser de varios tipos: inscripciones, asientos de cancelación, rectificación, transferencias, cambios de nombre del titular, embargos, prohibiciones de enajenar, etc.¹⁵³. En caso del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual –IEPI-, actual Servicio Nacional de Derechos Intelectuales –SENADI-, emite actos administrativos, por registros de varias modalidades de propiedad intelectual como marcas de fábrica o de comercio; indicaciones geográficas; dibujos y modelos industriales; patentes; esquemas de trazado; circuitos integrados; y obtenciones vegetales. También efectúa registros declarativos de Derechos de Autor y Derechos Conexos; así como nombre comercial. Todos los actos administrativos que derivan de estos procesos pueden ser sometidos a la jurisdicción contencioso administrativa, tanto por particulares, en procedimientos de observancia, como en el ejercicio de tutela efectiva.

Fernando Garrido Falla señala que, después de dictado el acto administrativo, su eficacia se despliega en dos planos: *a)* en la ejecutividad de los actos; y *b)* en la acción de oficio o posibilidad de su ejecución forzosa por parte de la Administración Pública¹⁵⁴.

Los procedimientos administrativos en propiedad intelectual se encuentran actualmente regulados en norma andina y básicamente comprenden los siguientes etapas: Solicitud de inicio, examen de forma, publicación en gaceta, oposición, término de prueba, resolución, que concluye con la emisión de un acto administrativo que concede o niega el registro. En los siguientes cuadros se puede visualizar los procedimientos de registro de marcas –cuadro 1–, patentes –cuadro 2–; y obtenciones vegetales –cuadro 3, de acuerdo a lo prescrito en Decisión 486, de la Comunidad Andina de Naciones – Régimen Común sobre Propiedad Industrial-, en relación a las dos primeras; y Decisión 345, de Comunidad Andina de Naciones - Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales, en relación a la última.

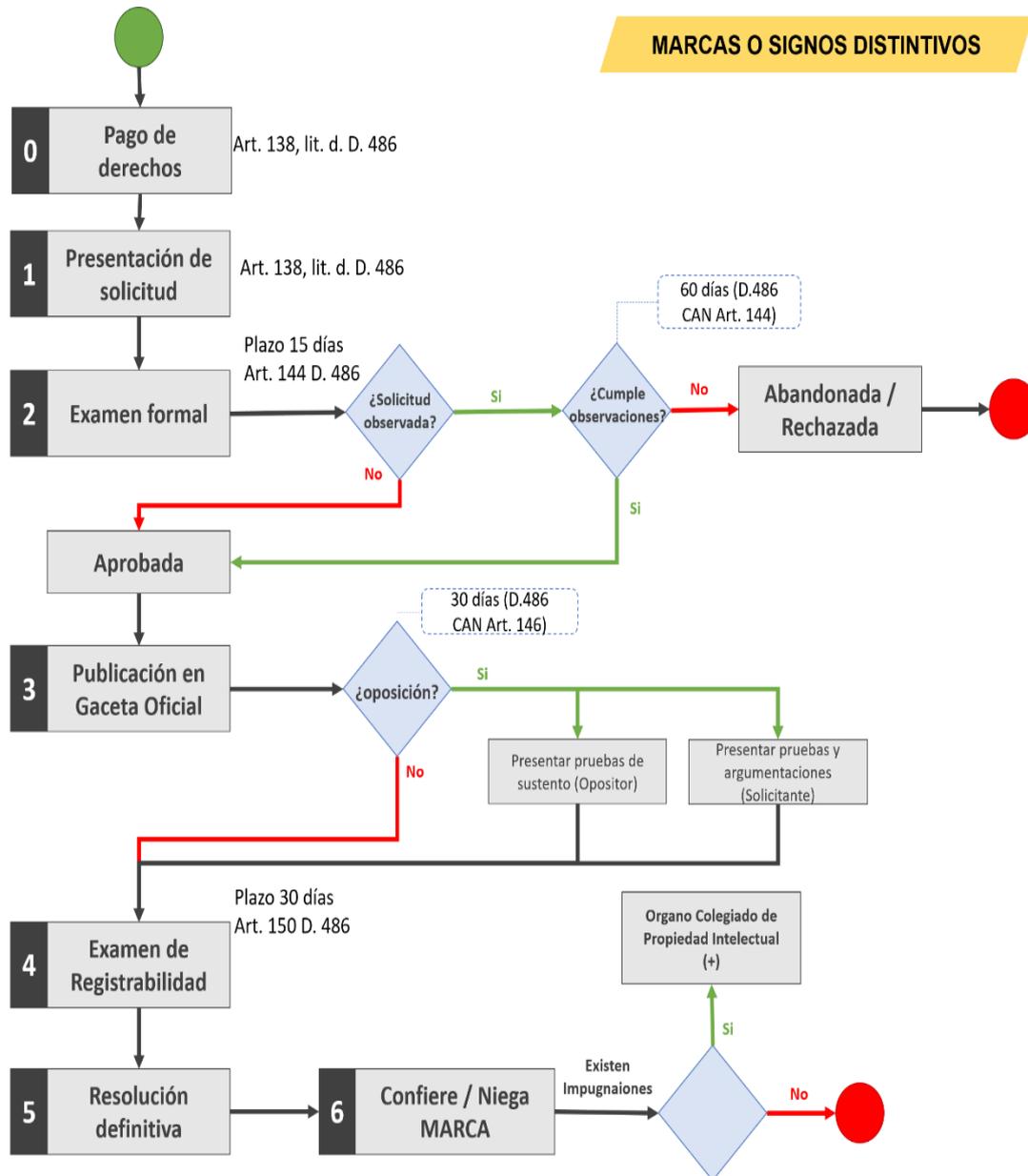
¹⁵² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina –TJCA-, Interpretación prejudicial 316-IP-2014.

¹⁵³ Función de los Registros administrativos, Función habilitante, constitutiva, extintiva de la inscripción en general (Blanquer 2010), pág. 568 a 573, Tomo II.

¹⁵⁴ Fernando Garrido Falla, Alberto Palomar Olmeda y Herminio Losada González. *Tratado de Derecho Administrativo*, 15ª. Ed., Volumen I, Parte General. Madrid: Ed. Tecnos, 2010, p. 716.

Cuadro 1

Procedimiento Administrativo de Registro de Marcas o signos distintivos

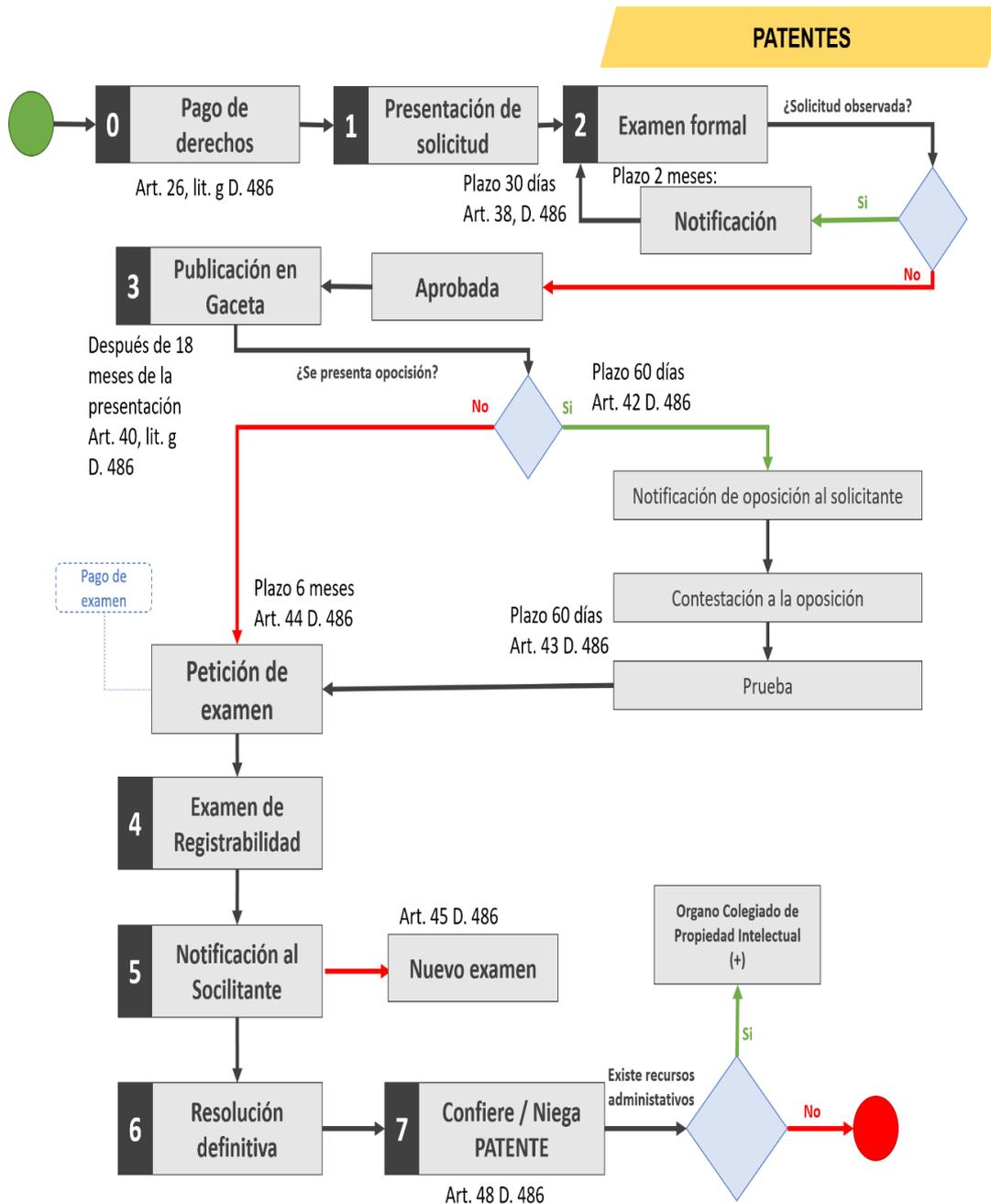


Fuente: Decisión 486, Comunidad Andina de Naciones –Régimen Común sobre Propiedad Industrial-.

Elaboración: Margarita Gualotuña Cruz

Cuadro No. 2

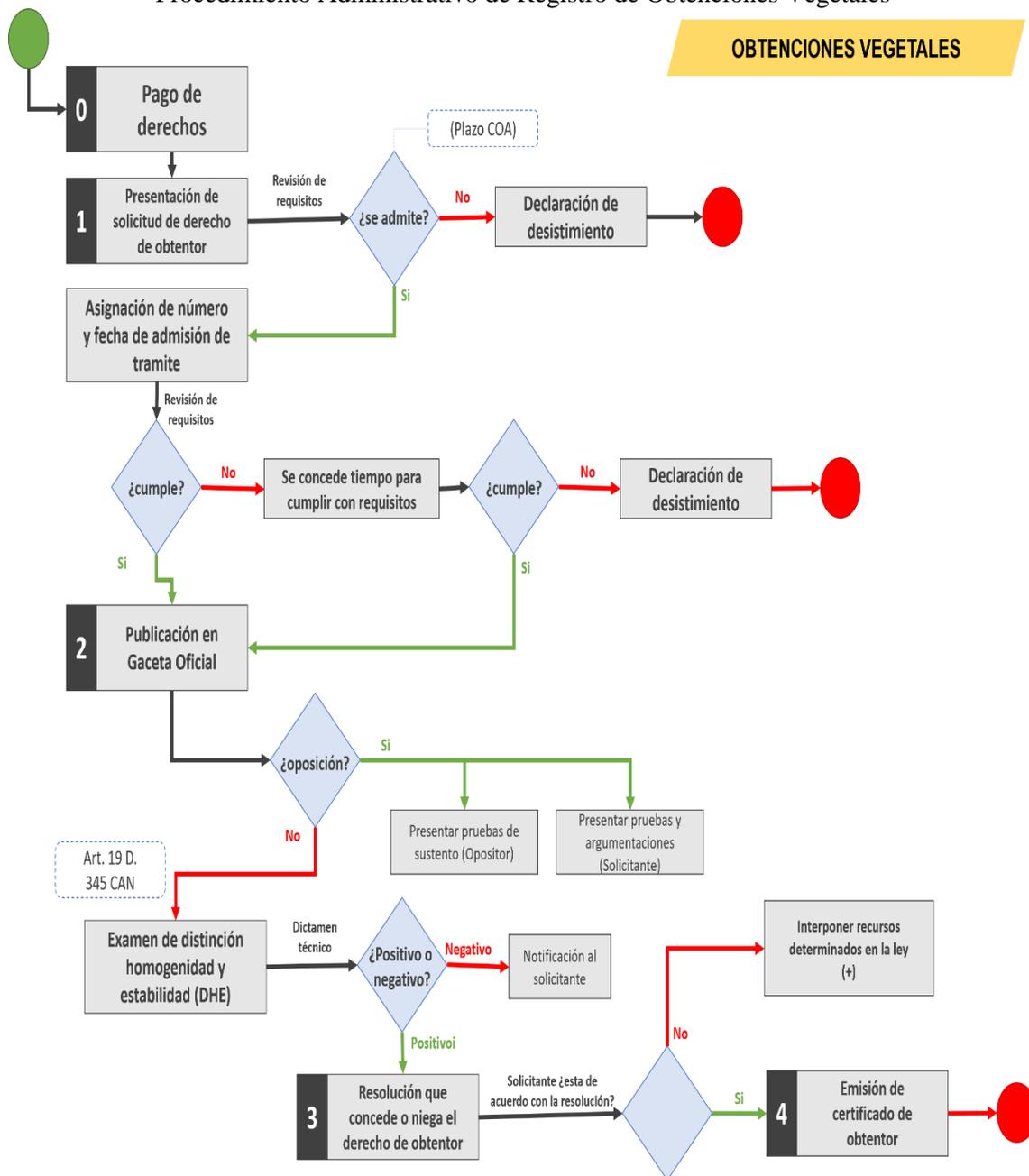
Procedimiento Administrativo de Registro de Patentes



