

Nº

002

20 Julio 2022

Revista
PI
Ecuador

NUEVOS HORIZONTES DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

www.revistapi.ec

Testimonios

Women in
IP

ARTÍCULOS: 2.1 Breves reflexiones sobre la interpretación prejudicial y las licencias obligatorias de patentes en el contexto legislativo nacional y supranacional del Ecuador - 2.2 El consentimiento fundamentado previo para el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos; Estado de situación en el Ecuador - 2.3 Tecnologías disruptivas y el futuro de la gestión de derechos de propiedad intelectual - 2.4 En busca de un horizonte luminoso: La motivación de las resoluciones en propiedad intelectual | **TESTIMONIOS DE MUJERES EN PI**

Un producto de:

AEPI

“Nuevos horizontes de la propiedad industrial”

Por. Omar Albán Cornejo

El año 2021 significó para nuestro país –y para el mundo– muchos desafíos. Todos apostamos por volver a una normalidad que no ha terminado de cuajar y en un parpadeo nos encontramos a mediados del 2022. Estamos en un mundo diferente, sin duda. Las dificultades no han faltado y los retos nos han puesto a prueba.

En su momento nos planteamos como temática **Nuevos Horizontes de la Propiedad Industrial** que, en mi concepto, plantea un desafío de mirar más allá de los límites a los que estamos acostumbrados, cuestionar y proponer. En lo personal me fascinó el tema marco, porque me condujo a mi época de Universidad y otros **Horizontes** que se convertían en páginas de opinión, crítica y ensayo.

Superando diversas circunstancias, varios colegas entregaron aportes valiosos, al tiempo que, en el camino, se puso en marcha una propuesta de género que el Directorio de nuestra Asociación apoyó sin dudarle. Es por eso que en este número incluimos un aperitivo de lo que ya es **Women in IP**, en la voz de sus promotoras y sazonadas con diversos enfoques de algunas colegas; hubiésemos querido que sean más, pero con toda seguridad tendremos oportunidad de escucharlas a muchas otras.

En este número nos comprometimos con la diversidad. Además de lo ya comentado, los autores recorren diversos enfoques, como son la temática de patentes y las licencias obligatorias, el acceso legítimo a los conocimientos tradicionales y la relevancia para los pueblos indígenas, la tecnología del **Blockchain** y posibilidades disruptivas para la gestión en esta materia, y una construcción crítica sobre la motivación de las resoluciones en propiedad intelectual como una necesidad inaplazable. Todas son visiones libres y coinciden en el denominador común de proponer y, por tanto, aportar a la literatura especializada. En ocasiones **menos es más**, por lo que estamos seguros que encontrarán estas páginas muy interesantes y los motivará a ser parte de esta publicación a futuro.

Quedan invitados a recorrer este segundo número de nuestra revista.

002

Nº

NUEVOS HORIZONTES DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Índice

2.1	Breves reflexiones sobre la interpretación prejudicial y las licencias obligatorias de patentes en el contexto legislativo nacional y supranacional del Ecuador	5
2.2	El consentimiento fundamentado previo para el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos: Estado de situación en el Ecuador	21
2.3	Tecnologías disruptivas y el futuro de la gestión de derechos de propiedad intelectual	32
2.4	En busca de un horizonte luminoso: La motivación de las resoluciones en propiedad intelectual	54



TESTIMONIOS DE MUJERES EN PI

75

Art.

2.1

Breves reflexiones sobre la interpretación prejudicial y las licencias obligatorias de patentes en el contexto legislativo nacional y supranacional del Ecuador.

Autores. Avelina Ponce Gómez de la Torre
Manuel Fernández de Córdova



Breves reflexiones sobre la interpretación prejudicial y las licencias obligatorias de patentes en el contexto legislativo nacional y supranacional del Ecuador.

Avelina Ponce Gómez de la Torre¹,
Manuel Fernández de Córdoba V²

RESUMEN:

El régimen de licencias obligatorias es un elemento controvertido dentro del sistema de patentes, pues a través de éstas se limita el derecho de exclusiva, causando efectos jurídicos y económicos para el titular, el beneficiario y el mercado en general. Al ser una limitación, los tratados internacionales, la normativa comunitaria y las leyes locales permiten su aplicación en casos excepcionales, y previo el cumplimiento de requisitos taxativos y específicos. Esta naturaleza y función de la licencia obligatoria, en el derecho comunitario, ha sido claramente detallada en la interpretación prejudicial 144-IP-2019. En el caso ecuatoriano, el Decreto Ejecutivo 118, y la posterior reglamentación por parte del entonces Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, distorsionaron la naturaleza de la licencia obligatoria, permitiendo -sin observar los requisitos establecidos

¹ Abogada Máster en Propiedad Intelectual y Dirección de Negocios Internacionales, con más de 15 años de experiencia en el ejercicio profesionales en el área de la Propiedad Industrial

² Doctor en jurisprudencia, especialista en Propiedad Intelectual, Propiedad Industrial y Derecho de Competencia, docente universitario

en la Ley- la aplicación inadecuada del concepto de interés público y así la concesión indiscriminada de licencias obligatorias, atentando contra la esencia del derecho de patentes.

ABSTRACT

The compulsory licensing regime is a controverted element within the patent system, since through them the exclusive right is limited, causing legal and economic effects for the owner, the beneficiary and the market in general. Being a limitation, international treaties, community regulations and local laws allow its application in exceptional cases and after compliance with specific and restrictive requirements. This nature and function of the compulsory license, in community law, has been clearly detailed in the preliminary ruling 144-IP-2019. In the Ecuadorian case, Executive Decree 118, and the subsequent regulation by the then Ecuadorian Institute of Intellectual Property, distorted the nature of the compulsory license, allowing, without observing the requirements established in the Law, the inappropriate application of the concept of interest public and thus the indiscriminate granting of compulsory licenses, undermining the essence of patent law.

Palabras clave: Patentes, licencias obligatorias, derecho comunitario

INTRODUCCIÓN

La reciente emisión de la interpretación prejudicial 144-IP-2019, ha puesto sobre la mesa, nuevamente, la discusión sobre la naturaleza y función del régimen de licencias obligatorias. La mencionada interpretación realiza un análisis conciso sobre los requisitos para la concesión de licencias obligatorias bajo la Decisión 486, y, sobre

A todo, de las limitaciones para su aplicación y alcance. Para el caso ecuatoriano dicha interpretación prejudicial es de vital importancia. Hay que recordar que en octubre de 2019 se emitió el Decreto Ejecutivo 118, declarando de interés público el acceso de ciertos medicamentos para tratar enfermedades y, con este pretexto, se emitió un reglamento para la concesión de licencias obligatorias. Como consecuencia, se concedieron una serie de licencias obligatorias que, si bien están amparadas en una declaratoria de interés público, no cumplen con los requisitos legales y, peor aún, no sirven a la naturaleza y función de la licencia obligatoria. En este artículo se hará un análisis de la importancia de la interpretación prejudicial en el régimen andino, el concepto y función

de la licencia y la licencia obligatoria en el derecho de patentes, y por último, del Decreto 118 y la interpretación prejudicial 144-IP-2019.

LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL EN EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD INDUSTRIAL DE LA COMUNIDAD ANDINA.

El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se celebró el 28 de mayo de 1979, pero no entró en funciones sino hasta el año 1984. Es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina³. El Tribunal, si bien no fue considerado al inicio del proceso de integración, fue creado tomando como referencia el modelo de la Unión Europea, como un órgano de enlace entre la jurisdicción local y la normativa andina⁴. Entre sus competencias, y una de las más importantes, el artículo 32 del Tratado de Creación establece la de interpretar, en vía prejudicial, las normas del ordenamiento jurídico andino⁵. El concepto de interpretación prejudicial, como mecanismo de armonización de aplicación del derecho en los procesos de integración, no nace en la Comunidad Andina, pues fue introducido por primera vez en el año 1951 en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero. El objetivo principal de esta acción era garantizar y fortalecer el mercado común, sobre todo, la libre circulación de bienes y servicios dentro de la comunidad⁶. El alcance de la interpretación prejudicial, en el caso europeo, es más amplio, pues el objetivo es no solamente la uniformidad en la aplicación de normas, sino de políticas económicas en general⁷.

El fin de la interpretación prejudicial dentro del ordenamiento jurídico andino, es armonizar la aplicación de normativa andina en todos los Países Miembros. En procesos administrativos y judiciales de primera instancia, o en los que existan recursos disponibles, la interpretación prejudicial es optativa. Sin embargo, en los casos en los que no existan recursos ordinarios en contra de la sentencia, la interpretación prejudicial es obligatoria⁸. En todos los casos en los que se emita una interpretación prejudicial, ya sea

³ <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=29&tipo=SA&title>

⁴ Sánchez Téllez, C. (2016, octubre). La función de interpretación prejudicial del tribunal de justicia de la Comunidad Andina en el derecho común de propiedad intelectual. Informe Integrar, 99, 2-14.

⁵ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, artículo 32. Artículo 32.- Corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.

⁶ Dueñas Muñoz, J.C. (2014, junio). UN ANÁLISIS CRÍTICO Y COMPARADO DE LA INTERPRETACION PREJUDICIAL, EL CASO ANDINO. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3913/1/TD-045-DDE-Due%C3%B1as-Un%20 analisis.pdf>

⁷ Ibidem

⁸ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Artículo 33.- Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación

en forma optativa u obligatoria, la autoridad debe acoger dicha interpretación en su pronunciamiento, es decir, es vinculante⁹. Así lo ha reconocido también el Tribunal:

*"(...) presupuesto procesal de la sentencia, requisito sine qua non que debe observar el juez nacional, antes de dictar sentencia coadyuvando en la finalidad de lograr que se aplique uniformemente el Derecho Comunitario en el territorio de los países miembros con miras a crear una doctrina armónica y estable a favor del proceso de integración"*¹⁰

Otro de los objetivos de la interpretación prejudicial, es precautelar el carácter supranacional de las normas andinas, es decir, que éstas sean aplicadas en forma directa y prevaleciendo sobre las normas locales¹¹. El alcance de la interpretación prejudicial no es absoluto, está limitado a las normas andinas citadas en el caso, a su contenido y aplicación. El Tribunal no puede hacer precisiones sobre los hechos controvertidos o sobre las normas nacionales, solamente puede pronunciarse sobre cómo aplicar, en forma general, la norma andina citada. Tampoco puede, el Tribunal, hacer alusión a otras normas andinas que pudiesen ser aplicadas al caso, pero no han sido referidas en éste¹².

Sin embargo, el propio Tribunal ha reconocido que su competencia es extraordinaria y sui generis, pero por orden natural la competencia sobre la aplicación e interpretación de las normas andinas recae sobre los jueces y tribunales de primera instancia. Esto se exceptúa en el caso de procesos de última instancia en los que la interpretación prejudicial es obligatoria:

"Además, debe tenerse en cuenta que los jueces nacionales, que son por supuesto autónomos para la interpretación y aplicación del derecho interno, son los jueces 'ordinarios', 'naturales' o 'de derecho común' para la aplicación del Derecho Comunitario andino, y que este Tribunal tan sólo tiene una competencia excepcional, específica o de mera 'atribución' para interpretar el Derecho integracionista por la vía prejudicial, a fin de procurar la indispensable uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho común. Esta competencia sui generis, por lo demás, tiene una finalidad

del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso. En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal.

⁹ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Artículo 35.- El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal.

¹⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 6-IP-99

¹¹ Dueñas Muñoz, J.C. (2014, junio), ver nota 4.

¹² Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Artículo 34.- En su interpretación, el Tribunal deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, referida al caso concreto. El Tribunal no podrá interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso, no obstante lo cual podrá referirse a éstos cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada.

eminentemente práctica ya que obedece a un mecanismo de cooperación o articulación judicial con inevitable incidencia en la sentencia que haya de dictar el juez nacional, pero tan sólo cuando deba aplicar el Derecho Comunitario.”¹³

El mismo Tribunal señala que, a pesar de que su competencia es extraordinaria, la interpretación prejudicial incide en forma inevitable en la sentencia del juez nacional. Además, el Tribunal señala la practicidad de la interpretación prejudicial: facilitar la aplicación uniforme del derecho comunitario, haciendo notar que la uniformidad es indispensable en el proceso de integración.

Otra de las características de la interpretación prejudicial, es que constituye un incidente procesal no contencioso. Es decir, no es la simple absolución de una consulta, tampoco puede considerarse como prueba procesal, ni tampoco un informe de expertos¹⁴.

La estructura de las interpretaciones prejudiciales es siempre la misma, destacando para este caso, que estas inician con el análisis de la aplicación de la norma andina en el tiempo, para después adentrarse en la descripción de la aplicación correcta de las normas citadas en el proceso específico.

La interpretación prejudicial es esencial en el proceso de integración andino. El objetivo de la adopción de un ordenamiento jurídico supranacional en ciertas áreas, es el de facilitar el comercio y la circulación de personas, bienes y servicios en el territorio de la comunidad. Si la aplicación local no es uniforme y armonizada, es imposible que dicho ordenamiento cumpla con su fin. Además de ser vinculante dentro de un proceso específico, las interpretaciones prejudiciales deben ser fuente de referencia y consulta de las autoridades, administrativas y judiciales, en materia de Propiedad Intelectual, así sea no obligatoria en todos los procesos. Excluir a esta herramienta en el momento de emitir sentencias, resoluciones u otros actos administrativos, y actos normativos, puede ocasionar la aplicación incorrecta o la inobservancia de la norma comunitaria. La aplicación errónea de la norma o la inobservancia de ésta, pueden llevar al Estado a una situación de incumplimiento.

¹³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 4-IP-1989

¹⁴ Dueñas Muñoz, J.C. (2014, junio), ver nota 4.

LA LICENCIA OBLIGATORIA EN EL DERECHO DE PATENTES. CONCEPTO Y FUNCIÓN DE LA LICENCIA DE USO.

La licencia de uso o explotación, en materia de Propiedad Industrial, es un contrato mediante el cual el titular de un derecho de exclusiva (marca, patente, diseño industrial etc.), otorga permiso de uso o explotación de este derecho a un tercero a cambio de una contraprestación. Es decir, voluntariamente, el titular de un derecho de exclusiva realiza una excepción a la prohibición de uso de su derecho a favor de una tercera persona. La licencia es un contrato oneroso, el beneficiario de éste deberá reconocer al titular una contraprestación a cambio de la posibilidad de usar o explotar su derecho¹⁵. En materia de patentes, el objeto del contrato es la explotación de una invención patentada.

Las licencias sobre derechos de propiedad industrial cumplen un rol relevante en el comercio, pues estas son una herramienta básica para la expansión de los negocios, de productos y servicios (marcas) y de la tecnología. Facilitan que las marcas, las tecnologías y otras herramientas del comercio lleguen a distintos territorios sin que su titular se traslade a éstos¹⁶.

Además de tener un fin comercial, la licencia de uso de patente también cumple uno de los fines principales del sistema de patentes, la transferencia de tecnología. Mediante este contrato, un tercero puede adquirir una tecnología patentada y explotarla para beneficio propio y de la sociedad. El artículo 81 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación (COESCCI), señala a la licencia como la herramienta para cumplir con este fin:

“De la transferencia de tecnología.- Comprende las actividades para transferir conocimientos, técnicas o procesos tecnológicos que permitan la elaboración de productos, procesos o servicios. La transferencia tecnológica comprende acuerdos contractuales tales como, la prueba de concepto, la validación tecnológica, la transferencia de derechos de propiedad intelectual, concesión de licencias de propiedad intelectual, contratos de saber hacer, capacitación, contratación de mano de obra nacional, entre otros.”

La licencia de uso es una herramienta importantísima en el régimen de patentes, ya que permite cumplir con el objetivo de poner la invención patentada al servicio de la sociedad, así como facilitar la explotación de ésta por parte del titular. El contrato de licencia

¹⁵ Cabanellas de las Cuevas, G (2016). Licencias obligatorias de patentes farmacéuticas El caso de Ecuador. Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual, 8, 139–174.

¹⁶ Aydé, R. T. (2017). Contexto Comercial de los Contratos de Licencia. Cuadernos de la Maestría de Derecho, 6, 149–173.

permite, de manera ágil, explotar la invención en distintos territorios y por varias personas jurídicas o naturales.

LA LICENCIA OBLIGATORIA.

La Licencia Obligatoria es una limitación del derecho de exclusiva concedido por la patente, pues si bien sigue siendo un contrato, este no está sujeto a la voluntad del titular, sino que es de carácter obligatorio por mandato del Estado. La licencia obligatoria solamente puede otorgarse en los casos previstos por la ley y debe estar sujeta a las condiciones previstas en ésta. Este tipo de licencia cumple dos fines principales: 1) Prevenir o remediar actos contrarios a la competencia; y, 2) garantizar el cumplimiento de la obligación de explotación de la invención¹⁷. De acuerdo con la legislación ecuatoriana y andina, la licencia obligatoria cumple un fin adicional, garantizar el acceso a la tecnología patentada por razones de interés público, emergencia o seguridad nacional, por ejemplo, el acceso a medicamentos en caso de una pandemia como la del COVID-19.

La licencia obligatoria modifica el efecto jurídico que normalmente produce el otorgamiento de un derecho de patente. La patente concede un derecho de exclusiva, es decir, el titular puede impedir que terceros utilicen su invención sin consentimiento, y ejercer acciones legales, en caso de uso indebido. La licencia obligatoria establece una excepción a la voluntad del titular, ya que por mandato legal debe, sin su consentimiento, permitir la explotación de su invención¹⁸. Debido a que es una excepción a la regla general y a la voluntad del titular, la licencia obligatoria solamente puede ser concedida por una resolución de la autoridad competente y en los casos permitidos por la ley.

La licencia obligatoria también tiene efectos económicos; por un lado, para el titular la licencia obligatoria puede tener un efecto económico negativo, ya que no tendrá libertad de negociación. Si bien la licencia obligatoria no es gratuita, el valor es definido por la autoridad y no por las partes¹⁹. Por otro lado, para el licenciataria el efecto económico podría ser positivo, pues el valor a pagar por la explotación de la patente puede ser considerablemente menor. La licencia obligatoria también tiene un impacto económico en el ámbito de la libre competencia, al ser el valor de la licencia definido por la autoridad y no por las partes, y en el comportamiento del mercado, dado que otros licenciataria y el titular son afectados, pues el producto objeto de la licencia podría tener un costo menor

¹⁷ Cabanellas de las Cuevas, G (2016). Ver nota 13

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Ibidem

de producción y comercialización. Podemos decir que la licencia obligatoria podría romper con el normal comportamiento del mercado.

El régimen de licencias obligatorias ha sido contemplado no solo en las legislaciones nacionales, sino también dentro de los requisitos mínimos de protección establecidos en el tratado de los ADPIC. La Decisión 486 de la Comunidad Andina y el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, establecen los siguientes casos en los que la autoridad competente, a petición de un tercero, puede conceder una licencia obligatoria:

- Cuando la invención no haya sido explotada de acuerdo con la legislación vigente. Esta acción se puede iniciar a partir de los 3 años de la concesión o 4 años desde la presentación de la solicitud.
- Previa declaratoria por parte de la autoridad de la existencia de razones de interés público, emergencia o seguridad nacional. En este caso, la concesión debe cumplir con los siguientes parámetros:
 - Debe existir un acto oficial que demuestre, justifique o declare la razón de interés público, seguridad nacional o emergencia.
 - Temporalidad: Solamente puede durar mientras dure la situación que la generó, esto es, la emergencia, seguridad nacional o interés público.
 - Se debe especificar el alcance de la licencia, período, objeto y condiciones de compensación económica.
- Por razones de prácticas anticompetitivas. En este caso, se deben cumplir los siguientes requisitos:
 - Declaratoria de existencia de una práctica anticompetitiva por parte de autoridad competente.
 - La práctica competitiva debe corresponder al abuso de poder de mercado por parte del titular de la patente.
 - Se debe establecer una compensación económica al titular.
 - Se debe definir el alcance, tiempo, territorio, objeto.
- A solicitud del titular de una patente, cuya explotación requiera de la utilización de otra invención patentada y no se haya podido obtener una licencia voluntaria en condiciones comerciales razonables. Se deberá observar los siguientes requisitos:
 - La invención objeto de la segunda patente debe suponer un avance técnico considerable al de la invención objeto de la primera patente.
 - El licenciataria deberá demostrar que ha realizado el esfuerzo necesario para obtener una licencia voluntaria.

- El titular de la primera patente tiene derecho a que se le otorgue una licencia cruzada.
- La segunda patente debe estar concedida²⁰.

Adicionalmente, las licencias obligatorias en todos los casos están sujetas a las siguientes disposiciones:

- No podrán ser exclusivas
- No pueden ser objeto de una sub-licencia
- La transferencia está limitada a casos específicos.
- Pueden ser revocadas si la razón por la que fueron concedidas desaparece.
- El alcance de objeto y tiempo está limitado al cumplimiento de los fines para el cual fueron concedidas; por ejemplo, solventar una emergencia sanitaria.
- En el caso de tecnologías de semiconductores, la licencia solo puede ser de uso público no comercial.
- Puede ser impugnada
- No son gratuitas.
- Las condiciones pueden ser modificadas si las circunstancias que derivaron en su concesión cambian.
- Su uso es, principalmente, para abastecer el mercado interno²¹.

Las normas citadas establecen requisitos específicos y taxativos, es decir, la licencia obligatoria es claramente un caso de excepción, y su aplicación es restrictiva. Tampoco cabe la interpretación amplia de las normas, ni su ampliación mediante reglamentación local, pues se estaría violentando la normativa comunitaria. El artículo 69 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, claramente señala que las licencias obligatorias que no cumplan con los requisitos mencionados no surtirán efecto. No cabe tampoco la concesión de una licencia obligatoria por razones que no estén específicamente previstas en la ley.

