



Universidad Tecnológica Ecotec

Facultad:

Derecho y Gobernabilidad

Título:

El estudio de la mediación como prerequisite judicial dentro de los procesos contencioso administrativo en materia de propiedad intelectual, para evitar la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva en Ecuador.

Línea De Investigación

Gestión De Las Relaciones Jurídicas

Modalidad De Titulación:

Proyecto De Investigación

Carrera:

Derecho

Título A Obtener:

Abogado

Autor:

Sol Salazar María Cristina

Tutor:

Dr. Albán Mariscal Jaime

Guayaquil 2023

AGRADECIMIENTO

Agradezco principalmente a Dios por haberme dado la fuerza en cada momento que quería desistir, y haberme guiado en todo este camino.

Agradezco a mi familia por haberme apoyado en todo momento, tanto económica como emocionalmente, por haberme alentado y creído en mí, sin ellos no habría podido llegar hasta aquí.

A todas las personas que formaron parte de este camino, ya que hicieron de esta una excelente experiencia, dejando grandes anécdotas en mi vida.

CERTIFICADO DE REVISIÓN FINAL

RESUMEN

La presente investigación se enfocará en las resoluciones judiciales en base a conflictos en materia de Propiedad Intelectual, mismos que se llevan a cabo dentro de los tribunales de lo Contencioso Administrativo; cuestionando si la judicialización de las mismas son la mejor opción para resolver los problemas que se presentan en la materia, ya que es de general conocimiento la falta de especialización de los jueces que conocen las causas, y como resultado de esto se provoca la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva, por la falta de conocimiento, y escasa motivación dentro de sus resoluciones. Poniendo en duda si realmente se están garantizando los derechos de propiedad intelectual o solucionando de forma correcta. La metodología que se usó para obtener un estudio más profundo, fué la cualitativa, con enfoque exploratorio, tomando a colación la normativa vigente, legislación comparada, proyectos de investigación con temas similares antes presentados, un proyecto de ley, y distintas acotaciones de autores conocedores del tema. Además, la ejecución de entrevistas a profesionales con experiencia en Propiedad Intelectual, los mismos otorgaron sus puntos de vista, con respecto a la problemática objeto de estudio, y la posible implementación de métodos alternos que puedan brindar una resolución más efectiva, siendo esta la mediación. Se presentaron las propuestas y recomendaciones factibles que mejorarían la situación, sin la necesidad de la judicialización de las causas.

Palabras clave: Propiedad Intelectual, Tutela Judicial Efectiva, mediación, Tribunal Contencioso Administrativo, jueces, mediadores, derecho.

ABSTRACT

The present investigation will focus on the resolutions of disputes in the field of Intellectual Property, which are carried out within the courts of Administrative Litigation; questioning whether their judicialization is the best option to solve the problems that arise in the matter, since the lack of specialization of the judges who hear the cases is common knowledge, and as a result of this, the violation of the law is provoked. right to effective judicial protection, due to the lack of knowledge, and little motivation within their resolutions. Questioning whether intellectual property rights are really being guaranteed or being solved correctly. The methodology that was used to obtain a more in-depth study was qualitative, with an exploratory approach, taking into account current regulations, comparative legislation, research projects with similar themes previously presented, a bill, and different notes from knowledgeable authors. about the topic. In addition, the execution of interviews with professionals with experience in Intellectual Property, they gave their points of view, regarding the problem under study, and the possible implementation of alternative methods that can provide a more effective resolution, this being mediation. . Feasible proposals and recommendations that would improve the situation were presented, without the need to prosecute the cases.

Keywords: Intellectual Property, Effective Judicial Protection, mediation, Contentious Administrative Court, judges, mediators, law.

Índice de contenidos

Introducción	1
Antecedentes	1
Planteamiento del Problema	2
Variables de la investigación	5
Operacionalización de variables	5
Objetivos:	5
Objetivo General:	5
Objetivos Específicos	6
Justificación:	6
Alcance de la investigación	7
TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	10
Definición	10
Derecho a la Tutela Judicial Efectiva según la Corte Constitucional	14
PROPIEDAD INTELECTUAL	14
Definición	14
Contexto histórico de la propiedad Intelectual	15
Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI)	17
Procedimiento Judicial en Propiedad Intelectual	17
Limitaciones de los jueces de lo Contencioso Administrativo para resolver las pretensiones de Propiedad Intelectual	18
Necesidad de la mediación para evitar la vulneración de los derechos dentro de la Propiedad Intelectual	20
Contexto histórico de la Mediación	21
Principios de la mediación	22
Propiedad Intelectual como materia transigible	24
Casos de Propiedad Intelectual resueltos en mediación	25
Proyecto de ley para la reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación Memorando Nro. AN-AVCE-2021-0017-M	27
Derecho comparado Argentina / España	29
Especialización de mediadores	31
Creación de un centro de arbitraje y mediación, proyecto propuesto por la OMPI	32
CAPÍTULO II	35
Método de Investigación	36
Método de la Investigación:	36
Tipo de la Investigación	36
Período y lugar de investigación	37
Universo y Muestra de la Investigación	37
Técnicas de recolección de información:	37
Entrevista	37
CAPÍTULO III	39

Entrevistas	40
Análisis e interpretación de resultados	50
CAPÍTULO IV	51
PROPUESTA	51
Propuesta	52
Conclusión	54
Recomendaciones	55
BIBLIOGRAFÍA	57

Introducción

Antecedentes

En el presente trabajo, se investigará como la solución de controversias en materia de propiedad intelectual, es mucho más eficiente por medio de la mediación que la resolución mediante su sustanciación ante el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (en lo adelante SENADI) o a través de un proceso litigioso.

Para esto, inicialmente se deberá tomar en cuenta que en la actual Constitución de la República del Ecuador, se encuentran amparados derechos que a cada ciudadano le asisten, y que pueden estar sujetos a verse afectados por todas las circunstancias por las que cada individuo pueda atravesar. Es decir, para cada ámbito de la vida, existen derechos que defienden la integridad, como por ejemplo, el derecho a la salud, a la seguridad, a la educación, así como también el derecho y el acceso a la justicia y el debido proceso.

Los derechos que asisten al titular en materia de propiedad intelectual se verían mayormente aplicados y protegidos, si dentro del sistema, se implementa un medio que agilite determinados procesos, además permita ahorrar tiempo, recursos económicos a los ecuatorianos y permitiría una descongestión.

Si la Constitución de la República del Ecuador, defiende y ampara a la justicia y su correcto desenvolvimiento, sería idóneo que en todas las áreas se encuentre aplicado en lo mayor posible, dicha afirmación. Tomando en referencia a la propiedad intelectual, que lleva relativamente poco tiempo dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, es evidente que pocos profesionales del derecho poseen un amplio conocimiento para ejercer en la

misma, por tanto, los honorarios suelen ser muy elevados ante la falta de especialistas.

Por el contrario, si se recurriera a un medio que provea optimizar el recurso del tiempo y de forma simultánea generar un ahorro económico al ciudadano, evitando acudir a la tediosa administración que opera imponiendo obstáculos debido a su congestión en cuanto al despacho de los trámites, se disminuiría la carga ante esta institución pública, y pudieran las partes llegar a una solución con mayor eficacia de una forma saludable que asegure la efectividad de sus derechos.

Es menester resaltar la importancia del acceso que cada persona debería tener a una solución efectiva, con respecto a los procedimientos que cada uno lleva, para ello se analiza la alternativa de recurrir a una mediación, previo a iniciar un proceso judicial o sustanciar una controversia ante el SENADI, para que se puedan resolver con eficiencia los mismos, brindando un respiro a la Función Judicial, y más aún al mismo SENADI ante el abarrotamiento de casos sin resolver o aquellos que requiere mayor tiempo para la expedición de una resolución.

En la actualidad, el Ecuador se encuentra en una posición de creciente desarrollo con respecto a la materia, por tanto, sería el momento ideal para que de inicio se ofrezcan soluciones eficaces y prácticas en relación a las problemáticas de la misma, generando así una cultura de forma sistemática en lo que respecta a considerar a la mediación como primer filtro para solucionar una controversia.

Planteamiento del Problema

Se escucha con frecuencia, que no cualquier persona puede recurrir a la propiedad intelectual, al menos, no personas que sean de bajos recursos, ya que, las acciones que se realizan dentro de la misma materia, están reguladas por una tasa ya establecida para sus cobros, es decir, no son acciones que de inicio sean gratuitas o de fácil acceso para el público general, por la misma razón, gran parte de los pequeños emprendimientos optan por no realizar un

registro de marca, de logo, de lema comercial, etc., ya que tienen conocimiento de los precios del registro de los mismos y resulta contraproducente invertir en aquello.

Así que, si no cuentan con lo suficiente para llevar a cabo los mencionados registros, mucho menos para llevar un proceso litigioso como tal, en caso de que se presente una oposición a su registro, y posterior la presentación de recursos, si cada uno de estos tienen un costo adicional, y sólo en caso de que lleguen a un proceso contencioso administrativo, podrán optar por solicitar un defensor público, se vuelve bastante complicado, ejercer una debida defensa, o proporcionar una adecuada solución al conflicto.

No es acaso, contrario al derecho a la debida defensa que los intervinientes no puedan costear todo este proceso todos deberían tener el mismo derecho, el mismo acceso a una solución que beneficie a ambas partes, no necesariamente debemos buscar un beneficiado y un perjudicado. Pero cómo podría ser esto posible si no contamos con los medios necesarios, ni con el personal capacitado para brindar un mejor servicio a la ciudadanía.

Si existiese un mayor incentivo para que cada mediador, abogado, tenga la iniciativa de expandir sus conocimientos, y aprender más acerca de esta materia que está creciendo de manera inmensurable dentro del territorio ecuatoriano, no tendría que ser tan complicado obtener una solución para esta problemática, que llevándola a resolución judicial, se convierte en un proceso extenso, que no necesariamente resuelve los beneficiando a ambas partes, no suficiente con esto, resulta ser un proceso costoso.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, dentro del marco de la Asamblea General No. 58, el Director General de la misma, Francis Gurry, tuvo una reunión con el Director General del SENADI, el Mgs. Santiago Cevallos, para suscribir un Memorando en el que se inicie un proyecto sobre la creación de un Centro de Mediación para materia de propiedad intelectual.

Dentro de este centro se tendría como principal objetivo la solución de controversias, de esta forma, se evita el congestionamiento judicial y los gastos que este proceso genera, que en la mayoría de los casos, no es hasta después

de varios años que obtienen una solución; con este espacio se beneficia a las partes agilizando el proceso. (SENADI, 2018)

En base al convenio mencionado en los incisos anteriores, es posible señalar que nunca se llevó a cabo. Por ende, la problemática actual se ve reflejada aún en el congestionamiento de trámites que reiteradamente se discute.

Con la aplicación de la mediación previo a la judicialización de las controversias, se descongestionaría gran parte de los conflictos existentes en la materia, además atraería a otros países a invertir en sus negocios dentro del territorio ecuatoriano, realizando un respectivo registro de sus marcas o establecimientos, dándoles la confianza de que en caso de controversia, se ofrece una solución práctica y eficiente para ellos, no solo desarrollaría una propuesta eficiente de solución de controversias, si no que generaría un ingreso más al país por la inversión extranjera. Además, alcanzar esta solución permitiría brindar fortaleza a lo que se conoce como seguridad jurídica, y simultáneamente hasta una reducción en el riesgo país.