Fuente: Decisión 486, Comunidad Andina de Naciones –Régimen Común sobre Propiedad Industrial-.

Elaboración: Margarita Gualotuña Cruz

Cuadro No. 3
Procedimiento Administrativo de Registro de Obtenciones Vegetales



Fuente: Decisión 345 Comunidad Andina de Naciones - Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales.
Elaboración: Margarita Gualotuña Cruz

De los mencionados cuadros se concluye que los procedimientos administrativos de marcas, patentes y obtenciones vegetales, regulados en norma andina coinciden en una solicitud previas del administrado, un análisis de forma y fondo y culminan en una resolución que se emite a través de un acto administrativo, que posteriormente es susceptible de control en la jurisdicción contencioso administrativa.

2.1 Resumen de requisitos que exige norma Andina para la adquisición de un derecho de propiedad intelectual.

A fin de determinar el control de legalidad que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa en materia de propiedad intelectual, además del procedimiento administrativo, es necesario mencionar los requisitos legales de forma y de fondo que establece la normativa nacional vigente, la normativa anterior y la normativa andina, para la adquisición de derechos intelectuales. Los siguientes cuadros permiten visualizar la exigencia de requisitos para iniciar el procedimiento administrativo que culmine en un acto de concesión:

Cuadro No. 4 Requisitos de forma y de fondo para la adquisición de derechos intelectuales en la normativa						
	Requisitos de forma según Normativa Andina	Requisitos de forma según Ley de Propiedad Intelectual (derogada)	Requisitos de forma según Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos la Creatividad e Innovación –COESC- (norma vigente)	Requisitos de fondo según Normativa Andina	Requisitos de fondo según Ley de Propiedad Intelectual (derogada)	Requisitos de fondo según COESC (norma vigente)
SOLICITUD DERECHO DE OBTENTOR	Decisión 345: Deberá acompañarse de una descripción detallada del procedimiento de obtención de la misma. Asimismo, de considerarlo necesario la autoridad nacional competente, con dicha solicitud deberá presentarse también una muestra viva de la variedad o el documento que acredite su depósito ante una autoridad nacional competente de otro País Miembro.	a) El comprobante de pago de la tasa respectiva; b) La descripción exhaustiva del procedimiento de obtención de la variedad; c) La indicación del lugar en donde se encuentren las muestras vivas de la variedad, de manera tal que la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales pueda verificarlas en el momento que lo desee o el documento que acredite su depósito ante una autoridad nacional competente de un país miembro de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV); y, d) Los demás documentos que determine el reglamento.	Sección IV Del trámite de la solicitud Art. 484.- Del procedimiento de registro.- La solicitud para la adquisición de una obtención vegetal presentará ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales de acuerdo al contenido, requisitos y demás normas que disponga el reglamento. De igual forma, se establecerá los requisitos, plazos y procedimientos, para entre otros, el examen de la solicitud, su publicación, la presentación de oposiciones y la concesión o denegación de la solicitud en el reglamento correspondiente.	Reunir requisitos de: distintividad homogeneidad, estabilidad, denominación varietal adecuada (no encontrarse incurso en exclusión)	Reunir requisitos de: distintividad homogeneidad, estabilidad, denominación varietal adecuada (no encontrarse incurso en exclusión)	Reunir requisitos de: distintividad homogeneidad, estabilidad, denominación varietal adecuada (no encontrarse incurso en exclusión)

Fuente: Decisión 345 Comunidad Andina de Naciones - Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales, Ley de Propiedad Intelectual, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC-.

Elaboración: Margarita Gualotuña Cruz

Cuadro No. 5						
Requisitos de forma y de fondo para la adquisición de derechos intelectuales en la normativa						
	Requisitos de forma según Normativa Andina	Requisitos de forma según Ley de Propiedad Intelectual (derogada)	Requisitos de forma según COESC (norma vigente)	Requisitos de fondo según Normativa Andina	Requisitos de fondo según Ley de Propiedad Intelectual (derogada)	Requisitos de fondo según COESC (norma vigente)
SOLICITUD DE PATENTE	<p>a) El petitorio;</p> <p>b) La descripción;</p> <p>c) Una o más reivindicaciones;</p> <p>d) Uno o más dibujos, cuando fuesen necesarios para comprender la invención, los que se considerarán parte integrante de la descripción,</p> <p>e) El resumen;</p> <p>f) Los poderes que fuesen necesarios;</p> <p>g) El comprobante de pago de las tasas establecidas;</p> <p>h) De ser el caso, la copia del contrato de acceso, cuando los productos o procedimientos cuya patente se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen;</p> <p>i) De ser el caso, la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procedimientos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen, de acuerdo a lo establecido en la Decisión 391 y sus modificaciones y reglamentaciones vigentes;</p> <p>j) De ser el caso, el certificado de depósito del material biológico, y,</p> <p>k) De ser el caso, la copia del documento en el que conste la cesión del derecho a la patente del inventor al solicitante o a su causante</p>	<p>A la solicitud se acompañará:</p> <p>a) El título o nombre de la invención con la descripción de la misma, un resumen de ella, una o más reivindicaciones y los planos y dibujos que fueren necesarios.</p> <p>Cuando la invención se refiera a material biológico, que no pueda detallarse debidamente en la descripción, se deberá depositar dicha materia en una institución depositaria autorizada por el IEPI;</p> <p>b) El comprobante de pago de la tasa correspondiente;</p> <p>c) Copia de la solicitud de patente presentada en el exterior, en el caso de que se reivindique prioridad;</p> <p>y,</p> <p>d) Los demás requisitos que determine el reglamento.</p>	<p>Art. 279.- De la solicitud de la patente.- La solicitud para obtener una patente de invención se presentará ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales de acuerdo al contenido, requisitos y <u>demás normas que disponga el reglamento.</u></p> <p>Art. 288.- Remisión.- El reglamento correspondiente establecerá los requisitos, plazos y procedimientos, entre otros, para el examen de la solicitud, su publicación, la presentación de oposiciones, y la concesión o denegación de la solicitud.</p>	<p>Novedad, nivel inventivo, aplicación industrial (No incurra en art. 15, ni en exclusiones del artículo 20)</p>	<p>Novedad, nivel inventivo, aplicación industrial (No estar incurrido en materia no patentable o exclusiones de patentabilidad según artículo 125 y artículo 126).</p>	<p>Novedad, nivel inventivo, aplicación industrial (No estar incurrido en materia no patentable o exclusiones de patentabilidad según artículo 268 y artículo 273).</p>

Fuente: Decisión 486, Comunidad Andina de Naciones –Régimen Común sobre Propiedad Industrial-, Ley de Propiedad Intelectual, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC-.

Elaboración: Margarita Gualotuña Cruz

Cuadro No. 6						
Requisitos de forma y de fondo para la adquisición de derechos intelectuales en la normativa						
	Requisitos de forma según Normativa Andina	Requisitos de forma según Ley de Propiedad Intelectual (derogada)	Requisitos de forma según COESC (norma vigente)	Requisitos de fondo según Normativa Andina	Requisitos de fondo según Ley de Propiedad Intelectual (derogada)	Requisitos de fondo según COESC (norma vigente)
SOLICITUD DE MARCA	<p>Art. 138 a) el petitorio; b) La reproducción de la marca, cuando se trate de una marca denominativa con grafía, forma o color, o de una marca figurativa, mixta o tridimensional con o sin color; c) Los poderes que fuesen necesarios; d) El comprobante de pago de las tasas establecidas; e) Las autorizaciones requeridas en los casos previstos en los artículos 135 y 136, cuando fuese aplicable; y, f) De ser el caso, el certificado de registro en el país de origen expedido por la autoridad que lo otorgó y, de estar previsto en la legislación interna, del comprobante de pago de la tasa establecida, cuando el solicitante deseara prevalecerse del derecho previsto en el artículo 6 quinquies del Convenio de París.</p> <p>Art. 139.- El petitorio de la solicitud de registro de marca estará contenido en un formulario y comprenderá lo siguiente:</p> <p>a) El requerimiento de registro de marca;</p> <p>b) El nombre y la dirección del solicitante;</p> <p>c) La nacionalidad o domicilio del solicitante. Cuando éste fuese una persona jurídica, deberá indicarse el lugar de constitución;</p> <p>d) De ser el caso, el nombre y la dirección del representante legal del solicitante;</p> <p>e) La indicación de la marca que se pretende registrar, cuando se trate de una marca puramente denominativa, sin grafía, forma o color.</p> <p>f) La indicación expresa de los productos o servicios para los cuales se solicita el registro de la marca;</p> <p>g) La indicación de la clase a la cual corresponden los productos o servicios; y,</p> <p>h) La firma del solicitante o de su representante legal.</p>	<p>Art. 202.- A la solicitud se acompañará:</p> <p>a) El comprobante de pago de la tasa correspondiente;</p> <p>b) Copia de la primera solicitud de registro de marca presentada en el exterior, cuando se reivindique prioridad; y,</p> <p>c) Los demás documentos que establezca el reglamento.</p> <p>Art. 203.- En el caso de solicitarse el registro de una marca colectiva se acompañará, además, lo siguiente:</p> <p>a) Copia de los estatutos de la asociación, organización o grupo de personas que solicite el registro de la marca colectiva;</p> <p>b) Copia de las reglas que el peticionario de la marca colectiva utiliza para el control de los productos o servicios;</p> <p>c) La indicación de las condiciones y la forma como la marca colectiva debe utilizarse; y,</p> <p>d) La lista de integrantes.</p>	<p>Art. 363.- Del procedimiento de registro.- La solicitud para registro de una marca se presentará ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales de acuerdo al contenido, requisitos y demás normas que disponga el reglamento correspondiente. De igual forma, el reglamento establecerá los requisitos, plazos y procedimientos, para, entre otros, el examen de la solicitud, su publicación, la presentación de oposiciones y la concesión o denegación de la solicitud.</p>	<p>Reunir requisitos del artículo 134: distintividad y representación gráfica (no encontrarse incurso en causales de prohibición absoluta o relativa ni competencia desleal 136, 137)</p>	<p>Reunir requisitos del artículo 194: distintividad y representación gráfica (no encontrarse incurso en causales de prohibición absoluta o relativa ni competencia desleal 195, 196)</p>	<p>Reunir requisitos del artículo 194: distintividad y representación gráfica (no encontrarse incurso en causales de prohibición absoluta o relativa ni competencia desleal 195, 196)</p>

Fuente: Decisión 486, Comunidad Andina de Naciones –Régimen Común sobre Propiedad Industrial-, Ley de Propiedad Intelectual, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos la Creatividad e Innovación –COESC-.