Por su parte, el tratado de los ADPIC, al referirse a las licencias obligatorias, establece la posibilidad de que los países firmantes concedan licencias obligatorias que prevengan el abuso del derecho de exclusiva por parte del titular de una patente. También señala que la licencia obligatoria por falta de explotación no puede concederse sino después de

²⁰ Artículos 61-68 Decisión 486 de la Comunidad Andina, 310-320 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación.

²¹ Ibidem

transcurridos 4 años de la fecha de solicitud²². El tratado de los ADPIC establece la limitación, de cumplimiento obligatorio, para la concesión de licencias obligatorias en todos los Estados Miembros.

La licencia obligatoria, como ha sido analizada, por ser una excepción al derecho de exclusiva concedido por la patente, trae efectos jurídicos y económicos para el titular, el beneficiario, otros licenciarios y para el comportamiento del mercado en general. Es por esto que la ley establece requisitos específicos y restrictivos, pues la aplicación indiscriminada de la licencia obligatoria distorsiona el sistema de patentes, causando más perjuicios que beneficios.

EL DECRETO PRESIDENCIAL 118 Y LAS LICENCIAS OBLIGATORIAS DE PATENTES DE MEDICAMENTOS.

El 23 de octubre de 2009, el entonces Presidente de la República, Rafael Correa Delgado, expidió el Decreto 118 que declaró de interés público *"...el acceso a las medicinas utilizadas para el tratamiento de enfermedades que afectan a la población ecuatoriana y que sean prioritarias para la salud pública, para lo cual se podrá conceder licencias obligatorias sobre las patentes de los medicamentos de uso humano que sean necesarios para sus tratamientos..."*. Se hizo así realidad un plan que el gobierno de entonces venía cociendo a fuego lento y que empezó con su proyecto de rediseño institucional que comprometió, cómo no, también a la autoridad nacional competente para la propiedad inmaterial. Ahora intentaremos explicarlo a la luz de algunos de los conceptos jurídicos y normas que le sirvieron de supuesto fundamento.

Es menester empezar por recapitular muy brevemente lo que se ha expuesto sobre las patentes y las licencias obligatorias. Las primeras son el instrumento con que el Estado tutela el derecho de propiedad intelectual sobre dos tipos de creaciones en particular: los inventos y los modelos de utilidad. Comprenden un conjunto de facultades exclusivas, positivas y negativas, que se extinguen definitivamente cuando ha transcurrido su plazo de vigencia, que en nuestro caso es de 20 años para las primeras y diez para las segundas. Por tanto, las patentes sólo protegen inventos y modelos de utilidad, y no las creaciones intelectuales en general, como equivocadamente suele creerse. A su vez, las licencias obligatorias son, como ya se ha analizado, limitaciones de naturaleza extracontractual a los derechos de patente, por medio de las cuales se autoriza a terceros a realizar actos de explotación sin el consentimiento de su titular, lo que demuestra con rotundidad que las

²² Artículo 5 ADPIC

licencias obligatorias no son una vía para flexibilizar el derecho de patente, eufemismo del que echó mano el gobierno de Rafael Correa Delgado para justificar el polémico decreto, menos aun cuando la Ley determina claramente que su concesión está reducida a circunstancias o situaciones excepcionales muy concretas. Veamos seguidamente qué dicen las principales normas positivas citadas en el Decreto.

La Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador vigente a la época de expedición del Decreto (al igual que la Decisión 486 y que el actual COESCCI), guardando los preceptos dogmáticos fundamentales, exigía dos condiciones necesarias para otorgarlas: 1) Razones de interés público derivadas de una situación de emergencia o seguridad nacional; y, 2) Que la duración de la licencia estuviera limitada a la de la situación que motivó su concesión, al punto que una vez superada, se la podía revocar de oficio o a petición de parte.

Por su parte, el Acuerdo sobre los ADPIC, estatuto que, como sabemos, regula la propiedad intelectual en el ámbito de la Organización Mundial de Comercio OMC, no contempla las licencias obligatorias sino los denominados “usos sin autorización del titular” que, en todo caso, estando sujetos a los mismos requisitos contemplados en la ley nacional y subregional, surten efectos similares a los de las licencias. Así, este estatuto también reconoce, aunque no expresamente, el derecho de los Estados Miembros de suspender transitoriamente el carácter exclusivo y excluyente de las patentes, lo que confirma su carácter limitativo, pero siempre en un contexto de coyuntura basado en situaciones concretas y excepcionales.

La Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública de la Conferencia Ministerial de la OMC adoptada en Doha el 14 de noviembre de 2001, conocida simplemente como “Declaración de Doha”, dispone que cada Estado Miembro de la OMC *“...tiene el derecho de conceder licencias obligatorias y la libertad de determinar las bases sobre las cuales se conceden tales licencias...”; y, “...el derecho de determinar lo que constituye una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia, quedando entendido que las crisis de salud pública, incluidas las relacionadas con el VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias, pueden representar una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia...”*. El espíritu de esta norma no deja espacio a la duda, ya que al ser el Estado quien confiere el derecho de patente, es obvio que la potestad de conceder licencias obligatorias y la de fijar sus términos también le corresponden de forma exclusiva. Pero es preciso advertir que la Declaración de Doha no modifica el ADPIC, al que está subordinada, lo que hace que sus contenidos deban interpretarse forzosamente dentro de los límites trazados por este Acuerdo. Así, la posición jerárquica de la

Declaración, más el indiscutible sentido finalista de las licencias obligatorias, impiden que su concesión se justifique con la sola invocación de conceptos *in abstracto*, v.gr. “emergencia nacional”, “interés público”, “seguridad nacional”, pues son las situaciones específicas en que estos conceptos se concretan las que objetivamente las justifican: por ejemplo, la emergencia nacional decretada por la propagación pandémica del COVID-19. De otro lado, la posibilidad de que el Estado pueda determinar las bases sobre las cuales se concede las licencias también merece ser precisada. Efectivamente, el sentido de la expresión “...libertad de determinar las bases...” de la Declaración de Doha, no es otro que la potestad de fijar los términos de la licencia (monto de las regalías, obligaciones del licenciataria, etc.), puesto que no hay margen discrecional para determinar las causales de su otorgamiento, que ya vienen determinadas en la ley y los tratados, y que, como hemos visto, son únicamente dos: emergencia y seguridad nacional, pudiendo el Estado tan sólo determinar las situaciones concretas que correspondan a una u a otra, siempre y cuando, además, los hechos y razones correspondientes hayan sido demostrados sin condiciones ni paliativos, al margen de toda motivación ideológica y política.

La protección de bienes jurídicos superiores, como la salud, y la adopción de medidas para llevarla a cabo eficazmente, son deberes inexcusables para cualquier Estado. Siendo así, no haría falta declararlos de interés público, ya que éste es consustancial a esos deberes. Y como la salud pública no se entiende al margen de las políticas del Estado, su tutela no puede ser coyuntural sino permanente. Si decíamos que el interés público es un concepto abstracto que sólo se concreta en situaciones particulares no permanentes, ¿podría entonces justificarse la concesión de licencias obligatorias de patentes en el interés general que subyace a toda política de Estado?. Creemos que no.

Las leyes que hablan de ellas, establecen con unanimidad las condiciones para concederlas. Y ninguna lo permite, incluida la Declaración de Doha, sin que haya surgido previamente una situación concreta que motive la emergencia. Así, si el propósito del Decreto 118 fue declarar de interés público el acceso a los medicamentos -no de interés público de emergencia o seguridad como manda la Ley-, la concesión de licencias obligatorias justificadas por ese interés sigue, no obstante, condicionada a la verificación de una circunstancia excepcional plenamente demostrada. De ahí que consideremos equivocado -clamorosamente equivocado, diríamos-, sostener que el Decreto afecta automáticamente a todas las patentes de medicamentos que están vigentes, por el solo hecho de haberse declarado de interés público el acceso a los mismos. Además, todas las normas invocadas para la expedición del Decreto coinciden en que las licencias obligatorias, como se ha advertido, tienen una duración temporal que se limita a la de la situación de emergencia que las motiva, bajo una relación de estricta causalidad. Por

consiguiente, el interés público que éste declara y que es inherente a todas las políticas de Estado, que son permanentes, no puede ser en sí mismo condición suficiente para la concesión de las licencias, que siempre son temporales. Además, normalmente, en cuestiones sanitarias o de salud, cada situación de emergencia se suscita a partir de factores distintos. Resulta, entonces, imposible que en una misma circunstancia sea preciso conceder licencias obligatorias de todos los medicamentos protegidos con patentes.

Ilustrémoslo con un ejemplo: piénsese en lo que ocurre actualmente con la pandemia de COVID-19. No se podría admitir la concesión de una licencia obligatoria de la patente que protege a los medicamentos empleados habitualmente para su tratamiento, por la sola declaración recogida en el Decreto. En primer lugar, haría falta la declaración de emergencia frente a la propagación descontrolada del virus. Luego habría que cumplir con la notificación al titular de la patente del medicamento comprometido, y con los demás requisitos establecidos en la Ley. Sólo ahí se podría conferir la licencia obligatoria, que permanecería vigente mientras continúe la situación que hubiese motivado la declaración de la emergencia. ¿Esto justificaría que, de paso, como está de por medio el interés público, se concedan licencias obligatorias de las patentes que protegen los medicamentos para tratar el dengue o la diabetes, que también son enfermedades que afectan a la población ecuatoriana? Pues de ninguna manera. Lo contrario simplemente marcaría el deceso del sistema de patentes, y comprometería grave y fatalmente la responsabilidad nacional e internacional del Estado.

LA LICENCIA OBLIGATORIA DE PATENTES Y LA INTERPRETACION PREJUDICIAL 144-IP-2019.

Consideramos que las distorsiones y dudas sobre el sistema de licencias obligatorias generadas por el Decreto 118, han sido disipadas por la Interpretación Prejudicial 144-IP-2019. Su esquema lógico ratifica lo que hemos expresado en los párrafos anteriores, por lo que ahora nos permitimos analizar sumariamente sus líneas de fuerza.

La interpretación prejudicial ratifica el carácter extracontractual de la licencia obligatoria, en cuanto, fundamentalmente, su otorgamiento se origina en un acto de la autoridad nacional competente al margen del consentimiento del titular de la patente, que constituye una limitación, pero, en ningún caso, una excepción al derecho de patente que deje en suspenso su legítimo ejercicio o suspenda su continuidad.

Esto, a su vez, se articula con su delimitación natural y necesaria a casos específicos, dentro de un esquema de rigurosa causalidad: la concesión a partir de razones de interés público exhaustivamente demostradas y justificadas (causa), de la licencia obligatoria (efecto), de manera tal que su equilibrio con el interés particular quede adecuadamente asegurado.

Dicha relación de causalidad explica también su necesaria temporalidad: la licencia obligatoria no puede extenderse más allá del tiempo que duren los hechos que la motivaron y, en ningún caso, puede extenderse simultánea y progresivamente a otros casos fuera de tales hechos. Luego, son los hechos y no la voluntad de la autoridad pública los que determinan la duración de la licencia.

Como la licencia obligatoria no es una excepción al derecho de patente sino una limitación a su pleno ejercicio, la interpretación prejudicial 144-IP-2019 confirma también el esquema de derechos y deberes correlativos entre el titular y el beneficiario de la licencia bajo el que ésta se desenvuelve. Una expresión de aquello es su onerosidad, que somete la licencia obligatoria al pago de un valor consensualmente establecido entre las partes. Sólo a falta de un acuerdo consensuado sobre el valor de la licencia, éste será fijado por la autoridad nacional competente. Por consiguiente, su intervención en este contexto depende directa y necesariamente de la falta de acuerdo entre el titular de la patente y el beneficiario de la licencia obligatoria, y en ningún caso podría prevalecer sobre lo resuelto soberanamente entre las partes.

Como la licencia obligatoria es una limitación al derecho de patente, su impugnación no produce efectos suspensivos. Ahora bien, al generar obligaciones para el titular de la patente y para el beneficiario de la licencia, incumplirlas puede ocasionar su cancelación, incluida la que puede realizar la autoridad nacional competente *ex officio*. En esta misma medida, el incumplimiento de las condiciones de la licencia obligatoria neutraliza sus efectos. Todo esto, por cuanto a su otorgamiento antecede el interés público, ajeno a cualquiera de las motivaciones que subyacen al interés comercial particular.

CONCLUSIONES

A la luz de la normativa aplicable y de la interpretación prejudicial 144-IP-2019, el Decreto 118, hasta ahora vigente, sería contrario a la naturaleza, función y requisitos del régimen de licencias obligatorias. El mencionado Decreto dio paso a la concesión de licencias

obligatorias excesivas y manifiestamente contrarias a la normativa comunitaria, ocasionando el uso abusivo e injustificado de esta herramienta, y afectando ilegítimamente los derechos de los titulares de patentes. El uso incorrecto de las licencias obligatorias, amparadas en el Decreto 118, también permite el uso abusivo de dicho permiso de uso por parte de los licenciarios, excediendo los límites establecidos en la normativa vigente. Este hecho sin duda es de urgente atención por parte del Ejecutivo y del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, quienes están llamados a corregir la distorsión en la concesión de licencias obligatorias derivadas del Decreto 118.

La licencia obligatoria es sin duda una herramienta efectiva y necesaria. Es un mecanismo para garantizar el fiel cumplimiento del objetivo del sistema de patentes; el equilibrio entre la protección al inventor y la posibilidad de que éste recupere su inversión, y, el acceso de la sociedad a las nuevas tecnologías. Sin embargo, la mala utilización del régimen de licencias obligatorias, especialmente en el área farmacéutica, si bien puede ser vista desde el fácil y económico acceso a medicamentos, indudablemente distorsiona el sistema de patentes. Una legislación que permite la concesión abusiva y excesiva, en forma ilegítima, de licencias obligatorias, hace al país menos atractivo para la inversión en innovación y la presentación de nuevas solicitudes de patentes, desequilibrando así el sistema, pues afecta al desarrollo en innovación. El régimen de licencias obligatorias debe estar encaminado al equilibrio y no a beneficiar en forma exclusiva a ninguna de las partes.

Art.

2.2

El consentimiento fundamentado previo para el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos: Estado de situación en el Ecuador.

Autor. Rodrigo de la Cruz



El consentimiento fundamentado previo para el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos: estado de situación en el Ecuador.

Rodrigo de la Cruz, MSc²³
Pueblo Kichua/Kayambi – Imbabura

RESUMEN

Los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, constituyen un intangible de gran valor para el apoyo en la investigación científica, sobre todo en actividades de bioprospección para fines farmacéuticos, alimenticios, cosméticos y agroquímicos. Estos conocimientos tradicionales han tenido una apropiación indebida recurrente por terceros usuarios y, ante ello, se ha generado en el ámbito internacional y nacional normativa aplicable, sobre todo en cuanto al consentimiento fundamentado previo, para que con su cumplimiento se accedan de manera legal y de esta manera se eviten actos de biopiratería. El dominio público en materia de propiedad intelectual es también un

²³ Pueblo indígena kichua/kayambi del Ecuador. Magister Propiedad Intelectual por la UDLA. Ha desempeñado importantes cargos como especialista en Propiedad Intelectual, Biodiversidad y Conocimientos Tradicionales con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Convención sobre Diversidad Biológica (CDB), Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Cooperación Técnica Alemana (GIZ), entre otros. Consultor en derechos de propiedad intelectual, acceso a recursos genéticos y conocimientos tradicionales. Miembro del Comité Directivo Global del Banco Mundial con los Pueblos Indígenas y asesor técnico de la FIAY y CAOI. Actualmente asesor en relaciones internacionales en el Parlamento Andino.

elemento que se analiza en el presente artículo, dado que bajo esta figura se ha materializado la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales.

PREÁMBULO

Los conocimientos tradicionales o, como hoy se lo denomina, *los sistemas de conocimiento indígena y tradicionales* reivindicados desde los propios pueblos indígenas, atañen a una serie de prácticas en relación con su entorno, pero generalmente se relacionan con el uso y manejo de la biodiversidad, y sobre todo con el conocimiento milenario de las plantas medicinales y otros recursos con fines alimenticios, cosméticos, la agroecología e incluso los conocimientos indígenas vinculados con la adaptación y mitigación del cambio climático, entre otros.

Al mismo tiempo, estos conocimientos indígenas y tradicionales son objeto de interés de la bioindustria y de los ecologistas. En la historia pasada y presente, han sido objeto de apropiación indebida, sin ninguna autorización o consentimiento fundamentado previo de los propios pueblos indígenas que son los legítimos titulares de los mismos, y mucho menos han tenido réditos en los beneficios monetarios o no monetarios a pesar de estar asociados a los recursos genéticos y/o biológicos, para distintos usos.

Con la adopción de los instrumentos internacionales en la materia, en particular el Convenio sobre la Diversidad Biológica (en adelante CDB), a partir de 1992 comenzaron a ser regulados a nivel global, tanto el acceso a los recursos genéticos, como los conocimientos tradicionales. A partir de ello, han seguido una cadena de decisiones globales y otros instrumentos internacionales adoptados, como: la *Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas* (2007), y el más reciente (2010), el *Protocolo de Nagoya sobre acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica* (Protocolo de Nagoya).

Es, precisamente, este último instrumento internacional vinculante, que marca las pautas de un acceso regulado a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados y, en esta perspectiva, los países que lo han ratificado han generado legislación nacional pertinente para la protección de los conocimientos tradicionales y procedimientos más éticos y transparentes de acceso, así como de los mismos recursos genéticos.

I. NORMATIVA NACIONAL Y MARCO DE REFERENCIA GLOBAL

El Consentimiento Fundamentado Previo (en adelante CFP), prescrito de esta manera en el Protocolo de Nagoya, reconoce la potestad de los Pueblos Indígenas y de las Comunidades Locales (en adelante PICL), en la toma de decisiones sobre el acceso a sus conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. De por sí es una gran conquista de derechos, por cuanto viene implícito el reconocimiento de la titularidad colectiva de los PICL en relación a sus conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos y se establece una condición elemental para su acceso, constituyéndose en una base legal estandarizada de referencia global, aunque para efectos prácticos en el ámbito nacional se requiere que un país ratifique el indicado Protocolo, para generar obligaciones vinculantes con los respectivos Estados Partes.

Los esfuerzos para encontrar un tratamiento al CFP, que den operatividad a la aplicación de este derecho, vienen desde distintos organismos especializados e incluso Estados nacionales, siendo uno de ellos el propio Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), que en el marco del Artículo 8J y disposiciones conexas, en la COP13 de Cancún (2016), adoptó la denominada Directriz Voluntaria Mo'otz Kuxtal sobre el "consentimiento previo y fundamentado", el "consentimiento libre, previo y fundamentado" o la "aprobación y participación", para el acceso a sus conocimientos, innovaciones y prácticas, para la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los mismos, que sean pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y para denunciar e impedir la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales. Estas directrices se han elaborado de conformidad con la decisión XII/12 D, que se refiere a la manera en que las tareas 7, 10 y 12 del programa de trabajo plurianual sobre la aplicación del artículo 8j) y disposiciones conexas podrían aportar lo más posible a la labor desarrollada en el marco del CDB y el Protocolo de Nagoya.

Sin embargo, es de tener presente que la indicada Directriz no se aplica a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos con arreglo al Protocolo de Nagoya, sino sólo se limita a establecer metodologías de acceso y distribución de beneficios a los conocimientos tradicionales concernientes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, en el marco del Art. 8J, en tanto que el Protocolo de Nagoya hace mención a los conocimientos tradicionales en relación a recursos genéticos,

para lo cual es importante hacer una diferenciación de conceptos y terminologías, entre lo que son recursos biológicos y recursos genéticos²⁴.

Otros organismos internacionales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), también vienen abordando cómo tratar el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, en el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG), donde se está negociando un posible instrumento internacional sobre Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos y Conocimientos Tradicionales con énfasis en el sistema de patentes. En el proyecto de instrumento internacional en mención, se ha incluido la necesidad de la declaración de la fuente de origen de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados en las solicitudes de patentes, que implícitamente reconocen la necesidad del desarrollo de protocolos de acceso a tales conocimientos tradicionales, y que dichos protocolos de acceso implican acceder a los conocimientos tradicionales mediante el CFP de los PICL. Sin embargo, se debe aclarar que sigue siendo un instrumento en negociación y no se puede predecir con certeza cómo termine.

En el caso del Ecuador, inclusive el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (COESCCI), publicado en el Registro Oficial No. 899 del 9 de diciembre del 2016, incorpora un Título (VI) sobre la Protección de los Conocimientos Tradicionales, donde una parte medular del mismo incluye el reconocimiento del derecho al consentimiento libre, previo e informado, por el cual los legítimos poseedores (pueblos indígenas y comunidades locales) de conformidad con sus normas consuetudinarias e instituciones de representación legítima y legalmente constituidas, mediante mecanismos participativos, tienen la facultad exclusiva de autorizar a un tercero, de forma libre, expresa e informada, el acceso, uso o aprovechamiento de sus conocimientos tradicionales, mediante su consentimiento previo, libre e informado.

El indicado Código Orgánico cuenta con un Reglamento de aplicación, expedido mediante Acuerdo No. SENESCYT-2020-077, que en cuanto a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, en el Artículo 381 establece que, para la obtención del consentimiento de un PICL, la parte interesada en acceder al conocimiento tradicional, una vez identificado al legítimo poseedor, deberá observar lo siguiente:

²⁴ Al respecto, según el CDB, por "recursos biológicos" se entiende los recursos genéticos, los organismos o partes de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas, de valor o utilidad real o potencial para la humanidad; en tanto que, por "recursos genéticos" se entiende el material genético de valor real o potencial. La OMPI, a su vez, entiende a los recursos genéticos como "material genético de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo, que contiene unidades funcionales de herencia, como las plantas medicinales, cultivos agrícolas o las razas de animales".