Es importante resaltar que la constitución reconoce tanto al arbitraje como a la mediación como métodos alternos que permitan la solución de controversias aplicándolo conforme a la misma ley, además de utilizarse únicamente en materias que puedan ser transigibles. (Oficial Registro, 2008)

Adicionalmente, la Ley de Arbitraje y Mediación en su art 43 señala que La mediación al igual que lo establece la constitución, es un procedimiento para la solución de conflictos en el que las partes son guiadas por una tercera persona, a quien se lo denomina, mediador, las mismas acuden a este procedimiento para llegar a un acuerdo de forma voluntaria para darle fin al conflicto, con la condición de que si el conflicto a tratar es transigible. (Congreso Nacional, 2006)

Los autores Folberg Jay y Taylor Allison en su publicación sobre la mediación como resolución de conflictos sin litigio, apoyan y explican:

“Cómo la mediación puede ser una perfecta opción y mecanismo mediante el cual los intervinientes, sin necesidad de llegar a un conflicto,

pueden resolver su controversia, con la ayuda de un profesional. (Folberg & Taylor, 1996)

La forma correcta de llevar a cabo la solución a esta problemática es que, si ya una vez hubo contacto con la OMPI, es probable que esto se pueda repetir, para de esta forma dar inicio con lo que ya una vez se acordó, en el caso de que no se pueda dar de esta forma, el mismo gobierno, de la mano del SENADI debería crear un plan de capacitación a mediadores para que estos tengan el conocimiento para realizar de forma idónea las respectivas sesiones de mediación, además de, legitimar la mediación como método alternativo para la solución de conflictos sobre la materia de propiedad intelectual.

Variables de la investigación

Variable independiente

Falta de motivación en las resoluciones de los Tribunales De Lo Contencioso Administrativo En El Ecuador

Variable dependiente

La Mediación En Materia De Propiedad Intelectual Como Método Alternativo De Solución De Controversias

Operacionalización de variables

Objetivos:

Objetivo General:

Determinar si la vulneración del principio de tutela judicial efectiva dentro de las controversias que se resuelven en lo contencioso administrativo en materia de propiedad intelectual, es causado por la ausencia de jueces especializados en propiedad intelectual, y, establecer si la mediación como pre requisito dentro de los procedimientos judiciales es la solución a este problema.

Objetivos Específicos

- Evaluar la vulneración del principio a la tutela judicial efectiva dentro de los procesos contencioso administrativo de propiedad intelectual.
- Desarrollar un estudio en el que se lleve a cabo la comparación de legislación internacional.
- Proponer una opción alterna que produzca una mejora a la solución de las controversias.

Justificación:

La necesidad de una opción alterna que ayude tanto al descongestionamiento, como a una correcta y adecuada solución de conflictos que se presentan en materia de propiedad intelectual.

Debido al surgimiento de la materia que estamos tratando, los problemas son en su mayoría nuevos o poco explorados, por tanto, no estamos realmente preparados para resolver todas las controversias que se presentan, de la forma más efectiva y rápida posible, ya que al tratar de adaptarlo a nuestra normativa y regulación, estamos usando medios que normalmente resuelven otro tipo de problemas, que no está del todo mal, ya que de cierta forma es una opción para que se resuelva, pero también se debería pensar en alternativas que aceleren estos procesos.

Si hablamos de la realidad conflictiva con respecto a la materia, no será complicado realizar ya sea entrevistas o encuestas a quienes pasen por estos procesos, debido a que es conocida la dificultad para dar solución a los mismos. Por esta razón si llevamos la investigación por el lado de exploratorio, encontraremos seguramente más problemas a resolver, para investigaciones futuras.

Esta investigación ayudaría al grupo de personas que tratan de acceder a una solución eficiente, rápida y de fácil acceso, que se encuentren por iniciar un proceso contencioso administrativo en materia de propiedad intelectual, además, a los mismos juzgadores que tienen mayor carga procesal para resolver este tipo de conflictos. Además de que gracias a la realización de este

estudio se podrían llevar a cabo otro tipo de proyectos, que fomenten o incentiven la resolución de conflictos por esta vía.

Alcance de la investigación

Este trabajo se desarrollará de la siguiente forma:

Exploratoria

El presente estudio, se desarrollará con un alcance exploratorio, ya que consiste en examinar un problema que además de ser poco estudiado, trata sobre una materia innovadora. Por lo antes expuesto, se iniciará con la familiarización de la materia y su problemática, para obtener un mejor diagnóstico inicial del problema, buscando nuevas opciones de mejora para el mismo.

Se enfocará en una investigación primaria, aplicando la búsqueda de información, de forma directa con los sujetos de estudio, mediante encuestas a personas con experiencia en el tema; y, en una investigación secundaria, tratando de recabar todas las investigaciones, publicaciones, que se obtendrán mediante, investigación bibliográfica, investigación en línea, y estudios de casos aplicados.

Cualitativa

Consiste en el análisis de datos que enfoca sus preguntas en en la obtención de información descriptiva, examinando perspectivas e interpretaciones de diferentes personas, ya que, la misma considera que existen varias realidades subjetivas, de dependen y varían de los distintos grupos de personas.

A diferencia de la investigación cuantitativa, esta, se trata de una investigación abierta y flexible con respecto al método de recolección de datos,

de igual forma no es exigente con la cantidad de muestras a estudiar, de esta forma se puede llegar a profundizar más en las fuentes de las que se obtiene la información.

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Definición

La tutela judicial efectiva, según el art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, resalta el cómo los jueces deben asegurar el cumplimiento de los derechos que garantiza la constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y demás, cuando los mismos sean exigidos, independientemente de la materia a tratar. (Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009)

Así mismo, dentro de la constitución, en su art. 75 lo define como el derecho que tiene cada persona a acceder de forma libre y gratuita a la justicia, de forma imparcial y expedita, garantizando una tutela efectiva, dentro del art hace énfasis a los principios de inmediación y celeridad; enfatizando en que nadie puede quedar en indefensión, caso contrario serán sancionados.” (Asamblea Constituyente, 2008)

Este derecho debe reunir los siguientes parámetros para que la misma se cumpla. Estos son los siguientes:

- **Acceso a la justicia.-** Este trata de la garantía que tienen los ciudadanos de acceder a los órganos de administración de justicia, para que le sea resuelta su petición. Es decir, que cada uno de los ecuatorianos puedan acceder al sistema de justicia sin ningún tipo de obstáculo o intervención que evite o retrase esta acción.

Este derecho, va de la mano con el acceso gratuito a la justicia “[...] derecho esencial para cada persona, para acceder de forma libre al Poder Judicial, gracias a las garantías constitucionales[...].” (Gimeno Sendra, 2013, 242), ya que en los casos en los que las partes, no cuentan con los recursos económicos necesarios para contratar un defensor privado para que puedan ser defendidos de acuerdo a la ley, el estado deberá encargarse de asignarle uno, y de esta forma se garantice el acceso a la justicia.

Mediante sentencia No. 024-10-SEP-CC de 3 de junio de 2010, la Corte Nacional de Justicia alega:

“[...] tanto la constitución como la normativa internacional garantizan el derecho a una justicia accesible, imparcial, eficaz y de forma autónoma, de esta forma precisan el concepto de tutela judicial efectiva para la solución de las conflictos por medio de un proceso como instrumento fundamental de la paz social>>. Lo que quiere decir que, toda persona tiene el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, amparándose en el artículo 75 de la Constitución, debe entenderse como el derecho de todos, mediante un proceso que asegure las garantías básicas, como son: <<a) concurrir ante un tribunal de justicia y para obtener de ellos una resolución útil; [...] e) la interpretación de la respectiva normativa reguladora de los derechos de acceso a la jurisdicción en forma propicia a la admisión de la pretensión, evitando incurrir en hermenéuticas ritualistas (in dubio pro actione); [...] g) la no aplicación de normativa de forma retroactiva con respecto a las nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, con la intención de prevenir situaciones de desamparo judicial; h) peticionar y obtener una tutela cautelar para que no se torne engañoso el derecho que se pretende defender; [...] j) una decisión correctamente fundamentada que haga merito a las principales pretensiones planteadas; k) impugnar la sentencia dictada; l) tener la posibilidad de ejecutar en el debido tiempo y forma la sentencia y, por consiguiente, su cumplimiento por parte de la autoridad condenada; [...]” (CORTE CONSTITUCIONAL, 2010)(Solano & Aguirre, 2013)

- **El desarrollo de los procesos en estricta observancia del principio de debida diligencia.-** Es derecho de cada ciudadano a que su proceso judicial se tramite dentro de los términos establecidos por la ley, sin

ningún tipo de dilatación que vulnere el derecho al debido proceso del mismo.

Además de resolverse dentro de término, la sentencia deberá ser correctamente motivada y fundamentada en derecho, la misma debe ser clara para que las partes puedan entenderla y cumplirla.

Manifiesta la Corte Nacional, mediante sentencia N° 284-16-SEP-CC, dentro del caso N°0287-13-EP, que:

“En este sentido, es necesario resaltar cuán importante es este parámetro, ya que radica en que no solo se necesita garantizar el acceso a la justicia, sino que el mismo constituye sólo una primera instancia, que es complementado con la observancia de las instituciones y mecanismos procesales que se establecen en las normas vigentes, por parte de los encargados de la tarea de administrar justicia. A partir de lo señalado, en el estudio del caso sub examine, le corresponde a la Corte Constitucional determinar si el Tribunal de Conjuces de la Corte Nacional de Justicia, actuó en base a la debida diligencia, esto es en cumplimiento de la normativa constitucional y la ley.” (Corte Constitucional, 2017)

Se resalta la importancia de no solo garantizar el inicio de la acción, sino también de la debida diligencia en el transcurso del procedimiento y la solución del mismo. Según el art 15 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que se trata de un servicio público el administrar la justicia, el mismo debe ser realizado en conformidad con los principios amparados en la Constitución y la ley. Como consecuencia, el Estado se convertirá en responsable de los casos en los que exista error judicial, retardo injustificado, detención arbitraria, o inadecuada administración de justicia, en conclusión, la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.” (Código Orgánico De La Función Judicial, 2009)

La Corte Internacional de Derechos Humanos se manifiesta sobre la motivación como la obligación de motivar, fundamentar las resoluciones

siendo una garantía que va de la mano con la correcta administración de justicia, que garantiza el derecho de cada persona a ser juzgados únicamente por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática. (Solano & Aguirre, 2013)”

Ejecución de la sentencia.- Este es el punto más importante dentro del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que es aquí donde concluye la misma, con la decisión del juez, misma que una vez ejecutoriada, se entiende por cosa juzgada convirtiéndola en inamovible, salvo en casos específicamente detallados dentro de la ley.

Para Joan Picó i Junoy, en su libro *Las garantías constitucionales del proceso*, alega que “[...] que la sentencia sea inmodificable puede tomarse como medio para que se garantice la tutela judicial [...]” (Picó i Junoy, 2011, 69). De esta forma, no solo se asegura el cumplimiento, sino también que no se trate de ejercer nuevamente una acción sobre el mismo tema o en otro organismo jurisdiccional.

Es aquí donde se empieza a materializar el derecho de las personas, derechos por los que se inició el conflicto. La sentencia ejecutoriada y en firme, es la finalidad del derecho a la tutela judicial efectiva. Para Giovanni Priori “Se constituye la efectividad una vez exista la resolución judicial para que la misma ponga fin a la controversia, de esta forma se establecía la tutela jurisdiccional.” (Priori Posada, 2011, 547).

Según Osvaldo Gozaíni en su perspectiva de sentencia ejecutoriada “[...] se divide en dos tramos: el constitucional que prioriza la garantía para llegar a una rápida y efectiva percepción de los créditos adquiridos por decisiones jurisdiccionales, y por otro lado, el procesal que de cierta forma obliga a prevenir de un procedimiento breve y sencillo para no provocar entorpecimiento, ni dilatación.” (Alfredo Gozaíni, 2004, 601).

Según Aguirre, el derecho de tutela judicial efectiva “actúa en forma de un paraguas reforzando la protección de otras garantías procesales, para cuando no cuenten con cobertura constitucional.” (Aguirre, 2010, 12). Lo que lo convierte en un elemento esencial dentro del desarrollo de un proceso. (Solano & Aguirre, 2013)

Derecho a la Tutela Judicial Efectiva según la Corte

Constitucional

(...) es necesario que el derecho a la tutela judicial efectiva no solo se enfoque en el derecho a acceder a órganos jurisdiccionales, sino que de igual manera se preocupe por el deber de las autoridades por cumplir con sus actuaciones sobre los casos puestos en su conocimiento en atención a lo amparado por el ordenamiento jurídico.” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 133-17-SEP-CC, Caso 0288-12-EP)

PROPIEDAD INTELECTUAL

Definición

La Propiedad Intelectual, se trata de un derecho de exclusividad que se le confiere al autor de una invención o creación, sea esta literaria, artística o industrial, que nace del ingenio humano, otorgándole al dueño de la invención el derecho de ser conocido por su trabajo, además de beneficiarse del mismo; La protección que da el estado a cada invención, lo realiza con la intención de que a cambio, el autor ponga en conocimiento público su obra, asegurando que nadie más hará uso indebido de la misma, o trate de robar su autoría. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, n.d.)