Elaboración: Margarita Gualotuña Cruz

De los cuadros 4, 5 y 6 se verifica que en la actual norma –Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (COESC)-, existe remisión al Reglamento, eliminándose varios requisitos que constaban en la Ley de Propiedad Intelectual derogada. Sin embargo, el legislador omitió considerar que para el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual establecidos en el artículo 322 de la Constitución no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley, de acuerdo al artículo 11, numeral 3 de la mencionada norma. La delegación efectuada en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC-, sería inconstitucional, más aún si se contraponen a procedimientos, plazos y requisitos establecidos en norma andina, e indicados en los cuadros números cuatro, cinco y seis, relativos a marcas, patentes y derechos de obtentor.

En relación a los requisitos establecidos en norma andina y los que se exigen en norma nacional, es necesario considerar que el derecho administrativo nacional, se encuentra sometido al derecho administrativo internacional, que ha prescrito acciones de incumplimiento en fase jurisdiccional regional para controlar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los Países Miembros por las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino.”¹⁵⁵ En tal sentido, corresponde a la Jurisdicción

¹⁵⁵ Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y Estatuto, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. <http://www.tribunalandino.org.ec/itstudio/pdfs/TEstatutoTJCA.pdf>.

La figura jurídica de la Acción de Incumplimiento se encuentra regulada por los artículos 4, 23 y 24 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con los artículos 107 y siguientes del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, con la finalidad de que se respete y cumpla la normativa subregional, se establece la posibilidad de solicitar se declare el incumplimiento de las disposiciones comunitarias; para mejor conocimiento, se transcriben las normas mencionadas en las líneas inmediatas anteriores:

“Artículo 4.- Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”.

Artículo 23.- Cuando la Secretaría General considere que un País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas o Convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, le formulará sus observaciones por escrito. El País Miembro deberá contestarlas dentro del plazo que fije la Secretaría General, de acuerdo con la gravedad del caso, el cual no deberá exceder de sesenta días. Recibida la respuesta o vencido el plazo, la Secretaría General, de conformidad con su reglamento y dentro de los quince días siguientes, emitirá un dictamen sobre el estado de cumplimiento de tales obligaciones, el cual deberá ser motivado. Si el dictamen fuere de incumplimiento y el País Miembro persistiere en la conducta que ha sido objeto de observaciones, la Secretaría General deberá solicitar, a la brevedad posible, el pronunciamiento del Tribunal. El País Miembro afectado podrá adherirse a la acción de la Secretaría General.

“Artículo 24.- Cuando un País Miembro considere que otro País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, elevará el caso a la Secretaría General con los antecedentes respectivos, para que ésta realice las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento, dentro del plazo a que se refiere el primer

Contencioso Administrativo al efectuar el control de jurisdicción del actuar de la Administración Competente en Materia de Propiedad Intelectual, aplicar criterios de Derecho Administrativo Global, considerando los diferentes entes que protagonizan la regulación de la propiedad intelectual. Al respecto, la doctrina señala que el Derecho Administrativo nacional no es trasladable simplemente a escala Global, sino por el contrario, en fenómenos intermedios como en los procesos de integración, existe una cesión de soberanía.¹⁵⁶

Por otro lado, existe la potestad de la autoridad administrativa de elevar consultas al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y la obligación del juez nacional de última instancia de solicitar la consulta obligatoria, en tal sentido lo señala el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que se explica a continuación:

“El esquema se plantea como un sistema de colaboración entre el juez nacional y el comunitario, de conformidad con los siguientes supuestos:

Consulta facultativa (artículo 122 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina). El Juez nacional que no sea de única o última instancia puede elevar consulta prejudicial al Tribunal. En este caso el juez nacional no suspende el proceso.

Consulta obligatoria (artículo 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina). El juez nacional de única o última instancia tiene la obligación de elevar consulta prejudicial al Tribunal. En este caso debe suspender el proceso hasta que se reciba la consulta prejudicial.

Sobre este sistema de colaboración, el Tribunal ha manifestado:

Esta relación de colaboración se realiza con la finalidad de interpretar la norma comunitaria desde el punto de vista jurídico y que consiste en explicar el significado de la norma para poder determinar su alcance y sentido jurídico; tiene como propósito, mantener la unidad de criterio sobre la legislación comunitaria en los Países Andinos, evitando que se produzcan tantas y diferentes interpretaciones que impidan la aplicación uniforme de la Norma Jurídica Andina.”¹⁵⁷

párrafo del artículo anterior. Recibida la respuesta o vencido el plazo sin que se hubieren obtenido resultados positivos, la Secretaría General, de conformidad con su reglamento y dentro de los quince días siguientes, emitirá un dictamen sobre el estado de cumplimiento de tales obligaciones, el cual deberá ser motivado.

Si el dictamen fuere de incumplimiento y el País Miembro requerido persistiere en la conducta objeto del reclamo, la Secretaría General deberá solicitar el pronunciamiento del Tribunal. Si la Secretaría General no intentare la acción dentro de los sesenta días siguientes de emitido el dictamen, el país reclamante podrá acudir directamente al Tribunal”.

“Artículo 107.- Objeto y finalidad

La acción de incumplimiento podrá invocarse ante el Tribunal con el objeto de que un País Miembro, cuya conducta se considere contraria al ordenamiento jurídico comunitario, dé cumplimiento a las obligaciones y compromisos contraídos en su condición de miembro de la Comunidad Andina.

La conducta objeto de la censura podrá estar constituida por la expedición de normas internas contrarias al ordenamiento jurídico andino, por la no expedición de normas que le den cumplimiento a dicho ordenamiento o, por la realización de cualesquiera actos u omisiones opuestos al mismo o que de alguna manera dificulten u obstaculicen su aplicación”.

¹⁵⁶ Meilán Gil, José Luis, *Una Aproximación al Derecho Administrativo Global*, Globa Law Press, Ed., Sevilla, 2011, p. 14.

¹⁵⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 47-IP-2014, (Sentencia del 18 de febrero de 2004, expedida en el proceso 142-IP-2003. G.O.A.C No. 1050 de 6 de abril de 2004).

En conclusión, la consulta al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina por parte de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, en relación a las acciones que tienen por objeto el control de legalidad y tutela de actos administrativos de la Autoridad Nacional Competente señalado en el artículo 549 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC- al no ser de única instancia, son facultativos.

2.2. Facultad reglamentaria de la Administración Pública, relativa a los procedimientos administrativos de registro de Propiedad Intelectual

Es importante referirse a la facultad reglamentaria de la Administración Pública competente en materia de propiedad intelectual, considerando que los procesos administrativos a través de los que nace el derecho, se encontraban reglados en Ley de Propiedad Intelectual, y fueron derogados con la vigencia del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC-. Existe norma andina que regula parte de estos procedimientos, sin embargo existen vacíos jurídicos que no han sido suplidos con la normativa nacional.

Siendo el objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el sometimiento de la Administración Pública a la ley, es necesario analizar si la potestad reglamentaria actual se encuentra conforme al principio de juridicidad.

El Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC- en el Libro III, relativo a la Gestión de Conocimientos, donde regula la Propiedad Intelectual, prescribe en 49 artículos distintos una remisión al Reglamento, refiriéndose a 15 temas distintos, que podrían ser incluidos en un Reglamento General y algunos derivarse a Reglamentos específicos. Los 16 temas son: 1. Modificaciones al registro; 2. Registro de Consultorías SNIESE; 3. Software Libre; 4. Licencia obligatoria de Derechos de Autor; 5. Sociedades de Gestión Colectiva; 6. Registro de patente; 7. Registro marca; 8. Marca País; 9. Declaratoria Indicación Geográfica o Denominaciones de Origen; 10. Obtenciones Vegetales; 11. Saberes Ancestrales (depósito Declarativo); 12. Procedimientos en materia de propiedad intelectual; 13. Observancia; 14. Derecho de Autor, observancia espectáculos Públicos; 15. Recursos en sede administrativa. Según ordena la disposición Vigésima Segunda Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC-, debía haberse expedido en el plazo de 180 días, contados a partir del 9 de

diciembre de 2016, el Reglamento General a la Ley y los demás reglamentos en el plazo de 365 días, prorrogables por una sola vez. El mencionado Reglamento General fue emitido mediante Derecho Ejecutivo No. 1435, de 23 de mayo de 2017, limitándose a reproducir artículos de la Ley, sin desarrollar procedimientos y requisitos. Hasta la presente fecha solo se ha emitido dos Reglamentos por parte del SENADI en relación a la Observancia de Derechos de Autor y espectáculos Públicos; y el Reglamento de Funcionamiento y Ejercicio de la Competencias del Órgano Colegiado de Derechos Intelectuales del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales.¹⁵⁸

Sobre este punto cabe mencionar que el accionar de la autoridad administrativa se encuentra limitado al principio de legalidad, jerarquía de normas y competencia. Es de reserva de Ley establecer requisitos y competencia. Por lo expuesto todo lo que conste en normativa inferior a Ley que establezca sanciones y requisitos para adquirir derechos es inconstitucional¹⁵⁹. Eduardo García de Enterría señala que “...*hay un cuerpo de materias cuya regulación está reservada constitucionalmente a la Ley.*” Por el contrario cuando se trata de cuestiones que aun siendo administrativas implican para los ciudadanos con tales la imposición de obligaciones o deberes, la limitación de su libertad previa o de sus derechos, entonces se entiende que el Reglamento ha de limitarse a actuar como complementario a la ley y que una norma previa con rango de tal, es siempre necesaria. A continuación señala:

“Los Reglamentos no podrán regular materias objeto de reserva de ley, ni infringir normas con dicho rango. Además, sin perjuicio de su función o desarrollo no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones, así como tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales de carácter público.

En Sentencia del Tribunal Constitucional ha observado que el Reglamento como norma, de las cuestiones administrativas que corresponden al ámbito organizativo de la Administración, y que en el resto bien por no tratarse de cuestiones administrativas, bien porque tratándose de ellas están en juego la imposición de deberes y obligaciones a los ciudadanos o la limitación de sus derechos reconocidos por otras fuentes, el Reglamento puede eventualmente actuar, pero siempre en su función secundaria de complemento de

¹⁵⁸ El Reglamento de impugnación fue emitido por el Director Ejecutivo del SENADI en ejercicio de la competencia atribuida por el Decreto No. 356 de 3 de abril de 2018, artículo 3, numeral 12, que le faculta a “Ejercer las facultades de regulación a través de la expedición de normativa técnica en materia, gestión y control de derechos intelectuales y conocimientos tradicionales.” Lo anterior se contrapone a la norma de mayor jerarquía que es el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC–, mismo que atribuye la facultad normativa a SENESCYT, según consta en artículo 8, numerales 3: “**Artículo 8.- Deberes y atribuciones de la entidad rectora del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales.-** ...tiene las siguientes atribuciones: 3: Dictar las normas, manuales, instructivos, directrices y otros instrumentos de regulación que serán de cumplimiento obligatorio para todos los actores del sistema.” De acuerdo a lo establecido en el artículo 226 de la Constitución, esta norma es dictada con falta de competencia.

¹⁵⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 2008, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, artículo 11.3. Prohíbe para el ejercicio de los derechos y las garantías jurisdiccionales exigir condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

la Ley y en virtud de una habilitación específica de esta (delegación legislativa). La Ley puede pues ampliar la materia reglamentaria, pero será caso por caso sin tocar por ello el orden general de competencias constitucionales, apelando sencillamente a la colaboración propia de las dos fuentes normativas escritas, colaboración articulada a un papel subordinado y complementario de la segunda de ella. **Los Reglamentos son instrumentos de ejecución de la Ley, más no pueden modificarla.**¹⁶⁰

El Reglamento ejecutivo debe incluir todo lo indispensable para asegurar la correcta aplicación y la plena efectividad de la Ley misma que desarrolla; por otro lado no puede incluir más de lo que sea estrictamente indispensable para garantizar esos fines (*solo lo indispensable*). Esta doble virtualidad, positiva y negativa, del criterio del *complemento indispensable* solo puede ser debidamente precisada en función a circunstancias del caso concreto.¹⁶¹

En conclusión, al haberse eliminado los requisitos del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC-, para la presentación de una solicitud de derechos de propiedad industrial u obtenciones vegetales, corresponde observar los requisitos que establece la normativa andina y los reglamentos no podrían exigir requisitos adicionales. Este análisis de legalidad le correspondería a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en caso de que se interpongan acciones en relación a los procesos iniciados posteriormente a la vigencia del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC-, esto es, diciembre de 2016.

