



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**ANÁLISIS DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN
CONTRA DE MARCAS REGISTRAS**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE
LA REPÚBLICA**

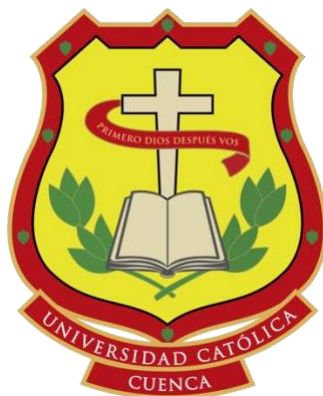
AUTORA: ANDREA GABRIELA CALLE VIZUETE

DIRECTOR: Dr. FREDDY SANTIAGO TAMARIZ ORDOÑEZ. Mgs.

CUENCA – ECUADOR

2021

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

ANÁLISIS DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN CONTRA DE MARCAS

REGISTRADAS

DISEÑO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA

OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

AUTORA: ANDREA GABRIELA CALLE VIZUETE

DIRECTOR: Dr. FREDDY SANTIAGO TAMARIZ ORDOÑEZ. Mgs.

CUENCA-ECUADOR

2021

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*

DEDICATORIA

A mis padres que son el pilar de mi vida, por su apoyo incondicional en cada nueva aventura que emprendo. Al Dr. Freddy Tamariz por sus orientaciones, conocimiento y acompañamiento en la concreción de mis metas.

AGRADECIMIENTO

A mi familia en especial a mis padres, por su amor y apoyo incondicional y a mis compañeros de estudios, por la solidaridad demostrada durante esta linda etapa de mi vida.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO.....	II
ÍNDICE	III
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I.....	5
1.1. Definición de Marca y su Competencia Desleal	5
1.1.1 Antecedentes Asociados al Abordaje de la Competencia entre Marcas Registradas	6
1.1.2 La Propiedad Intelectual y el Reconocimiento de las Invenciones o Creaciones	9
1.1.3 Las Marcas Registradas y Elementos Descriptivos en la Competencia de Mercado.....	10
1.2. La Competencia Desleal como Acto Ilícito o Delito.....	11
1.2.1 Consecuencias de una Competencia Desleal en el Contexto de lo Ilícito	11
CAPÍTULO II	13
Competencia Desleal y la Contravención de Normas	13
2.1 Base fundamental de la norma	13
2.1.1 Principio de Igualdad	13
2.1.2 Principio de Libertad de Empresa	14
2.1.3 Principio de Buen Vivir.....	14
2.2 Categorización de la Competencia Desleal con base en el Marco Jurídico Ecuatoriano.....	15
2.3 Tipificación de la Competencia Desleal con base en el Marco Jurídico Internacional o Acuerdos Internacionales	21
2.4 Vigencia del Marco Normativo con Respecto a la Rápida Evolución de La Actividad Comercial.....	23
CAPÍTULO III	25
Regulación de la Competencia Desleal y Aplicación de la Ley	25
3.1 Consideraciones para Determinar el Nivel al que se Puede Regular la Competencia sin Afectar al Consumidor.....	25
3.1.1 Implicaciones de una Excesiva Regulación de la Competencia.....	27
3.1.2 Derechos en Juego tras Regulación Excesiva de La Competencia	28
3.2 Ejemplo de Casos Asociados a Competencia Desleal Según lo Establecido en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, Intelectual (2016).	40
CAPÍTULO IV	43
Discusión y Conclusiones sobre las Debilidades y Fortalezas del Marco Normativo Ecuatoriano en Materia de Competencia Desleal	43

4.1 Legislación de Ecuador, Fortalezas y Debilidades con Respecto al Abordaje de la Competencia Desleal.....	43
4.2 Oportunidades para el Fortalecimiento del Marco Normativo Ecuatoriano en Materia de Competencia Desleal.....	47
4.3 Contrastar entre el Marco Normativo Ecuatoriano y Leyes Internacionales Asociadas a la Competencia De Mercado.....	49
4.3.1 Derecho Comparado.....	49
CONCLUSIÓN	54
RECOMENDACIONES	55
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56
ANEXOS.....	64

RESUMEN

La presente investigación tiene por objetivo analizar qué implicaciones jurídicas tienen las personas que arbitrariamente usan marcas registradas a nombre de terceras personas cometiendo competencia desleal, teniendo en consideración la normativa vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, así como en tratados internacionales, la regulación y control penal de la competencia desleal en marcas registradas en el Ecuador, entendiendo a esta problemática como el conjunto de actos contrarios a las prácticas honestas, pues este fenómeno ha tomado gran fuerza en la realidad jurídica ecuatoriana, desencadenando la necesidad de regular y controlar penalmente esta problemática. El análisis se realiza aplicando metodológicamente un enfoque inductivo-deductivo de carácter cualitativo, con una metodología bibliográfica documental. Los resultados apuntan a la comprobación de la pregunta de estudio, determinando la falta de regulación, control penal y civil de la competencia desleal en el ámbito de marcas registradas en el Ecuador pues existe una insuficiencia normativa en cuanto al tema, pues la legislación ecuatoriana deja un enorme vacío legal que genera impunidad, vulnerando los derechos económicos de la sociedad y el mercado, generando la necesidad de brindar un tratamiento jurídico eficaz para la problemática.