Propiedad Intelectual, puede ser dividida en tres ramas, la propiedad industrial, los derechos de autor y derechos conexos, y obtenciones vegetales y los conocimientos tradicionales. Y cada una tiene diferentes formas de registro, ya que se enfocan en distintos tipos de creaciones; por ejemplo:

La propiedad industrial maneja creaciones que tengan relación con el comercio, diseños industriales, circuitos integrados, marcas, signos distintivos, lemas comerciales y demás.

Por el lado de los derechos de autor y derechos conexos, es más sencillo, ya que es por lo que nació la propiedad intelectual, se enfoca en obras artísticas o literarias.

Y por último, las obtenciones vegetales, y conocimientos tradicionales; consiste en el descubrimiento o desarrollo de una variedad vegetal, de igual forma se protegerá al descubrimiento de conocimientos ancestrales.

Aunque sean diferentes tipos de áreas, una misma invención puede llegar a necesitar el registro de dos o los tres tipos, por ejemplo: el descubrimiento de un conocimiento ancestral en base a una investigación científica, se registrará como un conocimiento tradicional, pero de igual manera al haber realizado una investigación científica, esta se puede registrar como una obra.

Contexto histórico de la propiedad Intelectual

Podríamos decir que la propiedad intelectual nace desde el inicio del hombre, con sus ingenios y creaciones, pero no fue hasta el desarrollo de la imprenta, cuando hubo la necesidad de los artistas de proteger sus creaciones, inicialmente, previo a que existiera la máquina de imprenta; con la utilización de esclavos, se llegaban a reproducir más de mil ejemplares, que eran vendidos por las editoras, una vez que el autor les cedía los derechos.

Esta obligación nacía a través de un contrato de compraventa, ya que la obra literaria se trataba de un bien mueble, una vez entregada la autoría, el artista/autor pierde todos los derechos sobre la misma. Con el tiempo se volvió más frecuente la publicación de libros mediante las diferentes editoras, las mismas perdían su exclusividad, por lo que crearon un proyecto de ley, que es aprobado para el año 1710, con el nombre Statute of Anne (Estatuto de la Reina), siendo considerada como la primera ley que protege los derechos de autor.

Este estatuto, buscaba impulsar la creatividad para los diferentes autores, por lo que únicamente otorgaba exclusividad sobre sus obras, por un tiempo establecido de 14 años, pudiendo renovarlo otros 14 años más, si seguía con vida el autor. Dentro del contexto histórico, este fue uno de los primeros eventos que marcó la historia de la propiedad intelectual; con el pasar del tiempo se crearon muchas leyes que buscaban proteger tanto al autor como al editor.

Entre los principales países que se dedicaron a encontrar un equilibrio entre ambos, se encontraba Francia, que realizó varias publicaciones de modelos que de ley, decretos, en los que se velara el derecho de ambas partes, hasta llegar al Convenio de París, en 1883, uno de los primeros acuerdos internacionales, que protegía los derechos de autor y también patentes, pero únicamente aplica para los países que lo conforman.

Para el año 1967, se creó la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), hasta la actualidad se encarga de proteger los derechos intelectuales, sobre las marcas, obras, patentes, internacionalmente, de igual manera, únicamente para los países que la conforman. Dentro de ellos se encuentra Ecuador.

En Ecuador no apareció la propiedad intelectual, sino hasta el año 1989, en el que se promulga la Ley de propiedad intelectual, protegiendo los derechos de autor y derechos conexos, a la mano de la creación del mismo instituto que lo regularía, siendo este el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, encargado de hacer cumplir la ley.

Ley que se mantuvo vigente hasta la llegada del Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación, en el 2018, conocido como Código de Ingenios, que también trajo consigo un nuevo ente regulador, con nombre de Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI).

Sánchez asegura que el Código Ingenios “es imprescindible, porque protege a los investigadores y sus inventos; además, se darán respuestas ágiles en el tiempo al científico. El inventor sabe que puede negociar con los productores y esa es la relación de la que hablamos entre la universidad y

empresa. El Código ayudará mucho a la investigación en Ecuador.” (Sanchez, 2015)

Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI)

Mediante decreto nacional N° 356, el presidente de la República del Ecuador, en fecha 03 de abril del 2018, transforma el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, llamándose ahora Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI), con la finalidad de otorgar una mejor cobertura a los derechos intelectuales. Encargándose de garantizar la protección y ejercicio de los derechos, estipulados dentro del Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación.

Según la página oficial del SENADI, esta institución fue creada con la siguiente finalidad:

“Acrecentar la seguridad sobre la garantía de los derechos en la generación de activos intangibles, fomentar una cultura de gestión del conocimiento de la mano con su uso estratégico, fortalecer al sector productivo y a los actores de una economía social de los conocimientos a nivel nacional, aumentar el posicionamiento del Ecuador a nivel internacional sobre la Propiedad Intelectual demostrando, que el mismo promueve un sistema de protección equilibrado y eficaz; además de fortalecer las Capacidades Institucionales” (SENADI, n.d.)

Procedimiento Judicial en Propiedad Intelectual

Previo a la creación del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), y cuando aún se encontraba vigente la Ley de Propiedad Intelectual, en su art 297 estipulaba que cuando se trataran de demandas por propiedad intelectual, estas debían ser tramitadas dentro de un juicio verbal sumario. (Congreso Nacional del Ecuador, 2006, #)

Procedimiento que cambió con la llegada del COGEP, reformando el artículo previamente mencionado, en el mismo señala que estas demandas se resuelven mediante un tribunal dentro de un proceso contencioso administrativo. Por lo que los casos de propiedad intelectual perderían su

especialidad, uniéndose a todas las demás materias que serían resueltas por medio de este procedimiento. (Cuadros, 2016)

Solo con el hecho de haber cambiado el procedimiento por el cual se resolvería el conflicto vía judicial, representó una dilatación dentro de los procesos de resolución de dichos conflictos, debido a que ahora requieren de más etapas procesales que demandan mayor tiempo tanto a las partes como al mismo tribunal, generando un congestionamiento judicial innecesario.

Limitaciones de los jueces de lo Contencioso Administrativo para resolver las pretensiones de Propiedad Intelectual

En la práctica, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo se encuentran con las siguientes limitaciones:

- a) Especialización limitada.- Al ser una materia con poca trayectoria, el país no cuenta con una cantidad necesaria de jueces especializados en la materia, por lo que al momento de resolver, puede no existir un correcto entendimiento sobre los tecnicismos que se requiere para proteger los derechos de las partes. Esta limitación va de la mano de la complejidad de los procedimientos, al tratarse de una materia de especialidad, las leyes que se aplican a la misma, requieren de un conocimiento detallado.

El Dr. Jordán Naranjo Genario dentro de su tesis sobre La jurisdicción voluntaria como competencia exclusiva del notario para garantía de la seguridad jurídica y el principio de celeridad procesal, define al juez como:

“La autoridad de carácter público que forma parte de un tribunal de justicia (en este caso) encontrándose investido de la potestad jurisdiccional. De igual manera, se distingue como una persona que da solución a los conflictos o que decide sobre el destino de un imputado, en base a evidencias o pruebas que hayan sido presentadas dentro del juicio.” (Jordán, 2013)

- b) Congestionamiento judicial.- Ya que los tribunales de lo contencioso administrativo se encargan de resolver todos los procesos de carácter administrativo, pueden llegar a tener una carga laboral bastante alta, lo que resulta perjudicial para quienes presentan sus pretensiones dentro del mencionado tribunal, debido a que por la dilatación de los procesos, resultado de este congestionamiento, se pueden presentar pérdidas económicas para los titulares de los derechos de propiedad intelectual, sólo por encontrarse a la espera de una resolución.
- c) Escasez de recursos.- Es de conocimiento público que las unidades que las unidades judiciales actualmente se encuentran atravesando una etapa de escasez, no solo de insumos, sino también de personal, siendo claramente una limitante para cumplir con su función, afectando la eficiencia de las unidades y provocando la vulneración de derechos de las partes, principalmente el de la tutela judicial efectiva.

El pensamiento del Dr. Flavio Arosemena Burbano dentro del programa “Los Procesalistas”, con respecto a las limitaciones con las que se encuentra el derecho a la propiedad intelectual al iniciar un proceso judicial ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo es:

“Si hablamos de lo contencioso administrativo (...)lastimosamente se trata de un área en donde los jueces no tienen el conocimiento vasto de lo que es la propiedad intelectual, independientemente de su experticia en el derecho, sobre todo en el administrativo, existen ocasiones que aunque se trate el caso como asunto de derecho administrativo utilizando un recurso administrativo, lo cierto es que, la materia a tratar será de propiedad intelectual en el fondo por lo que resulta controversial que los mismos deban ser resueltos tribunales contenciosos administrativos, considero que eso también se debe tratar de evitar mientras no existan tribunales capacitados y especializados. (Pallasco Valdivieso, 2022)

Es importante tener conciencia de estas limitaciones, para que se puedan aplicar medidas que garanticen la protección de los derechos de propiedad intelectual.

Necesidad de la mediación para evitar la vulneración de los derechos dentro de la Propiedad Intelectual

Por lo antes expuesto se justifica la necesidad de una medida alternativa que prevea, garantice y proteja el derecho de propiedad intelectual. Además la solución de estos conflictos en primera instancia mediante una mediación, descongestiona la carga laboral que recae sobre los tribunales. Por otro lado agiliza la resolución de los casos de propiedad intelectual, y se convierten en trámites menos costosos.

La mediación según la Ley de Arbitraje y Mediación, en su art 43 se define como un procedimiento alterno en el que se da solución a los conflictos presentados por las partes, mismas que serán guiadas por una tercera persona que se denomina mediador, dentro de esta audiencia se tiene como finalidad llegar un acuerdo voluntario, debiéndose considerar que la materia sobre la que verse el conflicto sea transigible, el acuerdo se considera de carácter extrajudicial y definitivo, poniendo fin al conflicto. (*Ley De Arbitraje Y Mediación, 2015*)

Es importante aclarar que no todos los conflictos se podrán resolver por medio de la mediación, no se podrá mediar los casos que involucren al orden público, como se encuentra amparado dentro de la norma, pero si se va a poder en los casos de derechos de autor, las infracciones, permisos de uso, conflictos por titularidad, y alcances de uso.

Por el lado de la propiedad industrial será posible acceder a mediación cuando se trate de la titularidad o alcance de los derechos, las infracciones, y las licencias de uso. Por el contrario, no se podrá llegar a una mediación cuando el conflicto sea en base a la validez de los derechos. En el caso de las franquicias, todos sus conflictos podrán ser resueltos en mediación.

Contexto histórico de la Mediación

“Desde el inicio de los hombres han existido los conflictos, de igual forma fueron apareciendo figuras que intentaron canalizar los mismos, mediante el uso de la razón y de la no violencia” (Gobbi-Padilla, n.d., 210).

Podemos observar como es la tendencia de la humanidad buscar una solución pacífica de las controversias que esta ya existe desde la antigüedad, como tal manera que se la puede encontrar desde los libros antiguos registros como referenciado en la Biblia en Mateo 5: 9 “Bienaventurados los que trabajan por la paz, porque ellos son llamados hijos de Dios”. Este versículo, no hace más que confirmar que desde siempre una alternativa viable para las personas, resolver los problemas de la forma más pacífica, y al igual que esta evolución, los métodos alternos se fueron desarrollando, hasta la llegada de la Constitución Ecuatoriana de 1998 y luego la del 2008.