3. Transgresiones al derecho de propiedad intelectual

El régimen de propiedad intelectual faculta a sus titulares a ejercer el *ius prohibendi* o uso exclusivo sobre su propiedad, a partir de la emisión del acto administrativo que genera el nacimiento del derecho. Así el régimen jurídico de cada modalidad de propiedad intelectual otorga facultades a su titular como el uso exclusivo en el comercio. Este derecho no es limitado, ya que las legislaciones prevén limitaciones a los derechos que pueden ser de orden público, para proteger a consumidores, salud, ambiente, etc.

Sin pretender profundizar en el tema, brevemente se enunciarán algunas limitaciones a los derechos de patente, marcas, certificados de obtentor y derechos de autor, previstas en los instrumentos internacionales que rigen cada una de las

¹⁶⁰ (García de Enterría 2008), “La materia reglamentaria pág. 215 y 216, Tomo 1.

¹⁶¹ *Ibidem*, pág 285, Tomo 1.

modalidades, así como los derechos de exclusividad de los mismos. Esta categorización ayudará a entender los actos que constituyen transgresiones al régimen de propiedad intelectual.

3.1. Limitaciones:

3.1.1. Limitaciones al derecho de patente:

El titular de una patente de un medicamento puede otorgar licencias libremente a favor de socios comerciales bajo contratos o acuerdos comerciales privados. Sin embargo, el régimen jurídico de patentes permite la declaratoria de licencias obligatorias por parte del Estado, en caso de que el titular del derecho no acceda a licencias en condiciones comerciales razonables que permitan a otros laboratorios o fabricantes de medicamentos producirlos a precios asequibles. El Acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –ADPIC- exige los siguientes requisitos para su aplicación:

a) la autorización de dichos usos deberá considerarse en función de sus circunstancias propias; b) sólo podrán permitirse esos usos cuando, antes de hacerlos, el potencial usuario haya intentado obtener la autorización del titular de los derechos en términos y condiciones comerciales razonables y esos intentos no hayan surtido efecto en un plazo prudencial; c) el alcance y duración de esos usos se limitarán a los fines para los que hayan sido autorizados; d) esos usos deberán ser de carácter no exclusivo; e) no podrán cederse esos usos, salvo con aquella parte de la empresa o de su activo intangible que disfrute de ellos; f) se deberán autorizar esos usos principalmente para abastecer el mercado interno del Miembro que autorice tales usos; g) la autorización de dichos usos deberá retirarse a reserva de la protección adecuada de los intereses legítimos de las personas que han recibido autorización para esos usos, si las circunstancias que dieron origen a ella han desaparecido y no es probable que vuelvan a surgir. Las autoridades competentes deberán estar facultadas para examinar, previa petición fundada, si dichas circunstancias siguen existiendo; h) el titular de los derechos deberá recibir una remuneración adecuada según las circunstancias propias de cada caso, habida cuenta del valor económico de la autorización; i) la validez jurídica de toda decisión relativa a la autorización de esos usos deberá estar sujeta a revisión judicial u otra revisión independiente por una autoridad superior diferente del mismo Miembro; y toda decisión relativa a la remuneración prevista por esos usos deberá estar sujeta a revisión judicial u otra revisión independiente por una autoridad superior diferente del mismo Miembro.¹⁶²

La excepción bolar es otra limitación al derecho del titular de la patente, que permite a terceros a realizar, sin la autorización del titular de la patente, actos respecto del producto patentado necesarios a los fines de obtener la aprobación reglamentaria para la comercialización de un medicamento cuando la patente está por vencer. Otra limitación del derecho de patente es el plazo de vigencia de su derecho que es 20 años.

¹⁶² ADPIC, artículo 31.

Por otro lado, la legislación ecuatoriana contempla una serie de excepciones y limitaciones a este derecho como: 1. Los actos realizados en el ámbito privado y a escala no comercial; 2. actos realizados con fines de experimentación; 3. actos realizados con fines de enseñanza o de investigación científica o académica, entre otros.¹⁶³

3.1.2. Limitaciones al derecho de marcas:

La doctrina identifica como primera limitación al derecho de marca el plazo de duración, que en caso de la legislación ecuatoriana corresponde a 10 años, renovable en forma indefinida. Otra limitación corresponde a los usos que pueden hacer terceros sin que autorización del titular de la marca, por ejemplo para anunciar la disponibilidad de un producto signado con la marca, el uso de indicaciones descriptivas o genéricas que componen el signo y el agotamiento del derecho. Este último, entendido como el derecho conferido por la marca no permitirá prohibir el uso de la misma para productos que han sido comercializados con dicha marca por el titular o con su consentimiento, por parte de terceros. Aquí se identifica el agotamiento del derecho nacional o internacional.

3.1.3. Limitaciones al derecho de certificados de obtentor:

El Convenio de la Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales –UPOV- dispone que no lesiona el derecho de obtentor quienes usen la variedad protegida “en el ámbito privado, con fines no comerciales; a título experimental; y, para la obtención y explotación de una nueva variedad, salvo que se trate de una variedad esencialmente derivada de una variedad protegida. Dicha nueva variedad podrá ser registrada a nombre de su obtentor.” La doctrina identifica a la excepción del agricultor, quien reserve y siembre para su propio uso, o venda como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida, sin que este acto lesione el derecho del obtentor. Sin embargo, esta limitación no incluye la utilización comercial del material de multiplicación, reproducción o propagación, incluyendo plantas enteras y sus partes, de las especies frutícolas, ornamentales y forestales.

3.1.4. Limitaciones al derecho de autor:

El régimen jurídico de derechos de autor y derechos conexos está enmarcado por una serie de tratados y convenios internacionales que establecen distintas limitaciones. La más importante deriva de la doctrina del *fair use*, o uso honesto, que deriva del Convenio de Berna y establece la aplicación de la regla de los tres pasos, que determina la no afectación del derecho de autor cuando no atenten contra la normal explotación de

¹⁶³ Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación – COESC-, artículo 294.

la obra protegida, no causan perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular, y sean en casos especiales. Así por ejemplo, no requieren autorización para su uso:

“La inclusión en una obra propia de fragmentos breves de obras ajenas, que su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, con fines docentes o de investigación;”

“Las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa tendrán la consideración de citas;

“La utilización de una obra en el curso de procedimientos oficiales de la administración pública, la legislatura o la administración de justicia.

(...) ¹⁶⁴

3.2. Derechos exclusivos:

Constituye una transgresión al derecho de propiedad intelectual los actos que vulneran el derecho exclusivo del titular y que no se encuentran enmarcados en una excepción o limitación al derecho. La normativa nacional y comunitaria indica ciertos actos que pueden efectuarse exclusivamente por los titulares. En tal sentido es necesario puntualizar:

3.2.1 Derechos del titular de una patente:

Un titular de patente puede ejercer prerrogativas que se encuentran en normativa nacional e internacional. Según la normativa andina le corresponde:

“La patente confiere a su titular el derecho de impedir a terceras personas que no tengan su consentimiento, realizar cualquiera de los siguientes actos: a) cuando en la patente se reivindica un producto: i) fabricar el producto; ii) ofrecer en venta, vender o usar el producto; o importarlo para alguno de estos fines; y, b) cuando en la patente se reivindica un procedimiento: i) emplear el procedimiento; o ii) ejecutar cualquiera de los actos indicados en el literal a) respecto a un producto obtenido directamente mediante el procedimiento.” ¹⁶⁵

3.2.2. Derechos exclusivos del derecho de marcas:

El derecho comunitario andino prescribe que el titular de la marca está facultado a prohibir a terceros el uso de cualquier signo idéntico o similar para los mismos productos o servicios que pueda generar riesgo de confusión. De aquí se identifica el *ius prohibendi* que faculta exclusivamente al titular a poner su marca en sus productos o servicios, introducir en el mercado a los mismos, y emplear la marca para publicidad. ¹⁶⁶

3.2.3. Derechos exclusivos del derecho de obtentor:

¹⁶⁴ Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación – COESC-, artículo 212.

¹⁶⁵ Decisión 486, artículo 52.

¹⁶⁶ (Fernández-Nóvoa, Otero Lastres y Botana Agra 2013) pág. 352-361.

El certificado de obtentor otorgado después del procedimiento administrativo reglado, permite a su titular impedir a terceros actos como:

a) Producción, reproducción, multiplicación o propagación; b) Preparación con fines de reproducción, multiplicación o propagación; c) Oferta en venta; d) Venta o cualquier otro acto que implique la introducción en el mercado, del material de reproducción, propagación o multiplicación, con fines comerciales. e) Exportación; f) Importación; g) Posesión para cualquiera de los fines mencionados en los literales precedentes; h) Utilización comercial de plantas ornamentales o partes de plantas como material de multiplicación con el objeto de producir plantas ornamentales y frutícolas o partes de plantas ornamentales, frutícolas o flores cortadas; i) La realización de los actos indicados en los literales anteriores respecto al producto de la cosecha, incluidas plantas enteras y partes de plantas, obtenido por el uso no autorizado del material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida, a menos que el titular hubiese podido razonablemente ejercer su derecho exclusivo en relación con dicho material de reproducción o de multiplicación.¹⁶⁷

3.2.4. Derechos exclusivos del derecho de autor:

La protección de una obra no requiere de un procedimiento administrativo reglado, basta con la simple creación de la obra la que permite a su titular impedir a terceros que vulneren sus derechos patrimoniales, entendidos como:

“a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho; e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.”¹⁶⁸

La creación de una obra permite al autor explotar comercialmente su obra y obtener un lucro legítima de la misma impidiendo que terceros ejecuten estos actos sin autorización.

4. Conflictos de propiedad intelectual

Como se ha observado, el derecho de propiedad intelectual nace con su registro, o con la constitución del derecho al configurar la situación jurídica establecida en la norma. El ejercicio de su derecho puede provocar conflictos con terceras personas, los mismos que son resueltos en sede administrativa, o en vía judicial, ya sea en materia contencioso administrativa, civil o penal.

¹⁶⁷ Decisión 345 CAN, artículo 24.

¹⁶⁸ Decisión 351 CAN, artículo 13. “Sin perjuicio de que ciertos derechos morales en relación con la obra se protejan, acogiéndose a la teoría dualista, de los derechos de explotación que corresponden al autor tienen naturaleza diferente a la del derecho moral. (BERCOVITZ 1997), pág. 275.

Estos conflictos derivan principalmente de tres causas: 1. La observancia de los derechos de propiedad intelectual; 2. La concesión o la negativa del registro. Ambos conllevan procedimientos administrativos que concluyen en actos administrativos que posteriormente pueden ser sujetos de control de la jurisdicción contencioso administrativa.

A continuación se analizará brevemente la relación jurídica de los sujetos que constituyen parte de los conflictos de propiedad intelectual, y la competencia de las autoridades administrativas y judiciales.

4.1. Observancia de los derechos de propiedad intelectual

El Dr. Santiago Guarderas Izquierdo indica los temas que se encuentran regulados en Acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –ADPIC- en relación a observancia: *“La parte III del Acuerdo sobre los ADPIC regula la observancia de los derechos de propiedad intelectual y lo hace a través de cinco secciones: a) obligaciones generales, b) procedimientos y recursos civiles y administrativos, c) medidas provisionales, d) prescripciones especiales relacionadas con las medidas en frontera y, e) procedimientos penales;*¹⁶⁹

Las disposiciones del Acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –ADPIC- contemplan la implementación de procedimientos civiles, administrativos y la toma de medidas provisionales ante la eminente vulneración de derechos. Los titulares de derechos de propiedad intelectual deben acceder a procesos judiciales civiles imparciales y equitativos, que garanticen el derecho de presentar argumentos y pruebas, a ser representado legalmente, a no someterse a procesos onerosos, y que las partes presenten evidencias, que se proteja la información confidencial requerida¹⁷⁰

El Acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –ADPIC- contiene disposiciones específicas sobre la evidencia relevante presentada por el titular de los derechos de propiedad intelectual, así como por la parte infractora. Respecto al derecho a la información, dispone que las autoridades judiciales deben ordenar al presunto infractor que identifique las terceras personas implicadas en las infracciones de propiedad intelectual relativa al comercio de bienes y servicios, así

¹⁶⁹ Guarderas Izquierdo, Santiago. Tutela Administrativa en la Ley de Propiedad Intelectual. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015, pg. 59.