1. El otorgamiento del consentimiento debe ser previo al acceso, utilización o aprovechamiento de un conocimiento tradicional;
2. La obtención del consentimiento debe ser transparente y otorgarse de forma libre, sin coacción, coerción, intimidación, manipulación, ni amenazas de ningún tipo; y,
3. La parte interesada deberá informar de forma clara, veraz y oportuna el proceso, beneficios y riesgos del acceso, uso o aprovechamiento del conocimiento tradicional, en un idioma o lengua que los legítimos poseedores comprendan plenamente. La información deberá difundirse en una forma que tenga en cuenta sus normas consuetudinarias.

Igualmente se regula todo un conjunto de procedimientos y elementos necesarios para la obtención del CLPI de los pueblos indígenas y comunidades locales, hasta terminar con el registro de otorgamiento o no de tal consentimiento ante la autoridad nacional competente, en este caso el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI).

II. DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES ASOCIADOS A LOS RECURSOS GENÉTICOS EN EL PROTOCOLO DE NAGOYA

Un aspecto esencial a tener en cuenta en este ámbito es la comprensión que se debe tener en cuanto a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, porque sólo así se podrían establecer procedimientos y protocolos, sabiendo a qué o cuál conocimiento se quiere acceder como información de vital importancia para la investigación con fines científicos o comerciales, aunque de partida se podría decir que son aquéllos conocimientos tradicionales asociados a los principios activos de los recursos genéticos, pero que de por sí es un bagaje muy amplio y solo se puede entender ampliando el espectro del mismo desde una mirada cultural e integral, relacionada con la existencia de un pueblo y su vínculo con la biodiversidad.

De manera muy general, podemos afirmar que los conocimientos tradicionales son un legado cultural de saberes que están custodiados mediante las propias leyes consuetudinarias o llamados protocolos comunitarios, que han sido probados mediante ensayo/error, y transmitidos de generación en generación mediante la memoria oral, y en la relación diaria de los PICL con su entorno y su identidad cultural.

En este ámbito de las discusiones, por ejemplo, el glosario de términos en el contexto del Art. 8J del CDB se ha limitado a definir que los conocimientos tradicionales son *“conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que representan estilos de vida tradicionales pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica”*²⁵

A su vez, el ámbito del Protocolo de Nagoya, conforme lo dispuesto por el Art. 3, se aplica a los recursos genéticos comprendidos en el ámbito del Art. 15 del Convenio (CDB) y los beneficios que se deriven de la utilización de dichos recursos. Y este mismo artículo continúa manifestando que este Protocolo de aplicará también a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos comprendidos en el ámbito del Convenio y a los beneficios que se deriven de la utilización de dichos conocimientos.

Sin embargo, lo importante es saber que los conocimientos tradicionales constituyen el patrimonio inmaterial de los pueblos indígenas, porque han sido desarrollados e innovados mediante un esfuerzo colectivo, y porque en ellos concurren los siguientes elementos que le son comunes a todos los pueblos indígenas:

- El carácter intergeneracional.
- Su existencia mediante la práctica diaria apegada a la cosmovisión tradicional o a lo que se ha llamado las prácticas consuetudinarias.
- El carácter colectivo del conocimiento tradicional, porque está vinculado a la existencia de un pueblo, su cultura, su territorio y la biodiversidad.
- La transmisión oral a través de códigos culturales propios.
- Su carácter imprescriptible en el tiempo.
- Su valor *per se* para la cultura de los pueblos, antes que valor de cambio sujeto a la oferta y demanda, pues los conocimientos tradicionales son más considerados como elementos de reciprocidad, armonía y complementariedad para el equilibrio en las relaciones comunitarias de un pueblo indígena y una comunidad local.

De otro lado, también es importante ver por qué la importancia de los conocimientos tradicionales con fines comerciales, sobre todo para las industrias farmacéutica, alimenticia, cosmética y agroquímica, que son las que se vinculan con el Protocolo de Nagoya y, en este sentido, resulta que la conservación juega un papel muy importante en los llamados legados del conocimiento tradicional a través de los ancianos, shamanes, taytas, yachak²⁶ y demás especialistas en el saber tradicional; esta información es como

²⁵ Derivado del artículo 8 j) y aprobado en la decisión VII/16 F sobre las Directrices Akwe: Kon

²⁶ Estas denominaciones del sabedor ancestral corresponden a los pueblos indígenas kichuas o quechuas, pero en cada pueblo indígena y de acuerdo a su propia cultura e idiomas, tienen sus denominaciones.

materia prima en bruto para la bioindustria. Este saber tradicional de los especialistas indígenas es el resultado de una acumulación y transmisión entre generaciones, donde la conservación y utilización de los recursos biológicos, de acuerdo a normas culturales propias, es fundamental para las comunidades a través del manejo del territorio.

En este sentido, los pueblos indígenas han adaptado y mejorado especies vegetales y animales. Por tal motivo, sus huertos (chakras) son un campo de experimentación *in situ*, resultado de la acumulación creativa de conocimientos y prácticas tradicionales exitosas en el manejo sostenible de la biodiversidad. El proceso de domesticación de especies de plantas continúa y se prolonga hasta la actualidad. En esa dirección, las sociedades indígenas aportan a la humanidad plantas alimenticias, medicinales, colorantes, oleaginosas y textiles, entre otras, gracias a los conocimientos sobre parientes silvestres de esas especies. Se debe destacar que los indígenas de América del Sur aportaron al mundo importantes alimentos y medicamentos, tales como: tabaco, papa, coca, caucho, yuca, algodón y quinua, así como numerosas variedades de maíz, achiote, maní, ají, pimiento, cacao, quinina, ipecacuana y nuez del Brasil, entre las más destacadas²⁷.

En la cuenca amazónica, por ejemplo, durante siglos, los indígenas que viven interrelacionados con sus territorios y los recursos biológicos, han obtenido beneficios de la selva tropical. *“Ellos fueron los primeros en hacer pruebas clínicas, probar nuevas plantas, combinar sustancias naturales. Desde tiempos han sido alquimistas”*, observa Gordon Grangg, experto en medicina indígena del Instituto Nacional del Cáncer de los Estados Unidos²⁸. Las plantas medicinales de esta región que han contribuido con la farmacopea mundial son muchas, entre las más conocidas están el currare (componente fundamental de los anestésicos modernos), la quinina (para tratar la malaria), la uña de gato, sangre de drago, la ayahuasca o yagé, entre otros.

Entonces, si el marco del Protocolo de Nagoya menciona que su ámbito son los conocimientos tradicionales asociados con los recursos genéticos, pues estos conocimientos tradicionales antes descritos serían aquéllos con los cuales se debe proceder con el CFP o el CLPI de los PICL, para obtener su acceso legal, cumpliendo los parámetros establecidos por las normas internacionales y las legislaciones nacionales respectivas.

²⁷ Ríos, M., de la Cruz y A. Mora. 2008. Conocimiento tradicional y plantas útiles del Ecuador: saberes y prácticas. IEPI

²⁸ En Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena. Pág. 16. CAF/CAN, Caracas, 2005

III. PROPUESTA DE ELEMENTOS PARA OTORGAR EL CONSENTIMIENTO FUNDAMENTADO PREVIO PARA EL ACCESO A LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES ASOCIADOS A LOS RECURSOS GENÉTICOS EN EL MARCO DEL PROTOCOLO DE NAGOYA

Las directrices que debe contener estos elementos y cómo proceder con ello ya han sido abordados en el pasado reciente, y el proceso que de alguna manera sirvió de referencia para varios Estados nacionales para adecuar sus legislaciones internas, fueron las Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Distribución Justa y Equitativa de Beneficios (2002), documento que recomienda que, en una directriz de esta naturaleza, entre otros, pudieran incluirse elementos como: autoridades competentes que concedan el consentimiento fundamentado previo o presenten pruebas del mismo, pero sobre todo en cuanto al acceso a los recursos genéticos; plazos y fechas límites; especificación de la utilización; procedimientos para obtener el consentimiento fundamentado previo de los PICL sobre sus conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos; mecanismos para consulta de los interesados pertinentes; y las directrices en cuanto a la participación justa y equitativa en los beneficios.

Lo que viene son consideraciones metodológicas de carácter general, que requieren un análisis y un estudio más a profundidad, pero con el presente documento se plantean tomar en cuenta los lineamientos expuestos más abajo en el marco del Protocolo de Nagoya, sobre el Consentimiento Fundamentado Previo en el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.

A. Parámetros que se deberían tener en cuenta en la toma de decisiones sobre el Consentimiento Fundamentado Previo:

- i. Las comunidades indígenas y locales tienen sus propias autoridades legítimamente electas y constituidas, así como las formas y tomas de decisión que en algunos casos pueden responder estrictamente a su propio ámbito cultural.
- ii. Las comunidades deben tomar sus decisiones conforme a sus reglamentos internos sobre el acceso a los conocimientos tradicionales y que en ella, a la vez, se designe mediante acta resolutive a las personas sabedoras para todo el proceso de investigación básica.

- iii. Mediante acuerdo con la comunidad local, prever un tiempo prudente y razonable para que ella tome la decisión fundamentada sobre el otorgamiento del consentimiento fundamentado previo.

El otorgamiento del consentimiento deberá ser formalizado para el respeto y cumplimiento de los acuerdos posteriores a la decisión de acceso a los conocimientos tradicionales, que en lo principal tendría el objetivo de:

- Establecer garantías de cumplimiento sobre el otorgamiento del CLPI con las comunidades, mediante registro de tales acuerdos de consentimiento ante la Autoridad Nacional Competente, por toda la duración del plan de investigación.
- Establecer Términos Mutuamente Acordados (TMA) mediante, por ejemplo, el desarrollo y suscripción de Códigos de Ética o Salvaguardas sobre el uso de los conocimientos tradicionales y para acordar las formas de participación en el proyecto, tanto en la fase inicial de investigación, así como en la investigación aplicada cuando eso sea pertinente. Estos Códigos de Ética o Salvaguardas, tendrían precisamente el rol de salvaguardar la integridad de los conocimientos tradicionales y un compromiso de buenas prácticas para su uso asociado a los recursos genéticos con fines comerciales. Entonces, la suscripción de Códigos de Ética, serían una buena garantía del cumplimiento de los TMA.
- Garantizar el acceso ético para el uso de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos preservando su integridad y salvaguardando la no transgresión cultural de tales conocimientos.

B. En cuanto a los derechos de propiedad intelectual, se deberían establecer las siguientes medidas:

- El acuerdo que se suscriba debería garantizar que los conocimientos tradicionales le pertenecen al patrimonio inmaterial colectivo de los PICL, y que no pueden ser sujeto de apropiación indebida por propiedad intelectual conforme a la legislación nacional y los Convenios internacionales en la materia.
- El uso y acceso de los conocimientos tradicionales debería ser suscrito entre un PICL con el usuario interesado mediante Términos Mutuamente Acordados por

todo el tiempo que dure la investigación básica, y de ser el caso durante la investigación aplicada.

- Declarar la fuente de origen de los conocimientos tradicionales en la investigación aplicada. La declaración de fuente de origen de los conocimientos tradicionales será clave en las reivindicaciones o solicitudes de patentes biotecnológicas, y será la prueba de que tales conocimientos han sido accedidos de forma legal y será la garantía para la participación justa y equitativa en los beneficios.
- En cuanto a los conocimientos tradicionales que se encuentran en el dominio público, tener presente que éstos, si bien es cierto ya no se encuentran en el ámbito de las comunidades y que han salido con o sin autorización de ellas, no necesariamente debería considerarse conocimientos de libre disponibilidad, por tanto, deberían reconocerse derechos a una participación justa y equitativa en los beneficios para las comunidades de origen de tales conocimientos.

BIBLIOGRAFÍA:

- CAF/CAN. Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena. Caracas, 2005.
- Ecuador (Asamblea Nacional). Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación COESCCI. Quito, octubre del 2016
- PNUMA. Convenio sobre la Diversidad Biológica CDB, 1993.
- PNUMA. Directrices de Bonn para el Acceso a los Recursos Genéticos y Distribución Justa y Equitativa de Beneficios, 2002.
- PNUMA. Protocolo de Nagoya, 2010.
- PNUMA. Directrices Voluntarias Mo'otz Kuxtal, Cancún, 2016.

Art.

2.3

Tecnologías disruptivas y el futuro de la gestión de derechos de propiedad intelectual.

Autor. Juan José Arias Delgado



Tecnologías disruptivas y el futuro de la gestión de derechos de propiedad intelectual.

Juan José Arias Delgado²⁹

Palabras clave. Blockchain, inteligencia artificial, NFT, DLT, contratos inteligentes, propiedad intelectual, marcas, patentes, derecho de autor.

Keywords: Blockchain, artificial intelligence, non-fungible tokens, decentralized ledger technology, smart contracts, intellectual property, trademarks, patents, copyright.

RESUMEN

Las tecnologías disruptivas desarrolladas durante el presente siglo, además de los desafíos que presentan en cuanto a su protección por las modalidades de propiedad intelectual, amenazan con modificar de forma significativa la forma cómo los derechos intelectuales podrían ser gestionados y protegidos en un futuro y, con ello, generan

²⁹ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, con más de veinte años de experiencia en el ejercicio del derecho con especial enfoque en el área de la propiedad intelectual, fue miembro del Órgano Colegiado de Derechos Intelectuales (antes Comité de Propiedad Intelectual) del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (antes Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual) hasta noviembre del 2021. Actualmente es candidato a Magister en Propiedad Intelectual por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – FLACSO, sede Buenos Aires.

múltiples inquietudes respecto de los roles de las oficinas nacionales de propiedad intelectual, así como de los agentes que ejercen su profesión en esta área, las que merecen ser discutidas desde ya, a fin de no vernos sorprendidos por su advenimiento e implementación.

ABSTRACT

Disruptive technologies developed during this century, besides the challenges they -pose as to their protection by intellectual property rights, threaten with upturn the way that IP rights can be managed and protected in the near future and, with that, generate a series of questions as to the roles of intellectual property offices as well as the IP agents, which deserve a thorough discussion even now, so we may not be caught by surprise by their implementation.

I. INTRODUCCIÓN.

El término *tecnología disruptiva* fue acuñado por Clayton M. Christensen en su artículo *Disruptive Technologies: Catching the Wave* publicado en el Harvard Business Review en 1995 y popularizado por él mismo en su libro *The innovators Dilemma*, publicado un par de años después. Una tecnología disruptiva puede definirse como cualquier innovación que altera significativamente la forma de operar de los consumidores, los negocios o las industrias, modificando los hábitos o los sistemas previamente empleados, por cuanto los nuevos ofrecen enormes ventajas frente a aquellos.

Si bien el término es relativamente moderno, a lo largo de la historia de la humanidad son incontables los ejemplos de tecnologías disruptivas, por ejemplo: los motores de vapor que dieron fin a los barcos de vela y ampliaron los horizontes para el transporte de personas y el comercio internacional; la televisión que cambió la forma de consumo de los medios de información y entretenimiento; o, la telefonía celular, que permitió la movilidad de las telecomunicaciones y la conexión permanente y en tiempo real de las personas.

Actualmente, existen ciertas tecnologías que han sido catalogadas como disruptivas, pues su potencial permite prever que cambiarán la forma como operan las industrias y los negocios, tales como la realidad virtual, la computación en la nube, el internet de las cosas (IOT por sus siglas en inglés) o la capacidad de aprendizaje profundo por máquinas (deep learning). Dentro de ellas, la tecnología de las cadenas de bloques o *blockchain* es la que

más curiosidad genera y la que presenta mayores perspectivas de cara a una posible revolución tecnológica.

El blockchain fue descrito por primera vez en un ensayo de 9 páginas, cuyo autor se identificó con el seudónimo Satoshi Nakamoto, pero su identidad continúa siendo desconocida, titulado: *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. En este ensayo, Nakamoto describió un nuevo medio para realizar transferencias de valores entre pares, de forma rastreable y segura, sin la necesidad de intervención de una entidad verificadora.

El blockchain es una tecnología de registros distribuidos (DLT por sus siglas en inglés) que "permite a los usuarios grabar y almacenar permanente, simultánea y públicamente los datos introducidos en un programa que comparte un colectivo de personas en distintas máquinas telemáticas o servidores informáticos llamados nodos" (IBAÑEZ JIMENEZ, J. 2018).

La información dentro de un DLT se almacena en bloques que comprenden un número de transacciones determinadas, relacionados entre sí de tal forma que cuando se verifica una transacción en el primer bloque, esta es añadida a la cadena y no permite ser modificada, quedando inmutable y marcada con un sello de tiempo, también inviolable. Los siguientes bloques en la cadena incluyen una referencia al primer bloque, de tal forma que todos quedan relacionados entre sí. Los bloques, entonces, no son más que repositorios de información, la cual es accesible por cualquier persona, pero que no puede ser modificada.

La forma como el sistema de blockchain garantiza su inviolabilidad, está dada por la inexistencia de una central que controla y verifica las transacciones, sino que los usuarios -entre los cuales se halla distribuida la información- actúan como verificadores de la integridad del sistema. Para que una persona pudiese acceder a un bloque con el fin de modificarlo, necesitaría acceder a todos los dispositivos en donde está instalado el programa, lo cual se aprecia como prácticamente imposible, por la magnitud que ello conlleva.

Esta es una de las principales diferencias con los sistemas de almacenamiento de información actualmente existentes, que por lo general guardan la totalidad de sus registros en una central, de forma que un *hacker* solamente necesitaría obtener acceso a ella, a fin de extraer o modificar la información allí constante.

Otra particularidad de los sistemas de blockchain, es que estos fueron desarrollados en ambientes de código abierto y con licencias gratuitas, de forma colaborativa por una

comunidad de desarrolladores, lo que implica que no existe un titular exclusivo de la tecnología subyacente a los sistemas de blockchain.

El primer sistema que operó bajo la tecnología del blockchain fue el de la criptomoneda Bitcoin, de la cual han derivado un sinnúmero de otras criptomonedas; sin embargo, con el paso del tiempo la tecnología del blockchain ha permitido su aplicación a otros ámbitos distintos del financiero. Uno de los sistemas más populares en la actualidad, es el de la cadena Ethereum, la cual posee escrita en su código la posibilidad de ejecutar contratos inteligentes o *smart contracts*.

Los contratos inteligentes son aquellos que se ejecutan automáticamente cuando se cumplen los términos en los que han convenido las partes y que se hallan escritos directamente en el código del programa en el que se halla previsto el contrato. A través de un contrato inteligente se puede intercambiar cualquier tipo de información, que depende del alcance establecido en la creación de la cadena. Sin perjuicio de su nombre, el término contrato inteligente no debe confundirse con el concepto legal de contrato, como el acuerdo entre dos o más personas; los contratos inteligentes son programas capaces de ejecutarse sin la intervención de ninguna persona cuando se cumplen ciertas condiciones, las cuales pueden ser determinadas por el propio sistema o por la interacción con otros sistemas.

La principal función de los contratos inteligentes es la automatización de las transacciones y la agilización del intercambio de información de forma confiable, ya que el sistema ejecuta automáticamente la transacción cuando la condición se ha cumplido, por lo que se minimiza el riesgo de un posible incumplimiento de las obligaciones del contratante, así como de la necesidad de la intervención de un tercero -como el Estado-, para asegurar el cumplimiento de dichas obligaciones. Asimismo, esto facilita las transacciones de personas sujetas a diversas jurisdicciones.

Los contratos inteligentes, que son capaces de ser incorporados a una cadena de bloques, abren un abanico de posibilidades y se reconocen como otra tecnología disruptiva dentro del ambiente de la tecnología de blockchain, al igual que los tokens no fungibles o NFTs, por sus siglas en inglés.

El bitcoin es un sistema de blockchain que permite el minado digital de bloques por parte de sus usuarios, quienes al final de la actividad de minería son dueños de una porción del bloque que representa un bitcoin, el cual posee un valor determinado por las leyes económicas de la escasez, la oferta y la demanda, y la confianza de los usuarios en el valor

de intercambio de la criptomoneda por bienes y servicios en el mercado. El sistema de blockchain bitcoin está diseñado con un número finito de bloques que pueden ser minados, lo cual afianza su valor.

En este sistema, cada bloque es equivalente a otro dentro de la cadena, lo que significa que cualquiera de los bloques tiene el mismo valor fraccional que los demás y puede ser utilizado indistintamente para adquirir un bien o un servicio, o para ser intercambiado con otros bitcoin, con otras criptomonedas o con divisas oficiales de un país o región. En otras palabras, un bitcoin es un bien fungible por cualquier otro bitcoin, utilizando términos legales.

Sin embargo, otro tipo de bloques en otros DLTs poseen la característica de ser únicos, esto es, de no ser susceptibles de ser intercambiados indistintamente por otros bloques de la cadena, estos son los NFTs o tokens no fungibles. En estricto sentido técnico, los NFTs son una especie de criptomoneda, pero cada NFT posee un valor fraccional único e individual, de tal forma que no es intercambiable con otros bloques de la cadena.

Esto ha permitido que los NFTs puedan ser utilizados como medios para rastrear un activo y atribuirle su titularidad a una persona, así como para facilitar el intercambio de dichos activos, de una forma que permite conocer claramente su proveniencia y el historial de propiedad del correspondiente bien, con transparencia y seguridad, pues cada transacción del activo que respalda el NFT, queda grabado en el bloque de la cadena correspondiente. En el medio digital, los NFTs pueden incluir el bien mismo que se negocia, como puede también solamente referir a este, dependiendo de la estructura del DLT y de la capacidad de almacenamiento.

La combinación de estas tecnologías con otras, como la inteligencia artificial o los sistemas de identificación por radiofrecuencia, presentan un panorama con múltiples aplicaciones en materia de la gestión de los derechos de propiedad intelectual, que deben ser seguidos con detenimiento, a fin de aprovechar las ventajas que ello presenta y advertir los riesgos que puedan surgir con el advenimiento de estas tecnologías.