Cabe indicar que ambas, contienen la la opción de los métodos alternos como solución de conflictos, pero únicamente los menciona, no detalla el alcance de los mismos, por lo que no fue hasta la creación de la norma especializada que hubo esta delimitación, de esta manera se pretendía evitar que las controversias se someta únicamente a conocimiento de los tribunales por medio de la judicialización. (Durán Chávez et al., 2020)

Los métodos alternativos de resolución de conflictos también conocidos como ADR (Alternative Dispute Resolution) con el tiempo han captado el interés de las personas, ya que de esta forma, cuentan con una opción diferente para solucionar sus conflictos relativos a la materia de propiedad intelectual. Si nos centramos en la experticia que tiene el Centro de la OMPI, presentan de inicio una explicación sobre las características de este tipo de procedimientos, así mismo, la definición de la mediación, el arbitraje y la decisión de expertos, tomados como ejemplos de estos mecanismos ADR. (de Castro y Toscano - Resolución alternativa de controversias en materia.pdf, s. f.)

Un proceso de mediación puede ser realizados en varios pasos estos pueden ser:

a) Se realiza una solicitud de mediación y selección del mediador, esta puede ser a solicitud de una parte de las personas que se encuentran en conflicto o por su parte realizado por petición de un juez.

b) Ejecutar una convocatoria o se debe realizar la invitación a las partes interesadas en la resolución del conflicto.

- c) Llevar a cabo una audiencia de mediación, donde deberán asistir las partes involucradas.
- d) Empaparse del tema a mediar por parte del mediador.
- e) Se realiza una presentación de ponencias de solución.
- f) Entramos en una fase de negociación.
- g) Finaliza la audiencia con un acuerdo parcial, uno total o el no acuerdo, dejando constancia en todos los casos, por medio de un acta, ya sea por acuerdo, por incapacidad de acuerdo, o incapacidad de mediar,. (Loor Cagua, 2017)

Principios de la mediación

Para garantizar todos los derechos que ofrece proteger la mediación, es necesario se cumplan los siguientes principios:

- a) Voluntariedad: Es el más importante, la mediación gira en torno a la voluntad de las partes para llegar a una solución más efectiva con respecto a su conflicto, no solo en iniciar o solicitar la mediación, sino también, en la aceptación o negación dentro de la misma.
- b) Imparcialidad: El mediador, se trata de una tercera persona neutral que guía a las partes sin favorecer a ninguna, en base a sus intenciones y propuestas, el mismo no puede decir quien está en lo correcto y quien no lo está, ya que vulneraría este principio.
- c) Confidencialidad: La audiencia de mediación y lo que se trate dentro de la misma es de carácter confidencial, no puede ser revelada a terceras personas, ni ser usada en su contra como prueba dentro de un proceso, sólo en caso de que se otorgue el permiso para para la publicidad del documento.
- d) Autonomía de las partes: Este principio va de la mano con el la voluntariedad, ya que las partes tienen el derecho de decidir por sí mismas la forma en la que solucionan el conflicto, sin ningún tipo de intimidación para redirigir su respuesta. El mediador se asegura

únicamente de que las partes tengan total conocimiento del tema que se trata, para que no haya ningún tipo de vulneración de los derechos.

- e) Enfoque colaborativo: El mediador, como tercero neutral, está encargado de dar a conocer los intereses comunes, soluciones que agraden a ambas partes. Debe estar capacitado para saber guiar y llevar una conversación pacífica y de mente abierta a otras posibilidades, a parte de las que se proponen.
- f) Flexibilidad: La mediación se adapta a las pretensiones presentadas, y a las que se puedan ir desarrollando dentro de la audiencia, hasta el momento de la firma del acta.
- g) Enfoque en el futuro: La mediación no solo se enfoca en la solución de conflictos, sino también que este sea de fácil cumplimiento, además, se preocupa por las relaciones futuras de quienes participan dentro de la mediación, es por esta razón, que de inicio a fin se trata de llevar un diálogo ameno.

Cumpliendo con los principios antes detallados se asegura ser un proceso ágil y económico, obteniendo como resultado, varios beneficios en comparación con los procesos judiciales de costumbre. El principal, es la rapidez con la que se le da una solución a una controversia que por medio del tribunal, se estancaría a la espera de los avances judiciales, o la simple respuesta a la petición presentada.

Como se trata de un procedimiento en el que no es necesaria la intervención de un abogado, desde este punto resalta la idea de evitar este tipo de gastos y costas judiciales, así mismo, la mediación dentro del centro de Arbitraje y Mediación del Consejo de la Judicatura, es gratis, excepto en los casos que hay que pagar una pequeña cuota.

Propiedad Intelectual como materia transigible

Un punto importante a considerar respecto a la mediación, es que puede realizarse en asuntos que sean materia transigible.

La normativa ecuatoriana de la materia, es decir la Ley de Arbitraje y Mediación vigente, en la definición que entrega respecto de la mediación, señala que el

acuerdo al que las partes pueden llegar, debe tratar de materia transigible (Congreso Nacional del Ecuador, 2006); y, para tratar sobre la materia transigible, es necesario que revisemos la figura legal de la transacción.

Al respecto Durán et al. (2020), realizan un recorrido por las diferentes connotaciones de la transacción en el Ecuador y refiere que, la transacción es un modo de extinguir las obligaciones, un contrato que se puede utilizar para terminar un conflicto de manera extrajudicial, es un método alternativo de solución de conflictos, puede ser también una excepción previa dentro de un proceso judicial, un modo de terminar un proceso que se encuentra en conocimiento de autoridad judicial, un título ejecutivo y un título de ejecución (Bombón & Núñez, 2023)

Según Aguirre (2014, como se citó en Durán et al., 2020) “la materia transigible se puede analizar desde dos perspectivas, esto es, la afirmativa o la negativa”; y explica que la afirmativa, corresponde a las disposiciones normativas en las cuales se expresan específicamente los asuntos jurídicos que pueden ser objeto de una transacción; y señala también que, la perspectiva negativa se da cuando existen exclusiones o prohibiciones expresas y establecidas en disposiciones legales.

Así también, Durán et al. (2020) exponen un catálogo de asuntos transigibles en mediación, que por su extensión solo mencionaremos los grupos en los cuales los han dividido, siendo estos:

- 1) en materia civil, asuntos relacionados con bienes, sucesiones, contratos y obligaciones, inquilinato
- 2) en materia de familia
- 3) en materia laboral
- 4) en materia mercantil
- 5) en materia societaria
- 6) en materia de propiedad intelectual
- 7) en materia de convivencia vecinal y condominal
- 8) en materia educativa
- 9) en materia de protección de derechos de usuarios y consumidores
- 10) en materia ambiental
- 11) en materia de adolescentes infractores

12) en materia de tránsito

13) en materia penal, con las limitaciones constantes en el Código Orgánico Integral Penal. (Bombón & Núñez, 2023)

Casos de Propiedad Intelectual resueltos en mediación

Todos los profesionales que trabajan en el área de la propiedad intelectual, saben el gran tiempo que ocupa la solución de un conflicto en una sede judicial o administrativo, tomando en cuenta el sistema burocrático imperante en las instituciones públicas del Ecuador, la creciente demanda por soluciones ágiles y óptimas de parte de los clientes, y sus altos costos, una alternativa en la solución de conflictos resulta ser la mediación, ésta ha presentado una buena acogida en toda Latinoamérica ya que esta presenta muchas ventajas como es la agilidad respecto a tiempo de resolución y sus bajos costos, algo que es muy atractivo para las personas y compañías que desean formalizar sus negocios.

Lamentablemente en el Ecuador la mediación en propiedad intelectual, aún no ha tenido la suficiente aceptación, aunque en el país se han popularizado la suscripción de acuerdos de coexistencia aprobados por el SENADI, esto sirve para evitar el desgaste de procesos que muy bien pueden durar años, por lo tanto en el Ecuador la mediación en casos de propiedad intelectual resulta no solo en la oportunidad de solucionar conflictos con resultados beneficiosos para ambas partes, sino que también sirve para descongestionar el sistema jurídico y nuevas posibilidades en generación de cooperación económica.

Por lo tanto el Ecuador puede lograr obtener valiosas herramientas para aumentar la implementación de este método de mediación de conflictos de parte de paneles de expertos mediadores con capacitación específica en temas de propiedad intelectual, creados por asociaciones como la INTA (International Trademark Association) o ASIPI (Asociación Interamericana de Propiedad Intelectual).

El organismo internacional OMPI tiene entre sus reglamentos que los procedimientos deben ser confidenciales.

Hay que entender que esta confidencialidad es indispensable para proteger desde información o secretos industriales hasta la reputación de las partes involucradas.

Del mismo modo, permite que las partes involucradas no repriman comentarios por el temor de que los mismos sean divulgados, además de ser abiertas en cuestión a sus pretensiones y propuestas, estas ideas compartidas dentro de la sesión, no podrán ser usadas en contra de nadie, la única prueba que podrá ser usada en lo posterior, es el acta de mediación.

El mediador deberá ser una persona imparcial, que no sobreponga la solicitud o pretensión de una de las partes, únicamente servirá de guía, y en caso de existir desigualdad de conocimientos, se encargará de suplir los vacíos que presente la parte. En caso de querer solicitar a un mediador en específico, la lista podrá ser tomada tanto del consejo de la judicatura, en caso de tratarse me una mediación internacional, el Centro de la OMPI ofrece una lista de más de 2.000 mediadores, árbitros y expertos internacionales, mismos que cuentan con experiencia en materia de propiedad intelectual y tecnología.

Si analizamos las estadísticas que ofrece el Centro de la OMPI sobre los casos resueltos por medio de una mediación, el 70% de estas controversias han concluido en un acuerdo, estadísticas actualizadas hasta el año 2022.

Hay que tomar en cuenta que, durante el 2020, derivado de la situación sanitaria de la pandemia COVID-19, hubo un aumento significativo en el uso de herramientas digitales, tales como videoconferencias, teletrabajo y expedientes, lo que provocó un aumento de las audiencias de mediación, ya que las mismas ofrecían mayor facilidad, en comparación a un proceso judicial..

Un ejemplo de estos casos es en una controversia que hubo entre un centro de investigación y una empresa de tecnología europea sobre I+D para mejorar un software de reconocimiento fonético, este y muchos más ejemplos de mediaciones, se encuentran dentro de la plataforma del Centro de la OMPI,

que aunque las identidades sean protegidas por el principio de confidencialidad, los casos como tal, sí pueden ser revisados.

Generalmente previo a una mediación o un arbitraje las partes presentan la existencia de acuerdo o contrato por el cual se inició la disputa y que se someterán a una audiencia, buscando solucionar su conflicto de manera alterna a la judicialización. Esto se lleva a cabo a través de cláusulas existentes dentro del contrato, en el que especifican que para una controversia futura, la misma deberá ser resuelta bajo mediación o arbitraje.

El Centro de la OMPI pone en conocimiento público distintos modelos de cláusulas contractuales y acuerdos, pudiendo encontrarlos en distintos idiomas, de acuerdo a la conveniencia del interesado, todo esto con la finalidad de facilitar la inclusión y aplicar este tipo de métodos.

Una de las principales ventajas de esta opción de modelos, es que los mismos ya han sido usados y aprobados por lo que existe un menor margen de error al utilizarlos, además, fueron desarrollados con expertos que, en términos generales, previenen discusiones procesales.

Proyecto de ley para la reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación Memorando Nro. AN-AVCE-2021-0017-M

El proyecto en referencia fué presentado el 7 de abril de 2021, se creó por el asambleísta Claudio Esteban Alboroz Vintimilla, por medio del memorando Nro. AN-AVCE-2021-0017-M, y este fue difundido para los asambleístas y la ciudadanía en general por su portal Web, según lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, como el “PROYECTO DE LEY REFORMATORIA A LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN”

En este proyecto los principales puntos que se definieron para hacer una reforma en la ley de Arbitraje y Mediación fueron:

Artículo 1.- Reemplazar el art. 43 de la Ley por el siguiente texto:

“Art. 43.- La mediación se define como un procedimiento alternativo en el que se da solución a los conflictos presentados por las partes, mismas que serán guiadas por una tercera persona que se denomina mediador, dentro de esta audiencia se tiene como finalidad llegar a un acuerdo voluntario, debiéndose considerar que la materia sobre la que versa el conflicto sea transigible, el acuerdo se considera de carácter extrajudicial y definitivo, poniendo fin al conflicto.