PALABRAS CLAVES: COMPETENCIA DESLEAL, MARCAS REGISTRADAS, REGULACIÓN, OPERADOR ECONÓMICO.

ABSTRACT

This research aims at analyzing the legal implications of persons who arbitrarily use trademarks in the name of third parties committing unfair trading, taking into consideration the current regulations in the Ecuadorian legal system, as well as in international treaties, the regulation, and criminal control of unfair competition in trademarks in Ecuador, understanding this problem as the set of acts contrary to honest practices since this phenomenon has taken great force in the Ecuadorian legal reality triggering the need to regulate and criminally control this problem. The analysis is conducted methodologically applying an inductive-deductive approach of qualitative character, with a documentary bibliographic methodology. The results point to the verification of the study question, determining the lack of regulation, criminal and civil control of unfair competition in the field of trademarks in Ecuador since there is a normative insufficiency on the subject as the Ecuadorian legislation leaves a huge legal vacuum that generates impunity, violating the economic rights of society and the market, generating the need to provide an effective legal treatment for the problem.

KEYWORDS: UNFAIR TRADING, TRADEMARKS, REGULATION, ECONOMIC OPERATOR.

INTRODUCCIÓN

La investigación jurídica constituye la vía idónea para revelar las diferentes problemáticas que se plantean en el ámbito jurídico social que afecta el normal desarrollo financiero del país. En ella se analiza la intervención del Estado, como órgano regulador de las relaciones, los operarios económicos, el consumidor y el mercado nacional e internacional. De allí que, en el presente trabajo se analizó la regulación de la competencia por parte de los órganos legislativos sobre la actividad mercarí y el aspecto delictual en marcas registradas.

Para ello, se examina la Constitución de la República de Ecuador, el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, la Decisión 486 Régimen común sobre propiedad intelectual, el Código de la Economía social de los conocimientos, Creatividad e innovación y la Ley Orgánica de Regulación de control de poder del Mercado y de regulación. Lo que permite una clara visión de la problemática que se presenta en el mercado, la inobservancia del derecho a la libre empresa, las consecuencias en el ámbito laboral y sus efectos en el desarrollo económico del país.

De esta manera, en el primer capítulo se abordó los antecedentes asociados al abordaje de la competencia entre marcas registradas, la propiedad intelectual y el reconocimiento de las inversiones o las creaciones, la marca registradas y elementos descriptivos, la competencia en el mercado, contextualización general de la competencia desleal tomando en cuenta la variedad de los actos, la competencia desleal como acto ilícito o delito, consecuencias de una competencia desleal en el contexto de lo ilícito.

El segundo capítulo, versa sobre la competencia desleal y la controversia de la norma, los principios del derecho y su aplicabilidad en el abordaje del fenómeno de la competencia desleal, se conceptualizaron los principios, categorización de la competencia desleal con base en el marco jurídico ecuatoriano, tipificación de la competencia desleal con base en el marco jurídico ecuatoriano, vigencia del marco normativo con respecto a la rápida evolución de la actividad comercial.

El tercer capítulo, contiene el análisis de la regulación de la competencia y aplicación de la ley, consideraciones para determinar el nivel al que se puede regular la competencia sin afectar al consumidor, implicaciones de una excesiva regulación de la competencia, los derechos en juego tras excesiva regulación de la competencia, conceptos sobre los derechos involucrados y ejemplo de un caso asociado a la competencia desleal en Colombia.

Seguidamente se aborda el cuarto capítulo, en el cual se realizan algunas consideraciones y conclusiones sobre las debilidades y fortalezas del marco normativo ecuatoriano en materia de competencia desleal, para ello, se estudia la legislación patria en comparación a las legislaciones internacionales y las oportunidades que presenta la dinámica del mercado para el fortalecimiento de la norma.

Por último, las conclusiones y recomendaciones se derivan del análisis de la investigación en atención a los diferentes ámbitos afectan el desarrollo económico individual, social, nacional e internacional.