II. LA PROTECCIÓN DEL BLOCKCHAIN POR LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

Uno de los primeros asuntos de relevancia es la cuestión sobre la posibilidad de protección de las tecnologías desarrolladas a partir del blockchain.

Tal como se mencionó previamente, la tecnología del blockchain fue desarrollada en un ambiente de código abierto, hecho que se explica por la arquitectura misma del sistema que, para asegurar su éxito y supervivencia, requiere de su adopción masiva por una comunidad que actúa como usuaria y, a su vez, verificadora de las transacciones en el sistema. El uso de programas de código abierto y licencias de uso gratuito, ha permitido el desarrollo de las cadenas de bloques y el éxito de las criptomonedas como medio de intercambio en los ambientes digitales.

El hecho de que un programa sea desarrollado con una estructura de código abierto o mediante el uso de programas de licencia gratuita, no implica que carezca de protección por el derecho de autor, pero limita la posibilidad de los desarrolladores de monetizar los programas, pues muchas de las licencias gratuitas exigen que los desarrollos creados a partir de ellas mantengan esta misma característica.

Ahora bien, en el Ecuador y la Comunidad Andina, el artículo 15 del Régimen Común sobre Propiedad Industrial -Decisión 486-, expresamente niega a los programas de ordenador la posibilidad de ser considerados como invenciones, por lo que no es posible su protección por medio de patentes de invención.

Ello no es el caso en otras jurisdicciones, en donde los programas de ordenador son susceptibles de ser patentados, en tanto cumplan con los requisitos para su registro, a saber: la novedad, la altura inventiva y la aplicabilidad en la industria. La Oficina Europea de Patentes considera a las invenciones de blockchain como un tipo de invenciones implementadas por computador y, como tales, deben cumplir con dos condiciones: que la materia reivindicada sea de naturaleza técnica en su conjunto, lo que se logra enfatizando que la invención constituye un proceso implementado por un computador; y, que se logren avances inventivos a través de la contribución técnica.

Así, la implementación de una nueva criptomoneda con similares características a las ya existentes, podrá ver protegido su código por medio del derecho de autor, pero difícilmente podrá acceder a la protección por el derecho de propiedad industrial, pues no presenta ningún avance frente a los sistemas previos. De otro lado, una invención implementada por computador para hacer más seguros a los sistemas de blockchain, sí podría ser reconocida como merecedora de una patente de invención, pues el avance tecnológico estará dado por la facultad de mitigar los ataques a este tipo de sistemas.

Entonces, dependiendo de las condiciones legales del territorio, un sistema de blockchain puede ser protegido como una obra por el derecho de autor y, además, como una invención siempre que demuestre un avance tecnológico en el campo de la industria.

Sin embargo, la tecnología subyacente a los sistemas de libro mayor distribuidos, como el blockchain, no se encuentra protegida por derecho de exclusividad alguno.

III. POSIBLES USOS DE LA TECNOLOGÍA DEL BLOCKCHAIN EN LA GESTIÓN DE LOS DERECHOS INTELECTUALES.

Ya desde hace algunos años, son varios los aportes que se han hecho respecto de las posibles áreas en las que la tecnología del blockchain ofrece potencial en lo que respecta a la gestión de los derechos intelectuales. Dentro de estas áreas, se ha identificado que el blockchain ofrece intrigantes posibilidades en materia del registro de derechos de propiedad intelectual, modificaciones a los registros, como medio de prueba de titularidad, creación, uso o primer uso de un bien intelectual; búsqueda inteligente de antecedentes, detección y prevención de falsificaciones, transacciones relacionadas con derechos de propiedad intelectual o bienes protegidos por estos, entre otros.

Uno de los ámbitos en los que con mayor certeza se puede apreciar la utilidad de los sistemas de blockchain radica en el registro de derechos de propiedad intelectual. Como se había indicado, la tecnología de blockchain constituye un libro mayor o un registro de información, compuesto de innumerables bloques individuales y conectados. Una oficina de registro de derechos intelectuales, actúa como el repositorio de la información relativa a tales derechos, manteniendo un registro con anotaciones relativas a su titular, su duración, los contratos ejecutados en relación con ellos, la materia protegida, etc.

Todas estas funciones son fácilmente trasladables a un sistema computarizado de blockchain, en donde toda la información relativa a un derecho se mantendría de forma segura y certera, con fácil acceso a cualquier persona que tenga algún interés en ello.

Una de las funciones del sistema de registro público de derechos intelectuales es facilitar su acceso a las personas que tengan alguna intención de insertarse en el mercado, a fin de que puedan conocer con certeza qué se halla protegido y qué no, con el fin de evitar conflictos con los competidores y abaratar los costos de entrada al mercado. Un sistema de difícil acceso atenta contra este fin y hace que los emprendedores tengan que sortear múltiples barreras a fin de obtener la información que les es relevante, previo a realizar

una inversión en un emprendimiento, lo que puede desincentivar el acceso a los mecanismos de protección.

Por otro lado, el derecho de propiedad intelectual encuentra justificación en el hecho que debe favorecer a la innovación y al desarrollo económico de la sociedad. Por una parte, es conocida la teoría que explica los derechos de propiedad intelectual como incentivos para la creación de nuevo conocimiento, mediante el otorgamiento de un monopolio de explotación temporal, que motiva a una persona a invertir su tiempo y capacidad bajo la promesa de la exclusividad de los beneficios económicos derivados de las nuevas creaciones. Asimismo, otras teorías explican la necesidad de los derechos de propiedad intelectual, pues hacen más económicamente eficiente al ambiente de innovación, de lo que sería un sistema no regulado, en el que no existan fronteras claras de los derechos que pertenecen a cada persona.

En cualquier caso, la existencia de sistemas de protección caracterizados por proponer obstáculos a los innovadores, se entienden como atentatorios para la persecución de estos fines, por lo que uno de los objetivos de la propiedad intelectual, en abstracto, debe ser el facilitar el acceso de los sistemas de protección a los usuarios. Bajo esta óptica, los costos de acceso, la centralización en una institución única, la demora en los procedimientos, etc., constituyen trabas que impiden la eficiencia del sistema de protección y se dirigen en sentido completamente contrario al que persigue la propiedad intelectual como herramienta para la innovación y el desarrollo económico. Entonces, un sistema que facilite su acceso y su utilización, desde un contexto amplio, no solo que se hace deseable, sino de plano indispensable.

Ahora bien, dado que el sistema de blockchain no requiere de un repositorio central o de un administrador, es posible imaginar la desaparición de las oficinas de propiedad intelectual como las conocemos, que serían reemplazadas por un ambiente virtual de blockchain, en donde se mantenga distribuido entre todos los usuarios, la información relativa a cada uno de los bloques de información de la cadena, los que además actúan como validadores de la integridad de dicha información. En teoría, bajo este escenario, la existencia de una oficina de propiedad intelectual centralizada, parecería innecesaria.

Lo anterior se complementa con la aplicación de contratos inteligentes para la gestión de las solicitudes y los registros de derechos de propiedad intelectual, los cuales se verían complementados por sistemas de análisis de inteligencia artificial, capaces de asegurar una aplicación más uniforme de los parámetros de concesión de derechos.

Aunque suena todavía a una escena de una obra de ciencia ficción, por medio de la programación de contratos inteligentes en una cadena de bloques de gestión de derechos de propiedad intelectual, un sistema de inteligencia artificial podría ser perfectamente capaz de recibir una solicitud, verificar el cumplimiento de los requisitos de forma, realizar una búsqueda de antecedentes relevantes, hacer un análisis del cumplimiento de los requisitos de fondo e, inclusive, resolver oposiciones u objeciones a un registro y decidir su concesión o negativa, de forma infinitamente más rápida de lo que cualquier oficina, inclusive la más eficiente, es capaz en la actualidad. Este sistema podría ser utilizado por medio de una simple aplicación para teléfono o computador, de tal forma que estaría disponible de forma permanente e inmediata para cualquier persona que necesite utilizar el sistema, ya que su estructura descentralizada permite que la información se almacene y verifique en cada uno de los nodos que constituyen los propios usuarios del sistema.

Pensando en las patentes de invención, un mecanismo de inteligencia artificial podría ser programado para verificar fácilmente la novedad de una nueva solicitud, e inclusive decidir si en ella se aprecia un salto inventivo suficiente como para concederle la protección por medio de una patente de invención o de un modelo de utilidad.

En este universo, el papel de los agentes de propiedad intelectual como actualmente se lo conoce, se vería completamente eliminado o, al menos, significativamente reducido, pues todo el procedimiento de registro se realizaría de forma prácticamente automática, de tal forma que cumplidas las condiciones para el registro de un derecho, el contrato inteligente se ejecutaría automáticamente, emitiendo el correspondiente certificado de registro, que se mantendría custodiado dentro de la misma cadena, de forma segura y pública.

El rol de las oficinas de propiedad intelectual también se vería modificado por completo, pudiendo imaginarlas únicamente como departamentos de control de la calidad de las decisiones adoptadas por el sistema, que podría funcionar mediante un análisis por muestreo, que permita perfeccionar los programas y actualizarlos, a medida que se siguen desarrollando los conceptos respectivos en el área del derecho de la propiedad intelectual, la cual se encuentra en constante evolución.

Asimismo, el sistema de blockchain es capaz de permitir un resultado inmediato para cualquier tipo de modificación a los registros de derechos, manteniendo un asiento detallado de todas las transacciones relativas al registro, como su renovación, transferencia, cambios de nombre o domicilio, etc.

Para los agentes ecuatorianos, una de las principales molestias con el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales radica, precisamente, en el departamento de modificaciones al registro, cuyo particular retraso afecta significativamente a la eficiencia del sistema. Bajo un ambiente manejado por cadenas de bloques con contratos inteligentes, el cumplimiento de los requisitos formales para la modificación de un registro, ejecutaría de forma automática su registro en el sistema, eliminando por completo las absurdas demoras derivadas del actual sistema.

Un registro en blockchain permitiría, además, una mejor gestión de los derechos de propiedad intelectual, por ejemplo, respecto de los signos distintivos. Vale recordar que el artículo 161 de la Decisión 486 faculta a las oficinas nacionales de marcas el negar una solicitud de transferencia, cuando ella sea susceptible de producir riesgo de confusión en los consumidores; lamentablemente, esta previsión es completamente desconocida para el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, pues en mis más de veinte años de experiencia, tanto a la interna de la institución como desde el ámbito privado, jamás he sabido de un caso en que la oficina ecuatoriana de marcas haya negado la transferencia de una marca fundamentada en el citado artículo, cuyas consecuencias pueden ser más comunes de lo que se piensa.

En el imaginario del agente de propiedad intelectual ecuatoriano, es muy común pensar que los registros de marcas idénticas o similares a nombre de titulares distintos, aunque relacionados, es incapaz de producir riesgo de confusión alguna en el mercado, sin embargo, el autorizar estas conductas es potencialmente susceptible de producir situaciones de confusión. Por ejemplo, supongamos que una compañía es titular de las marcas idénticas A y B, que identifican productos relacionados en clases internacionales distintas; ahora supongamos que la compañía decide escindir sus líneas de negocios y transfiere la marca B a otra empresa del grupo. Si el día de mañana el control accionario de la empresa titular de la marca B es cedido a terceros ajenos al grupo empresarial, podemos enfrentarnos a una situación por la que dos productos similares, provenientes de orígenes distintos, se enfrenten con una misma marca en el mercado, sin que ninguno de los titulares posea un mejor derecho que el otro, perjudicando al consumidor y al mercado. Es por ello que el legislador andino introdujo una previsión como la del artículo 161 de la Decisión 486, la que lamentablemente es manifiestamente inobservada por la administración ecuatoriana.

Asimismo, cualquier negocio jurídico relacionado con un bien de propiedad intelectual podría ser fácilmente ejecutado por medio de contratos inteligentes, escritos en la programación de una cadena de blockchain, lo cual facilitaría el otorgamiento de licencias

y autorizaciones de uso de obras, marcas o invenciones, agilitando el comercio, pues el pago de la regalía correspondiente permitiría el aprovechamiento inmediato del derecho, todo lo cual quedaría registrado en el sistema, minimizando la posibilidad de conflictos y de uso indebido de derechos.

En el derecho de autor, actualmente, los creadores de obras pueden ver sumamente difícil el control en la utilización de sus creaciones y la monetización derivada de dicho uso, lo que dificulta el fomento de las industrias creativas. Es por ello que la legislación ha previsto la existencia de las sociedades de gestión colectiva de derechos, que tienen como fin la administración de los derechos de sus asociados y la recaudación de la remuneración por la utilización de las obras respectivas, para su posterior distribución.

Actualmente, la inteligencia artificial ya juega un papel importante para el monitoreo del uso de obras en los entornos digitales, lo que facilita la recaudación de derechos, así como hace más equitativa la distribución de los beneficios.

Sin embargo, el blockchain ofrece perspectivas aún más avanzadas para la gestión de derechos de autor, que podrían hacer obsoletas a las sociedades de gestión colectiva que, con todas sus ventajas, no constituyen medios perfectos para la administración de derechos y, en ocasiones, resultan de mínimo beneficio para sus socios y de grandes réditos para sus administradores.

En un ambiente gobernado por sistemas de blockchain, cualquier usuario de una obra protegida por un derecho de autor podría acceder a ella mediante el correspondiente pago del derecho mediante una transacción inteligente realizada dentro del mismo sistema, la cual se reflejaría de manera automática en la cuenta del titular del derecho, sin necesidad de un intermediario y sin el descuento correspondiente a la gestión administrativa de este.

De esta forma, un organismo de radiodifusión podría contratar el uso de una canción para su comunicación pública, en tanto que un usuario particular podría hacerlo para su disfrute personal, sin que el sistema le permita realizar un acto de comunicación pública de ella, minimizando la posibilidad de usos no autorizados de los derechos.

De la misma forma, los sistemas de blockchain resultan perfectos para fines de registrar la creación de una obra, el primer uso de una invención y el contexto de este, o el uso de una marca en el mercado, para efectos de su mantenimiento.

Actualmente ya existen registros ofertados a creativos, que permiten anotar, de forma precisa, el momento de la creación de una obra literaria o artística, facilitando la prueba de titularidad que puede resultar sumamente difícil en materia de derecho de autor y que no requiere de formalidad alguna para su nacimiento. Asimismo, estos registros se hallan ofreciendo más comúnmente contratos inteligentes, tendientes a facilitar la gestión de las obras, permitiendo su licenciamiento de una manera rápida y segura.

Pensando en el derecho marcario, la contraprestación al otorgamiento del derecho de exclusividad para el uso de una marca, viene dado por la obligación que tiene el titular de utilizarla, pues el fin del signo distintivo es el de ser usado de forma real y efectiva en el mercado, pues solo así cumple con el papel para el cual existe la protección por propiedad intelectual y se garantiza la eficiencia del sistema, para el cual es indeseable la existencia de marcas vagas, que solamente taponan el ingreso de nuevos actores al mercado. Los mecanismos para garantizar el cumplimiento de esta obligación son varios, siendo los más comunes la necesidad de prueba de uso al momento del registro y la renovación de los derechos; y, la posibilidad de cancelación de un registro que no se halla en uso.

En el caso de la Comunidad Andina, el mecanismo escogido es el de la cancelación por falta de uso, el cual puede ser empleado solamente por una persona interesada y que faculta a eliminar del registro a las marcas que no han sido usadas durante los tres años previos al inicio del procedimiento. La carga de la prueba le corresponde, pues, al titular del registro, que debe demostrar el uso realizado de forma real y efectiva en el mercado. Esto no deja de presentar complicaciones en múltiples casos.

Actualmente existen ya complicados medios de trazabilidad de bienes y servicios en cadenas de suministros, que permiten a las empresas mantener un estricto control de sus mercancías, desde su origen hasta su destino final, los cuales pueden ser incorporados en una cadena de bloques, de tal forma que el registro de propiedad intelectual pudiese contar con información real, actual e inmediata respecto del uso de una marca, para efectos del mantenimiento de su registro. Pensando a futuro, podría llegar el día en que las oficinas de la región -que, como se dijo, podrían ser ambientes virtuales-, actualicen en tiempo real su registro eliminando del mismo a los signos que no han sido usados en los tres últimos años, o limitando su cobertura de manera acorde, evitando la necesidad del procedimiento de cancelación, el cual es costoso y demorado, lo que se halla en contra del objetivo de dinamización del comercio.

Así, cualquier persona que requiera el registro de un signo, podrá requerirlo con la certeza de que las marcas previas que constan en él, se hallan en uso y protegen solamente

aquellos productos o servicios para los cuales dicho uso se ha verificado, lo que hará más eficiente el sistema y la navegación por entre las aguas territoriales correspondientes a los derechos protegidos.

Los citados sistemas de trazabilidad de mercaderías pueden servir también en la lucha contra el contrabando y la falsificación de productos, pues una cadena de bloques que sea capaz de verificar el origen de un producto, facilitaría a las aduanas en la captura de bienes piratas, pues podrían ser aparejados a sistemas de identificación por radiofrecuencia en puerto, que automáticamente detectarían toda mercadería que no corresponda con el origen empresarial oficial del producto.

Actualmente, gran parte del ingreso de productos falsificados se produce por medio de parcelas pequeñas por viajeros individuales, para los cuales el control en aduana haría del transporte de pasajeros una odisea imposible. Es por ello que los puertos de embarque tienen que confiar en sistemas de muestreo de pasajeros, aunque cada vez más apoyados por el uso de herramientas de inteligencia artificial capaces de alertar conductas sospechosas por medio de sistemas de reconocimiento facial, conectados con registros nacionales e internacionales de antecedentes. Sin embargo, estos sistemas dependen todavía de personal humano entrenado para leer el lenguaje corporal de las miles de personas que transitan a diario por los terminales de transporte de pasajeros a nivel mundial.

La implementación de tecnología de rastreo por radiofrecuencia, u otras tecnologías, acopladas a un sistema de blockchain con información del origen y originalidad de la mercadería, podría aportar un medio importante en la lucha contra el contrabando y la falsificación de mercaderías, pues pondría también a disposición del usuario la posibilidad de verificar en el punto de venta la proveniencia de un producto, a fin de certificar su originalidad, de manera rápida y sencilla, por ejemplo a través de un código QR o de dispositivos de radiofrecuencia, cada vez más comunes en los aparatos de telefonía móvil, por efecto de la popularización de las billeteras virtuales como Apple Pay o Google Pay.

Asimismo, otro de los grandes problemas causados por la interconectividad, es que una infracción puede cometerse en una jurisdicción, pero los medios a través de los cuales ella se produce, pueden estar localizados en otro territorio completamente distinto, lo que dificulta la efectividad de las acciones de observancia. En este contexto, un sistema interconectado, con capacidad de acción transfronteriza, podría ser capaz de facilitar la ubicación del lugar en donde se originan los actos infractores y, a través de contratos inteligentes, detener dichos actos o, al menos, informar a las autoridades en aquellas

jurisdicciones, para que tomen las medidas correspondientes de conformidad con sus legislaciones.

Finalmente, la ubicuidad de un sistema de blockchain hace posible imaginar, definitivamente, un sistema mundial de registro de derechos de propiedad intelectual, para lo cual ni siquiera se requiere de la armonización uniforme de las legislaciones aplicables en los distintos países, ya que por medio de contratos inteligentes los derechos en cada uno de los territorios se administrarían de conformidad con las leyes vigentes en ellos. Mediante el empleo de sistemas de inteligencia artificial, la cadena de bloques sería capaz de reconocer qué derechos se corresponden a cada territorio, pudiendo delimitar de forma adecuada y hecha a la medida los objetos de protección dependiendo de cada jurisdicción, de forma que el titular del derecho podría tener certeza de cómo sus derechos están protegidos en cada país de forma rápida e inmediata.

Los puntos aquí expresados ya vienen siendo discutidos en los foros pertinentes desde hace algunos años y no se prevé que la implementación de los sistemas de blockchain vaya a ser realizada en un corto plazo; sin embargo, debido a que la tecnología todavía no ha sido explotada al máximo de sus capacidades, es posible que una vez que se empiece a adoptar, los cambios y revoluciones al sistema se puedan producir no solo de forma vertiginosa, sino inclusive respecto de ámbitos que en la actualidad todavía no se vislumbran, como sucedió, por ejemplo, con el Internet, en cuya infancia eran inimaginables muchas de las aplicaciones que actualmente vemos como obvias.

IV. DESAFÍOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE TECNOLOGÍAS DE BLOCKCHAIN.

Desde el punto de vista del Ecuador, la principal barrera para la adopción de una tecnología como el blockchain para la administración de los derechos intelectuales, vendrá desde el ámbito económico. A más de una década de la adopción de un sistema digital para el registro de marcas, patentes y derechos de autor, las limitaciones económicas a las que se ha visto sujeta la autoridad nacional de propiedad intelectual han impedido que el sistema se siga desarrollando a fin de aumentar el rango de servicios ofrecidos a través de él.

Por experiencia propia conozco de primera mano que, salvo excepciones, la mayoría de bases de datos a la interna de la institución se siguen manejando por medio de matrices elaboradas en programas diseñados para el manejo de hojas de cálculo y la actualización de la información depende exclusivamente de la diligencia de los funcionarios en dar

mantenimiento periódico a la base, cuya información difícilmente puede calificarse de confiable, lo que obliga a realizar verificaciones y confirmaciones en múltiples sistemas, sin que ello garantice que no se presenten sorpresas dentro de los procedimientos gestionados por la administración. Este hecho es susceptible de producir más de una suspicacia respecto de las actuaciones de la autoridad.

Parecería que una tecnología como el blockchain es perfecta para solucionar los múltiples problemas que aquejan a la autoridad nacional competente, lo que no significa que debamos ser optimistas respecto a que el Ecuador vaya a estar a la vanguardia de la implementación tecnológica del blockchain, puesto que la migración a todo nuevo sistema implica inversiones que, por lo general, suelen ser observadas desde el corto plazo del costo inmediato, en lugar del ahorro a futuro que ellas puedan producir.