Será transigible todo tipo de conflicto que sea derivado de la libre disposición de las partes y sus derechos, siendo susceptibles de transacción, conforme lo establecen los principios y la normativa del ordenamiento ecuatoriano. Por otro lado, en el ámbito público, no serán transigibles el ejercicio de potestades normativas, resolutivas determinadoras, recaudadoras, sancionadoras, tampoco la potestad pública que ha sido constitucionalmente establecida para la administración del sistema electoral, legislar y juzgar, el patrocinio público, investigación de delitos, controlar los recursos y bienes del Estado o de precautelar su seguridad interna y externa.”

Artículo 9.- Así mismo se sustituye el art 48 de la misma ley, de la siguiente manera: “La mediación se podrá llevar a cabo de forma válida ante un mediador de un centro que se encuentre autorizado. Para que el mismo se encuentre habilitado para actuar como mediador dentro de un centro de mediación, deberá contar con la autorización de un centro, fundamentándose en los cursos que haya realizado y las pasantías realizadas. El centro de mediación tendrá la autorización y facultad para expedir copias originales del acta de mediación”. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021)

Derecho comparado Argentina / España

En Latinoamérica podemos tomar como un ejemplo vigente de la aplicación de la mediación obligatoria, en el caso de Argentina, en donde a través de la Ley de mediación y conciliación, se establece como obligatoria a la mediación previa a cualquier proceso judicial, promoviendo de esta manera la comunicación directa entre las partes, para que puedan resolver sus controversias; establece como requisito para presentar una demanda, que se acompañe la respectiva acta que cuente con la firma de

un mediador; así también especifica los casos en los cuales no se aplica la mediación prejudicial obligatoria (Congreso Nacional de Argentina, 2010).

Un punto que hay que tomar en cuenta que se menciona en la ley vigente, es que debiera haber la participación de profesionales que cuenten con conocimientos especializados en la materia que se trate la mediación, así como también reconoce la posibilidad de que las partes puedan comparecer en compañía de sus abogados, por lo cual no se desmerece la participación de los profesionales del derecho, ni tampoco se los excluye a estos de este ámbito extrajudicial o preprocesal.

Encontramos en la legislación Argentina en su Ley 26.589, que esta misma que fue realizada, con la finalidad de brindar un mayor fortalecimiento a las resoluciones extrajudiciales de los conflictos, pero desarrollándose de una manera pasiva, sin tener ni ganadores ni perdedores, y que esta sea trascendental para la ciudadanía, por esta razón comparamos con otras normas estatales citaremos el art 11 de la ley en mención, trata sobre los requisitos que se piden para que una persona pueda laborar como un mediador: (Gozaíni, 2001)

Los mediadores deberían reunir los siguientes requisitos:

- a) Tener un Título de abogado con tres años de antigüedad en la matrícula
- b) Tener acreditado la capacitación que exija la reglamentación
- c) Haber aprobado un examen de idoneidad
- d) Contar con una inscripción actualizada en el Registro Nacional de Mediación
- e) Demás exigencias que se establezcan reglamentariamente.

Si en cambio queremos comparar como funciona las leyes y reglamento de la mediación en países europeos, podemos analizar la ley de mediación que encontramos en España, aquí observamos al citar la norma española denominada Ley 5/2012, del 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, que en su artículo 11 número 2 dice lo siguiente:

“Los mediadores deberán contar con sus títulos profesionales, de esta manera justifican su conocimiento específico sobre el tema, para poder ejercer, estos

títulos pueden ser obtenidos por únicamente instituciones que se encuentren acreditadas para que puedan tener validez y practicar la actividad de la mediación en cualquier parte del territorio español. (Del Estado Boletín Oficial, 2012)”

La norma española en el artículo en referencia, se manifiesta con respecto a las reglas para que un profesional pueda ejercer como mediador, se detallan varias, pero en este caso se hace énfasis a la obligatoriedad de que la persona posea un título universitario, dando la debida importancia a la mediación y sus diferentes materias, también a las personas que trabajarán como colaboradores para la solución de conflictos en los distintos centros.

Realizando un análisis a la misma normativa europea, podemos destacar en su art 14, que la responsabilidad de los mediadores, la cual citaremos a continuación, es aceptar que se obligan a cumplir fielmente con el cargo, caso contrario incurren en responsabilidad por los daños y perjuicios que causen. El perjudicado recae directamente contra el mediador. (Del Estado Boletín Oficial, 2012).

Por lo tanto se le da una responsabilidad de forma directa al mediador si se presentara el caso de aceptación de la mediación, ya que si no se cumple con el encargo encomendado se incurrirá en la responsabilidad por los daños y por los perjuicios que este causare, provocando todo lo antes dicho sea si una parte que se sienta afectada o dañada podrá seguir un proceso legal contra el mediador responsable.

Especialización de mediadores

En la página oficial de OMPI se pueden encontrar actualmente una lista con más de 2000 mediadores y árbitros de alrededor de 67 países, estas listas creada por OMPI están en forma regular en constante actualización y ampliación , por lo que esta base de datos permite a cualquiera que lo necesite dar con información detallada relativa a las aptitudes y experiencia de cada mediador y/o árbitro por lo hay que entender que como cada caso será diferente y particular, por lo que esta lista que se presenta en la página oficial

servirá de utilidad ya que en cada caso las partes podrán escoger al mediador que tenga la experiencia y la especialización que uno necesite.

Los candidatos incluidos en la lista de mediadores y expertos de la OMPI, miembros especializados en áreas como, patentes, derecho de autor, diseños, marcas, secretos industriales, y demás áreas pertenecientes a la propiedad intelectual que pueden llegar a ser objeto de una controversia, por otro lado, también forman parte del listado, generalistas que tienen amplia experiencia dentro del campo de solución de conflictos.

Dada la diversidad geográfica que tienen sus miembros, la lista se adapta al carácter internacional de las controversias presentadas ante el Centro de la OMPI y a los diferentes idiomas que hablan sus miembros.

Hay que aclarar que el listado mencionado, que ofrece la OMPI no se encuentra a libre disposición de todo el público; no obstante, ofrece una lista pública de expertos en nombres de dominio de la OMPI que puede servir de guía o referencia en cuanto a la información de los expertos.

Las Reglas de la OMPI son específicas sobre el nombramiento de árbitros, mediadores y expertos. Cuando al Centro se le solicite nombrar a un mediador, árbitro o experto en una materia bajo sus Reglamentos, se toma en consideración las características específicas de cada controversia para poder brindar a los interesados, candidatos adecuados al conflicto. (OMPI, n.d.)

Un punto importante aparte de la confidencialidad en la mediación, es la neutralidad, por lo tanto para mantener la independencia e imparcialidad de los mediadores, árbitros y expertos y también el Centro de la OMPI nunca hace recomendaciones unilaterales a una sola parte sin el consentimiento de la otra parte.

Cuando se realiza el procedimiento de lista para la selección de un mediador, es utilizado bajo el Reglamento de la OMPI, el Centro de la OMPI siempre pone a disposición los perfiles a ambas partes.

Creación de un centro de arbitraje y mediación, proyecto propuesto por la OMPI

La OMPI es una Organización Mundial de la Propiedad Intelectual creada en el año 1967, que se puede describir con precisión con su propia definición. Según la plataforma de la organización, se trata de un foro a nivel mundial, que se enfoca en servicios, políticas, cooperación e información sobre propiedad intelectual.”

Es un organismo de las Naciones Unidas, que es autofinanciado, que cuenta con 193 Estados miembros” (OMPI, 2021)

En el Ecuador, la autoridad administrativa especializada en el derecho de propiedad intelectual es el SENADI, éste fue creado en 2018 bajo el Decreto 356, el cual, como un organismo técnico que tiene la autoridad a nivel nacional competente para gestionar trámites o procedimientos de carácter administrativo garantizando los derechos de propiedad intelectual pertenecientes a los titulares.

Definiendo el SENADI en base a las funciones que realiza, se podría decir que se trata del organismo que protege, divulga, fomenta y direcciona el correcto uso de la Propiedad Intelectual, mismo que se divide en tres partes que son, los derechos de autor y derechos conexos, la propiedad industrial, y las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales. (SENADI, 2021)

La mediación para la materia de propiedad intelectual, sigue siendo un procedimiento confidencial y voluntario, en la que los implicados deben decidir llegar a un acuerdo sobre su conflicto en base a sus intereses y pretensiones, es decir, las partes concurren libremente, pudiendo negarse o rechazar cualquier propuesta de ser lo que mejor consideren para su convenir. Puede solicitarse en cualquier momento por una de las partes o puede darse por derivación judicial, en caso de haber iniciado ya un proceso judicial, independientemente del momento oportuno para la derivación, las partes pueden solicitarlo en cualquier etapa del juicio siempre y cuando no exista aún la sentencia de un juez.

Para que se pueda llevar a cabo de forma idónea este método, la OMPI se comprometió por su parte en brindar una capacitación para que los mediadores tengan el conocimiento necesario para poder brindar una correcta guía dentro de las diferentes audiencias de mediación.

Hay que dejar en claro que es importante considerar que no todos los conflictos son posibles ser solucionados a través del proceso de mediación. No se podrán solucionar conflictos respecto a la propiedad intelectual sobre asuntos regulados por las normas de orden público, estos están reservados para el resolución y conocimiento de los organismos competentes de la administración por mandato constitucional y legal, como un ejemplo, la concesión de un derecho de marca o patente.

Los conflictos que sí pueden ser llevadas a mediación son:

Las controversias que puedan derivar del ámbito de derechos de autor con obras literarias, científicas, artísticas y de software, de manera podremos ejemplificar las infracciones, disputas sobre titularidad, permisos o alcance de uso. Se excluyen los derechos morales de los autores por ser derechos fundamentales irrenunciables.

Por otro lado en el ámbito de la propiedad industrial como son las patentes, marcas, nombres comerciales, modelos de utilidad, know how, etc. Es más complicado acudir a la mediación, por lo que únicamente será transigible el alcance y titularidad de los derechos, infracciones y licencias de uso.

Excluyendo la alternativa de mediación sobre los temas de validez de los derechos, por decir, cuando el Estado tiene reservada la facultad para negar u otorgar los derechos determinados por Ley, como lo sería una patente o marca.

La firma de este memorando entre el órgano máximo de la propiedad intelectual en el mundo OMPI y el SENADI, obtuvo resultados a partir de las negociaciones conjuntas que duraron alrededor de 60 días, y que se espera con mucho entusiasmo que puedan llevar a plasmar en la realidad.

CAPÍTULO II
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Método de Investigación

Método de la Investigación:

Dentro de este estudio se realizará un tipo de investigación exploratoria ya que el mismo se enfoca en un tema innovador y poco estudiado; dentro del diccionario de la Real Academia Española, lo describe como una actividad humana, orientada a descubrir o ampliar la información sobre un objeto o materia de estudio específico, a fin de obtener nuevos datos, que se traduzca en nuevos conocimientos. (Exploratorio, Exploratoria | Definición | Diccionario De La Lengua Española | RAE - ASALE, 2022)

Consiste en proporcionar nueva información acerca de un tema que se encuentra poco estudiado, se enfoca en extraer una información o datos para encontrar una problemática y con la misma, una posible solución, mediante la pregunta problemática y las diferentes opciones para dar solución. “Se distingue de las demás investigaciones por la flexibilidad en la metodología aplicada. Dentro de sus posibilidades trata de descubrir todas las afirmaciones o pruebas existentes del fenómeno que se estudia.” (Morales, 2015)

Tipo de la Investigación

En cuanto al enfoque de la investigación, la misma se realizará de forma cualitativa, por cuanto, se concentra en estudiar la problemática desde una perspectiva contextual, a diferencia de la investigación cuantitativa que se basa en números, la cualitativa, se enfoca en información proveniente de entrevistas, encuestas, diarios. Se presenta usualmente de forma descriptiva o narrativa, permitiendo generar teorías, o patrones que se presentan dentro del rango de tiempo o situación estudiada.