CAPÍTULO I

1.1. Definición de Marca y su Competencia Desleal

Dentro del presente trabajo se menciona el concepto de marca y sus tipos, posteriormente se menciona los antecedentes que sustentan la investigación en cuanto a la competencia desleal que afecta a la misma. La marca es un signo que tiene como propósito diferenciarse de otras para ocupar un lugar en el mercado industrial, por su importancia Ecuador protege los derechos patrimoniales mediante el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales el mismo que engloba derechos de autor y derechos conexos. Esto quiere decir que los nombres comerciales, gráficos, frases y todo lo que respecta a la creación del autor estarán protegidos para evitar que repliquen la información de la marca.

La marca es un derecho exclusivo, que se brinda con el registro en el tiempo de creación, otorgándole al titular el derecho de su uso exclusivo, de forma personal o mediante cesión de derechos o a través de franquicia, con el fin de protegerla de terceros sin autorización del titular.

Cabe mencionar dos aspectos importantes el primero es que no se debe confundir producto con marca, lo primero es el objeto o servicio que el cliente va a adquirir y lo puede comprar en cualquier lugar mientras que la marca no, porque es el signo que genera diferencia en otras por su originalidad, material, posición en el mercado, publicidad, entre otras más que el cliente desea comprar por cumplir con todas estas series de parámetros y sobre todo constituye un derecho para el propietario. Las marcas poseen una clasificación de acuerdo con sus características y a sus implementos algunas de ellas son las siguientes:

Marca de certificación, es aquella que utiliza un signo que se aplica a productos y servicios, que cumplió con los requisitos como tal.

Marca colectiva: está dirigida para asociación de operarios de carácter económico cuya finalidad es distinguir los productos de sus miembros.

Marca nominativa la cual según Patentes Trigo (2020) está compuesta por “letras, números u otros caracteres tipográficos estándar, o una combinación de todo ello”. (p. 1). Se debe tener en cuenta que no se incluye colores y gráficos. En cuanto a la marca figurativa como indica su nombre se basa en gráficos y en palabras.

La marca sonora que se basa en los sonidos a través de las notas musicales según Patentes Trigo (2020) se pueden registrar “mediante una representación gráfica, tal y como una partitura o mediante un archivo de sonido” (p. 1).

La marca patrón la cual se basa en resaltar un símbolo de manera repetitiva.

1.1.1 Antecedentes Asociados al Abordaje de la Competencia entre Marcas Registradas

Corresponde a los estudios previos en que se evidencia los avances y hallazgos en tanto al objeto en diversos contextos, que están definidos a nivel internacional y nacional, a la luz de mostrar, los aspectos metodológicos, resultados y otros rasgos del interés sobre el tema.

Ramos, Hernández y Sepúlveda (2020) “Los actos de competencia desleal (confusión, engaño e imitación) bajo la órbita de los signos distintivos” de la Universidad Cooperativa de Colombia, para optar al título de abogado. Su objetivo fue estudiar los actos de confusión, imitación y engaño previstos en la Ley 256 de 1996, analizado los capítulos de la competencia desleal partiendo de las conductas.

Analizado los capítulos de la competencia desleal partiendo de las conductas. Se aplicó una metodología de enfoque exploratorio cualitativo, de carácter documental, en el que se obtuvo como conclusión que la competencia desleal iniciando de la perspectiva de confusión, imitación y engaño, tiene conexidad respecto a las conductas desde el punto de vista de los signos distintivos, es decir, que tiene la propiedad intelectual para proteger estos derechos derivados del registro, la utilización y exclusividad que se puede dar dentro del comercio lo cual caracteriza productos y servicios. Estos signos distintivos se identifican por la marca, los temas, los nombres, en señas comerciales y los indicadores de procedencia, por tanto, la doctrina sostiene que la utilización de los signos distintivos descritos sin la autorización del titular es un acto de competencia desleal.

De tal manera, que la vinculación de la tesis comentada evidencia la relación teórica y práctica del tema y las variables detalladas, a la luz del contexto internacional, y como tal es un precedente para el proceso interpretativo y comprensivo que se desarrollaran en el presente estudio, lo que implica un punto de partida a los fines de una comprensión jurisprudencial.

El aspecto metodológico se caracteriza por un estudio descriptivo de interpretación jurídica, distribuido en cuatro cuerpos, desde una metodología además dogmática legal. En el que se concluye que el reconocimiento de la libre competencia es un principio ordenador del mercado debido al modelo económico consagrado en ambas Constituciones la de Colombia y España. Pues la libre competencia también se constituye una garantía para quienes participan en el mercado ofreciendo bienes y servicios por lo que legitima la intervención del Estado en el mercado y orienta al Legislador en su función de crear medidas que permitan contrarrestar los actos desleales.

De tal manera que las variables descritas muestran en la indagación el carácter y potencial jurídico a razón de las dinámicas productivas de la sociedad en los términos de la competencia como mecanismo del ejercicio del mercado y la relación de control y reconocimiento del Estado, además la amplitud de ésta en la posibilidad de mitigar el componente ilícito de la mismas, desde los actos desleales. Asunto que muestra la pertinencia de la investigación por los elementos interpretación que éste se presente.