¹⁷⁰ *Ibidem* artículo 42.

como canales de distribución. Las medidas provisionales deben ser ordenadas en forma pronta y efectiva, para prevenir una infracción de propiedad intelectual, así como para preservar la evidencia de la misma¹⁷¹. Cualquier retardo puede causar un daño al titular del derecho, quien podrá demostrar los riesgos del daño a fin de que la mercadería sea destruida.¹⁷²

De igual forma, las medidas en frontera para evitar la infracción de marcas, y derechos de autor en la mercadería importada constituyen una obligación que deben implementar los países suscriptores de Acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –ADPIC-.¹⁷³

Los mandatos finales de las autoridades judiciales deben incluir disposiciones que prohíben repetir la infracción, así como el pago y compensación adecuada (artículo 31 (h)). En cuanto a daños, los pagos a los titulares deben compensar el daño, y comprometerse a pagar los gastos del patrocinio legal.¹⁷⁴

Finalmente, el Acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –ADPIC- obliga a los países a implementar en su normativa procedimientos penales en caso de actos que vulneren las marcas a escala comercial, así como derechos de autor. Entre los remedios consta el encarcelamiento y la compensación monetaria.¹⁷⁵

En el mencionado marco jurídico, para la observancia de los derechos de propiedad intelectual, Ecuador ha implementado procedimientos en vía administrativa y en vía judicial, específicamente civil, contencioso administrativa y penal, según se detalla en el siguiente cuadro:

Cuadro No. 7			
Competencia en relación a la Observancia en Sede Administrativa (según Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC-)			
Sanción de medida en frontera por infracción de los derechos de Propiedad Intelectual (Artículo 581)	Tutela Administrativa por infracción de los derechos de propiedad intelectual (Artículo 559)	Medidas cautelares (Artículo 560)	Sanción a sociedades de gestión colectiva por incumplimiento al COESC. (Artículo 259 inciso 5)

¹⁷¹ Hernando Devis Echandía citado por (Guarderas Izquierdo 2015), p. 26. Las medidas cautelares precautelatorias define como aquellas que persiguen asegurar la eficacia práctica de los procesos y principalmente la ejecución del cumplimiento de las sentencias. En términos similares se pronuncian Ramiro Podetti, Eduardo Couture, Alfredo Di Iori, González de Cossio.

¹⁷² ADPIC, Medidas provisionales, artículo 50.

¹⁷³ ADPIC, Artículo 51-60.

¹⁷⁴ *Ibidem*, artículo 45.

¹⁷⁵ ADPIC, artículo 61.

Competencia en Sede Judicial (según Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC)						
Materia	Tema					
Juez de lo Civil	Cesión de derechos de autor, conflicto remuneración equitativa (Artículo 167)	Providencias Preventivas (Artículo 548) Evitar infracciones, preservar pruebas, medidas en frontera (Disposición Reformatoria Décimo Primera, reforma el Código Orgánico General de Procesos – COGEP- continuación artículo 113)	Todo lo que no corresponde a actos administrativos es materia Civil (Artículo 549) Acción reivindicatoria (Artículo 596)	Acción judicial por inminente infracción de derechos de propiedad intelectual (Artículo 550)	Observancia negativa. Juez determina licitud de los actos (Artículo 552)	Juez reprime abuso de derecho (Artículo 553)

Competencia en Sede Judicial (según Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC)	
Materia	Tema
Jueces de lo Contencioso Administrativo	Los actos administrativos del SENADI son susceptibles de impugnación en la jurisdicción contencioso administrativa. (Artículo 549)
Jueces de lo Penal	Falsificación de marcas y piratería lesiva contra derechos de autor, cuando se ha efectuado a escala comercial USD \$ 54.812 (Artículo 549 del COIP)

Fuente: Código Orgánico Integral Penal –COIP-, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC-
Elaboración: Margarita Gualotuña Cruz

A pesar de que el legislador en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC ha prescrito la competencia administrativa y de la jurisdicción contencioso administrativa, estableciendo procedimientos y multas, ha omitido la tipificación de infracciones señalando a lo largo de todo el cuerpo normativo una sola tipificación con su correspondiente multa en el artículo 256¹⁷⁶. Se ha revisado las Decisiones Andinas 486, 345 y 351 de la Comunidad

¹⁷⁶ Ecuador, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, Registro Oficial 899 Suplemento, 9 de diciembre de 2018, art. 256: “Art. 256.- *Multas por uso no autorizado.- Quien explote una obra, interpretación o ejecución, emisión o fonograma en contravención de este Título deberá pagar, a título de indemnización, un recargo del cincuenta por ciento sobre la tarifa, calculada por todo el tiempo en que, a sabiendas de la necesidad de obtener autorización del titular de los derechos, haya efectuado la explotación. El pago de este recargo se realizará sin perjuicio del pago de las cantidades debidas por la explotación.*”

Andina de Naciones –CAN- para verificar si existe una tipificación en la norma andina que cubra este vacío legal y tampoco se ha encontrado descrita la tipología de las infracciones a los derechos de propiedad intelectual. Al respecto, cabe recordar que el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución al referirse a las garantías del debido proceso establece:

“3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

Sobre la tipicidad de la infracción administrativa en Reglamento, ya se ha pronunciado la Corte Constitucional, determinando la inconstitucionalidad de la norma de menor jerarquía al contravenir lo dispuesto en el artículo 425 de la Constitución. A continuación se menciona la parte relevante del pronunciamiento:

El principio de legalidad, reserva de la ley o tipicidad, en el ámbito de las infracciones y sanciones, tiene una radical importancia en el quehacer jurídico de la sociedad, puesto que posibilita que las personas alcancen certeza y certidumbre de aquellas conductas que se encuentran permitidas y aquellas que se encuentran prohibidas; cuestión que trasciende al ámbito procesal, puesto que el órgano de poder público que cuente con potestad para juzgar infracciones y determinar sanciones únicamente lo puede efectuar si existe una ley previa, expresa y taxativa, concretando el aforismo *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena légale*, el mismo que ampliado técnicamente al ámbito de imposición de sanciones, configura el principio de juridicidad, al determinarse en la ley tanto la jurisdicción y competencia como la norma sustantiva a aplicarse, situación que a la vez concreta el principio de juez natural, previsto en el artículo 76, numeral 7 literal k de la Constitución.

(...)

III.5.- Problemas jurídicos a ser resueltos por la Corte Constitucional.-

Para resolver la presente causa, la Corte Constitucional estima necesario sistematizar (...):c) Puede un Reglamento tipificar infracciones y establecer sanciones?

(...) Por lo expuesto, es evidente que, mediante el Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión, no se puede tipificar infracciones, ni establecer las sanciones a aplicarse a los medios de comunicación sometidos a control de la Superintendencia de Telecomunicaciones, pues las mismas deben ser, previstas en la Ley de la materia, por expreso mandato constitucional, al cual debe sujetarse el reglamento en referencia, en virtud del principio de jerarquía normativa, que impone la subordinación de las normas de grado inferior a las de rango superior.

En conclusión, la facultad sancionatoria administrativa se limita únicamente a las infracciones y sanciones relativas a Derecho de Autor, artículo 256 y Sociedades de Gestión Colectiva, conforme consta en el artículo 258. El resto de modalidades de propiedad intelectual no cuentan con tipificación de infracciones administrativas que puedan sancionarse por parte de la autoridad administrativa competente; por lo tanto, la Jurisdicción Contencioso Administrativa al efectuar control de legalidad de los procesos

sancionadores a partir de la promulgación del según el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC- lo hará únicamente en materia de derecho de autor. A continuación consta un cuadro con las multas que impone la mencionada institución sin establecer tipología de la infracción:

Cuadro de multas de propiedad intelectual

Cuadro No. 8 Tipificación y Sanción Administrativa Derechos de Autor (Según el COESC)	
<p>Art. 256.- Multas por uso no autorizado.- Quien explote una obra, interpretación o ejecución, emisión o fonograma en contravención de este Título deberá pagar, <u>a título de indemnización, un recargo del cincuenta por ciento sobre la tarifa, calculada por todo el tiempo en que, a sabiendas de la necesidad de obtener autorización del titular de los derechos, haya efectuado la explotación.</u> El pago de este recargo se realizará sin perjuicio del pago de las cantidades debidas por la explotación.</p> <p>El inciso anterior se aplicará también a las sociedades de gestión colectiva en caso de que hubieren otorgado licencias sobre obras, interpretaciones o ejecuciones, emisiones o fonogramas que no representen, debiendo en todo caso garantizar al licenciataria el uso y goce pacífico de los derechos correspondientes.</p> <p>La acción para exigir el pago de que trata este artículo prescribirá a los dos años contados a partir de la fecha del acto que le dio origen.</p>	<p>Art. 260.- Determinación de incumplimientos o inobservancia.- La autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales podrá de oficio o a petición de parte interesada realizar inspecciones o diligencias para determinar los incumplimientos o inobservancia de las normas de este Código y demás normas aplicables al funcionamiento de las Sociedades de Gestión Colectiva, por parte de los administradores, Consejo Directivo y Comité de Monitoreo. En caso de que se establezcan responsabilidades por parte de la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, dispondrá que la Sociedad Colectiva Gestión (sic) proceda a imponer las siguientes sanciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Amonestación escrita; 2. <u>Multa</u>; y, 3. Destitución del cargo. <p>Estas sanciones se impondrán sin perjuicio de las acciones que correspondan conforme a lo que establezca el derecho común.</p>

Tipificación y Sanción Administrativa Derechos de Propiedad Intelectual (Según el COESC)	
<p>Art. 569.- Resolución motivada.- Vencido el término de prueba o realizada la audiencia mencionada en el artículo precedente, según corresponda, la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales <u>dictará resolución motivada.</u> Si se determinare que existió infracción de los derechos de propiedad intelectual, se sancionará al infractor con la clausura del establecimiento de tres a siete días o con una <u>multa</u> de entre uno coma cinco salarios básicos unificados, hasta ciento cuarenta y dos salarios básicos unificados atendiendo a la naturaleza de la infracción y los criterios que para el efecto establezca el reglamento correspondiente. En la misma resolución podrá disponerse la adopción de cualquiera de las medidas previstas en esta Sección o confirmarse las que se hubieren ordenado con carácter provisional.</p> <p>En la misma resolución se establecerá el destino de las mercancías o productos que hubiesen sido retirados de los circuitos comerciales de conformidad con el reglamento correspondiente. La autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales aplicará las sanciones establecidas en este Título cuando conozca y resuelva sobre asuntos de competencia desleal.</p>	<p>Art. 581.- Sanción.- Cuando la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales determinare mediante resolución motivada que existió infracción de los derechos de propiedad intelectual, sancionará al infractor con una <u>multa</u> de entre uno coma cinco salarios básicos unificados, hasta ciento cuarenta y dos salarios básicos unificados atendiendo a la naturaleza de la infracción y a los criterios que para el efecto establezca el reglamento correspondiente. En la misma resolución podrá disponerse la adopción de cualquiera de las medidas cautelares previstas en esta Sección o confirmarse las que se hubieren ordenado con carácter provisional.</p>

Fuente: COIP, COESC

Elaboración: Margarita Gualotuña Cruz

Además de las sanciones que puedan aplicar en relación a derecho de autor, la autoridad administrativa solo podrá sancionar tutelas administrativas que se refieran a infracciones y procedimientos sujetos a la Ley de Propiedad Intelectual. Por lo tanto, la Jurisdicción Contencioso Administrativa al efectuar control de legalidad de los procesos sancionadores, a partir de la vigencia del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC-, esto es 9 diciembre del año 2017 será únicamente en materia de derecho de autor.¹⁷⁷

Como referencia histórica, se menciona la jurisprudencia de casación en relación a los delitos de propiedad intelectual que en su momento fueron tipificados en la Ley de Propiedad Intelectual. La Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, el 2 de agosto de 2011, en la causa 969-2009-VS, interpuesta por el procesado señor Fernando Eastman Pérez/en contra de la sentencia dictada el 12 de mayo del 2009 por el Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, que impone al acusado la pena modificada de cuatro meses de prisión correccional y multa de seis mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, por considerarlo autor responsable del delito tipificado en el artículo 319 literales d) y f) de la Ley de Propiedad Intelectual, en concordancia con el artículo 42 del Código Penal (el artículo 319 de la Ley de Propiedad Intelectual, sanciona las conductas detalladas en los literales que conforman la norma con penas de prisión " ... de tres meses a tres años y multa de mil trescientos catorce 45/100 (1.314,45) dólares de los Estados Unidos de América a trece mil ciento cuarenta y cuatro 50/100 (13.144,50) dólares de los Estados Unidos de América). En el recurso de casación se alega una errónea interpretación de las leyes vigentes. El titular de certificados de obtentor es "Rosen Tantau y Mathias Tantau Nachfolger. La Corte Nacional de Justicia casa la sentencia impugnada por el procesado para enmendar así el error de derecho que la vicia; por tanto, declara absuelto al señor Fernando Eastman Pérez de los cargos que se le han imputado.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Ecuador, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, Registro Oficial 899 Suplemento, 9 de diciembre de 2018, Disposición Transitoria Tercera: *"En cuanto a los procedimientos que se estén sustanciando conforme la Ley de Propiedad Intelectual seguirán el procedimiento y términos establecidos en esa Ley. Sin embargo, aquellos procedimientos que empezaren a sustanciarse a partir de la vigencia y promulgación del presente Código, deberán ser realizados conforme a las normas establecidas en este cuerpo legal, en lo que no se encuentre normado, se aplicará transitoriamente la Ley de Propiedad Intelectual y demás normativa, mientras se expidan los reglamentos respectivos"*. Énfasis agregado.