En este caso la búsqueda parte de la normativa vigente, una figura jurídica procedimental respecto al cual se analizan múltiples alternativas previo a su aplicación. Por otro lado la revista Applied Sciences Dentistry indica que la investigación cualitativa “se orienta a la producción de datos descriptivos, como son las palabras y los discursos de las personas, quienes los expresan de forma hablada y escrita, además, de la conducta observable” (Urbina, 2020, 1)

El método que será empleado, para llevar a cabo el estudio, será la entrevista, de modo que se podrá conocer los puntos de vista de especialistas en la materia con la finalidad de obtener un referente con respecto a la problemática de estudio. Como resultado de las mismas se podrá partir de una perspectiva más experimental que aporte dentro de la presente investigación.

Período y lugar de investigación

El presente estudio se desarrollará en la ciudad de Guayaquil, aunque el mismo tiene enfoque a nivel nacional. Su período de estudio parte de la recolección de información publicada entre el año 2017 y el año 2022.

Universo y Muestra de la Investigación

El universo que se estudiará dentro de la presente investigación será, en relación a toda persona que necesite de la resolución de un conflicto en materia de propiedad intelectual, dentro del territorio ecuatoriano.

La muestra será tomada de profesionales del derecho especializados en materia de propiedad intelectual, de esta forma se podrá utilizar su amplia experiencia para obtener diferentes perspectivas, permitiendo llegar a conclusiones válidas y relevantes sobre la problemática investigada.

Técnicas de recolección de información:

Entrevista

Se utiliza la técnica mencionada para la recolección de datos, con especialistas en la materia, de esta forma se logra obtener información directa de quienes se encuentran involucrados en los procesos, y sus puntos de vista, con respecto al tema planteado; con el fin de obtener una propuesta más elaborada y basándose en la realidad.

Conocer la perspectiva de un experto, tendrá como resultado llegar a otras conclusiones que no pudieron haber sido consideradas en un inicio, además, de que la información obtenida será más detallada de lo que pudiese

ser de una obtenida por una publicación; no suficiente con esto, permite contextualizar al entrevistado sobre el tema a discutir, y en caso de que se genere alguna duda, se pueden formular preguntas adicionales que aclaren la información que están otorgando.

CAPÍTULO III

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

Entrevistas

Primera entrevista

Abg. Carlos Enrique Rodríguez Aguayo

Abogado asociado del área de Comercio Exterior e Inversiones en Robalino Abogados y Consultores / ene. 2022 - actualidad

Delegado de la Directora de Gestión Institucional del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales y analista de fondo en la Subdirección Regional de Guayaquil / jun. 2019 - ene. 2022

¿En qué medida la mediación como método de solución de controversias previo a su sustanciación ante el órgano competente o su judicialización produce un significativo cambio en materia de propiedad intelectual?

En mi experiencia, la mediación como método alternativo de solución de conflictos, dentro de la materia de propiedad intelectual, al implementar la prejudicialidad, sería interesante y beneficioso, tanto para el área administrativa como para los funcionarios judiciales o, quienes administran la justicia.

Desde el punto de vista administrativo judicial, considero sería muy bueno, ya que reduciría la carga laboral, generando mejores resultados, más expeditos. Por el lado de la mediación, en el caso de los accionantes en específico, de igual forma sería más beneficioso debido a que generaría una cultura de propiedad intelectual, teniendo más conocimiento de la materia.

Además, la mediación es más accesible que un proceso judicial administrativo, pudiendo obtener soluciones más rápidas; y, no solo las grandes compañías podrían acceder a una solución eficaz y eficiente. Sería un proceso bastante significativo.

¿Considera que existe una correcta capacitación de los jueces miembros de los tribunales contencioso administrativos, para que resuelvan las controversias presentadas sobre materia de propiedad intelectual?

No considero que exista una capacitación correcta. Los tribunales de lo contencioso administrativo resuelven controversias en distintas materias, todas las controversias relacionadas y generadas a partir de actos administrativos de las diferentes carteras del estado. Por tanto, es casi imposible que tengan conocimiento exacto de todas las materias como contratación pública, ley de competencias, propiedad intelectual, entre otras.

No obstante, si considero que la propiedad intelectual es una materia clave para la economía y para el desarrollo económico, si deberían existir tribunales especializados, porque más allá de verificar la legalidad de los actos administrativos, se tendría que verificar también el conocimiento técnico de propiedad intelectual, para emitir correctas resoluciones, que convengan a las partes procesales.

La mediación es obligatoria en ciertas materias para determinados países, ¿considera usted que debería incorporarse al ordenamiento jurídico ecuatoriano la mediación prejudicial obligatoria?

Si lo considero por varios elementos, dentro de los primeros; ayudaría a destrabar los procesos judiciales, sobre todo de casos que pueden llevar años, o la gran cantidad de carga laboral que tienen los tribunales y autoridades administrativas, por lo antes expuesto, es necesaria esta prejudicialidad tanto en la parte judicial, y además como requisito previo al iniciar un procedimiento administrativo.

Para los accionantes es algo bueno ya que ayudaría a garantizar el derecho de tutela judicial efectiva, específicamente en los elementos de iniciar un proceso o procedimiento, como de recibir un acto administrativo o sentencia.

¿Qué efectos causaría la implementación de la mediación como primer filtro para la solución de controversias ante el actual sistema jurídico ecuatoriano?

Bajo mi experiencia, causaría que se redujera la carga laboral tanto de los funcionarios encargados de los procedimientos administrativos, como de los tribunales encargados de administrar justicia. De esta forma habría una obtención rápida de resoluciones y mejor motivadas.

Por el lado de las partes, es una propuesta positiva ya que generaría una cultura de propiedad intelectual en el Ecuador. De igual manera da mayor accesibilidad a quienes tal vez tienen un bajo recurso para acceder a la judicialización de sus controversias, llegando a un acuerdo entre las partes. Es decir ayudaría de manera subsidiaria con respecto a la parte económica, reconociendo que la propiedad intelectual se encuentra íntimamente relacionada con la propiedad intelectual.

¿Está de acuerdo con que para resolver sobre controversias en materia de propiedad intelectual, es necesario, que los tribunales tengan el conocimiento detallado de la normativa que se aplica a la misma?

Si, considero que deberían tener un amplio conocimiento, no solo siendo necesario que se realice un control de legalidad de los actos administrativos admitidos por el SENADI, además, deben tener bases con respecto a la normativa, es más, para realizar un correcto análisis de la legalidad, deben tener conocimiento de la materia técnica, pasar saber si existe riesgo de confusión, riesgo de sanción, si existe mala fe, etc; dependiendo del objeto de la litis.

Segunda entrevista

Abg. Xavier Vélez

Asistente en el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda; encargado de las certificaciones.

Asistente en el departamento legal de Registro Mercantil de Guayaquil.

Como punto de apertura, se debe recordar que actualmente en el Ecuador, la única forma en la que una mediación se dé, de manera obligatoria previó al inicio de un proceso judicial, es mediante contrato en el que se estipule previamente una cláusula compromisoria, de resolución de conflictos por medio de una mediación, cumpliendo con el principio de pacta sunt servanda, será obligatorio que primero se resuelva por esta vía.

Una vez se realice la audiencia de mediación, sin llegar a ningún tipo de acuerdo, será necesario recién en este punto acudir al juez con el acta de

imposibilidad de acuerdo o imposibilidad de mediar para poder iniciar el proceso judicial.

¿En qué medida la mediación como método de solución de controversias previo a su sustanciación ante el órgano competente o su judicialización produce un significativo cambio en materia de propiedad intelectual?

Se producirá un cambio sustancial, evitando el inicio de un proceso judicial, siendo únicamente factible si se tratase de un tema transigible. Debemos recordar que en propiedad intelectual no todo lo es, por lo que únicamente se podría dar en los casos de tratarse de materia tangible. Por otro lado, al tratarse de una materia poco profundizada dentro de la normativa del Ecuador, es necesario que nuestra normativa especifique en qué área o conflicto de la materia de propiedad intelectual sea posible transigir.

Una vez exista esta especificación, al acudir a una mediación previo a una judicialización, se podrá ahorrar costos y gastos que corresponden a los procesos judiciales, siendo este un punto a favor de la mediación, produciendo un cambio significativo en cuanto a tiempo y dinero.

¿Considera que existe una correcta capacitación de los jueces miembros de los tribunales contencioso administrativos, para que resuelvan las controversias presentadas sobre materia de propiedad intelectual?

Si tenemos jueces capaces y conocedores de la ley, pero en el ámbito del derecho, que se encuentra en constante cambio y novación, si es necesaria la especialidad en cada materia, en este caso la propiedad intelectual. Por otro lado, aunque existan jueces capaces y con experiencia, no es posible que resuelvan con rapidez, debido a la saturación dentro de la función judicial.

Además de la demanda excesiva de procesos, que no permiten que los jueces tengan el tiempo necesario para revisar con detenimiento cada uno, podría provocar inconsistencias en cuanto a la motivación dentro de las resoluciones. Existiendo falta de equiparamiento entre la carga laboral y los tribunales que puedan resolver estas causas.

No podría asegurar la falta de capacitación en los tribunales, pero sí comentar acerca de la carga laboral inhumana, de la cual los jueces están siendo parte, y es muy poco socializado.

La mediación es obligatoria en ciertas materias para determinados países, ¿considera usted que debería incorporarse al ordenamiento jurídico ecuatoriano la mediación prejudicial obligatoria?

Definitivamente, independientemente de la materia estudiada dentro de esta investigación, existen diversas ramas del derecho en las que sus conflictos deberían ser resueltos en mediación previo a la judicialización de forma obligatoria, como ya lo es dentro de la normativa de otros países.

Es verdad que existe la mediación y conciliación en caso de materia penal, de forma intrajudicial, Es decir una vez iniciado el proceso, pero llegar a esta etapa en sí ya equivale a un mayor gasto, A diferencia de si existiese la mediación obligatoria previo al inicio de un proceso judicial, Independientemente del ámbito público o privado. Y cuando ya exista la negativa, imposibilidad de acuerdo o mediación ya sería necesario acudir al orden judicial, pero presentando en acta antes mencionada.

No en todas las materias rendiría efecto esa propuesta, ya que la naturaleza de la mediación consiste en la voluntariedad de las partes, por lo que únicamente en materia penal considero que es totalmente inoportuno e ineficaz la mediación, Ya que A mi criterio únicamente el estado por medio de los operadores de justicia quiénes deberían hacerse cargo y brinde una respuesta ante el delito tratado.

En conclusión, con respecto a esta pregunta, la mediación sí debe ser obligatoria en materias transigibles de civil, laboral, familia,etc. para que tenga como resultado tanto un descongestionamiento judicial como una solución de acuerdo a las necesidades y legalidad del conflicto.

¿Qué efectos causaría la implementación de la mediación como primer filtro para la solución de controversias ante el actual sistema jurídico ecuatoriano?

En primera instancia, construiría una cultura de paz que está totalmente tomada de menos, de hecho nuestra constitución Menciona mucho a la justicia de paz, pero queda en letra muerta cuando lo primero que se tiene en cuenta es el litigio, convirtiéndonos en una sociedad litigiosa,

De igual forma en nuestras universidades se apunta a litigio. es una idea que debe ser quitada de nuestras cabezas por qué en las mismas audiencias se refleja lo que vivimos como sociedad, Siendo una sociedad conflictiva que carece de capacidad de diálogo, Parte de esta culpa recae sobre nuestra misma ley que es pro judicion. Tenemos una normativa donde cada conflicto debe ser resuelto de forma judicial.

uno de los efectos más grandes que tendría la mediación obligatoria es tener como resultado una sociedad propensa y dispuesta al diálogo, buscando que las mismas partes sean protagonistas de su propia solución a su conflicto, tenemos una sociedad muy dependiente de la justicia estatal, Una sociedad paternalista que espera que alguien más resuelva su conflicto cuando Puede ser resuelta de forma independiente generando una Capacidad de diálogo.