De modo tal que, este estudio presenta una relación con el existente dado al abordaje hermenéutico jurídico de la protección de los derechos intelectuales o de más y revelar un hallazgo que invita a la reflexión a la luz de la aplicabilidad legal o deliberación hermenéutica jurídica.

Yáñez (2015) en una investigación que lleva por título “La competencia desleal en la vulneración de los derechos económicos en la legislación ecuatoriana” de la Universidad Internacional SEK, para optar al grado de abogado, con el objetivo de analizar la problemática en torno a la competencia desleal como fenómeno que afecta al desarrollo del comercio. Cuya metodología se caracterizó por una investigación de carácter cuantitativo, nivel exploratorio, descriptivo y explicativo, modalidad documental, con la aplicación del método científico, exegético jurídico y comparativo, en el que usaron los siguientes instrumentos, guía de observación y la encuesta, en el que se concluyó que no solo se llama competencia desleal a toda tentativa de aprovecharse de manera indebida que otorga los derechos de propiedad industrial adquirida por el esfuerzo de otro que tenga su propiedad al amparo de las leyes existentes sino también que existe competencia desleal cuando se infringe una prohibición de competir o al momento de usar medios repudiados por la ética profesional.

La pertinencia de la investigación se describe en el manejo de las variables estudiadas competencia desleal y marcas, descrita en los resultados obtenidos como muestra teórica que permite una mirada de la realidad antes los contextos que se busca estudiar, en los términos de evidenciar potencialidades o falencias.

La investigación refleja una vez más la amplitud del análisis en los términos de ambas variables, donde se enfatiza la definición funcional de la competencia desleal, conforme a los extremos jurídicos expresados, incluso evidencia la perspectiva interpretativa al respecto de los elementos legales que conforma la misma en el desarrollo de los procesos demarcados.

1.1.2 La Propiedad Intelectual y el Reconocimiento de las Invenciones o Creaciones

La propiedad intelectual y el reconocimiento de las invenciones o creaciones, tiene sus orígenes ante la vinculación entre iusnaturalismo e iuspositivismo, corrientes filosóficas que en un momento histórico originó el nacimiento y construcción de la seguridad en la producción creativa, las ideas y el beneficio que permearon en la sociedad, produjeron un conjunto de normas y procedimientos regulatorios en esta materia, donde se entreteje los elementos de eficiencia, interpretación con el derecho de la propiedad intelectual, derivando en un sistema de reglas que garantiza y valora los bienes patrimoniales y los criterios de exclusividad de la creatividad resultante.

Su definición se sostiene de la sustentación jurídica descrita en la teoría del derecho natural en el que se describe el valor a las prerrogativas de propiedad de su creatividad, a los fines de ser protegido y reconocido en un Estado con dinámica de mercado, lo que implica en su seno la imprescindible compensación de la sociedad. En el marco de las doctrinas se parte del reconocimiento de las leyes intelectuales en el sentido del incentivo al sistema de dominio industrial, caracterizado por la proyección de tecnologías de las ideas, con divulgación publicitaria y de transcendencia en el contexto público.

Desde el punto de vista de las normativas, para el año 2006 con la promulgación en Ecuador de la Ley de Propiedad Intelectual, se dan los primeros pasos para el requerimiento de información, inspección y sanción en esta materia, la creación del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, órgano especialista representante del Estado, apuntó un primer avance en los términos de revisión, protección y control del producto creativo del país. Es así como en la normativa mencionada en su artículo 308 presenta la segmentación de las medidas cautelares específicas y genéricas. En el cual, se ejecuta las estrategias de defensa de los privilegios de pertenecientes a la creatividad, en el caso de vulneración y violación de los mismo a partir de una tutela administrativa.

Sin embargo, para el 2016 con la creación del Código Ingenios en el que se articula algunos elementos de la Ley de Propiedad Intelectual, marco legal vigente hasta

el momento, que busca de manera imperativa tutelar las competencias de las nuevas creaciones e invenciones que representa el intelecto humano, con fin de poder comercializar de forma segura sus productos en el Ecuador. De modo tal, que se crea el Órgano Administrativo con la presencia de la autoridad competente en el ámbito intelectual, que considera las acciones a partir de la petición de parte, monitoreo, inspección y sanción, con el fin de evitar y reprimir actos delictivos dentro de esta esfera legal.