¹⁷⁸ Corte Nacional de Justicia, Jurisprudencia de casación dictada el 02 de agosto de 2011, Expediente de Casación 969, Registro Oficial 63, de 16 de mayo de 2016

5. Competencia de la Administración Pública en otros procedimientos

En líneas precedentes se ha abordado la competencia de la administración pública en los procedimientos de registro de derechos de propiedad intelectual, y en tutela administrativa, en los que intervienen la administración Pública como dirimente de un conflicto entre dos o más personas privadas. Por otro lado, la normativa nacional también otorga competencia a la Administración Pública para actuar de oficio en casos de licencias obligatorias, control a sociedades de gestión colectiva, acciones de cancelación de marca por genericidad, declaración de protección de denominaciones de origen, cancelación de certificado de obtentor, suspensión de operaciones aduaneras, y abuso del derecho de Propiedad Intelectual.¹⁷⁹ Una vez finalizado el procedimiento administrativo en primera instancia, podrá interponerse los recursos administrativos señalados en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación,¹⁸⁰ estos son los previstos en el ordenamiento jurídico, siendo competente el Órgano Colegiado de Derechos Intelectuales para resolver dos tipos de recursos en sede administrativa: apelación y extraordinario de revisión, contemplados en su normativa propia.¹⁸¹

Estos actos administrativos podrán ser sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

6. Normativa Comparada

La acción de nulidad tiene un tratamiento distinto en las legislaciones de la Comunidad Andina, estando reservada para la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el caso de Colombia, mientras que en Ecuador lo puede declarar la autoridad

¹⁷⁹ Ecuador, *Código de la Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad y la Innovación*, Registro Oficial 899, de 9 de diciembre de 2016, artículos 218, 258, 260, 276, 303, 503, 385, 389, 431, 438, 439, 559, 575, 590.

¹⁸⁰ Ecuador, *Código de la Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad y la Innovación*, Registro Oficial 899, de 9 de diciembre de 2016, art. 597.- “De los recursos.- Las resoluciones o actos administrativos emitidos por la autoridad competente en materia de derechos intelectuales serán susceptibles de impugnación conforme los recursos administrativos y judiciales previstos en el ordenamiento jurídico. Los recursos se concederán en los efectos suspensivo y devolutivo en sede administrativa.

En el caso de los actos administrativos emitidos respecto de la resolución de licencias obligatorias y acciones de observancia negativa, los recursos en sede administrativa no tendrán efecto suspensivo.

En sede administrativa los recursos serán tramitados ante un cuerpo colegiado especializado que formará parte de la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, las atribuciones y organización de este órgano se hará de conformidad con lo previsto en el respectivo reglamento.”

¹⁸¹ Reglamento de Competencias, Órgano Colegiado Derechos Intelectuales, Registro Oficial 299 de 06 de agosto de 2018, reformado el 07 de septiembre de 2018, artículo 51.

administrativa. En tal sentido consta en el artículo 388 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC- que prescribe:

Art. 388.- Nulidad de la adquisición de marca.- *La autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales*, de oficio o a solicitud de parte que acredite legítimo interés, y en cualquier momento, declarará la nulidad absoluta de la adquisición de una marca en los siguientes casos:

1. Cuando la adquisición hubiese sido concedida con base en datos o documentos falsos que fueren esenciales para su concesión;
2. Cuando la adquisición hubiese sido concedida en contravención de lo dispuesto en el artículo 359 primer párrafo o artículo 360 de este Código;
3. Cuando se configurasen las causales de nulidad absoluta previstas en la norma para los actos administrativos; o,
4. Cuando la adquisición hubiese sido concedida con cualquier otra violación a la ley que sustancialmente haya inducido a su concesión. (Énfasis agregado)

En el caso de Colombia, al no encontrar norma expresa que faculte a la autoridad administrativa, corresponde aplicar el Código Contencioso Administrativo, alegando la nulidad del acto administrativo por incumplimiento de la norma andina, artículos 134, 135, 136, 148 y 150 de la Decisión de la Comunidad Andina. La Jurisdicción Contencioso Administrativa en este caso declara la nulidad del acto administrativo.¹⁸²

Otro ejemplo de normativa comparada constituye el control de actos administrativos relacionados al registro de marcas. Al igual que en el Ecuador, la Legislación de Perú permite que los actos emitidos por la autoridad administrativa – Registro de la Propiedad Industrial, Departamento de Marcas y Otros Signos Distintivos, Dirección de Propiedad Industrial, son sujetos al control de legalidad de los actos de la administración pública ante la jurisdicción contencioso administrativo.¹⁸³

¹⁸² Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo (2011), Actor Suma Emergencia S.A. Restablecimiento del derecho en contra de actos de la Superintendencia de Industria y Comercio.

¹⁸³ Perú, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (2008), Registro de la Denominación de Origen Pisco.

Conclusiones y recomendaciones

1. Conclusiones:

1. Existen tres escenarios en relación a la jurisdicción competente para resolver los conflictos de propiedad intelectual: La primera consiste en diseñar una jurisdicción especializada; la segunda establece competencia de todos los temas relacionados a actos o actuaciones administrativas, y temas civiles a la Jurisdicción Contencioso Administrativo; y el tercero es solucionar la Jurisdicción de acuerdo a lo prescrito en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Innovación, esto es establecer la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer controversias de propiedad intelectual relacionadas estrictamente con el derecho administrativo; y paralelamente establecer la competencia de la Jurisdicción Civil y Mercantil para controversias de propiedad intelectual relacionadas con el resto de materias que no sean contencioso administrativo o penales.

2. La Jurisdicción Contencioso Administrativa en el marco jurídico actual tiene competencia para controlar la juridicidad de los actos administrativos de la autoridad nacional competente en derechos intelectuales, emitidos en procedimientos administrativos de concesión de derechos, tutela administrativa –restringida únicamente a las infracciones tipificadas en ley, acciones de nulidad, cancelación, concesión de licencias obligatorias. De esta forma es garantista de los derechos de los administrados que actúan como titulares o usuarios de la propiedad intelectual, sin embargo para cumplir con el principio de tutela judicial efectiva, debe reformarse la tipificación de infracciones administrativas, requisitos y procedimientos administrativos para los registros.

3. Existe modalidades de propiedad intelectual que nacen de un acto administrativo de concesión, tales como las marcas, patentes y derechos de obtentor. Las modalidades que nacen de una situación jurídica, tales como derechos de autor o nombres comerciales, no pueden ser objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa a menos que exista un acto administrativo previo.

2. Recomendaciones:

1. Se recomienda que se introduzca reformas en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación para establecer los procedimientos de registro, requisitos, y plazos que no se encuentran determinados en la norma andina, para garantizar la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y el debido proceso de los administrados.

2. Se recomienda que se introduzca reformas en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación en relación a procedimientos administrativos de modificación, transferencia, limitaciones al registro, licencias, cancelación, nulidad, tutela administrativa y medidas en frontera relacionados a los derechos de propiedad intelectual, que no se encuentran determinados en la Ley y no pueden ser delegados a Reglamento.

3. Se recomienda analizar los 49 artículos del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación –COESC- que hacen remisión a Reglamentos, que no han sido promulgados en el transcurso de 2 años de vigencia de la referida norma, y categorizar los 15 temas distintos de: 1. Modificaciones al registro; 2. Registro de Consultorías SNIESE; 3. Software Libre; 4. Licencia obligatoria de Derechos de Autor; 5. Sociedades de Gestión Colectiva; 6. Registro de patente; 7. Registro marca; 8. Marca País; 9. Declaratoria Indicación Geográfica o Denominaciones de Origen; 10. Obtenciones Vegetales; 11. Saberes Ancestrales (depósito Declarativo); 12. Procedimientos en materia de propiedad intelectual; 13. Observancia; 14. Derecho de Autor, para plantear una reforma normativa que permita cumplir con las prescripciones contenidas en el Acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –ADPIC-, tratados bilaterales y normativa comunitaria, en cuanto a protección y observancia de las distintas modalidades de propiedad intelectual.

4. Se recomienda analizar la constitucionalidad y legalidad del Reglamento General a la Ley emitido mediante Derecho Ejecutivo No. 1435, de 23 de mayo de 2017; el Reglamento de Funcionamiento y Ejercicio de la Competencias del Órgano Colegiado de Derechos Intelectuales del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, en relación al establecimiento de “facultades a los órganos.”

5. Se recomienda analizar la facultad reglamentaria aplicando el principio de reserva de ley, para tipificar delitos, faltas o infracciones, considerando una reforma al

Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación
–COESC- en relación a la tipificación de contravenciones administrativas.

Anexo 1

Procesos Judiciales en los que interviene el SENADI como demandado (Período 1995-2018)

No.	Fecha de Ingreso	No. proceso	Acción/infracción
1	7/8/2018	17811-2018-01095	Subjetivo
2	25/6/2018	17811-2018-00840	Subjetivo
3	20/3/2018	09802-2018-00243	Subjetivo
4	16/3/2018	17811-2018-00346	Subjetivo
5	20/2/2018	18803-2018-00039	Subjetivo
6	5/12/2017	17811-2017-01265	Subjetivo
7	4/12/2017	17811-2017-01252	Subjetivo
8	25/10/2017	17811-2017-01151	Subjetivo
9	13/10/2017	17811-2017-00280G	Deprecatorio
10	25/9/2017	17371-2017-04367	Indemnización por despido intempestivo
11	25/9/2017	17371-2017-04366	Indemnización por despido intempestivo
12	13/9/2017	17811-2017-01013	Subjetivo
13	9/8/2017	17811-2017-00862	Subjetivo
14	18/7/2017	17371-2017-03430	Pago de haberes laborales
15	12/7/2017	17811-2017-00750	Silencio administrativo positivo
16	12/7/2017	09802-2017-00702	Subjetivo
17	12/7/2017	17811-2017-00749	Subjetivo
18	12/7/2017	17250-2017-00057	Acción de protección
19	5/6/2017	09802-2017-00580	Subjetivo
20	24/5/2017	17811-2017-00557	Subjetivo
21	18/5/2017	17811-2017-00532	Subjetivo
22	4/4/2017	09802-2017-00259	Subjetivo
23	15/3/2017	09802-2017-00158	Subjetivo
24	21/2/2017	17811-2017-00219	Subjetivo
25	25/1/2017	18803-2017-00003G	Deprecatorio
26	25/1/2017	17811-2017-00018G	Deprecatorio
27	30/12/2016	17811-2016-00693G	Deprecatorio
28	27/12/2016	13802-2016-00544	Subjetivo
29	13/12/2016	17811-2016-01803	Subjetivo
30	5/12/2016	18803-2016-00294	Subjetivo
31	13/10/2016	01803-2016-00014G	Deprecatorio
32	20/7/2016	17811-2016-01317	Subjetivo