Otro de los efectos inmediatos es que la mediación previo a la judicialización puede ser usada como filtro para descongestionar el peso y la carga procesal que existe.

¿Está de acuerdo con que para resolver sobre controversias en materia de propiedad intelectual, es necesario, que los tribunales tengan el conocimiento detallado de la normativa que se aplica a la misma?

Obligatoriamente un tribunal que resuelva sobre cualquier materia debe tener conocimiento para poder resolver. veo que se abrió bastante el abanico para poder ser mediadores, incluso sin la necesidad de un título profesional, esto me parece una total irresponsabilidad ya que la mediación es todo un mundo, por lo que es necesario tener noción en este caso de derecho para poder desarrollar esta área.

De igual forma va a ser necesario este conocimiento dentro de los tribunales, que por un lado puede llegar a conseguirse dentro de la práctica.

pero valga resaltar que el conocimiento es muy importante para poder resolver en cualquier materia.

Tercera entrevista

Abg. Fiorella María Gagliardo Illingworth

Abogada - Directora General del Estudio Jurídico Crealegis / sept. 2019 - actualidad

Paralegal en Moeller, Gómez-Lince & Cía Ltda. / ago. 2014 - sept. 2019

¿En qué medida la mediación como método de solución de controversias previo a su sustanciación ante el órgano competente o su judicialización produce un significativo cambio en materia de propiedad intelectual?

Produce un cambio significativo en materia de propiedad intelectual ya que con la mediación se puede llegar a un acuerdo para evitar incurrir en asuntos legales administrativos, procesos administrativos y demás. De esta forma se puede llegar a acuerdos de coexistencia pacífica, acuerdos para restringir solicitudes de marcas, retirar deposiciones y evitar procesos administrativos futuros. Todo esto si es que se puede hacer un acercamiento con la contraparte.

¿Considera que existe una correcta capacitación de los jueces miembros de los tribunales contencioso administrativos, para que resuelvan las controversias presentadas sobre materia de propiedad intelectual?

No, no Considero que haya una correcta capacitación, tengo entendido que los procesos administrativos en materia de propiedad intelectual pueden tardar hasta 7 años en ser resueltos, entonces no Considero que tengan una correcta capacitación, creo que necesita más ayuda, más capacitaciones, más información, para que los procesos se puedan despachar con más rapidez.

La mediación es obligatoria en ciertas materias para determinados países, ¿considera usted que debería incorporarse al ordenamiento jurídico ecuatoriano la mediación prejudicial obligatoria?

No, no creo que debería ser obligatorio, Honestamente para mí excelente que siga siendo una opción, adicionalmente sí me parece que siempre sea obligatorio que dentro de los contratos en la cláusula de controversias, se escoja que se resuelva por medio de una mediación, más no obligatorio pre judicialmente, o tal vez dependiendo el área. Aunque ya la mayoría de los contratos de propiedad intelectual tiene como solución de controversias, a la mediación

¿Qué efectos causaría la implementación de la mediación como primer filtro para la solución de controversias ante el actual sistema jurídico ecuatoriano?

La disminución de procesos en lo contencioso administrativo, la disminución de ciertos procesos en el órgano competente de materia de propiedad intelectual, pero debiendo existir árbitros, mediadores, que se encuentren capacitados para ésta materia en específico. Los resultados inmediatos que se pudieran observar serían la disminución de procesos y el despacho de los mismos.

¿Está de acuerdo con que para resolver sobre controversias en materia de propiedad intelectual, es necesario, que los tribunales tengan el conocimiento detallado de la normativa que se aplica a la misma?

Si, por supuesto, la materia de propiedad intelectual es bastante amplia, especializada, por lo que necesita ser tratada como tal, no se trata de cualquier cosa, no se trata de algo que se pueda resolver por encima, tiene bastantes ramificaciones en lo corporativo, tributario, una mala resolución pudiera afectar tributariamente a una compañía.

Cuarta entrevista

Abg. Rosa Elena Jimenez

Actual Instructora del curso de Formación de Mediadores del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Guayaquil.

OBSERVACIONES

a) La mediación obligatoria esto es, como prerrequisito dentro de los procedimientos judiciales, no son la solución al problema de la naturaleza que sea. Por cuanto, es necesario mantener la autonomía de la voluntad de las partes para que se apropien de la solución construyendo juntos el acuerdo.

b) Las partes deben acudir de manera voluntaria a las audiencias de mediación. Si se vuelve obligatoria la mediación, se vuelve un mero trámite el acudir a la mediación. Tomando en cuenta lo que ocurre en otros países que a pesar de tenerla como obligatoria la incidencia de acuerdos es baja.

¿En qué medida la mediación como método de solución de controversias previo a su sustanciación ante el órgano competente o su judicialización produce un significativo cambio en materia de propiedad intelectual?

La mediación para aportar en la solución de controversias aplicadas al ámbito de Propiedad Intelectual si generan un cambio significativo en cada una de las áreas de aplicación en la materia de propiedad intelectual, como sucede en los casos llevados a cabo en la OMPI.

El considerar que se proponga como una obligación de implementar la mediación previa a la sustanciación ante el órgano competente administrativo o como prerrequisito de la mediación ante la justicia ordinaria requiere y es necesario analizar el problema jurídico que se presenta en su aplicación tomando en cuenta lo siguiente:

a) su operativización en el lo judicial - lo contencioso administrativo- ,esto es, requeriría un cambio en la normativa jurídica para sostener la obligatoriedad de la mediación previa a iniciar un proceso judicial.

b) Igual ocurre en lo administrativo esto es, que se inicie en fase administrativa para ante la SENADI.

Adicionalmente, hay que medir el impacto de la implementación de la mediación obligatoria con el fin de prevenir la vulneración de derechos, y consolidar la Tutela Judicial efectiva.

¿Considera que existe una correcta capacitación de los jueces miembros de los tribunales contencioso administrativos, para que resuelvan las controversias presentadas sobre materia de propiedad intelectual?

La escuela de la Función Judicial es el ente encargado de la capacitación a los jueces no sólo para los miembros de tribunales contenciosos administrativos y en su actividades desarrolla programas de capacitación especializada. Además, muchos de los jueces tienen acceso a la plataforma de leyes

La mediación es obligatoria en ciertas materias para determinados países, ¿considera usted que debería incorporarse al ordenamiento jurídico ecuatoriano la mediación prejudicial obligatoria?

Considero que no debe ser obligatoria la mediación, por cuanto, se perdería la posibilidad de que las partes ejerzan la manifestación de su voluntad en solucionar un problema, siendo parte de la solución y construyendo un acuerdo que satisfaga sus intereses, es un ganar ganar.

Actualmente, con la incorporación de los centros de mediación de la Función Judicial a partir del año 2014 a la fecha hay cerca de 140 oficinas dentro de unidades judiciales de la Función judicial y en UPC en alianza con el Ejecutivo que en sus resultados estadísticos las partes llegan a acuerdos.

¿Qué efectos causaría la implementación de la mediación como primer filtro para la solución de controversias ante el actual sistema jurídico ecuatoriano?

La mediación no se la debe considerar como un filtro para la solución de controversias sino como la principal forma de solucionar los problemas por cuanto, son las partes las que construyen el acuerdo.

Siendo el principal efecto en su implementación como prerrequisito que las partes no se apropien de la solución del problema y en su lugar se elevaría

el índice de actas de imposibilidad o constancias de imposibilidad, volviendo en cumplimiento del prerrequisito en un mero trámite y se estaría vulnerando los derechos de las partes, porque no intentan llegar a la audiencia con el fin de construir un acuerdo para apropiarse de la solución.

¿Está de acuerdo con que para resolver sobre controversias en materia de propiedad intelectual, es necesario, que los tribunales tengan el conocimiento detallado de la normativa que se aplica a la misma?

De acuerdo.

Análisis e interpretación de resultados

En base a las entrevistas antes detalladas, sacando un extracto de los puntos más importantes, podemos obtener que todos se encontraban de acuerdo con que la forma de llegar a una mejor solución de los conflictos planteados en materia de Propiedad Intelectual, es por medio de la mediación.

Ya que la misma, ofrece una salida más rápida, además de, demostrar la reducción de gastos con respecto al proceso que se llevaría a cabo por medio de la solución por la vía de judicialización mediante lo Contencioso Administrativo.

Aunque en uno de los casos no haya estado de acuerdo con la obligatoriedad de la mediación como prerrequisito, por creer que se vulneraría el principio de voluntariedad, es necesario recordar que este principio no se vería afectado, debido a que las partes tendrían libre albedrío para decidir si llegar o no a un acuerdo.

Por otro lado, de forma unánime se considera que es necesaria una mejor, y correcta capacitación de los tribunales, para que los mismos puedan motivar sus resoluciones de forma idónea y en base a su amplio estudio de la materia.

CAPÍTULO IV PROPUESTA

Propuesta

Reforma de la Ley de Arbitraje y Mediación, estableciendo la mediación como prerequisite a la judicialización de procesos en materia de propiedad intelectual.

La siguiente propuesta de reforma fue remitida el 07 de abril de 2021, y suscrita por el asambleísta Claudio Esteban Albornoz Vintimilla, por medio del memorando Nro. AN-AVCE-2021-0017-M

- Agregar a continuación del **art 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación**, el siguiente art innumerado:

*“Art. (...)- **Requisito de procedibilidad.**- Previo a iniciar un proceso judicial en materias no penales, en las que por su naturaleza sea posible transigir, las partes deberán someterse a una audiencia de mediación ante un centro de mediación público o privado que se encuentre debidamente autorizado, con la finalidad de buscar una solución a la controversia que las afecta. Este prerequisite no atenta contra el principio de voluntariedad de las partes ya que son quienes de manera voluntaria llegarán a acuerdos en el espacio de la mediación.*

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se lleve a cabo la audiencia de mediación sin que se logre un acuerdo total o parcial, o cuando no se hubiere celebrado la audiencia por cualquier causa, como mínimo con dos invitaciones a audiencia; se acudirá directamente a la jurisdicción ordinaria con la sola presentación del Acta de Acuerdo Parcial, Acta de Imposibilidad de Acuerdo o la Constancia de Imposibilidad de Mediación”.

Agregar a continuación del art innumerado en referencia, el siguiente art innumerado:

“Art. (...)- En la etapa procesal que corresponda, las partes podrán presentar como excepción previa, el Acta de imposibilidad de acuerdo o constancia de imposibilidad de mediación.

Sin perjuicio de lo antes indicado, las partes podrán conciliar o llegar a un acuerdo de mediación en cualquiera de las etapas del proceso. Si con ocasión del cumplimiento de la sentencia surgen diferencias entre las partes, también podrán conciliar.”

Respecto al Reglamento de Gestión de Los Conocimientos.

Agréguese a continuación del art 416, el siguiente art innumerado:

“Art. (...).- Previo a la presentación de la solicitud, la controversia deberá pasar por un centro de mediación acreditado por el consejo de la judicatura, para que las partes intervinientes se sometan a la misma.

En caso de no poder resolverse de en mediación, se podrá iniciar la tutela administrativa. Junto a la solicitud, deberá ser presentada el acta de imposibilidad de acuerdo, o el acta de imposibilidad de mediar.

Capacitación sobre Propiedad Intelectual a mediadores y tribunales.

Es necesaria la capacitación y actualización de conocimientos sobre la materia de propiedad intelectual a los centros de mediación, ya que se convertirán en el primer filtro para la resolución de controversias sobre la materia. Además de los mediadores, es necesaria también la capacitación a los tribunales de lo Contencioso Administrativo, ya que son quienes se encargarán de llevar las causas en caso de no resolver en audiencias de mediación.