1.1.3 Las Marcas Registradas y Elementos Descriptivos en la Competencia de Mercado.

Cabe mencionar que el mercado es un espacio en el cual las personas naturales y jurídicas acuden para la adquisición de productos, bienes y servicios, También, se concibe como un proceso que se dinamiza, una contienda de precios que impulsa a los competidores u operarios a una forzada acción de rebajas de costos para igualarlos, con el fin de producir un margen de ganancias y transforma a todos los bienes o servicios en materia prima. La competencia de mercado genera un lado feroz, que deviene de una posible destrucción creadora en el que el progreso se define a través de la eliminación de aquellos que fueron considerados obsoletos. Ante una economía dominante capitalista que acrecienta el monopolio o el oligopolio en cuyo mecanismo evidencia los especuladores y los empresarios que luchan agresivamente por obtener un espacio de exclusividad con el fin de causar beneficios importantes.

De allí que, la competencia de mercados se clasifique en dos formas reconocida, perfecta e imperfecta. En cuanto al objeto de su regulación, la misma se realiza para evitar los monopolios que perjudican la economía nacional e internacional, el valor de los productos, que las empresas puedan establecer, según su conveniencia, evita dañar al consumidor, estimular la libre empresa y el desarrollo del país. Es por ello, que el Estado debe legislar sobre la materia y promover políticas públicas tendientes a fortalecer la economía.

1.2. La Competencia Desleal como Acto Ilícito o Delito

Existe la competencia cuando se oferta lo mismo o algo que lo puede reemplazar, en igualdad de condiciones y valor. Para que se configure la conducta antijurídica, es necesario la relación de causalidad, la cual constituye puja entre las partes y tiene lugar cuando dos operarios económicos ofrecen los mismos bienes o servicios en el mercado. De lo anterior se desprende que la competencia desleal, es todo comportamiento que resulte contrario a las exigencias de la buena fe en el ámbito del comercio y que tiende a la compra de determinado producto en un sitio o lugar explícito, disminuyendo la libertad de elección o libre decisión del destinatario. Constatada la existencia de la perpetración del delito, agotada la vía extrajudicial y no llegar a un acuerdo con el posible infractor, el titular de la marca tiene el derecho de presentar las acciones legales pertinentes.

Implica el carácter competitivo, que presentan las empresas como acción contraria a las normativas, las buenas costumbres y el carácter moral, la honestidad, buena fe, y la corrección profesional, en el que se usa la competencia sin importar el daño que causa al competidor, aspecto se vincula al convenio de Paris y la Decisión Andina, en el que se describe la comisión de actos ilícito a partir de sus características negativas.

1.2.1 Consecuencias de una Competencia Desleal en el Contexto de lo Ilícito

Considerado legalmente como un acto ilícito, la competencia desleal se ha desarrollado históricamente en facetas y genera efectos dirigidos a dañar al operario económico y a los consumidores. En este sentido, es pertinente mencionar la teoría de la protección de la personalidad, la cual se refiere a los derechos subjetivos que deben ser tutelados por el Estado y que se ven afectados con la restricción del ejercicio de estos.

La competencia desleal implica el uso de artimañas, de engaño y actos dirigidos a producir un error, y priva a los consumidores de la posibilidad de adoptar decisiones racionales en términos económicos, y funciona de manera deficiente, dejando de cumplir su papel de asignación y distribución de las riquezas.

En tanto, la competencia desleal a los consumidores le ocasiona una inconformidad dado el aprovechamiento de otros individuos en forma ilícita del esfuerzo de una propiedad intelectual, en el que incluso se dan creaciones carentes de profesionalismo con el único propósito de lucrarse mediante la propia dinámica para conseguir mayores ingresos y la captación de cantidades de clientes. De tal manera, es imperativo encontrar los mecanismos para detener estos actos ilícitos, que finalmente generan un perjuicio al mercado y al Estado.

Existe un perjuicio al consumidor con el acto de competencia desleal, lo que implica además consecuencia en los términos del impacto social, económico y al Estado, por lo que la pena del delito debe proceder bajo criterios inflexibles en sentido de control de poder de mercado, para prevenir la proliferación de actos ilícitos entre empresarios sus productos, bienes o servicios.

CAPÍTULO II

Competencia Desleal y la Contravención de Normas

2.1 Base fundamental de la norma

La norma regulatoria de la competencia desleal tiene como objetivo la protección del buen nombre comercial de un operador económico, por otro, afectando la demanda del producto o servicio mediante engaño a los consumidores. De allí, que la Constitución ecuatoriana consagra una serie de principios que tutelan la materia tales como: el principio de igualdad, libertad de empresa, lealtad, licitud entre otros.

2.1.1 Principio de Igualdad

Originalmente el principio de igual se ha desarrollado de manera transversal en todas las ramas del derecho y las distintas etapas de la evolución de la sociedad, parte de una concepción clásica, concebida para quienes tenían similares características, diferentes tratos y distinción, reconocido por la ley. Con el avance del hombre, el principio de igualdad fue desarrollándose de forma objetiva, estudiando los individuos hasta llegar al trato similar de los sujetos ante la legislación.