No.	Fecha de Ingreso	No. proceso	Acción/infracción
33	15/7/2016	17811-2016-01287	Subjetivo
34	10/6/2016	09802-2016-00070G	Deprecatorio
35	17/5/2016	17811-2016-01036	Subjetivo
36	17/5/2016	17811-2016-01035	Subjetivo
37	17/5/2016	17811-2016-01034	Subjetivo
38	17/5/2016	17811-2016-01031	Subjetivo
39	17/5/2016	17811-2016-01030	Subjetivo
40	17/5/2016	17811-2016-01029	Subjetivo
41	16/5/2016	17811-2016-01025	Subjetivo
42	10/5/2016	17811-2016-00981	Subjetivo
43	10/5/2016	17811-2016-00980	Subjetivo
44	3/5/2016	17811-2016-00936	Subjetivo
45	12/4/2016	18461-2016-02091G	386 contravenciones de tránsito de primera clase, num. 3
46	2/3/2016	17811-2016-00537	Subjetivo
47	18/2/2016	17811-2016-00324	Subjetivo
48	17/2/2016	17811-2016-00252	Subjetivo
49	12/1/2016	18803-2016-00009	Subjetivo
50	7/1/2016	01803-2016-00007	Subjetivo
51	21/12/2015	17811-2015-02057	Subjetivo
52	16/12/2015	17984-2015-00791	Acción de protección
53	11/12/2015	09802-2015-00921	Subjetivo
54	27/11/2015	17811-2015-01945	Subjetivo
55	20/11/2015	17811-2015-01918	Subjetivo
56	18/11/2015	17811-2015-01904	Subjetivo
57	9/11/2015	17811-2015-01876	Subjetivo
58	16/6/2015	17371-2015-03018	Pago de haberes laborales
59	16/6/2015	17371-2015-03017	Pago de haberes laborales
60	16/6/2015	17371-2015-03016	Pago de haberes laborales
61	16/6/2015	17371-2015-03013	Pago de haberes laborales
62	16/6/2015	17371-2015-03010	Pago de haberes laborales
63	16/6/2015	17371-2015-03008	Pago de haberes laborales
64	16/6/2015	17371-2015-03011	Pago de haberes laborales
65	15/6/2015	17371-2015-02996	Pago de haberes laborales
66	15/6/2015	17371-2015-02995	Pago de haberes laborales
67	15/6/2015	17371-2015-02990	Pago de haberes laborales
68	11/6/2015	17811-2015-01040	Subjetivo
69	13/5/2015	17811-2015-00869	Subjetivo
70	23/4/2015	09802-2015-00033G	Deprecatorio
71	20/4/2015	17811-2015-00700	Subjetivo
72	17/3/2015	01803-2015-00092	Subjetivo
73	28/2/2015	17811-2015-0341	Subjetivo

No.	Fecha de Ingreso	No. proceso	Acción/infracción
74	2/2/2015	17741-2015-0095	Impugnación de acto administrativo
75	26/1/2015	17811-2015-0100	Subjetivo
76	1/12/2014	17371-2014-5139	Pago de haberes laborales
77	27/11/2014	17371-2014-5076	Pago de haberes laborales
78	27/11/2014	17371-2014-5077	Pago de haberes laborales
79	27/11/2014	17371-2014-5080	Pago de haberes laborales
80	27/11/2014	17371-2014-5087	Pago de haberes laborales
81	27/11/2014	17371-2014-5088	Pago de haberes laborales
82	26/11/2014	17371-2014-5066	Pago de haberes laborales
83	13/11/2014	17811-2014-1777	Subjetivo
84	22/9/2014	13321-2014-0364	Acción de protección
85	5/6/2014	17811-2014-1055	Impugnación
86	17/4/2014	17811-2014-0753	Impugnación
87	31/3/2014	17811-2014-0632	De plena jurisdicción
88	10/3/2014	17741-2014-0122	Impugnación del acto administrativo
89	7/3/2014	17811-2014-0481	Impugnación
90	23/1/2014	17811-2014-0243	Impugnación
91	27/11/2013	09286-2013-30325	Acción de protección
92	15/11/2013	09286-2013-15274	Acción de protección
93	1/11/2013	17811-2013-15620	Impugnación
94	1/11/2013	17811-2013-15625	Impugnación
95	15/10/2013	17811-2013-15443	Impugnación
96	9/10/2013	17811-2013-15413	Impugnación
97	3/9/2013	09123-2013-0531	Acción de protección
98	16/8/2013	17811-2013-14589	Impugnación
99	8/8/2013	01802-2013-0272	Subjetivo
100	26/7/2013	01801-2013-0248	Subjetivo
101	26/7/2013	17811-2013-13021	Impugnación
102	26/7/2013	17811-2013-13416	Contratación pública
103	26/7/2013	17811-2013-13888	De plena jurisdicción
104	26/7/2013	17811-2013-14140	Impugnación
105	26/7/2013	17811-2013-14141	Impugnación
106	25/7/2013	17811-2013-5626	Impugnación
107	25/7/2013	17811-2013-7302	Impugnación
108	25/7/2013	17811-2013-9087	Impugnación
109	24/7/2013	09111-2013-0468	Acción de protección
110	23/7/2013	09403-2013-0344	Acción de protección
111	18/7/2013	17811-2013-1087	Impugnación
112	8/7/2013	01802-2013-0030	Subjetivo
113	11/6/2013	17811-2013-1006	Impugnación
114	6/6/2013	17324-2013-0503	Requerimiento y/o notificación
115	27/5/2013	17811-2013-3323	Impugnación

No.	Fecha de Ingreso	No. proceso	Acción/infracción
116	21/5/2013	17811-2013-3394	Impugnación
117	7/5/2013	17802-2013-0342	Impugnación
118	25/4/2013	09801-2013-0025P	Deprecatorio
119	28/2/2013	17811-2013-9292	Impugnación
120	26/2/2013	17811-2013-10011	Impugnación
121	25/2/2013	17811-2013-15345	Impugnación
122	6/2/2013	17811-2013-4599	Impugnación
123	26/11/2012	17811-2013-10648	Impugnación
124	7/11/2012	09801-2012-0893	Anulación de actos administrativos de carácter general
125	18/10/2012	17811-2013-7888	Impugnación
126	25/9/2012	17811-2013-15257	Impugnación
127	25/9/2012	17811-2013-4155	Multas
128	19/9/2012	01122-2012-0217	Acción de protección
129	20/8/2012	17811-2013-9969	Subjetivo
130	6/8/2012	17811-2013-6868	Destitución
131	20/6/2012	17811-2013-2779	Impugnación
132	11/6/2012	17811-2013-8277	Impugnación
133	7/6/2012	17811-2013-8572	Impugnación
134	7/6/2012	17811-2013-9436	Impugnación
135	28/5/2012	17811-2013-11327	Impugnación
136	11/5/2012	17811-2013-10825	Impugnación
137	17/4/2012	17811-2013-7881	Impugnación
138	19/3/2012	17131-2012-0266	Acción de protección
139	15/3/2012	17811-2013-9887	Impugnación
140	20/1/2012	17811-2013-10643	Impugnación
141	28/11/2011	17811-2013-7104	Impugnación
142	25/10/2011	17811-2013-7187	De plena jurisdicción
143	14/10/2011	17811-2013-5475	Subjetivo
144	1/8/2011	17131-2011-0677	Acción de protección
145	1/8/2011	17132-2011-0677	Acción de protección
146	7/7/2011	17811-2013-5240	Impugnación
147	23/6/2011	17251-2011-0823	Acción de protección
148	26/5/2011	17811-2013-6852	Impugnación
149	10/5/2011	17811-2013-12700	Anulación de actos administrativos de carácter general
150	22/3/2011	09311-2011-0046P	Comisión
151	11/3/2011	09801-2011-0253	Subjetivo
152	1/3/2011	17811-2013-13667	Impugnación
153	18/2/2011	17811-2013-4357	Impugnación
154	15/2/2011	09121-2011-0092	Acción de protección
155	27/1/2011	17811-2013-4782	Subjetivo
156	21/1/2011	17811-2013-2048	Impugnación
157	14/1/2011	13122-2011-0011	Acción de protección

No.	Fecha de Ingreso	No. proceso	Acción/infracción
158	28/12/2010	17811-2013-5380	Impugnación
159	27/12/2010	17811-2013-3028	Impugnación
160	25/11/2010	17811-2013-4466	Anulación de actos administrativos de carácter general
161	4/11/2010	17811-2013-6342	Impugnación
162	28/10/2010	17811-2013-5141	Impugnación
163	27/9/2010	17112-2010-0802	Acción de protección
164	16/9/2010	09801-2010-0646	Subjetivo
165	8/9/2010	17811-2013-1374	Impugnación
166	1/9/2010	09801-2010-0606	Subjetivo
167	24/8/2010	17811-2013-2954	Impugnación
168	21/8/2010	17811-2013-3318	Impugnación
169	5/8/2010	17811-2013-6549	De plena jurisdicción
170	7/7/2010	17811-2013-5007	Impugnación
171	7/4/2010	17811-2013-10350	De plena jurisdicción
172	22/3/2010	17811-2013-11690	Impugnación
173	3/2/2010	17811-2013-8735	Impugnación
174	24/11/2009	17811-2013-11177	Impugnación
175	19/11/2009	17811-2013-0674	Impugnación
76	29/10/2009	17811-2013-12297	Impugnación
177	6/10/2009	17811-2013-4475	Impugnación
178	31/8/2009	17811-2013-9860	Impugnación
179	29/7/2009	17811-2013-15147	Impugnación
180	27/7/2009	17811-2013-9741	De plena jurisdicción
181	7/7/2009	17811-2013-6584	Impugnación
182	3/7/2009	17811-2013-13106	Impugnación
183	2/7/2009	17811-2013-11944	Impugnación
184	23/4/2009	17811-2013-12270	Verbal sumario
185	15/12/2008	17811-2013-6072	Impugnación
186	29/8/2008	17811-2013-13009	Impugnación
187	30/6/2008	17811-2013-13728	Impugnación
188	30/6/2008	17811-2013-13951	Impugnación
189	30/6/2008	17811-2013-7848	Verbal sumario
190	30/6/2008	17811-2013-8667	Verbal sumario
191	27/6/2008	17811-2013-6355	Impugnación
192	27/2/2008	09303-2008-0243	Amparo constitucional
193	13/11/2007	17811-2013-11056	Impugnación
194	20/9/2007	17811-2013-13082	Impugnación
195	22/6/2007	17811-2013-7730	Impugnación
196	17/5/2007	17811-2013-8962	Impugnación
197	16/4/2007	17811-2013-7289	Impugnación
198	20/3/2006	17811-2013-15017	Impugnación
199	15/2/2006	09801-2006-0066	Subjetivo