Sin embargo, una barrera aún más importante viene dada desde el ámbito legal por excelencia, puesto que en primer lugar deberá ser necesario regular el uso del blockchain, a fin de permitir su utilización como un sistema confiable y seguro dentro del marco normativo, como ocurrió por ejemplo, en su momento, con la regulación de las firmas electrónicas y los mensajes de datos como medios para la contratación y la facilitación del comercio electrónico.

Para ello será necesario definir qué es el blockchain desde el punto de vista legal, esto es, si se lo debe considerar como un activo, un medio electrónico de intercambio, un proveedor de servicios de intermediación, etc. Cada una de estas opciones presentan sus propios desafíos.

Si bien se indicó que la tecnología subyacente en el blockchain no es de titularidad exclusiva de una persona, las innovaciones desarrolladas a partir de ella sí pueden generar derechos de exclusiva más allá del derecho de autor sobre el código, bien sea por medio de patentes de invención, en las jurisdicciones que sí las reconocen como invenciones, o por medio del secreto comercial o industrial, en los países donde la patente de invención no es una opción. Al momento, la mayoría de desarrollos relacionados con el blockchain continúan encaminados a la industria digital financiera, que no solo es la primera que adoptó la tecnología, sino donde se ha encontrado, hasta la fecha, mayores aplicaciones. Sin embargo, cada vez se aprecian más actores de diferentes industrias dispuestos a adoptar la tecnología del blockchain y realizar innovaciones a partir de ellas.

Por otro lado, todo aquello a lo que se le puede asignar un valor, es susceptible de convertirse en un medio de intercambio por bienes o servicios, sin embargo, ello no

significa que todo bien o mercancía existente en el mercado, sea considerado como una moneda en el sentido económico y legal que ello implica. De la misma forma, si bien un bitcoin puede servir como mecanismo para la adquisición de un bien o un servicio, son pocas las jurisdicciones en donde se les ha reconocido la categoría de divisa, esto es, de un medio obligatorio de pago que no puede ser rehusado por el vendedor. La falta de reconocimiento del bitcoin como moneda de intercambio puede resultar en que las autoridades jurisdiccionales de un Estado consideren que un bien intercambiado con bitcoin no se considera pagado, obligando al comprador a entregar al vendedor la suma pactada por la venta en moneda de curso legal. Es importante que las legislaciones reconozcan la existencia de los medios electrónicos de pago y como tales, aseguren que la transmisión de activos en la cadena de blockchain se encuentren cubiertos, a fin de dotar de seguridad jurídica a este tipo de transacciones, pues es imposible negar su existencia y desproverles de protección.

Asimismo, podría catalogarse que el blockchain no es como tal un medio de pago, sino solamente una plataforma que sirve de intermediario en el acto de comercio. Bajo la directiva 2000/31/EC de la Unión Europea, por ejemplo, se podría enmarcar al blockchain dentro de la definición de servicio de la Sociedad de la Información, esto es, un servicio prestado a cambio de una remuneración, a distancia, por medios electrónicos, a pedido del receptor de los servicios. En las transacciones realizadas por medio de blockchain, las partes acuerdan pagar una tarifa, conocida como *gas*, que depende de diversos factores, como el tamaño del activo transferido, el valor de la transacción y la cotización de la criptomoneda en relación con una divisa oficial de un territorio. Por lo tanto, el sistema de blockchain obtiene una ganancia de cada transacción realizada dentro de una cadena administrada por él. Esto se aprecia principalmente en las transacciones que tienen que ver con NFTs relacionados con el mundo del arte.

Es preciso tener en claro que la transferencia de un NFT no equivale a la transferencia de los derechos sobre una obra, sino que equivale, más bien, a un título de propiedad, el cual puede ni siquiera ser exclusivo, sobre todo en lo que respecta a obras de arte creadas en un entorno digital. Ello no impide que la transferencia de un NFT otorgue a su titular la exclusividad para el uso y explotación de un bien intelectual, pues ello dependerá del acuerdo entre las partes. En este contexto, las cadenas de blockchain construidas con el fin de intercambiar este tipo de NFTs funcionan efectivamente como servicios de intermediación financiera, que cobran una tarifa por el servicio de poner en contacto a los creadores y a las personas interesadas en adquirir las creaciones.

En definitiva, la falta de regulación legal del blockchain impide que este pueda ser adoptado de forma oficial en alguno de los contextos ya explicados, o en otro distinto que pueda ser determinado por la normativa, por lo que hasta que ello suceda, no se estima viable su implementación en ninguna capacidad oficial, dentro de un sistema de registro de derechos de propiedad intelectual.

De momento, existen iniciativas importantes como la de la Organización Internacional de Normalización (ISO por sus siglas en inglés) cuyo comité técnico ISO/TC 307 se encuentra trabajando en el desarrollo de la normativa relacionada con el blockchain y la tecnología de libro mayor distribuido.

En el Ecuador se encuentra en discusión un proyecto de ley reformativa para el desarrollo, regulación y control de los servicios financieros tecnológicos, conocido como el proyecto de Ley Fintech, la que incorpora dentro de los servicios tecnológicos financieros, de seguros y de mercado de valores, a los relacionados con criptomonedas o blockchain, sometiendo a las entidades prestadoras de este tipo de servicio al control de las autoridades de control en materia de banca, seguros y economía popular y solidaria existentes en el Ecuador. Más allá de la limitación de la ley al ámbito financiero, que como hemos indicado es solamente una de las aplicaciones para los DLTs, aún a este respecto la normativa nos parece demasiado sencilla y poco útil, dejando a las entidades de control las regulaciones particulares que de seguro serán necesarias de aprobarse el proyecto. Lo más lógico sería la redacción de una legislación comprehensiva de la sociedad de la información, en la cual los DLTs configurarían una de las aristas a ser reguladas.

Sin embargo, dado que se desconoce el potencial real de la tecnología de blockchain, es también peligroso pretender su regulación definitiva en esta instancia, pues ello podría conllevar una demora en la innovación, la mejora y la implementación de la tecnología, por lo que es preciso ser cuidadosos al momento de balancear la regulación, frente a la realidad de la innovación y sus perspectivas a futuro.

Otro desafío para la adopción del blockchain está dado por el hecho que las criptomonedas han sido adoptadas de forma enérgica para la realización de transacciones de bienes y servicios ilegales en la *Darknet*, lo que ha aparejado una mala fama a las criptomonedas, que podría demorar su adopción masiva por la generalidad del público.

Asimismo, existen problemas puramente técnicos para la adopción de una tecnología aún en su infancia, como la del blockchain; por ejemplo, respecto de la cantidad de transacciones que puede procesar el sistema, en comparación con otros sistemas

tradicionales que son exponencialmente más rápidos. Si dentro de las aplicaciones del blockchain se plantea, incluso, la posibilidad de un sistema de registro mundial, la actual capacidad de procesamiento de las cadenas de blockchain ocasionaría un retraso incalculable frente a los sistemas centralizados actuales. Claramente, esta objeción es posible de ser superada a medida que mejore la tecnología detrás del blockchain, al igual que lo ha hecho la tecnología de almacenamiento de información, que pasó de las tarjetas perforadas a los discos flexibles de 5¼ y 3½ pulgadas, que empleaban tecnología magnética, luego a los discos compactos y los DVD's, que emplean tecnología óptica y las actuales memorias en estado sólido, cuya capacidad de almacenamiento continúa aumentando en relación con el espacio que utilizan.

Otro desafío técnico está dictado por el costo ambiental para el minado y la producción de cadenas de bloques, puesto que el proceso de verificación de un bloque requiere de una capacidad de procesamiento enorme, lo que implica un consumo de energía también muy grande y que pone una fuerte carga sobre los sistemas de generación de energía eléctrica, ninguno de los cuales puede calificarse como plenamente amigable con el ambiente, ya que todos ellos terminan por producir consecuencias, más o menos perjudiciales de cara a los desafíos que presenta el cambio climático. Nuevamente, deberán ser los técnicos quienes produzcan las soluciones a este tipo de problemáticas, pues la adopción de un sistema que pretenda manejar la información relativa a los derechos de propiedad intelectual a nivel mundial, con la cantidad de información que ello implica, deberá contemplar su factibilidad práctica a nivel de costos, no solo monetarios, sino también ambientales en relación con su huella de carbono.

Finalmente, existirá siempre una barrera determinada por la resistencia al cambio propia de la naturaleza humana, más aún cuando dentro de las perspectivas que se pueden avizorar por la adopción de un sistema de administración de derechos de propiedad intelectual en el sistema de blockchain en su máxima expresión, se puede imaginar la obsolescencia de los agentes de propiedad intelectual como los conocemos hoy en día, lo cual podría generar una resistencia desde la industria, en desmedro de la implementación de un sistema que favorezca al ambiente de protección como tal y a la innovación como motor del desarrollo.

De cualquier manera, ninguna de las soluciones aquí previstas se observan en el horizonte cercano, por lo que no sería extraño que la adopción de tecnologías como las descritas no se aprecie hasta dentro de varios años y, aún entonces, de forma paulatina y gradual, primero en los países más desarrollados tecnológicamente como Estados Unidos o China y mucho después en países como el nuestro, donde las limitaciones tecnológicas

significan que ni siquiera contemos con un sistema 100% digital de administración de los procedimientos de registro y observancia de derechos intelectuales, hasta la fecha.

Sin embargo, tampoco sería de extrañarse que dentro de esta cuarta revolución industrial, la carrera armamentista entre las potencias y la competencia por ser el primero en implementar sistemas más sofisticados de protección de derechos de propiedad intelectual, lleve a un desarrollo vertiginoso del que seguramente no nos veremos excluidos, por lo que nunca está de más pretender predecir el futuro y tratar de estar atentos y, en la medida de lo posible, listos para enfrentar los desafíos que ello conlleve.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Bower L. Joseph & Christensen Clayton M. (2022). Disruptive Technologies. Catching the Wave. En HBR at 100: The Most Influential and Innovative Articles from Harvard Business Review's First Century. Boston, Harvard Business Review Press.
- Romeu I Cónsul, Raul (2019). Las nuevas bases de datos. Big data, desestructuración e inteligencia artificial. En Nuevos Desafíos Para el Derecho de Autor. Madrid, Editorial Reus, S.A.
- Ortego Ruiz, Miguel (2015). Prestadores de Servicios de Internet y Alojamiento de Contenidos Ilícitos. Madrid, Editorial Reus, S.A.
- Ibáñez Jimenez, Javier W. (2018). Blockchain: Primeras cuestiones en el ordenamiento español. Madrid, Dykinson, S.L.
- Gönenç Gürkaynak, İlay Yılmaz, Burak Yeşilatay, Berk Bengi (2018). Intellectual property law and practice in the blockchain realm. En Computer Law & Security Review 34.
- Singh B P & Anand Kumar Tripathi (2019). Blockchain Technology and Intellectual Property Rights. En Journal of Intellectual Property Rights, Vol 24.
- Nakamoto Satoshi. (2009) Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. (<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>).
- Stankovich Miriam (2021). Is Intellectual Property Ready for Blockchain?. (<https://dai-global-digital.com>).
- Prasad Sumit (2021) The future of Blockchain in Intellectual Property. (<https://www.automation.com/>)
- Clark Brigit (2018) Blockchain and IP Law: A Match made in Crypto Heaven?. En WIPO MAGAZINE. (https://www.wipo.int/wipo_magazine)
- Guadamuz Andres (2021). Non-fungible tokens (NFTs) and copyright (2021). En WIPO MAGAZINE. (https://www.wipo.int/wipo_magazine)
- Karni Schmidt Joel (2022). A Brief Guide to NFTs and Intellectual Property. (<https://www.cll.com/newsroom-news-173127>)
- Barsky Daniel J. (2021). Non-fungible Tokens and Intellectual Property Law: Key Considerations. En Practical Guidance. (<https://www.hklaw.com/>)
- Schneider Jacob (2022). What Are You Buying When You Buy an NFT? En Holland & Knight IP/Decode Blog (<https://www.hklaw.com/>)
- Chinlund Gregory & Gordon Kelley (2021). What are the copyright implications of NFTs? (<https://www.reuters.com/>)

- Hugenduble Julia (2021) Blockchain Technology and Intellectual Property – A basic introduction. (<https://papers.ssrn.com/>)

Corte Suprema de los Estados Unidos, Alice Corporation PTY. LTD. v. CLS Bank International et. al. Caso No. 13-298, Sentencia del 19 de j

Art.

2.4

En busca de un horizonte luminoso:
La motivación de las resoluciones en
propiedad intelectual.

Autor. Omar Albán Cornejo



En busca de un horizonte luminoso: la motivación de las resoluciones en propiedad intelectual.

Omar Albán Cornejo³⁰

Palabras clave. Motivación; resolución; autoridad; legitimidad; fundamentación; razonabilidad; seguridad jurídica

RESUMEN

La motivación es solo uno de los engranajes que requiere la maquinaria de la seguridad jurídica, que a decir de la norma del Código Orgánico Administrativo, supone una actuación con criterios de certeza, previsibilidad, y confianza legítima. Es peligroso, en un ambiente de democracia, que los funcionarios puedan decidir sin apegarse a la correcta interpretación de las normas, dejando de aplicarlas u omitiendo el juicio adecuado de los hechos que les son sometidos a decisión; y, como pocas cosas, se puede traducir en una falta de respeto al usuario o administrado, el acomodar argumentos para desviar un recto actuar o emitir decisiones contradictorias. Este autor privilegia el abordar un aspecto tan

³⁰ Doctor en Jurisprudencia por la PUCE-Quito y Magister en Propiedad Intelectual por la UDLA. Es parte del Estudio Jurídico de Propiedad Intelectual Julio C. Guerrero B. S.A., con más de veinte años de experiencia en propiedad intelectual, tanto respecto de procesos administrativos como judiciales, ha colaborado en diversas publicaciones jurídicas, brindado charlas de capacitación y, en diferentes momentos, docencia universitaria. Actualmente, y desde el 2019, es vicepresidente de la Asociación Ecuatoriana de Propiedad Intelectual – AEPI.

cotidiano como necesario, a fin de brindar criterios para un mejoramiento respecto de la motivación.

A MANERA DE INTRODUCCION

José Luis Perales nos dice *“Cantar una canción, es algo más que hacer una semblanza del amor”*. A quienes les cause sorpresa que empiece así, les digo que quisiera tener la habilidad de transmitir una idea fuerte con esta analogía o sintetizar con elementos de otro ramo, lo que me propongo abordar en estos párrafos. Decir, por ejemplo, fundamentar en correcta lógica y Derecho, es algo más que construir formalmente una resolución.

Vivo convencido que el Derecho tiene algo de arte, además de ciencia. Por ventura, en nuestro campo esto debería aplicarse con mayor énfasis. Lastimosamente, el vertiginoso ritmo de trabajo muchas veces nos aleja de uno, cuando no de ambos conceptos. El camino de bajada nos ha conducido, a momentos, al borde de un despeñadero adornado de artesanías, donde manos rústicas malbaratan el arte, en repeticiones poco agradadas o discordantes con el paisaje, y a momentos incluso groseras.

No quisiera reducir este texto a un desagradable ejemplo de una resolución que me ha servido para algunos ejercicios pedagógicos, acerca de lo que no deberíamos encontrar al resolver sobre la solicitud de registro de una marca. Uno de esos casos inolvidables – aunque seguro los colegas me contarán que sí tienen parangón–, cuya historia se construye, además, con la anécdota del firmante defendiendo una barbaridad. No se preocupen, que no mencionaré el caso en específico ni las personas involucradas; por el contrario, no me limitaré a un caso, sino que toparé varios ejemplos, o mejor, conceptos extraídos de diversos casos. Es que, en buen ejercicio didáctico, de los casos reales se extraen lecciones por aprender y éstas debemos digerirlas en el marco de nuestro sistema jurídico.

DEFINIENDO LA MOTIVACION, BASE NORMATIVA

El artículo 66 de la Constitución ecuatoriana, en el numeral 23, reconoce y garantiza a las personas, entre otros, el derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y recibir de éstas atención y respuestas motivadas. Ahora bien, ¿qué son los trámites administrativos, sino peticiones a una autoridad? La consecuencia es evidente, es exigible

atención –deberíamos añadir, oportuna³¹– y, desde luego, resolución motivada. Vale decir, no solo que haya resolución, sino que esta sea adecuada.

En paralelo, el Código Orgánico Administrativo en su artículo 23 contempla el principio de racionalidad, que impone la motivación de las decisiones y tiene relación con los principios de juridicidad y de transparencia, que contempla el mismo código. Esto es así, por una parte, respecto a las normas que deben aplicarse, y, por otra, debido a que mal podría el usuario o administrado llegar a comprender por qué se decidió en un sentido y no en otro, si el propio acto no lo explica con suficiencia, en mérito de lo que revele el expediente (considerando, además, que muchas veces la autoridad pudo haber dispuesto incorporar información al expediente, o simplemente considerar datos, que no fueron previamente puestos en conocimiento del administrado).

El mismo Código, en su artículo 99, contempla entre los requisitos de validez del acto administrativo, la motivación; y el artículo 100 describe tres condiciones: por una parte, señalar la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance; por otra, la calificación de los hechos relevantes con relación al expediente; y, finalmente, la explicación de la pertinencia de las normas respecto de tales hechos.

En completa armonía con la norma antes citada, el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, entre las garantías del derecho a la defensa, el literal l) contempla que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. Sin perjuicio de la indudable responsabilidad que conlleva, la relevancia de este literal se encuentra en la siguiente puntualización de la misma norma:

“No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.”

Esta disposición da paso a varias consideraciones que pueden resultar evidentes, pero que no podemos omitir para efectos de este breve ensayo. En efecto, debo dejar señaladas tres situaciones de lo que no es debida motivación:

- a) Por una parte, no basta que en el texto encontremos varios considerandos para sostener que la resolución se encuentra motivada.

³¹ El Art. 32 del COA, al enunciar el derecho de petición, contempla expresamente como derecho el recibir respuestas motivadas, de forma oportuna.

- b) En segundo lugar, tampoco basta que la resolución cite algunas normas jurídicas, incluyendo la sola atribución legal para resolver.
- c) Y como tercer aspecto, la sola enunciación de antecedentes fácticos, es decir, descripción de los hechos, no significa que éstos hayan sido analizados a la luz de dichas normas o que esas normas específicas son las que debían aplicarse; de manera que no se puede dar por sobreentendido que a esos hechos le es aplicable una norma en particular, simplemente por haberla citado.

Me dirán que no siempre ocurre esto, y es cierto, pero este análisis busca desentrañar o desmitificar algunos conceptos erróneamente interpretados, en diferentes momentos, por algunos servidores públicos.

A nivel doctrinario, hay autores que analizan de manera brillante la motivación. Por lo pronto, solo acudiré a esta definición que comprende los elementos descritos. Alberto Hinostroza Mínguez³² precisa: *“la motivación del acto administrativo deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores (es decir, a los hechos probados relevantes del caso específico) justifican el acto adoptado”*.

SANCION PARA LA FALTA DE MOTIVACION

La resolución debe constar por escrito y se debe ajustar a una forma. No obstante, el cumplir con la forma no implica que exista adecuada motivación; es decir, el solo hecho de describir antecedentes y unos cuantos considerandos, no equivale a sostener que cumple con la motivación.

Desde luego vamos a tener diferentes niveles, especialmente dos: falta de motivación, que será un extremo poco probable, y, por otra parte, una inadecuada o errónea motivación. En ese sentido, volviendo sobre la norma constitucional, tenemos que se sanciona con nulidad no solo a la resolución que carece por completo de motivación, sino particularmente a la que **no se encuentre debidamente motivada**. De allí el concepto en el que insisto, mal puede validarse una resolución que contiene razonamientos equivocados, inaplicación de normas, aplicación de prohibiciones que no corresponden, conclusiones falsas, entre otras cosas.

³² Cita de la obra Proceso Contencioso Administrativo, en la sentencia del 30 de junio del 2021 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en el juicio No. 1781120132971.

Me detengo un momento para comentar una resolución judicial, a propósito de esta parte. Hace pocos meses se emitió sentencia por parte del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en la causa 1781120132971; no entraré en los detalles del caso, sino exclusivamente el aspecto que interesa. En ese proceso, un cuestionamiento medular fue la indebida motivación de lo resuelto por la Dirección Nacional de Propiedad Industrial hace muchos años –debido a la conocida demora que supone obtener este tipo de sentencias–. La sentencia concluyó básicamente lo siguiente: *“De la prueba constante en autos no se encuentra que exista ninguna evidencia que la marca XX (omitida por el autor de estos párrafos) y/o el diseño que la acompaña esté incurso con (sic) las prohibiciones mencionadas...”*

De manera que los señores Jueces encontraron que la Autoridad, en su momento, aplicó erróneamente la causal que prohíbe el registro de marcas que contengan la reproducción o imitación del nombre o emblema de un Estado o de una Organización Internacional oficialmente reconocida³³; y, vale decir, al resolver no se había sustentado un razonamiento para llegar a esa conclusión. Líneas más adelante, los jueces en este caso señalaron:

“Así, la motivación del acto administrativo es un elemento esencial del mismo, consagrado a nivel constitucional y legal, y a la vez un elemento formal del acto administrativo, puesto que a través del mismo, se hace conocer al sujeto pasivo la justificación del actuar de la autoridad administrativa. Pese a que el acto impugnado, resolución NN..., no adolece de falta de motivación, resulta ilegal...”