En la Constitución del Ecuador el principio de igualdad está consagrado en su artículo 11 número 2 y establece la igualdad de las personas ante la ley. En el ámbito bajo estudio, este principio consiste en la prohibición de aplicación desigual de la ley, en las relaciones o servicios de los operadores económicos, bajo escenarios desiguales. Ello involucra, un trato igual en condiciones análogas, pero diferentes en otras, es por ello que el ordenamiento jurídico desarrolla disposiciones legales que se aplican a supuestos concretas.

2.1.2 Principio de Libertad de Empresa

Es una prerrogativa reconocido constitucionalmente, que otorga a los ciudadanos la independencia para desplegar actividades económicas lícitas, en condiciones, formas y características establecidas por la ley. En este sentido, se entiende como el derecho de libertad otorgado a la persona natural o jurídica, para emprender acciones lucrativas que le permita mantener o aumentar su patrimonio. Es decir, la libertad de empresa es una facultad que reconoce un acceso justo y el desarrollo comercial diseñadas para el modelo de mercado imperante para obtener beneficios.

En los últimos años la doctrina Latinoamérica ha venido desarrollando el principio a la libertad de empresa y lo concibe desde dos perspectivas; un derecho inherente al ser humano que no puede ser transgredido o restringido de no ser por razones legalmente fundamentadas que bajo ningún concepto menoscabe o atente contra quien lo ejerce. Y, una función social y ambiental que se apoya en otras disciplinas, que deben ser ponderadas para evitar la colisión con otras normas constitucionales.

2.1.3 Principio de Buen Vivir

En el preámbulo de la Constitución del Ecuador del 2008 se caracterizó por la conceptualización jurídica y filosófico del buen vivir, de manera novedosa se plantea una cosmovisión de origen indígena, resultando el reconocimiento de una serie de derechos y garantías sociales, económico, ambientales y políticas cristalizadas en un principio de corte constitucional.

Constituye un cambio de paradigma, un reconocimiento de la cultura ecuatoriana, una alternativa para los modelos de desarrollo capitalista, que se presta para interarticulares estrategias dirigidas a fomentar el progreso del ser humano. El plan nacional del buen vivir 2013-2017 es reconocido como uno de los mayores instrumentos de planificación, de obligatorio cumplimiento para el sector público central y local, en el cual se desarrollan objetivos, políticas y metas en materia económica.

Por eso, la lucha frente a la competencia desleal es un tema que le interesa al derecho del buen vivir y al desarrollo armónico de todos los sujetos integrantes de la sociedad, para ello se debe estimular la iniciativa de control de mercado y el acometimiento hacia actuaciones desleales en concordancia con los principios constitucionales.

2.2 Categorización de la Competencia Desleal con base en el Marco Jurídico Ecuatoriano

El artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de poder de Mercado, (2011) categoriza la competencia desleal en la forma siguiente:

1. Actos de confusión: se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o efecto, real o potencial, crear desconcierto con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos. En particular, se reputa desleal el uso o imitación de signos distintivos de terceros, así, la divulgación de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero.

Configura acto de confusión toda acción que motiva al consumidor adquirir un bien o servicio bajo ardid publicitario que no le permita distinguir claramente la marca deseada.

2. Actos de engaño: se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o efecto, real o potencial, incitar el error al público, inclusive por omisión, referente a la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, peculiaridades de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o circunstancias que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que la empresa desarrolla, o provocar un malentendido respecto a las bondades que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

Consiste en la difusión de medios publicitarios con falsas afirmaciones sobre productos o servicios. Corresponde al anunciante probar la veracidad y exactitud de lo afirmado en la publicidad.

3. Actos de Imitación. - Particularmente, se considerarán prácticas desleales:

a) Imitación que infrinja o lesione un derecho de propiedad intelectual reconocido por la ley.

Este tipo de acto constituyen un hecho de confusión considerado competencia desleal.

b) Imitación de prestaciones o iniciativas empresariales de un tercero cuando resulte idónea para generar confusión en los consumidores respecto a la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. Las imitaciones respecto a estas podrán consistir, entre otras, en el esquema general, el texto, el eslogan, la presentación visual, la música o efectos sonoros de un anuncio de otro operario.

Señala que la imitación de signos distintivos u otros medios que se vinculen con un operador económico son desleales. Considerando a ésta como una confusión.

c) Imitación sistemática de las prestaciones o iniciativas empresariales de un tercero cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según sus características, pueda reputarse como una respuesta natural.

El texto señala que existe una práctica desleal dirigida a dificultar la posición de la marca del producto en el mercado por riesgo de asociación de un tercero.