No.	Fecha de Ingreso	No. proceso	Acción/infracción
200	14/2/2006	17301-2006-0161	Amparo constitucional
201	15/7/2005	01801-2005-0197	Subjetivo
202	17/12/2004	17811-2013-2634	Impugnación
203	17/12/2004	17811-2013-3979	De plena jurisdicción
204	14/12/2004	17305-2004-1237	Recurso de acceso a la información pública
205	5/4/2004	06304-2004-0158	Amparo constitucional
206	17/3/2004	17811-2013-11007	Impugnación
207	4/3/2004	17811-2013-10305	Impugnación
208	12/2/2004	17811-2013-0568	De plena jurisdicción
209	8/9/2003	17811-2013-5433	Impugnación
210	10/7/2003	17811-2013-2322	De plena jurisdicción
211	23/4/2003	09801-2003-0103	Subjetivo
212	13/3/2003	09801-2003-0074	Subjetivo
213	20/12/2002	17811-2013-13426	De plena jurisdicción
214	30/9/2002	17811-2013-2766	De plena jurisdicción
215	1/7/2002	17811-2013-2561	Impugnación
216	28/4/2002	09801-2002-0225	Controversia propiedad intelectual
217	8/4/2002	17811-2013-15245	De plena jurisdicción
218	20/2/2002	17811-2013-3278	Impugnación
219	14/12/2001	17811-2013-12529	Impugnación
220	23/10/2001	17811-2013-6120	Impugnación
221	24/9/2001	17310-2001-0829	Habeas data
222	2/7/2001	17811-2013-8657	Impugnación
223	19/6/2001	17811-2013-14225	Impugnación
224	19/6/2001	17811-2013-3136	De plena jurisdicción
225	16/3/2001	17811-2013-6652	De plena jurisdicción
226	23/1/2001	17811-2013-15797	Impugnación
227	15/1/2001	17811-2013-14317	De plena jurisdicción
228	12/12/2000	17811-2013-2065	Impugnación
229	8/11/2000	17811-2013-12767	De plena jurisdicción
230	26/10/2000	17811-2013-12141	De plena jurisdicción
231	13/9/2000	17811-2013-3607	Impugnación
232	7/7/2000	17811-2013-3135	De plena jurisdicción
233	16/6/2000	17811-2013-6525	Impugnación
234	5/5/2000	17811-2013-12077	De plena jurisdicción
235	28/3/2000	17811-2013-6232	Impugnación
236	20/3/2000	17811-2013-2355	Impugnación
237	9/3/2000	17811-2013-8960	Impugnación
238	31/1/2000	17811-2013-3221	Impugnación
239	19/1/2000	17811-2013-3454	Impugnación
240	10/1/2000	17811-2013-2762	Impugnación
241	10/12/1999	17811-2013-13051	Impugnación

No.	Fecha de Ingreso	No. proceso	Acción/infracción
242	29/10/1999	17811-2013-1228	Impugnación
243	13/9/1999	17811-2013-2314	Impugnación
244	5/7/1999	17811-2013-1502	Subjetivo
245	11/4/1999	17811-2013-1387	Impugnación
246	22/12/1998	17811-2013-2034	Impugnación
247	22/12/1998	17811-2013-3989	Impugnación
248	7/12/1998	17811-2013-12076	De plena jurisdicción
249	15/9/1998	17811-2013-2146	Impugnación
250	20/8/1998	17811-2013-2193	Impugnación
251	17/8/1998	17811-2013-7346	De plena jurisdicción
252	5/8/1998	09801-1998-0708	De plena jurisdicción
253	10/3/1998	17811-2013-11092	Impugnación
254	21/1/1998	17811-2013-1979	Impugnación
255	31/1/1997	17811-2013-7411	Verbal sumario
256	16/9/1996	17811-2013-13443	De plena jurisdicción
257	10/4/1996	17811-2013-3530	Impugnación
258	23/2/1996	17811-2013-3220	Impugnación
259	13/9/1995	17801-1995-2196	Impugnación
260	15/8/1995	17811-2013-2843	Impugnación
261	7/4/1995	17811-2013-9312	Impugnación
262	28/3/1995	17811-2013-2901	Impugnación

**Resumen de Procesos Judiciales en los que interviene el SENADI como
demandado
(Período 1995-2018)**

Procesos Judiciales	Número
Procesos que registra IEPI	262
Acción Subjetiva e Impugnaciones	201
Acciones de Protección o Amparo Constitucional	19
Anulación de Actos Administrativos de carácter General	3
Contratación pública	1
Indemnización por despido intempestivo	2
Destitución	2
Hábeas Data	1
Silencio Administrativo Positivo	1
Otras (indemnización despido y multas)	32
TOTAL Procesos Judiciales	262

Fuente: Sistema Informático de Trámite Judicial –SATJE –
Elaboración: Margarita Gualotuña Cruz

Bibliografía

- Agudo González, Jorge. *Control Administrativo y Justicia Administrativa*. Madrid: INNAP Investiga, 2016.
- Albuja Izurieta, Roque. *Acción Reivindicatoria de Patentes Diseños Industriales, Marcas, Variedades Vegetales y posiblemente, de signos distintivos Notoriamente conocidos, adquiridos con el uso*.
- Balbín, Carlos. "*Curso de Derecho Administrativo*". Vol. Tomo I. Buenos Aires: Editorial La Ley, 2008.
- Benalcázar Guerrón, Juan Carlos. *La ejecución de la sentencia en el Proceso Contencioso Administrativo*. México D.F.: Editorail Nobum, Primera Edición, 2011.
- Benalcázar Guerrón, Juan Carlos. *La Ejecución de la Sentencia en el Proceso Contencioso Administrativo*. México: Editorial Novum, 2011.
- Bercovitz, Rodríguez Rodrigo. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid, España: Tecnos, 1997.
- Betancourt Jaramillo, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Bogotá: Medellín C-O., 2000.
- Blanquer, David. "*Derecho Administrativo, El fin, los medios y el control*". Vol. Volumen I. II Volúmenes vols. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.
- Bonfante, Pedro. "*Institutionens de Derecho Romano*". Madrid: Instituto Editorial Reus, 1965.
- Borja y Borja, Ramiro. "*Síntesis del Pensamiento Humano en torno a lo Jurídico*". Vol. VIII. XII vols. Quito, Ecuador: Casa de la Cultura Ecuatoriana "Benjamín Carrión", 2005.
- Carlos, Benalcázar Guerrón Juan. *Ius Humani. Revista de Derecho, "El Proceso Contencioso Administrativo en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)"*. Publicación electrónica, 2016.
- Cassagne, Juan Carlis. *Derecho Administrativo*. Décimo Octava Edición. Vol. I. II vols. Lima: Palestra Editores, 2010.
- Cavanelas, de las Cuevas, Guillermo. *Derecho de Marcas*. Argentina: Heliasta, 2002.
- Centro de Investigación e Informática Jurídica. "*Obra Jurídica Enciclopédica Derecho Administrativo*". Primera. México: Editorial Porrúa, 2012.
- Colina Garea, Rafael. "*La Función Social de la Propiedad Privada en la Constitución Española de 1978*". Barcelona: José María Boch Editor, 1997.

- Duguit, León. *"Las transformaciones del Derecho Público y Privado"*. Traducido por Alfonso Posada, Ramón Jaén y (traducido del francés). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1975.
- Escrihuela, Morales, Francisco Javier. *"Todo Contratación Sector Público"*. Madrid: La Ley, 2011.
- Espinoza Riera, Segio. «"Tribunales y Procedimientos especiales en lo Contencioso Administrativo"». *Ars Boni Et Aequi*, 6 de 11, nº 1 (enero 2010): 83-109.
- Fernández-Nóvoa, Carlos, José Manuel Otero Lastres, y Manuel Botana Agra. *"Manual de la Propiedad Industrial"*. Segunda Edición. Madrid: Marcial Pons, 2013.
- Fiorini, Bartolomé A. *"Qué es el Contencioso"*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1965.
- García de Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. *"Curso de Derecho Administrativo"*. Vol. Tomo II. Bogotá-Lima: Temis S.A., 2008.
- Gil, Botero, Enrique. *"Tesoro de Responsabilidad Extracontractual del Estado"* *Jurisprudencia 1991-2011*. Vol. Tomo II. IV vols. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2013.
- González Pérez, Jesús, Taruffo, Michele y otros. *Constitución y Proceso*. Lima, Perú: Ara Eidotes, E.I.R.L. y Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009.
- González, Moras, Juan Moras. *"Los servicios públicos en la Unión Europea y el principio de Subsidiariedad"*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2000.
- Guarderas Izquierdo, Santiago. *Tutela Administrativa en la Ley de Propiedad Intelectual*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015.
- Häberle, Peter. *El Estado constitucional*. Traducido por Hécto Fix-Fierro. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- Iglesias Rebollo, César, Miguel Lacruz Mantecón, Luis Anguita Villanueva, María González Gordón, Raquel Román Pérez, y Hesbert Benavente Chorres. *Propiedad Intelectual, Derechos Fundamentales y Propiedad Industrial*. Madrid: Editorial Reus, 2005.
- Jinesta Lobo, Ernesto. *La oralidad en el nuevo proceso contencioso-administrativo (Costa Rica)*. México: Fundación Konrad Adenauer, 2009.
- Libardo, Rodríguez Rodríguez. *La Explicación Histórica del Derecho Administrativo*.
- Linde Paniagua, Enrique. *Parte Especial del Derecho Administrativo*. Segunda Edición. Madrid: Editorial Colex, 2012.

- Lipszyc, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. I Edición. Vol. 1. Buenos Aires: Zavalía Editor, 2001.
- Lopez Jácome, Nelson Fernando y Lopez Pozo, María Eugenia. *Guía del Procedimiento Oral Contencioso Administrativo -COGEP*. Quito-Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador, 2016.
- Mejía Salazar, Alvaro Renato. *Los medios de Impugnación ante el Proceso y el Procedimiento Contemporáneo*. Quito-Ecuador: Colección Profesional Ecuatoriana, 2013.
- Morales Tobar, Marco. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Primera. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- Muñoz Machado, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Vol. I y II. IV vols. Madrid: Iustel, 2006.
- Neira Orellana, Edgar. *La Jurisdicción Contencioso Administrativa, Reflexión Jurídica sobre sus disfuncionalidades*. Quito: Editorial USFQ, 2016.
- Ojeda Hidalgo, Alvaro, y Corte Nacional de Justicia. *Principios de Oraliad en la Administración de Justicia"; "Viabilidad y perspectivas de la oralidad en el proceso contencioso administrativo"*. Quito: Imprenta Gaceta Judicial, 2013.
- Palomar, Olmeda, Abelardo y otros. *Tratado de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Vol. III. Pamplona: Thomson Aranzadi, 2008.
- Parada, Ramón. *Derecho Administrativo I, Parte General*. Vol. I. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2010.
- Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Séptima Edición. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 2000.
- Pérez, Efraín. *Derecho Administrativo*. Quito: Cooperación de Estudios y Publicaciones, 2009.
- Perrino, Pablo Esteban. «"El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa".» *Revista de Derecho Público* (Rubinzal-Culzoni Editores) I (2003-1): 257 a 294.
- Rogel Vide, Carlos. *Manual de Derecho de Cosas*. Barcelona: Cálamo Producciones Editoriales, 1984.
- Rojas Franco, Enrique. *Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo*. Quito, Ecuador: Edilex S.A. Editores, 2007.
- Sádaba, Igor. *Propiedad Intelectual ¿Bienes Públicos o Mercancías Privadas?* Madrid: Editorial Catarata, 2008.

- Santofimio, Gamboa, Jaime, Orlando. *"Tratado de Derecho Administrativo" Acto Administrativo*. Vol. II. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Secaira Durango, Patricio. *"Curso Breve de Derecho Administrativo"*. Quito Ecuador: Editorial Universitaria, 2004.
- Tinoco Soares, José Carlos. *"Tratado de Propiedad Industrial de las Américas" Marcas y Congéneres*. Buenos Aires: LexisNexis Argentina S.A., 2006.
- Tomás Ramón, Fernández. *"De la Arbitrariedad de la Administración Pública"*. Quinta Edición. Editado por Luis Diez, Eduardo Gacía de Enterría, y otros Ricardo Alonso García. Madrid: Thomson Civitas, 2008.
- Velásquez Baquerizo, Ernesto. *La Nueva Justicia Administrativa: Diagnóstico de Derecho Contencioso Administrativo y Fiscal en el e Ecuador"*. Quito: Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, 1995.
- Zavala Egas, Jorge. *Código Orgánico General de Proceso -COGEP, Notas de estudio 2016*. Quito: Murillo Editores, 2016.

Fuente Normativa

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio —ADPIC—. 1995.

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. 1883

Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina —CAN—. Régimen Común sobre Propiedad Industrial para los países miembros de la CAN. 2000

Decisión 345 de la Comisión de la Comunidad Andina —CAN—. Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales. 1993.

Decisión 351 de la Comisión de la Comunidad Andina —CAN—. 1993. Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, 1993.

Declaración Ministerial Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública —Declaración de Doha—. 2001.

Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948.

Pacto de Derechos Civiles y Políticos Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo San Salvador—. 1988.

Constitución de la República del Ecuador. 2008. Publicada en el Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre de 2008.

Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual. 1999. Expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 508, publicado en el Registro Oficial No. 120, de 1 de febrero de 1999.

Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación —COESC-, Registro Oficial 899, de 9 de diciembre de 2016.

Reglamento de Competencias, Órgano Colegiado Derechos Intelectuales, Registro Oficial 299 de 06 de agosto de 2018, reformado el 07 de septiembre de 2018, artículo 5.