Conclusión

La Propiedad Intelectual se trata de una materia extensa, que requiere de amplio conocimiento, por lo que no es suficiente con el saber básico que tienen los tribunales de lo Contencioso Administrativo para resolver motivadamente dentro de los procesos de Propiedad Intelectual.

Se ve vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, al no existir una base amplia de conocimiento, que permita dar una correcta motivación e interpretación de la norma posible a aplicar.

Los procesos que se resuelven ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se extienden a tiempos inauditos, generando un congestionamiento judicial caótico.

Existe una notoria falta de capacitación sobre la Propiedad Intelectual, al tratarse de una materia aún en desarrollo; es poca la importancia que se le está otorgando, a pesar de ser una rama que promete volverse imprescindible con el tiempo.

Dentro de la comparación de legislaciones se puede observar cómo la aplicación de la mediación como pre requisito ante las controversias presentadas dentro de la materia objeto de estudio, se convierte en un alivio dentro de los procesos judiciales, y como resultado del mismo produce el descongestionamiento de las causas.

La Mediación como Método Alternativo de Solución de Conflictos, se muestra como un camino corto a tomar, en donde se eviten las trabas y la larga espera para la obtención de un resultado.

De igual forma, será necesaria la capacitación de los diferentes centros de arbitraje y mediación, en especial el del Consejo de la Judicatura, para que los mismos puedan llevar a cabo las audiencias de mediación de la materia en cuestión, dando la guía adecuada que se lleve una correcta resolución del conflicto.

Recomendaciones

Es necesario que tanto los tribunales de lo Contencioso Administrativo, como los mediadores formen parte de una capacitación adecuada sobre la materia de propiedad intelectual, para que los mismos puedan guiar a una solución adecuada de los conflictos que se presentan dentro de la materia.

De ser posible, se exija que previo a resolver cualquier controversia con respecto a la materia, los jueces que conforman los tribunales realicen una especialización en la materia objeto de estudio.

De igual forma para los centros de mediación, que sea necesaria la especialización de los abogados que actúan de mediadores dentro de las audiencias, de esta forma podrán otorgar todas las opciones posibles para resolver el problema entre las partes.

BIBLIOGRAFÍA

Referencias

- Aguirre, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación a los tribunales ecuatorianos. *Revista de Derecho* N14, 5(43), 12.
- Cuadros, A. (2016, June 21). *PROCESOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL COGEP. | BLOG JURÍDICO (Y ALGO MÁS)*. ALFREDO CUADROS AÑAZCO. Retrieved June 25, 2023, from <https://alfredocuadros.com/2016/06/21/procesos-de-propiedad-intelectual-en-el-cogep/>
- LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL - Quito*. (2006, December 28). Gobierno Electrónico. Retrieved June 25, 2023, from <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/2018/10/Ley-de-Propiedad-Intelectual.pdf>
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL. (n.d.). *¿Qué es la propiedad intelectual?* WIPO. Retrieved June 24, 2023, from <https://www.wipo.int/about-ip/es/>
- De, L. O. R. O. S. 544. (s/f). CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL. Gob.ec. Recuperado el 26 de junio de 2023, de https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf
- Sanchez, C. (2015, October 13). *"Con el Código Ingenios se protege a los investigadores y sus inventos"*. El Telégrafo. Retrieved June 25, 2023, from <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/6/con-el-codigo-ingenio-s-se-protege-a-los-investigadores-y-sus-inventos>
- SENADI. (n.d.). *La Institución – Servicios*. SENADI. Retrieved June 24, 2023, from <https://www.derechosintelectuales.gob.ec/institucion/>

- Aguirre, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación a los tribunales ecuatorianos. *Revista de Derecho* N14, 5(43), 12.
- Alfredo Gozaíni, O. (2004). *Derecho Procesal Constitucional, El Debido Proceso*. Culzoni Editores.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Retrieved Junio 25, 2023, from https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Ley de Arbitraje y Mediación*. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/mediacion/Ley%20de%20Arbitraje%20y%20Mediacion.pdf>
- Broun Isaac, J. T. (2020, April 22). *Vista de El principio de diligencia como garantía de justicia | Revista Saber y Justicia*. Revista Saber y Justicia. Retrieved July 17, 2023, from <https://saberyjusticia.enj.org/index.php/SJ/article/view/51/66>
- Cabrera Mercado, R. (2023, June 22). / >. YouTube. Retrieved July 18, 2023, from <https://www.torrossa.com/it/resources/an/4294766>
- Código Orgánico de la función judicial*. (2009). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Conceptos fundamentales sobre la Propiedad Intelectual - INAPI. Institucional*. (2023, 01 03). Inapi. Retrieved July 18, 2023, from <https://www.inapi.cl/portal/institucional/600/w3-article-1192.html>
- Congreso Nacional (Ed.). (2006). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Registro Oficial 417.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2006). *Ley de Propiedad Intelectual*.

Corporación de Estudios y Publicaciones. (2009). *Código Orgánico de la función judicial.* " - Wiktionary. Retrieved August 6, 2023, from <https://www.milagro.gob.ec/archivos/pdf/lotaip/literala/02-cofj.pdf>

CORTE CONSTITUCIONAL. (2010, junio 03). Corte Constitucional. Retrieved August 7, 2023, from <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/2e681295-a3c7-4e57-b2a2-10a5984f03cc/0182-09-EP-res.pdf>

Corte Constitucional. (2017, febrero 06). " - Wiktionary. Retrieved August 7, 2023, from <https://clinicajuridicafeminista.cepamgye.org/wp-content/uploads/2022/06/Repositorio-de-Debida-Diligencia-Clinica-Juridica-Feminista.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador. (2023, June 22). *Sentencia No. 161-18-SEP-CC.* Retrieved July 17, 2023, from <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2021/04/1601-12-ep-sen0844912001617748339.pdf?x42051>

Cuadros, A. (2016, June 21). *PROCESOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL COGEP. | BLOG JURÍDICO (Y ALGO MÁS).* ALFREDO CUADROS AÑAZCO. Retrieved June 25, 2023, from <https://alfredocuadros.com/2016/06/21/procesos-de-propiedad-intelectual-en-el-cogep/>

Del Estado Boletín Oficial. (2012, julio 07). *Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.* " - Wiktionary. Retrieved August 7, 2023, from [http://abogadosmediacion.org/files/Ley%205-2012%20de%206%20de%](http://abogadosmediacion.org/files/Ley%205-2012%20de%206%20de%20)

20julio%20de%20mediacion%20en%20asuntos%20civiles%20y%20mer
cantiles.pdf

Derechos de autor y propiedad intelectual - Biblioteca. (n.d.). Mondragon

Unibertsitatea. Retrieved July 18, 2023, from

<https://www.mondragon.edu/es/web/biblioteca/propiedad-intelectual>

Durán Chávez, C. E., o Égüez Valdivieso, E., Arandi Viñamagua, A. F., & a

Yancha Ruiz, M. V. (2020, septiembre). *Catálogo de materias y asuntos*

transigibles en mediación en la República del Ecuador. Revista

Metropolitana de Ciencias Aplicadas.

Gimeno Sendra, V. (2013). *Introducción al derecho procesal* (M. Díaz Martínez,

Ed.). COLEX.

Gobbi-Padilla, C. (n.d.). *Negociación y Mediación.*

Gomez, D. (2012, 12 09). *Derechos Intelectuales.* Servicio Nacional de

Derechos Intelectuales. Retrieved July 18, 2023, from

<https://www.derechosintelectuales.gob.ec/derechos-intelectuales/>

Jordán, G. V. (2013). *Universidad Regional Autónoma de los Andes Facultad de*

Jurisprudencia Maestría en Derecho Notarial y Registral Tesis previa.

DSpace de Uniandes. Retrieved June 29, 2023, from

<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/4526/1/TUAMDNO>

01-2013.pdf

Lessig, L. (2021). *Por una cultura libre.* BiblioWeb de SinDominio. Retrieved

July 18, 2023, from

https://biblioweb.sindominio.net/pensamiento/por_una_cultura_libre.pdf

Miró Llinares, F. (2023, June 22). / >. YouTube. Retrieved July 18,

2023, from

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/57995404/02-tm-06-libre.pdf?1544809672=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DEI_futuro_de_la_propiedad_intelectual_de.pdf&Expires=1687399594&Signature=BFwn52-lu7nyovkvJ24VEneEqsKo~TLDjX5zxoxp6pbUUzVc0SYWCZ

Moncada, A. (2018, 03 02). *Tutela judicial efectiva y la relación con el principio de inmediatez*. SciELO Cuba. Retrieved July 17, 2023, from http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202018000100168

Oficial Registro. (2008, October 20). *CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008*. JDG Services. Retrieved August 6, 2023, from <http://www.jdgservices.net/pdf/CONSTITUCION%20DE%20LA%20REPUBLICA%20DEL%20ECUADOR%202008.pdf>

OMPI. (n.d.). *Árbitros, mediadores y expertos de la OMPI*. WIPO. Retrieved August 7, 2023, from <https://www.wipo.int/amc/es/ neutrals/index.html>

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (n.d.). *Sobre la propiedad intelectual*. Retrieved June 24, 2023, from <https://www.wipo.int/about-ip/es/>

Pallasco Valdivieso, K. G. (2022). *VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS, ANTE LA AUSENCIA DE JUECES ESPECIALIZADOS EN PROPIEDAD INTELECTUAL EN LOS TRIBUNALES DISTRITALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ECUADOR, AÑO 2021*.

Repositorio UPSE. Retrieved Junio 29, 2023, from <https://repositorio.upse.edu.ec/bitstream/46000/8599/1/UPSE-TDR-2022-0036.pdf>

- Picó i Junoy, J. (2011). *Las garantías constitucionales del proceso*. J.M. Bosch Editor.
- Priori Posada, G. (2011). *Actas del II Seminario Internacional de Derecho Procesal Proceso y Constitución*. ARA editores.
- Rosales, C. (2021, September 23). *El derecho a la tutela efectiva*. CorralRosales. Retrieved July 17, 2023, from <https://corralrosales.com/el-derecho-a-la-tutela-efectiva/>
- Sanchez, C. (2015, October 13). "Con el Código Ingenios se protege a los investigadores y sus inventos". El Telégrafo. Retrieved June 25, 2023, from <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/6/con-el-codigo-ingenio-s-se-protege-a-los-investigadores-y-sus-inventos>
- SENADI. (2018, octubre 02). *Ecuador tendrá Centro de Mediación en temas de propiedad intelectual – Servicios*. Servicio Nacional de Derechos Intelectuales. Retrieved August 6, 2023, from <https://www.derechosintelectuales.gob.ec/ecuador-tendra-centro-de-arbitraje-y-mediacion-en-temas-de-propiedad-intelectual/>
- Servicio Nacional de Derechos Intelectuales. (n.d.). *La Institución – Servicios*. SENADI. Retrieved June 24, 2023, from <https://www.derechosintelectuales.gob.ec/institucion/>
- Servicio Nacional de Derechos Intelectuales. (2018, Octubre 02). Ecuador tendrá Centro de Mediación en temas de propiedad intelectual. *Servicio Nacional de Derechos Intelectuales*, (16). <https://www.derechosintelectuales.gob.ec/ecuador-tendra-centro-de-arbitraje-y-mediacion-en-temas-de-propiedad-intelectual/>

Solano, L. F., & Aguirre, V. (2013). *UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR SEDE ECUADOR ÁREA DE DERECHO PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL TUTELA JUDICIAL EFECT.* Repositorio UASB. Retrieved June 26, 2023, from <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3424/1/T1249-MDP-Lopez-Tutela.pdf>

Zambrano, S. (2016, 03). *El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador.* SciELO México. Retrieved July 17, 2023, from https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-69162016000100058

Zambrano Noles, S. (n.d.). https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-69162016000100058#:~:text=La%20tutela%20judicial%20efectiva%20es,Org%C3%A1nico%20de%20la%20Funci%C3%B3n%20Judicial