4.- Actos de denigración: se considera desleal la realización, utilización o difusión de aseveraciones, indicaciones o manifestaciones sobre la actividad, el producto, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero o de

sus gestores, que puedan menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes. La ley los clasifica de la forma siguiente:

a) Utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones incorrectas o falsas u omitir las verdaderas, con el objeto o que tengan por efecto, real o potencial, menoscabar el crédito en el mercado del afectado.

Son actos dañinos que van dirigidos a disminuir la credibilidad del producto mediante maliciosas acusaciones o modificación de la verdad.

b) Utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones que refieran a la nacionalidad, las creencias o ideología, la intimidad, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado.

Es un acto dañino dirigido a lesionar el honor y el prestigio, utilizando para ello circunstancias de índole personal.

c) Utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones que, debido al tono de desprecio o ridículo, sean susceptibles de menoscabar el crédito del afectado en el mercado. Las conductas descritas en los literales b) y c) del presente artículo se presumen impertinentes, sin admitir prueba en contrario.

Este literal, reseña la forma de expresión maliciosa en la que terceros se refiere al servicio o marca, ocasionando graves faltas en la integridad del titular e incluso del consumidor.

5.- Actos de comparación: se considera desleal el cotejo de la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero, inclusive en publicidad donde compara productos, cuando dicho

enfrentamiento se refiera a extremos que no sean análogos, relevantes ni comprobables.

Consiste en el cotejo o confrontación de servicio, producto o marca con los de un tercero de manera intencional para mancillar al titular sin un medio de prueba válido.

6.- Explotación de la reputación ajena: se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la fama industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

Es un acto indebido e ingrato que aprovecha en su propio interés las prerrogativas de terceros sin su consentimiento.

7. Violación de secretos empresariales: se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que un sujeto natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que.

a) Información secreta: configuración y composición precisas de datos desconocidos y de difícil acceso para las personas que integran los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate;

Consiste en la socialización de la información y debido su importancia se considera privada, su divulgación puede ocasionar perjuicio a la empresa.

b) Información de valor comercial, efectivo o potencial, por ser secreta; y, Se considera un acto desleal de competencia cuando la información divulgada tenga efectos, potenciales y actuales en el mercado.

Se considera desleal, en particular:

- a) Divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, como resultado de alguna de las conductas previstas en el literal siguiente o en el numeral 8 de este artículo.

En literal trata de quienes guarda información de la empresa y solo puede transmitirla si está autorizado para ello.

- b) Adquisición de información no divulgada, cuando resultara, en particular, de:
1. el espionaje industrial o comercial;
 2. el incumplimiento de una obligación contractual o legal;
 3. el abuso de confianza;
 4. la inducción a cometer cualquiera de los actos mencionados en los numerales 1), 2) y 3); y,
 5. la adquisición por un tercero que supiera o debía saber que la ella implicaba uno de los actos mencionados en los numerales 1), 2), 3) y 4).

En el ámbito laboral y comercial las personas pueden acceder a información no divulgada, deben limitarse de usarla y compartirla sin causa justificada o autorización previa del titular, aun cuando su relación haya finalizado.

8. Inducción a la Infracción Contractual: se considera desleal la interferencia en la relación contractual que un competidor tiene con sus trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, y que tenga como propósito inducir a estos a infringir los deber que ha contraído. Al tenor de lo dispuesto en el párrafo, es imperativo que el ilícito se refiera a la integridad del acuerdo contraídas mediante el contrato, sino que bastará que vincule con algún aspecto esencial del mismo. Para que se verifique la deslealtad, no requiere la subrogue del interferente en el acuerdo que mantenía su competidor con quienes infrinja lo pactado.

Es un acto dañoso de parte de un tercero con la finalidad de influir en la relación contractual de un competidor con sus trabajadores, proveedores, clientes y demás. La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena, se configura como infracción cuando siendo conocida, su objeto sea publicación o el aprovechamiento de un secreto empresarial y sea obtenido mediante el engaño con la intención de eliminar un competidor.

Se considera como un acto de competencia desleal, el aprovechamiento de la infracción contractual en beneficio de un tercero cuando bajo engaño se socialice un secreto industrial.

9.- Violación de normas: se considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida a través del abuso de procesos judiciales o administrativos o del incumplimiento de una norma publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la ley.

Con este artículo el legislador prevé el comportamiento ventajoso que puede asumir un tercer por abuso de procesos judiciales o por incumplimiento de una norma con la intención de permanecer en el mercado.

La concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales configura una práctica desleal cuando la ventaja competitiva obtenida es significativa.

El ejercicio de la actividad comercial sin que impere autorización legal alguna, constituye un acto de competencia desleal.

10.- Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores.

Se consideran prácticas desleales, entre otras:

a) Aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor.