Esta cita tiene por objeto ejemplificar el punto bajo análisis. Si bien los jueces aceptaron la demanda, dejaron sin efecto el acto impugnado y concedieron el registro que en su momento fuera indebidamente negado, parecen insinuar que solamente reconocerían la falta de motivación –que señalan no se ha producido–, si no encontrasen considerandos en el texto (que evidentemente es un extremo impensable), sin llegar a condenar la inadecuada motivación, que es un vicio al mismo nivel. De hecho, queda en evidencia esa inadecuada motivación cuando la propia sentencia reconoce que la autoridad aplicó una prohibición de registro que no correspondía. Es decir, de haber concurrido un razonamiento adecuado sobre la marca analizada, no se habría ocasionado una situación lesiva para el administrado. La inadecuada motivación, entonces, revela que puede generar no solo un eventual *error jurídico*, sino una afectación que no merece el administrado. Así mismo, debemos rechazar que eventualmente una autoridad sostenga

³³ Subrayo el hecho de que me refiero al caso específico, no puedo desconocer que en realidad existan casos en los que esa causal deba aplicarse con una motivación adecuada y llegando a la conclusión correcta. Es más, pudiera ocurrir que en algún caso deba ser la norma aplicable, pero la motivación sea deficiente para sostenerlo y aún en ese caso generar un acto nulo.

que puede impugnarse una resolución, lo cual no significa que el acto emitido no se encuentre viciado.

Recordemos que está previsto normativamente que los errores de la Administración no deben afectar al administrado. En efecto, al abordar el principio de seguridad jurídica y confianza legítima, el COA incorpora un concepto que ya fue parte del Estatuto del Régimen Jurídico de Administrativo de la Función Ejecutiva y de la Ley de Modernización del Estado, como es que el administrado no sea afectado por errores u omisiones de la administración.

El matiz, por tanto, es supremamente importante, la falta de adecuada motivación, conduce igualmente a la nulidad de la resolución y no es tema baladí. Dicho en otras palabras, la rigurosidad debería conducirnos no solo a decir “tiene razón”, sino llamar la atención a la autoridad que falló en su raciocinio y, sin motivación adecuada, resolvió de manera ilegítima –aunque históricamente la persona se pierda en el olvido–. Luego viene un efecto de inmensa importancia para la seguridad jurídica: debe quedar un precedente que ilustre en el futuro y se eviten situaciones similares.

LA FUNDAMENTACIÓN ES MÁS QUE UN ELEMENTO DE FORMA Y NO SE CONFUNDE CON LA COMPETENCIA

En la investigación realizada para este artículo, ha sido menester revisar los elementos del acto administrativo. Para Marienhoff, entre los elementos esenciales se encuentra el sujeto –que involucra la competencia–, la causa, el objeto, la forma, la finalidad y la moral³⁴; incluyendo el tratamiento de la motivación, en el elemento forma. El riesgo que está presente se refiere, por una parte, a confundir la competencia con motivación y limitar la motivación a una presencia formal, o un mero formalismo, por así decirlo; esto es –como decía antes–, la mera apariencia de motivación, por el hecho de presentar varios considerandos en el texto.

Indudablemente es indispensable fijar la competencia de la Autoridad, y aquello va a tener una particular relevancia cuando el funcionario actúa por delegación de una autoridad principal. Dicho esto, nuevamente hay que resaltar que el acto no será motivado solamente por el hecho de establecer que la autoridad tiene la atribución legal para resolver. Este aspecto tiene que ver con las facultades regladas o discrecionales del funcionario y, sobre todo, con minimizar la arbitrariedad de lo resuelto.

³⁴ Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires.

El Código Orgánico Administrativo incorpora expresamente un principio de mucha relevancia, el de interdicción de la arbitrariedad³⁵, que busca evitar interpretaciones arbitrarias y refuerza el principio de juridicidad. Al hacerlo, hay que destacar que explicita un concepto de gran valía, de la mano con la motivación, **la razonabilidad**.

El administrativista Agustín Gordillo³⁶, con precisión, señala: *“En realidad, nunca las atribuciones de un órgano administrativo podrán ser totalmente regladas o totalmente discrecionales; es imposible en la práctica –e inconveniente– prever hasta el último detalle de lo que el órgano debe hacer: siempre quedará algún pequeño margen que deberá dejarse necesariamente al arbitrio del funcionario actuante. Lo mismo ocurre a la inversa: jamás existirá una norma tal que autorice a un funcionario a hacer absolutamente cualquier cosa, sin limitación alguna; siempre existirá alguna otra norma o principio que le fije de antemano ciertos principios a que deberá ajustar su acción.”*

En nuestro campo esto sucede todo el tiempo. Es indispensable que la Autoridad tenga competencia y la forma de la resolución siempre debe contemplarlo en su parte inicial, cumpliendo así con los dos aspectos, tanto el formal como la acreditación del sujeto. Sin embargo, solía ocurrir en el pasado –y espero ya no sea el caso–, particularmente al contestar demandas contencioso administrativas, se aludía a la legitimidad del acto por el hecho de provenir de Autoridad competente, como si eso fuese suficiente para justificar el contenido de cualquier acto administrativo.

Hay que subrayar, entonces, que la competencia es requisito indispensable, pero no es suficiente. El funcionario está sujeto en su actuación, a facultades regladas, aunque es evidente que tiene un margen bastante amplio, en la medida de la multiplicidad de normas que le permiten resolver, por ejemplo, aplicando o no causales de irregistrabilidad, absolutas y relativas, causales de nulidad, casos en los que cabe una cancelación, o situaciones que suponen infracción de derechos, entre muchas otras posibilidades; pero sobre todo, la razonabilidad va reposar en la calificación que haga el funcionario sobre los hechos con relación a esas normas. De manera que en ocasiones se sorteaba el margen de la discrecionalidad, a pesar de existir un marco legal muy bien estructurado.

“Con exactitud se dijo que las cuestiones de mérito son tan ‘jurídicas’ como las cuestiones de legitimidad... Lo referente al ‘merito’, ‘conveniencia’ u ‘oportunidad’, tiene especial – pero no única– trascendencia en los supuestos en que la actividad de la Administración

³⁵ Código Orgánico Administrativo, Art. 18: “Principio de interdicción de la arbitrariedad. Los organismos que conforman el sector público, deberán emitir sus actos conforme a los principios de juridicidad e igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias. / El ejercicio de las potestades discrecionales, observará los derechos individuales, el deber de motivación y la debida razonabilidad.”

³⁶ Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 1, Buenos Aires.

Pública es de tipo discrecional. Mas no sólo los actos emitidos por la Administración Pública en ejercicio de su actividad discrecional deben ser oportunos y convenientes: también deben serlo los emitidos en ejercicio de la actividad reglada.¹³⁷

Ahora bien, en paralelo con la competencia del órgano administrativo, es frecuente echar mano de la presunción de legitimidad del acto y, juntando ambos conceptos, muchas veces se busca sostener cualquier decisión como aceptable o tolerable. Hipótesis que buscamos combatir y precisamente justifica que debamos reflexionar sobre la adecuada motivación –el raciocino específico de la cuestión–, que en el fondo es lo único que legitimará una decisión.

Abriendo un breve paréntesis, en algún caso me sorprendió que un funcionario sostuviera por escrito en un proceso judicial, que para el momento específico y, según manifestó, la Ley de Propiedad Intelectual había sido reformada mediante Decreto Ejecutivo, pretendiendo que ese acto estaría amparado por la presunción de legitimidad, cuando resulta evidente, para cualquier entendido, que es absolutamente nula la pretendida reforma legal por vía reglamentaria o simple Decreto. Dicho sea de paso, en la misma medida podremos argumentar frente a quienes sostienen que nuestra ley interna puede modificar la norma supranacional o prevalecer frente a ella. Si bien ese ejemplo –lastimosamente real–, es un extremo, nos sirve a la perfección para recapacitar acerca del límite ético hasta donde puede parapetarse una resolución bajo el alero de la presunción de legitimidad.

Recapitulando y procurando seguir con los elementos que se dejaron enunciados en líneas anteriores, si bien es indispensable que la resolución se ajuste a una forma, que incluya señalar la causa en la que se emite, enunciar los antecedentes y sustentar la competencia de la Autoridad, además justificada en la norma que le faculta a resolver –y en su caso que la delegación se haya perfeccionado legalmente³⁸–, aquello aún no significa que tengamos delante una resolución que merezca presumirse legítima.

LA LEGITIMIDAD Y LOS FORMATOS O ESQUEMAS RESTRICTIVOS

La forma de las resoluciones es un asunto que frecuentemente nos preocupa. En general no suele haber inconveniente en cuanto a las resoluciones de rutina que conceden

³⁷ Miguel Marienhoff, obra citada.

³⁸ Recordemos que, bajo la vigencia del EFJAFE, la delegación sería válida siempre que se publique en el Registro Oficial. Requisito de validez que ha sido modificado por el actual Código Orgánico Administrativo, que dispone como suficiente la publicación por el medio de difusión institucional (COA Art. 70 último inciso).

derechos o aceptan registros, pero sí conviene dar un tratamiento diferente a aquellas en las que se resuelve negar un registro, porque entonces cobra mucha relevancia la correcta motivación contenida en el acto y, lógicamente, los casos en que se resuelven dos posiciones contrarias, vale decir, cuando hay controversia. En estos casos, en realidad debe haber una doble justificación, esto es, por qué se acepta una posición y por qué no son admisibles las otras alegaciones.

En ese sentido, hablando de la forma, la estructura básica de una resolución puede repetirse de manera ilimitada en el tiempo, pero siempre el caso deberá tener una motivación propia, adaptada y coherente con el caso específico. Además, con un añadido de profunda significación, como es atender los temas, argumentos y pruebas propuestos por las partes (en el entendido antes enunciado, de que la motivación exige más a la autoridad en los casos en que existe controversia entre dos intereses contrapuestos). Los formatos resolutivos tienen el riesgo inmenso de generar resoluciones indebidamente motivadas y por ello deben evitarse.

Aunque en este punto pueda resultar inconcebible, de hecho me sorprendí algún momento que un colega -que había ejercido autoridad-, señalaba con mucha firmeza que no podemos reclamar que en las resoluciones no se analice, por ejemplo, la notoriedad (con las consecuencias que esa condición acarrea para el análisis³⁹). Desde luego sería ridículo que quisiéramos que toda resolución o en cualquier caso deba haber un considerando al respecto, pero sí en aquellos casos en los que se haya alegado como uno de los puntos en discusión. Esto implica, lógicamente, que una de las necesidades primordiales es salir de los moldes, formatos o esquemas restrictivos, vale decir, no se puede tener tres o cuatro tipos de resolución y creer que se debe embutir los puntos discutidos en una forma o tamaño que no corresponde al contenido específico. Luego, ¿qué sucedería si el funcionario deja de resolver sobre un punto esencial como ese? En mi concepto tendríamos precisamente una resolución nula, por inadecuada motivación.

Digamos, entonces, que lo que es correcto para un caso, no se puede adoptar por fuerza a cualquier otro (aunque en el primero parezca absolutamente pertinente). Así, un elemento de juicio aplicable para una marca farmacéutica, como es el reconocimiento de que en ésta muchas veces se encuentra evocación al principio activo -o también podríamos decir, respecto a la forma de aplicación del producto o la dolencia para la cual es eficaz-, no tendría razón de incorporarse a una resolución en la que se discute una marca para vestimenta, por ejemplo. Sobra decir que en una marca de ropa no

³⁹ Desde lo más básico, como es el nivel de rigurosidad con el que se analizará el riesgo de confusión o aprovechamiento ilegítimo de un signo anterior, registrado o no.

encontraremos alusión al principio activo. Un absurdo de ese tamaño, resultaría poco menos que una burla. Imaginen ustedes, por ejemplo, que el órgano administrativo niegue el registro de la marca PEPINO –ejemplo hipotético– para prendas de vestir, incorporando un considerando que alude a la evocación de un principio activo (tomando el formato de una marca farmacéutica). Lo mismo diremos, desde luego, si es que sostiene que el nombre es descriptivo del producto, como si fuese razonable presumir que una prenda de vestir usualmente se elabora con un producto comestible específico (o, quién sabe, si tiene ese aroma o textura, todas hipótesis poco probables). Posiblemente pensarán que estoy exagerando, pero aquello ha ocurrido⁴⁰.

LA RAZONABILIDAD SE DEBE ENCONTRAR EN EL ANÁLISIS DEL CASO ESPECÍFICO, NO EN LAS CITAS GENERALES

Marienhoff nos habla de requisitos esenciales del acto administrativo, de los cuales depende su validez y eficacia. *“Suele hablarse de elementos de la ‘legitimidad’ y de los elementos del ‘mérito’ de los actos administrativos. Los primeros relaciónselos con el cumplimiento de las disposiciones ‘positivas’ atinentes al acto, y los segundos con el cumplimiento ‘meritorio de sus fines’. Habrá cumplimiento meritorio de los fines, cuando el acto que se emita sea oportuno, conveniente, razonable.”*

En realidad este es el tema medular. El caso va a quedar delimitado en los antecedentes, pero la motivación realmente va a desarrollarse en los considerandos de la resolución. En éstos debe desplegarse el **razonamiento** conforme a lo que dispone tanto la Constitución como el Código Orgánico Administrativo, esto es, no solo la enunciación o incluso transcripción de normas, o principios jurídicos, sino, principalmente, la pertinencia o aplicabilidad de aquellos al caso específico, esto es, a los hechos bajo resolución y/o a las pruebas que obran del expediente.

En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado:

“...el derecho a la motivación se considera como un condicionamiento de todas las resoluciones de los poderes públicos, con el objeto de que las personas puedan conocer de forma efectiva y veraz las razones que motivaron la emisión de una determinada decisión. La motivación, debe indicarse, no implica la enunciación dispersa de disposiciones normativas o de antecedentes de hecho, sino por el contrario, exige un mayor ejercicio argumentativo en el cual se fundamente la aplicación de una

⁴⁰ Exclusivamente por respeto a las personas, no incluyo los detalles del caso.

determinada norma jurídica a un antecedente de hecho y las conclusiones establecidas a partir de ello, con lo cual la obligación de motivar va más allá de la mera enunciación de normas, puesto que conlleva un deber de indagar a partir de los hechos presentados en el caso, cómo estos se relacionan con las normas jurídicas a partir de un razonamiento, a más de explicativo, justificativo.”⁴¹

Esto es de gran relevancia porque, lastimosamente, en ocasiones encontramos resoluciones que citan una norma o jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y muchas líneas o párrafos que transcriben dichas normas o conceptos –lo que brinda una apariencia de motivación–; sin embargo, de pronto omiten más explicación del caso específico y simplemente pasan a la conclusión, por decir un ejemplo, que la denominación solicitada es irregistrable. Es decir, falla en la parte de mérito y razonabilidad, porque no explican la forma o motivo por el que la situación específica incurre en el supuesto normativo (en el ejemplo, que la marca carece de fuerza distintiva, o que una forma tridimensional no es distintiva). No se puede, entonces, dar por supuesto o sobreentendido que el caso incurre en esa situación.

Hace no mucho tiempo, tuve oportunidad de contrastar tres resoluciones de casos ajenos (resalto esto, para que no se piense que mi crítica se origina en que no me favoreció una decisión). No abordaré detalles, sino exclusivamente voy a realizar un esfuerzo por extraer conceptos. Los tres casos fueron acerca de marcas para identificar determinados productos alimenticios –todas en la misma clase internacional– y en ninguno de los tres hubo oposición. En un caso se había solicitado el registro de una palabra, en combinación con un vocablo genérico (nombre de un producto alimenticio de la misma clase) y además con un diseño (esta gráfica alegórica, elaborada con colores específicos, aparentemente con detalles originales y con elementos decorativos como hojas y lo que podría ser el cascarón de un producto natural envolviendo la figura central); este registro fue negado⁴². Meses más tarde, otro solicitante aplica por el registro de la misma denominación junto a otro diseño (en este caso una gráfica alegórica menos detallada, en blanco y negro, dentro de una figura geométrica, que también posee caracteres individuales); registro que fue negado⁴³. En un tercer momento, más tarde se presentó una solicitud de marca denominativa, esto es, sin diseño alguno, exactamente de la misma palabra principal que contenían las dos primeras, sin ningún tipo de agregado; este registro fue concedido⁴⁴.

⁴¹ Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional, Centro de Estudios y Difusión del Derechos Constitucional, serie 7, noviembre 2012 a noviembre de 2015, Quito, 2016; citado en sentencia del 30 de junio de 2021, del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

⁴² Resolución SENADI_2019_RS_3961, trámite IEPI-2018-16857.

⁴³ Resolución SENADI_2019_RS_12908, trámite SENADI-2018-87449.

⁴⁴ Resolución SENADI_2020_RS_1041, trámite SENADI-2019-54379.

Un primer elemento a considerar en cuanto a las resoluciones en referencia es que la última –la que concedió el registro de la marca denominativa–, contiene las consideraciones “de cajón”: identificación del caso, fechas y números, competencia de la autoridad, no hubo oposición, no encontró dificultad alguna y el signo no incurre en las prohibiciones; en consecuencia, se concede el registro. No habría inconveniente con este caso si no fuese por el antecedente de los otros dos casos, debido a que involucra exactamente la misma palabra que fue elemento principal de los otros dos signos solicitados.

Un segundo elemento, es que las otras dos resoluciones son iguales entre sí. En definitiva, concluyen que el signo solicitado en cada caso está incurso en la prohibición de registro del literal g) del artículo 136 de la Decisión 486, en armonía con el numeral 8 del artículo 361 del COESCCI. Esa causal, hay que decirlo, es amplia porque contempla varios supuestos o hipótesis, pero podríamos concentrarnos en la expresión cultural de comunidades indígenas, afroamericanas o locales; cosa que no llegó a hacer la autoridad en su motivación, que, de hecho, refleja un problema en la motivación porque, entre varios supuestos, debemos conocer con certeza cuál es la objeción concreta y el razonamiento específico. Por tanto, lo que esperaríamos es que los considerandos no solo transcriban la norma de un cuerpo normativo y de otro, así como un artículo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas; en otro considerando, el concepto general acerca de que la marca debe cumplir con la condición de ser distintiva; dos interpretaciones prejudiciales en torno al concepto de distintividad; sino, fundamentalmente, esperaríamos encontrar la explicación de por qué considera que el signo solicitado (recordemos, denominación + gráfica) incurre en la causal transcrita. Solo uno de los considerandos –intermedio– se acerca tímidamente al punto medular.

Pero, además, el contexto de los considerandos revela dos aspectos que en apariencia fueron analizados: si las marcas tenían fuerza distintiva en sí mismas, y si es que se vulneraba una prohibición relacionada con la expresión cultural. Lo cierto es que, luego de una de las citas relativas a la distintividad, el texto simplemente comenta: por tanto, el signo no es distintivo, sin hacer ninguna reflexión acerca de la denominación y el gráfico, elementos de la marca solicitada. Esto me parece destacable porque había dejado delineado que cada una de las marcas solicitadas tenía una gráfica con caracteres individualizadores, por lo que parece forzado señalar que los dos signos carecían de aptitud para diferenciar productos en el mercado; y, sobre todo, no se encuentra análisis alguno al respecto. Luego, lo anterior parece revelar que, en criterio del funcionario, la falta de distintividad vendría automáticamente a consecuencia de incurrir en la causal señalada

(a pesar de no ser una causal que cuestione la aptitud distintiva del signo por sí solo, como sí ocurre con la genericidad o descriptividad).

Un tercer elemento es que a la palabra a la que se refieren las tres solicitudes, se le confiere una significación que va más allá de la que tiene el vocablo por sí solo (recordemos que las marcas pueden tener palabras con significado o no); es decir, A no es igual A+B, sin embargo, se la interpreta como si fuese A+B (a pesar de que en uno de los casos la solicitud en realidad es A+D –aunque D sea el nombre de un producto–, pero nada de eso fue analizado).

Como quedó señalado, las tres solicitudes aludían exactamente a la misma palabra (A), salvo que las dos primeras contienen una gráfica que subjetivamente permitiría pensar en un concepto que se forma con dos vocablos (A+B), pero curiosamente ese segundo vocablo no es parte de la denominación solicitada en ninguno de los tres expedientes. Luego, en el contexto de la resolución, parece que a la parte gráfica se le da un peso mayor, ya que el propio considerando central señala que la palabra está en quechua y significa cabeza; por ese motivo, la resolución señala que es una terminología de uso común. Aquí tenemos un problema, primero porque considera que la palabra quechua es de conocimiento generalizado y, por otra parte, que por el solo hecho de tener una traducción al castellano, debería excluirse o considerarse falta de distintividad. Me permito, desde luego, cuestionar que eso sea así, especialmente porque resulta que unos meses después, se concedió el registro sobre esa palabra (A), demostrando de esa forma que ni es carente de distintividad, ni es de uso común, ni encontró afectación de la cultura local o una de sus expresiones, pues ya no realizó la vinculación de A+B, que es lo que “contaminó” la interpretación de los otros casos.

El cuarto elemento que rescato es que resulta contradictorio que, a diferencia del tercer caso que concede el registro, en las dos primeras resoluciones la parte denominativa sea subestimada y hasta calificada como de uso común (aspecto que no está sustentado, salvo en la ligera afirmación de tener un significado en quechua); lo que en principio llevaría a pensar que esa falta de distintividad de la palabra por sí sola –en caso de que haya esa debilidad o carencia distintiva– podría suplirse con un gráfico distintivo (indiqué previamente que el gráfico posee características individuales, en cada caso). De manera que el gráfico específico, debería haber sido objeto de un mejor análisis o razonamiento, porque en opinión de este autor, la consideración fue muy ligera al vincular ese dibujo con una apropiación cultural. Esto es, no podría darse la calificación con el sobreentendido de que no es un dibujo original, incluso objeto de protección de Derecho de Autor; ni siquiera hubo juicio acerca de la originalidad (recordemos que los dibujos pueden ser marcas y

estar en combinación con palabras). La calificación del diseño específico como una propiedad cultural de una comunidad específica, requeriría de una base probatoria adecuada (más allá del imaginario colectivo que posee una serie de elementos culturales no de propiedad exclusiva de una persona o grupo y, desde luego, las marcas pueden tomar elementos culturales). Debo decir, no veo manera para que alguien pueda objetivamente afirmar que ese dibujo (noten que los dos son diferentes entre sí), constituyen LA REPRODUCCION de una expresión específica de la cultura (a lo sumo, serían una alusión o representación arbitraria). En una analogía, la representación de un sol (inti), difícilmente podría objetarse como marca, a título de que los pueblos aborígenes lo consideraban una deidad.

El problema de motivación, entonces, se centra en que la parte gráfica no fue realmente analizada, pues bien podría ser entendido como el dibujo caricaturesco de un rostro con decoraciones a su alrededor (en uno de los casos, enmarcado en lo que yo llamo una especie de cascarón), pero sobre todo destacando que tienen particularidades. Siendo así, en realidad es cuestionable que ese dibujo pueda ser catalogado como una apropiación cultural, sin que haya constancia de cuál es la gráfica o diseño que ha sido apropiado.

Desde luego es correcto que en el tercer caso la autoridad haya considerado solo el vocablo que forma parte de la marca solicitada (mal podría ir más allá del signo tal y como fue solicitado). No obstante, es llamativo que en los dos primeros casos no lo haya considerado igual, incluso cuando sabemos que en las marcas mixtas prevalece la parte denominativa, porque tiene la virtud de ser pronunciada y servir como identificativo verbal de la marca, al tiempo que los dibujos suelen ser alegorías o adornos que se incorporan, pero regularmente no son lo más importante de un signo distintivo. Me pregunto si la autoridad revisará qué tan autóctonos o simbólicos son los dibujos que se acompañen a cualquier marca. Entonces, tenemos la paradoja de que la palabra por sí sola resulta ser registrable, pero la misma cuando estuvo incorporada en signos mixtos, no lo fue. Sin duda es una contradicción evidente que no encuentra explicación suficiente en la motivación de cada una de las resoluciones.

EXIGENCIA DEL SILOGISMO JURIDICO.

Como sabemos, la resolución supone un silogismo jurídico. En la premisa mayor tenemos la norma que contempla una hipótesis y una consecuencia, mientras que en la premisa menor debe circunscribirse el caso concreto, para poder llegar a la conclusión coherente con ambas premisas. De allí que, más allá de encontrar varias normas, citas doctrinarias

o jurisprudenciales, es indispensable establecer cómo es que el caso específico queda subsumido en dichas normas o conceptos; como dice la norma constitucional, debemos encontrar la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Por eso es exigible la razonabilidad y es, realmente, la parte en la que tiene que esforzarse más el órgano administrativo, porque la transcripción de normas o citas jurisprudenciales son relativamente comunes y sencillas, lo que llamaríamos “de cajón”, mientras que la argumentación del caso específico estará en esa explicación de cómo se subsume el caso específico a los conceptos generales y a la norma aplicable. Tenemos, entonces, dos situaciones: la correcta interpretación de la norma y la adecuación del caso a la hipótesis contenida en la norma.

Esa concatenación de los conceptos legales o doctrinarios aplicables a los hechos o a las pruebas es la explicación fundamental que debe estar cargada de racionalidad, esto es, cómo se aplica la norma al caso específico. En ocasiones se han encontrado resoluciones que, por ejemplo, recogen muy bien los conceptos de denominación genérica o descriptiva y, típicamente, las citas jurisprudenciales acerca de las preguntas que sirven para establecer cuando tenemos un vocablo de ese tipo, es decir, “¿qué es?” y “¿cómo es?”, respectivamente; no obstante, en muchos de los casos, no se encuentra la aplicación de esa pregunta al caso específico. Entonces, no basta conocer qué es un término genérico y tampoco es suficiente extender la cita sobre la pregunta que ayuda a identificar esos términos (aspectos que normalmente son conocidos por los profesionales que practican en este campo) y, menos aún, extenderse en varias interpretaciones perjudiciales que califican como irregistrable uno de esos términos, pues si no se demuestra que, al aplicar dicha pregunta, se contesta espontáneamente con la palabra en cuestión, tendremos una resolución inmotivada.

Lo que puede suceder, entonces, es que la resolución omita esa parte principalísima de la explicación y, sin embargo, pase a concluir que en el caso es aplicable la causal de irregistrabilidad de denominaciones exclusivamente genéricas –en el ejemplo mencionado–. En ocasiones me he preguntado cómo es que en un mismo texto se describe esa explicación teórica, pero la práctica refleja precisamente lo contrario, esto es, que no puede demostrarse que la respuesta a las preguntas de qué es o cómo es, no reflejen dicha genericidad o descriptividad, según el caso. Dicho sea de paso, es muy improbable que un mismo vocablo sea genérico y descriptivo al mismo tiempo, por lo que también es importante la diferenciación de cuál es la condición que afecta a una palabra en específico y como puede sustentarse esa apreciación. Tengo en mente, por ejemplo, ciertos casos de denominaciones compuestas en las que resultaba ciertamente improbable que pueda sostenerse una condición de ese tipo, respecto de la combinación

de los dos vocablos. De allí que sea importante que también los funcionarios manejen conceptos paralelos, como podrían ser la debilidad marcaria o la evocación, que pueden conducir a una conclusión diferente.

En otro ejemplo, diremos que sabemos que ciertas partículas pueden considerarse de "uso común", más allá de que sea un concepto no propiamente definido en la ley, sino a nivel doctrinario y jurisprudencial. En ese sentido, desde hace muchos años el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina había definido que se catalogue como tal, si está presente en seis o más registros de diferentes titulares. Lo que debe recoger una resolución, en esa hipótesis, es la demostración de que efectivamente existe ese número o más de marcas, para así poder abordar el caso específico en el que pueda reconocerse una partícula o vocablo de esa índole. Mas, si el funcionario encuentra dos o tres ejemplos, estaremos frente a una falta evidente en la motivación y la consecuente arbitrariedad de catalogar el caso en el supuesto recogido como base teórica.

En este punto, resulta fundamental que los funcionarios consideren adecuadamente las alegaciones efectuadas por las partes involucradas en un proceso. Me niego a creer que los funcionarios no revisen y analicen los alegatos de las partes que, más bien, son fuente fundamental para la correcta motivación de las resoluciones. Desatender lo expuesto por las partes, no solo que significaría omitir un trato de igualdad ante la ley y el debido respeto que merece el administrado, sino, sobre todo, incumplir la obligación de analizar los aspectos propuestos en la controversia. Lastimosamente, las normas parecerían permitir que la autoridad seleccione los aspectos que considera principales para resolver, sin embargo, no excluye la obligación ética respecto de temas que resulten determinantes en función de lo expuesto por una de las partes.

El área de propiedad intelectual es muy rica en desarrollos doctrinarios y, ciertamente, no todo lo vamos a encontrar en una norma específica. De allí que debo señalar mi inconformidad por la posición que, algunas veces, se adopta en determinadas resoluciones. Pensemos, por ejemplo, que se manifieste que no existen las marcas seriadas o familias de marcas, porque no están definidas en las normas. Pues lo cierto es que he visto situaciones así, por ejemplo, no comprender lo que puede ser una marca secundaria (entendido que puede haber una principal) y señalar simplemente que eso no está previsto en las normas o que acaso el compareciente se quiere referir a marcas derivadas; bajo ese argumento, también nos dirán que no existen las marcas paraguas. Es importante, entonces, que también exista una correcta aplicación de criterios comprensivos de parte de quienes elaboran las resoluciones, es decir, que haya amplitud en la mentalidad y comprensión de lo que se está solicitando o argumentando.

Paradójicamente, en tanto se aleja del sentido normativo, en más de una resolución había encontrado que se calificaba el legítimo interés de una empresa X, bajo el argumento de que si bien no estaba en el sector industrial al que aludía la marca cuya cancelación perseguía el actor, a futuro en cualquier momento la compañía podría modificar su objeto social (ni siquiera un análisis acerca de si esa modificación del objeto social ya se hubiera producido)⁴⁵. Indudablemente no se midió la consecuencia de que, entonces, cualquier empresa tendría legítimo interés para cancelar una marca de cualquier tipo de producto o servicio, reduciendo el legítimo interés a la existencia de una solicitud de registro, sin más consideraciones de contexto. En ese punto, uno realmente se pregunta si es que hay un compromiso con la seguridad jurídica o solamente se resuelve para el caso específico. Es necesario, entonces, ir rectificando determinados precedentes poco reflexivos o faltos de suficiente raciocinio.

Ya cerrando este grupo de situaciones curiosas y, respecto al concepto previamente mencionado acerca de que se resuelvan los aspectos sometidos a decisión, recuerdo hace mucho tiempo un caso de infracción⁴⁶. En dicho caso habíamos formulado cinco pretensiones, supongamos que fuese A, B, C, X y Y. Al resolver, se rechazó por completo confundiendo dos de los aspectos, como si dijéramos que no procede porque no se puede sumar B+X, cuando cada una tenía su propia fundamentación y de todas formas sin motivar nada sobre las otras peticiones. Luego, lo más indignante del caso, fue que, para una resolución casi ininteligible, se tardaron tres meses. ¿Qué resultaba de aquello? Un beneficio inmerecido para el infractor.

Así, lastimosamente, también los tiempos de demora suelen ser un mal endémico de nuestro medio, al punto que a empresas y personas extranjeras les parece casi inconcebible. Como les había mencionado brevemente al inicio de estos párrafos, en aquel caso vergonzoso, tuvimos que interponer un recurso y el ofrecimiento del funcionario fue resolverlo en un mes. Me parece que al cabo de dos años, efectivamente el caso fue resuelto.

Hace pocos días, entre esas cosas que se leen en redes sociales, encontré esta frase atribuida a Ana Frank: Lo que se ha hecho no se puede deshacer, pero se puede evitar que ocurra de nuevo.

⁴⁵ Resolución No. 922-2013-CPI-15, dentro del trámite 12-1776-AC-15.

⁴⁶ Providencia sin número del 31 de enero de 2006, dentro del expediente No. 491-2005 WUR.

CONCLUSIONES

En Ecuador se encuentra garantizado a nivel constitucional que las resoluciones deban estar correctamente motivadas.

No solo la ausencia completa de motivación, sino también la inadecuada motivación, acarrearán nulidad absoluta de un acto administrativo, conforme a la sanción que la propia Constitución establece.

Es derecho de los administrados ser escuchados y que su argumentación sea considerada, incluso abordando en la resolución los aspectos propuestos por las partes enfrentadas en un proceso.

No basta que en el texto de una resolución encontremos varios considerandos, para sostener que la resolución se encuentra motivada. Tampoco la competencia del órgano administrativo supone un blindaje por la presunción de legitimidad, toda vez que su actuación no puede ser arbitraria, sino ajustada a las normas específicas atinentes al asunto resuelto.

Más allá de la presunción de legitimidad, es exigible que un acto administrativo se encuentre racionalmente motivado, pues solamente aquello garantizará su legitimidad.

La debida motivación cobra mayor importancia en los casos en que se niega el reconocimiento de un derecho y cuando existe controversia entre dos partes con pretensiones contrarias.

Los formatos resolutivos tienen el riesgo inmenso de generar resoluciones indebidamente motivadas y, por ello, deben evitarse.

La razonabilidad se debe encontrar en el análisis del caso específico, no en las citas generales. Sin fundamentación adecuada de cómo el caso se subsume dentro de la norma, no puede existir motivación adecuada.

Para el caso de marcas mixtas, dado el caso de cuestionarse la aptitud distintiva de un vocablo, deberá igualmente motivarse esa situación con análisis suficiente y, si es que el signo posee elementos gráficos, también estos deberían ser objeto de un análisis pertinente para determinar su cualidad distintiva y, de ser el caso, la circunstancia de encontrarse impedidos de ser registrados.

La correcta formación del silogismo jurídico supone citar la norma como postulado mayor, mientras que el análisis de los hechos específicos como premisa menor, con su explicación de cómo se subsumen esos hechos a los supuestos normativos, para que pueda aplicarse la consecuencia legal que impone la norma.

Otros aspectos relevantes a considerar son la apertura de conceptos de los funcionarios, su capacidad de comprensión de las alegaciones de las partes, mantener sindéresis entre las peticiones y la resolución, y, sobre todo, guardar consideración también con la demora de los trámites.

BIBLIOGRAFIA:

- Constitución de la República del Ecuador.
- Código Orgánico Administrativo.
- Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación.
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.
- Sentencia del 30 de junio del 2021 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, en el juicio No. 1781120132971.
- Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires.
- Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 1, Buenos Aires.
- Ismael Farrando y otros, Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires.
- Resolución SENADI_2019_RS_3961, trámite IEPI-2018-16857.
- Resolución SENADI_2019_RS_12908, trámite SENADI-2018-87449.
- Resolución SENADI_2020_RS_1041, trámite SENADI-2019-54379.
- Resolución No. 922-2013-CPI-1S, dentro del trámite 12-1776-AC-1S.
- Providencia sin número del 31 de enero de 2006, dentro del expediente No. 491-2005 WUR.

TESTI MONIOS MUJERES PI

WOMEN IN IP

Comité de Mujeres en AEPI

Entrevistas por: Omar Albán Cornejo

Women in
IP



Women in IP nació con una llamada telefónica de Alysa Arcos a mi persona, como Directora de AEPI. La idea siempre fue llamativa y decidimos invitar a María de los Ángeles Lombeyda para que sea parte del equipo fundador de Comité de Mujeres en la AEPI. Muchos meses de trabajo, de planificación, de pandemia, tuvieron que pasar hasta que finalmente el producto Women in IP estuvo listo y su lanzamiento es justamente el escenario que dio paso a las entrevistas con mujeres maravillosas que leeremos a continuación.

El propósito de **Women in IP** es consolidar en el gremio un grupo de mujeres que forjemos un cambio en nuestro entorno, para que éste sea, día a día, más inclusivo y diverso. El objetivo de tener un Comité de Mujeres en AEPI es crear espacios comunes para compartir tanto experiencias académicas y profesionales, como experiencias de esparcimiento, bienestar, sororidad y networking. AEPI nos abrió el mejor espacio para sacar adelante este proyecto, del cual esperamos que sea parte la mayoría de mujeres dedicadas a esta práctica.

A través de Women in IP buscamos impulsar de manera holística el ejercicio profesional y balance personal y familiar. Con esto en mente, hemos ideado tres ejes fundamentales para el funcionamiento de este Comité. El primero es el crecimiento profesional, con el cual buscamos robustecer el repositorio de resoluciones administrativas y jurisprudencia, con el objetivo que sea un medio de análisis, consulta y discusión. Así también, organizar charlas, seminarios, eventos presenciales, virtuales o híbridos, contando con la presencia de profesionales de la región y del mundo.

El segundo eje de Women in IP es brindar momentos de socialización, esparcimiento, networking y bienestar, en busca de un enriquecimiento que supere la barrera profesional y que nos acerque al balance en nuestras vidas.

Finalmente, el tercer eje de nuestro Comité son las mentorías, pues la propiedad intelectual es una disciplina cuya importancia, aporte transversal y evolución continua hace indispensable compartir el conocimiento y la experiencia entre las colegas que son un referente en la materia, con aquellas que están dando sus primeros pasos en el ejercicio profesional, buscando siempre un beneficio mutuo, con efecto multiplicador.

Women in IP busca construir una comunidad de mujeres unidas, comprometidas y siempre dispuestas a darnos una mano. Juntas vamos más lejos, juntas vamos más rápido y juntas construimos el cambio.

María Daniela Román A.
Directora AEPI



El camino de la vida es para perfeccionarnos”

Testimonio por:
Zelva Gonzalez

P. Cuénteme de usted; ¿cuántos años cerca de la propiedad intelectual?

R. La propiedad intelectual la llevo desde hace muchos años, porque provengo de una familia de creadores. Eso me indujo a que me acerque específicamente al derecho de autor, en primer lugar. Mi abuelo era pintor, era escultor, era profesor de griego, de latín, escribía poesía y escribía discursos, porque en esa época iba la gente y le pedía por favor que le haga un discurso; un poema para la exaltación de la reina, para un monumento que ponían... la verdad eso me acercó al derecho de autor. Me he identificado muchísimo con la propiedad intelectual. Ya con la Ley de Derecho de Autor, organicé el primer registro nacional, en esa época en el Ministerio de Educación. Después me alejo un tiempo, me dediqué a hacer conservación, que también es interesante. Nunca me desvinculé del derecho de autor, porque es una cosa como que le pica algo y nunca se va. En cuerpo y alma me volví a ligar a la propiedad intelectual.

P. Le conocí en el IEPI. ¿Cómo era hacia el año 2000 el Instituto?

R. Fuimos fundadores del IEPI. Nació el IEPI y ahí comenzamos en el Departamento de Observaciones, pero en realidad hacíamos de todo con relación al registro de marca, especialmente las oposiciones que ya eran procedimientos administrativos. Luego, implementamos las tutelas administrativas, que antes no había; fue una experiencia increíble.

P. Había un equipo hermoso en esa época.

R. Así es, en verdad me honra haber estado en aquella época. Llegamos a ser una oficina ejemplo a nivel mundial, porque teníamos todo al día.

P. Como anécdota, me acuerdo que había oposiciones que se resolvían en seis meses; y no me invento, están ahí los expedientes. Ahora quizá no se notifica la oposición en seis meses.

R. Qué cosa, no?. La verdad fue un momento de mucha brillantez en el IEPI. Después de eso se formó un Departamento Jurídico, entonces fui parte de esa área y posteriormente me designaron Directora Nacional de Derecho de Autor. En esa época fui a un curso a Toledo, a la Universidad de La Mancha y me contacté con españoles, quienes vieron mi desenvolvimiento y me conquistaron para salir del IEPI.

P. ¿Cómo fue en esa época la participación de mujeres, en ese IEPI nacido en 1998?

R. Al comienzo eran solo dos mujeres, la Doctora Verónica Sánchez y yo, entre todos los hombres de esa área. En todo el IEPI había algunas mujeres, después al Departamento Jurídico ya llegaron otras mujeres.

P. Sin duda usted también formó a otras personas.

R. Por supuesto. Teníamos pasantes en esa época y recuerdo una sola pasante mujer, los demás chicos, se les formaba no solo en el tema de tramitología, sino también de pensamiento filosófico de la propiedad intelectual, y con el ejemplo de cómo uno se debía conducir.

P. Conversamos al comienzo sobre la integralidad de la persona, no solo la técnica.

R. Exactamente eso, la integralidad y les dábamos ejemplo de rectitud y cómo se tenía que atender al usuario. También sobre cómo se tenía que mantener frente a una presión. Entonces también hubo algunas cosas que con toda razón debía poner orden y algún día decir: definitivamente yo no voy a dar ningún pronunciamiento, sino mediante las providencias; a pesar de que sean personas de muy alto nivel, se trataba de poner un límite con educación, ajustado a Derecho.

P. Por el hecho de ser mujer, en algún momento tuvo una mala experiencia.

R. Las presiones existen, pero el asunto es mantener los principios, que son inviolables y son firmes. No necesariamente hay que ser dura para decir no; y muchas veces dije no. A pesar de todas las cosas, hacer lo correcto ante la Autoridad y ante gente externa.

P. ¿Qué expectativa le genera este Comité de AEPI?

R. Bueno, la verdad estoy feliz. Estoy admirada de lo que la gente joven puede hacer. Nosotros estamos ya en un segundo plano, pero estamos respondiendo al trabajo de gente de savia nueva en AEPI y especialmente con este proyecto que me ha llenado muchísimo de alegría y satisfacción. Es volver a involucrarnos, unirnos, aunar esfuerzos para sacar esto adelante.

P. Ese concepto de manada, ¿qué opinión le genera?

R. Esto me encantó, porque esto de manada es como tener una relación con el reino animal, porque somos parte del reino animal. No dejamos de serlo, en el nivel humano. Me encanta esto de unirnos como manada para ir más lejos unidas. Como decía Cristina Jaramillo, en verdad solas podemos ir más pronto, pero llegar más lejos solamente en manada, uniéndonos, aceptándonos, no solo como Asociación, sino también como personas. Dando lo mejor de nosotros y también aceptando nuestras debilidades, no avergonzándonos. El camino de la vida es para perfeccionarnos, es para unirnos. Lo que más me llevo de la propiedad intelectual son las amistades, me he enriquecido con eso. Si bien es cierto que me ha dado muchas satisfacciones la profesión y la propiedad intelectual, pero la riqueza de haber conocido personas, tantas profesionales, estoy enriquecida con la amistad de tantas personas.



La satisfacción más grande es aportar”

Testimonio por:
Veronica Sanchez

P. Eres miembro del Órgano Colegiado de Derechos Intelectuales y no por primera vez. Cuéntanos tu historia en la propiedad intelectual y tu experiencia como mujer en ese contexto.

R. Imagínate que yo empecé antes de que exista el IEPI, en la Dirección Nacional de Propiedad Industrial del Ministerio de Industrias, como pasante. Apenas estaba por el segundo año de Universidad y hubo una convocatoria para pasantías. Ahí empecé; pasaron los años y me fui formando, me fui especializando. Después me gradué y fui creciendo poco a poco, escalando posiciones.

P. Me consta que fuiste ganando prestigio, como técnica, con responsabilidad y trabajo honesto.

R. Ha sido una experiencia linda haber pertenecido a una institución que me ha dado mucho, donde yo me formé. Tuve la oportunidad de capacitarme, de ir a cursos al exterior. Fue ir creciendo en experiencia en el tema de propiedad intelectual e ir aportando con

trabajo en la misma institución; hasta que llegó un punto que, por la edad, no podía llegar a los cargos de direcciones nacionales, pues había un requisito de al menos treinta y cinco años, entonces yo era más joven y llegué a un techo. Pasé al sector privado.

P. Es una experiencia fabulosa, aunque no es el único caso, es un ejemplo de conocer los dos lados, el servicio en la entidad pública y el ejercicio profesional privado.

R. Es una ventaja, he podido experimentar lo que es trabajar tanto en el sector público y luego en el ejercicio profesional dieciséis años a cargo del área de propiedad intelectual en el Estudio Peña, Noboa y Torres. Fue un ejercicio igual muy lindo, poner en práctica también desde el otro lado, el del ejercicio profesional. Luego me invitan nuevamente a la institución, esta vez para ser parte del Órgano Colegiado; hubo un concurso en el que participé y fui parte en el 2018. Aunque estaba cómoda en el ejercicio profesional, hubo esta tentación de volver a ser parte del máximo órgano administrativo; me pareció bien volver y aportar.

P. En parte lo que oímos esta noche, poder transmitir a otro ser humano, servir con un compromiso no con la ley o el formalismo.

R. Sobre todo ha sido una gran experiencia para mí estar en el OCDI y ahora volver, porque primero estuve tres años. Esta es una especialidad que me apasiona y me encanta, en la que me he formado. Poder estar en el OCDI y poder aportar, para mí es la satisfacción más grande, profesionalmente y como mujer, el poder aportar. Hay procesos que de pronto no se encaminaron bien y uno puede llegar con otra visión, rectificar y concretar.

P. En esa trayectoria, me imagino que pasaron tanto hombres como mujeres a consultarte, a pedir guía. ¿Algún episodio en especial que recuerdes con mayor intensidad o algo negativo?

R. En realidad montones de compañeros, colegas, amigos. Este es un medio en el que nos conocemos, entonces he tenido muchos amigos en el mundo de la propiedad intelectual. Lo que sí puedo decir, es que en alguna administración anterior sí sentí que a las mujeres no nos tomaban mucho en cuenta. Es algo que se percibía un poco y no lo sentí solo yo. Ahora es diferente, está al frente una mujer y tenemos otra perspectiva.

P. ¿Qué expectativa te genera el proyecto de Women in IP?

R. Me encanta; me pareció genial porque es un espacio para compartir entre profesionales. Nos unen objetivos comunes, unos conocimientos y experiencias en común. Poder interactuar y compartir este tipo de experiencias. Me parece súper positivo este espacio, y que no estén excluidos los hombres, es decir, que no sea exclusivamente para mujeres.



Con el biberón en el bolsillo, tenía que seguir trabajando”

Testimonio por:
Erika Alarcón

P. Una presentación en cuatro líneas, ¿quién es Erika Alarcón?

R. Soy una persona muy abierta, con un don de gentes; me encanta colaborar siempre, participar, estudiar, leer; me gusta cocinar, también, pasar tiempo con mis hijas; me gusta conocerme más a mi misma. Ya para mí pasó el tema de que quiero ser la mejor, ascender, subir, estar en el top ten del grupo de trabajo.

P. Ahora miembro del Órgano Colegiado, con merecimientos. ¿Cómo inició en la propiedad intelectual?

R. Inicié como pasante, mientras estudiaba Derecho. Empecé a caminar, me gustó lo que hacía.

P. ¿Alguien que le impulsó o hizo de mentor o mentora?

R. Mi abuelo, no por ser abogado, sino porque era un empresario, emprendedor, necesitaba quién le guíe y cuando yo era estudiante apenas de primer año, ya le ayudaba, él me llevaba a sus reuniones de negocios y decía que era su Licenciada. Entonces, desde ahí sabía que tenía que concluir y con toda la dedicación del caso.

P. Ya en esa época en propiedad intelectual.

R. Si, ya involucrada y también en temas laborales, societarios.

P. Es bonito conocer un poco de las facetas de las personas. ¿Cómo conjugar eso de ser profesional y madre?

R. Ha sido maravilloso. Siempre he estado trabajando; con mi hija, de pequeña, me ayudaba mi familia. Pero yo era muy práctica, igual salía con mi hija a hacer trámites; desde pasante, con el biberón en el bolsillo y las carpetas en la mano. Después ya creció, le dejaba en el jardín y más tarde debía retirarle, pero tenía que pasar por la oficina del MICIP, por la Dirección de Propiedad Industrial a presentar documentos, y a mi hija le decía: cógete de aquí, advirtiéndole: no te sueltas por favor, ayúdame que tenemos que hacer esto.

P. En esa época todavía no había IEPI, antes de 1998.

R. Exacto en el MICIP, ahí hacía las gestiones y trabajaba con mi hija. De hecho ya hace veintiocho años.

P. Así como otras personas, vio nacer y desarrollarse lo que fue IEPI y ahora SENADI.

R. Exactamente, fue el Instituto y había gente bastante colaboradora en ese entonces. Había amistad, camaradería, buscando lo que se podía hacer en Derecho.

P. Había apertura al usuario.

R. Si, había apertura, una comunicación fluida, dentro del margen de lo que es correcto, con ética, moral y con el profesionalismo de los funcionarios.

P. ¿Alguna experiencia por el hecho de ser mujer?

R. Desde luego, siempre por el hecho de ser mujer tienes una traba, por ejemplo, que digan: es que es mamá, no va a estar al cien por ciento; aunque eso no es así. Entonces qué hacía, seguir trabajando, para posicionarme en la firma, donde estuve veintiocho años, conocí toda la tramitación y también formé a otras personas.

P. ¿Qué le parece este concepto de hacer como mentora de otras personas?

R. Para mí eso es fundamental, porque esto debe seguir creciendo. Yo no soy egoísta en conocimientos, porque también aprendí de otros. El legado que uno puede dejar es eso, compartir conocimientos. Siempre hay mentores, me he encontrado con ángeles bondadosos, que me han ayudado, entonces yo también tengo que retribuir eso; para mí, es maravilloso, me llena.

P. ¿Qué expectativa especial ve en este proyecto?

R. Me ha encantado desde el primer día que me enteré. Me generó mucha expectativa de qué van a hacer, cuál será la temática. Entonces dije, no puedo faltar. Les dije, yo quiero ser parte de esto.



Women in
IP



**WOMEN
IN IP**

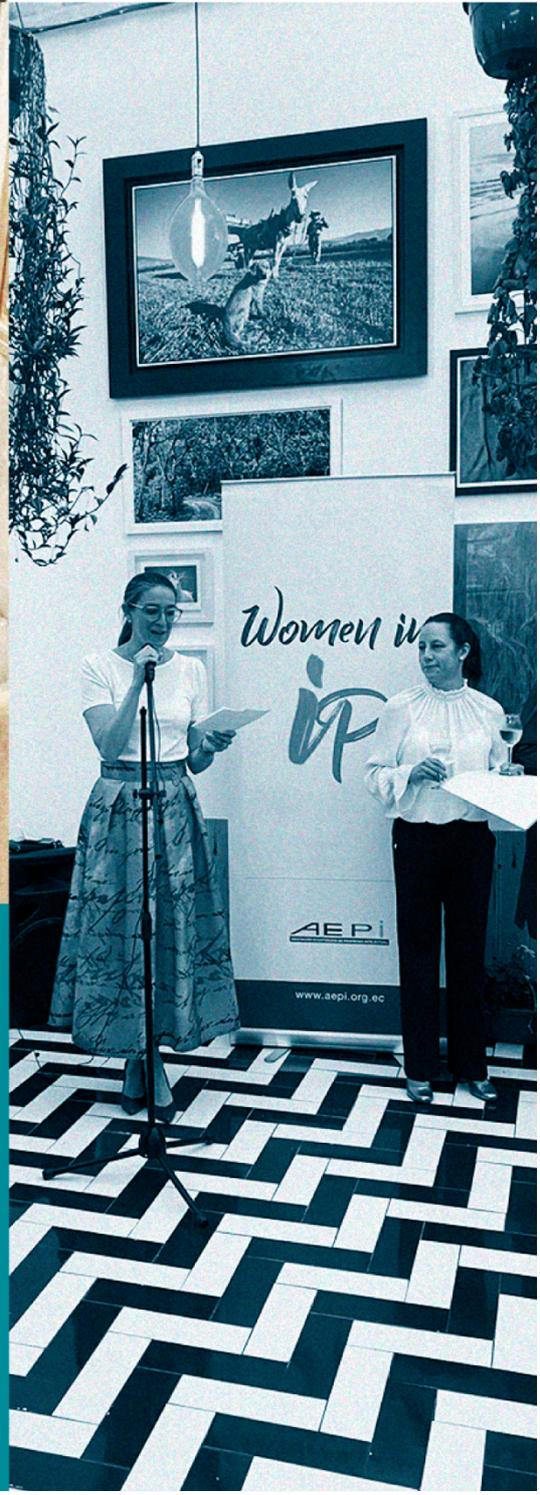
Comité de
mujeres en
Aepi





EN ESTE MARCO
PUDIMOS
CONVERSAR CON
UNA MUESTRA
DE VARIAS
MUJERES QUE
COMPARTIERON
EN EL EVENTO.

**AQUÍ SU
TESTIMONIO.**



El 24 de marzo de 2022, tres veces ocho en el mes de la mujer, mientras la selección ecuatoriana de fútbol jugaba un partido para el olvido, en Quito se hacía historia en una noche inolvidable. Nos convocó un **proyecto innovador** y que busca modificar muchas cosas, provocar sensaciones y generar pensamiento entre quienes nos vinculamos con este hermoso campo de la **propiedad intelectual**.



Hombres y mujeres tenemos el mismo nivel, nos complementamos”

Testimonio por:
Sujey Torres

P. ¿Cómo ves esta iniciativa de Women in IP?

R. Me parece una iniciativa sumamente novedosa, innovadora, distinta y diferente, que aporta para que toda mujer que está en el área de propiedad intelectual -en el país, en especial-, despeje su mente y olvide un poco toda su historia de trabajo; un espacio para que retorne a su identidad, a su propio yo, a ser mujer.

P. ¿Te parece que es algo que faltaba, algo que es necesario?

R. Si. Las mujeres por naturaleza somos sociables, vamos juntas al baño, al médico, al mall, a la peluquería, estamos siempre en grupo y eso nos une. Este es un grupo de propiedad intelectual, de gente que se identifica con la propiedad intelectual, y al mismo tiempo, de mujeres, de chicas, para incentivar todo esto y mejorar en aspectos que nos identifican como mujeres.

P. En tu experiencia, ¿te ha resultado más difícil llevarte con personas de género masculino o de género femenino? ¿Hay más conflictividad en uno de estos casos?

R. No; en realidad mi relación con hombres y mujeres ha sido sumamente grata. He tenido jefes hombres, así como jefes mujeres. He tenido una muy buena relación con ambos géneros. De hecho tengo los mejores recuerdos de mis jefes hombres. Igual mi primera jefa fue una mujer, Cecilia Falconí, a quien le tengo un cariño inmenso y una gratitud porque me enseñó mucho; entonces tengo los mejores y gratos recuerdos. Nos entendemos tal vez más entre mujeres, pero lo principal es que somos iguales hombres y mujeres, tenemos un mismo nivel y nos complementamos de hecho; es mi criterio.

P. Alguna experiencia negativa; de pronto de discriminación.

R. Para nada. Sabes que más bien por el hecho de ser mujer he sentido más ventajas que desventajas; en esta época las mujeres tenemos ciertos privilegios. He sentido más respeto, así como apertura por el hecho de ser mujer. Ahora, para el cargo que tengo, para nada fue mal visto que sea mujer; más bien me ha impulsado porque me han elogiado por ser mujer, aunque eso no me hace ni me deshace, yo me considero un ser humano. El hecho de ser mujer no ha incidido para que mis capacidades se desarrollen más o menos; o incluso que ahora sea una cualidad que hayan visto en mí, sino que valoren mi profesionalismo.

P. Desde AEPI ratificamos que genera una expectativa mayor el hecho que sea una mujer (no la primera) al frente del SENADI, ¿crees que es significativo?

R. Es icónico, sí. No es fácil ver a una mujer en un cargo así. Si bien podemos ser más susceptibles, nos debilitamos, o sencillamente nos sentimos un poco más sensibles ante problemas, y de pronto un hombre es más duro para afrontarlo; considero que son retos importantes como mujer y como profesional.

P. Mencionaste el tema sensibilidad, que nos gusta en el sentido de reconocer al ser humano en su integralidad; sin embargo, ¿puede haber un lado oscuro o negativo en contraste con eso?

R. La sensibilidad debe ser aprovechada; el ser sensible nos ayuda a las mujeres para tomar un lado más humano; no se, yo no lo tomo como una debilidad, sino más bien como una fortaleza. Al ser sensible, me identifico con el usuario, me sensibilizo con su situación. No es un tema exclusivo de género, para nada; el ser sensible permite a la persona tener empatía con el otro, sentirse en el lugar de la otra persona; sensibilizarse con el otro, sentir lo que el otro siente y ponerse en los pies del otro, para luego pensar en lo que puede pasar si yo estuviera en esa situación.



Ser el senior que necesitabas cuando tú eras junior”

Testimonio por:
Alysa Arcos

P. Cuéntame sobre este espacio para las mujeres.

R. Es importante dejar claro que no es solamente un grupo de mujeres, no son solamente temas de mujeres, o que solamente mujeres pueden entrar. Es una cosa de inclusión. Lo que ha pasado muchos años es que los directorios, no solo de las asociaciones, sino de muchas cosas, han sido de hombres, y no porque las mujeres no han querido, sino que no se ha dado; y no es tanto que los hombres no lo hayan dejado. Entonces, ahora queremos incluir a todo nivel, desde la junior hasta la senior y la socia para que sean parte. Sentimos que en el pasado ha sido muy lejano; hay muchas chicas aquí que en el futuro van a ser socias, pero no tenían idea de qué era AEPI o ASIPI. Es una manera de involucrar a todo tipo de generaciones que sean parte y eso es lo más importante.

Todo lo que tiene que ver con el programa de mentoring, que es súper importante, va a ser para todos. Vamos a tener gente que sea especialista en varios temas, gente que ha

estado muchos años trabajando en el SENADI o en los Estudios que pueden ser mentores para los más jóvenes. Otra cosa también importante, es que haya una relación intergeneracional; ha pasado que todos en AEPI son más o menos de la misma edad y no ha habido una inclusión para los jóvenes, quienes a veces ni siquiera saben que existe. Esta es una manera para que entren a esto, que no tengan miedo.

P. En un paréntesis, puedo comentarte que cuando yo empecé, efectivamente veíamos en AEPI a personas mayores, profesionales de gran valía, que poco a poco se han ido alejando, al tiempo que no había mayor interés en las personas por participar y la AEPI decayó. En el período anterior, y en este, hemos dado un impulso para que se reactive la Asociación y se incorporen nuevos miembros, incluyendo los jóvenes. Sin embargo, puedo comentarte que ha habido presidentas mujeres de AEPI, la primera fue María Esthela Guerrero, más tarde fue Johana Aguirre. Con Pablo Solines hemos tenido el enfoque de rejuvenecer AEPI, volver a darle vida, e incorporar nuevos socios, de manera que nos encanta que en ese contexto surja esta iniciativa.

R. Hay cantidad de hombres que les interesa escuchar esta parte, porque tienen mujeres trabajando en su equipo, y no han tenido la oportunidad de escuchar lo que pasa, lo que sienten.

P. Sientes que hay el esquema del jefe hombre que tiene o puede tener subordinadas mujeres que no son apreciadas.

R. Más que apreciadas, no son entendidas. Más allá del tema de hombres y mujeres, hay la diferencia generacional. Siento que ahora hay demasiada diferencia generacional, que tal vez antes no había. Con el tema de las redes sociales y toda la tecnología se siente que hay un salto respecto de la nueva generación y todos debemos aprender, queremos llegar a todos. Queremos que una junior venga a contarnos de un caso; otra mujer que tenga tres hijos, nos venga a contar cómo hizo con la maternidad y el horario; de alguna manera apoyar eso.

P. Me encantaron dos conceptos, apoyarse entre sí y enseñar, compartir con otras mujeres que están formándose.

R. Podría sintetizar en el mentoring, que es poder estar atrás y hacer que los junior tengan un respaldo. Siempre digo: ser el senior que necesitabas cuando tú eras junior. Es exactamente la razón de por qué estamos haciendo esto. Incentivar que mujeres sigan entrando, que no haya pérdida de talento por el hecho de ser mujeres o por la maternidad, y hay una cantidad de dramas. Aquí queremos crear un espacio seguro, un espacio libre, que sea cero conflictos.



“

Que te sacudan, que no te dejen indiferente”

Testimonio por:
María de los Angeles Lombeyda

P. ¿Cómo surge esta idea?

R. La idea surge hace varios meses, por iniciativa de Alysa Arcos, a quien conocía, y nos convoca Daniela Román para tratar esta idea; me encantó y comenzamos a tener varias reuniones cuando me sumé al proyecto. Ha sido súper chévere no solamente por lo que se logró, sino que además ahora tengo dos grandes amigas. Nos divertimos mucho organizando, pensamos mucho, nos cuestionamos mucho y nos reímos también.

P. A nivel internacional ya hay un ejercicio parecido.

R. En ASSIPI hay varios grupos de mujeres, no institucionalizado, pero varios grupos; hay un comité de mujeres. En la Asociación Mexicana hay un comité muy fuerte que nos inspiró. En INTA no, pero se hace un almuerzo de mujeres.

P. Hoy vimos la reunión de varios elementos muy chéveres, reunirse socialmente, apoyarse, ser mentoras; cómo es este proyecto de enseñar unos a otros.

R. Una de las ideas es contar con diferentes personas, en especial las que tienen más tiempo, no solamente quienes están en AEPI. Yo llevo veinte años en el área de propiedad intelectual, pero hay personas que me han precedido y a quienes admiro enormemente. Luego vienen también abogadas que fueron alumnas mías, así es que no sé si seamos tres generaciones, pero somos profesionales de diferentes edades que tienen un modo de ver o plantearse la vida y plantearse la profesión. Es una mentoría de dos vías, es poder conectarte con personas con las que tal vez en otros foros o en otros ámbitos no te sientas a conversar; no solo por edad diferente, por formas de ver, también por tiempos, porque el tiempo es muy complicado.

P. A veces no te revelas por completo, no te abres porque piensas que a la final es tu competencia.

R. Si, de acuerdo, pero si estás con personas menores y personas mayores, se debería romper eso, porque es un tema de compartir. Una de las cosas que más me gustan en esta vida, es enseñar. Una de las cosas que me siento más orgullosa es decir: soy profesora. Hay que extrapolar no solo a lo académico, sino a otras cosas. Yo puedo hablar de mi experiencia de cómo fue formarme como profesional hace veinte años, cuáles han sido los obstáculos que he tenido, o las facilidades, porque quizá eso allana el camino para las que vienen atrás mío; yo también he recibido eso.

P. Se aprende no solo en el aula de la Universidad, sino en el día a día.

R. Exacto. Yo por ejemplo admiro mucho a Carmen Robayo, para mí es una señora profesional de sacarse el sombrero y adicionalmente es una persona extraordinaria. Me siento privilegiada de llamarla amiga y poder pedirle un consejo. Entonces, poder aplicar ese ejemplo de Carmen, para todas.

P. ¿A quién recuerdas como mentor o mentora?

R. A Miguel Falconí Pérez. Tengo el orgullo de decir que fue mi primer jefe, mi mentor y mi profesor; nuestro profesor, claro, fuimos compañeros.

P. Hoy tuvimos la intervención de Cristina que dijo cosas tan diferentes, y cosas fuertes, en el buen sentido.

R. Ese es el chiste, que te sacudan, que no te dejen indiferente. Si te das cuenta, tenemos un día a día con tantas cosas, y la mayoría de cosas te dejan indiferente, porque te abruman. Estamos sobre estimulados y que haya una persona que te haya llegado, que te sacuda el tapete, es que sirvió para algo y valió la pena. Es el inicio y tenemos varios

planes; en pocos días vamos a hacer un desayuno, se va a hablar de marca personal, luego una clase de yoga que nos ha ofrecido Francisco Pérez. La idea es eso, hacer diferentes eventos.

P. Me gustó que no sea un espacio excluyente.

R. Para nada. Sí es un espacio para mujeres, pero nada de cerrar las puertas, pues por cerrar las puertas se ha perdido mucho. Soy una convencida de abrirlo; va a haber muchas convocatorias para hombres; no todas, pero sí muchas. Todavía no tenemos todo el plan, porque también pasamos de la virtualidad, a la presencialidad.

P. ¿Qué expectativa te genera?

R. Me da mucha ilusión, porque es seguir trabajando en equipo con mujeres maravillosas, y sumar a ese equipo. Hay muchos planes y hay que ir poco a poco, dependiendo de la coyuntura; también es importante oír los aportes, qué les interesa e ir delegando. Que diferentes personas vayan aportando y se turnen en organizar. Es chévere el legado, ir trabajando hacia el futuro. Están invitados todos, queremos zanjar ciertas cosas conflictivas. Es inclusivo porque estamos sumando en la diferencia, no solo diferencias hombres-mujeres; que podamos conversar, por ejemplo, este caso yo resolví así, y en ese escenario poder aportar. Eso se puede extrapolar, por ejemplo, una mamá puede hablar sobre el tema de la maternidad: lo manejé así, lo solucioné de esta manera y alimentarse de esa manera. Hay ejemplos de mujeres brillantes, exitosas, que han seguido con sus carreras y son madres maravillosas. Y para los hombres, que se sumen y aporten con ideas.

Un producto de:

AEPI

“Nuevos horizontes de la propiedad industrial”

- 2.1 Breves reflexiones sobre la interpretación prejudicial y las licencias obligatorias de patentes en el contexto legislativo nacional y supranacional del Ecuador.
- 2.2 El consentimiento fundamentado previo para el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos: Estado de situación en el Ecuador.
- 2.3 Tecnologías disruptivas y el futuro de la gestión de derechos de propiedad intelectual
- 2.4 En busca de un horizonte luminoso: La motivación de las resoluciones en propiedad intelectual.



TESTIMONIOS DE MUJERES EN **PI**

Diseño por:



SANTIAGO
GABRIEL
CEVALLOS

Imágenes portadas:
www.freepik.com