- b) Acoso por prácticas dirigidas al desgaste del consumidor.
- c) La terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle a seguir largos y/o complicados procedimientos.
- d) Acciones legales cuando no exista base para las mismas.
- e) Suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, conforme manda la ley.

El legislador con la intención de tutelar los derechos de los usuarios y los consumidores, agrupa en cinco posibles supuestos la conducta maliciosa de un tercero, que tiene como objeto el aprovechamiento de los mismos.

2.3 Tipificación de la Competencia Desleal con base en el Marco Jurídico Internacional o Acuerdos Internacionales

En el ámbito internacional Ecuador se adhirió en marzo de 1999 al Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial, para asegurar la tutela a las empresas nacionales que puedan ser víctimas de posibles actividades deshonestas en el mercado. Tiene un amplio objeto, normatiza el tema de la marca de sus artículos y trabajo, los diferentes tipos de marcas, su utilidad, beneficio y el aspecto penal.

La Decisión 486 de la Comunidad Andina, de la cual Ecuador es miembro y su adhesión es automática, señala respecto el tema en el Régimen de Propiedad Industrial en su Título XVI la Competencia Desleal, vinculada a la Propiedad Industrial, capítulo I de los Actos de Competencia Desleal, consagra:

Artículo 258.- Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos.
“Artículo 259.- Constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros, los siguientes: a) cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; b) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; o, c) las indicaciones o

aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

En la Decisión 486, se evidencia una definición concreta, cerrada, directa del acto desleal que se regulan con la intención de tutelar los derechos inherentes al dueño de la marca y a los consumidores. La normativa contiene una serie de supuestos redactados en forma amplia que se ajustan a los tiempos y a las exigencias de una sociedad globalizada.

En cuanto a la competencia desleal en las marcas, la misma Decisión 486 de la Comunidad Andina, en el Título VI De las Marcas, Capítulo I De los Requisitos para el Registro de Marcas, artículos 135 consagra una serie de supuestos tendientes a regular la materia, de la siguiente forma:

No podrán registrarse como marcas los signos que: d) consistan exclusivamente en formas u otros elementos que den una ventaja funcional o técnica al producto o al servicio al cual se aplican; i) puedan engañar a los medios comerciales o al público, en particular sobre la procedencia geográfica, la naturaleza, el modo de fabricación, las características, cualidades o aptitud para el empleo de los productos o servicios de que se trate; j) reproduzcan, imiten o contengan una denominación de origen protegida para los mismos productos o para productos diferentes, cuando su uso pudiera causar un riesgo de confusión o de asociación con la denominación; o implicase un aprovechamiento injusto de su notoriedad; l) consistan en una indicación geográfica nacional o extranjera susceptible de inducir a confusión respecto a los productos o servicios a los cuales se aplique; m) reproduzcan o imiten, sin permiso de las autoridades competentes, bien sea como marcas, bien como elementos de las referidas marcas, los escudos de armas, banderas, emblemas, signos y punzones oficiales de control y de garantía de los Estados y toda imitación desde el punto de vista heráldico, así como los escudos de armas, banderas y otros emblemas, siglas o denominaciones de cualquier organización internacional; n) reproduzcan o imiten signos de conformidad con normas técnicas, a menos que su registro sea solicitado por el organismo nacional competente en normas y calidades en los Países Miembros; o) reproduzcan, imiten o incluyan la denominación de una variedad vegetal protegida en un País Miembro o en el extranjero, si el signo se destinara a productos o servicios relativos a esa variedad o su uso fuere susceptible de causar confusión o asociación con la variedad.

El presente artículo constituye la forma que la Decisión 486, regula la competencia desleal en materia de propiedad intelectual, mediante las exigencias establecidas para su registro, comprende unos supuestos tendientes a prohibir actos que revisten mala fe y que están diseñados para engañar al usuario. Por lo que las marcas similares no pueden originarse de un acto engañoso capaz de inducir al error al consumidor.

De allí, la precitada decisión contempla en su art. 136 literales la prohibición de registrar cuando tiene similitudes notorias con otras patentes, lo que implica el criterio de necesidad de prevenir que se genere riesgo de confusión, ni resulte la competencia desleal, proveniente del beneficio del prestigio de un tercero y procedente de actos de mala fe. Cumplidos los requisitos de registro, se evita la afectación de estos derechos.

La competencia desleal, el art. 137 de la Decisión 486 manifiesta que cuando el organismo nacional de registro de marcas, tenga una clara certeza que el trámite se realizó con intención fraudulenta, está en la obligación de negarlo. De allí, que la norma consagra la tutela de los derechos del empresario y a los consumidores. Para lo cual, establece el supuesto para rechazar la legalización de una marca por poseer características similares que orillen a cometer un error a los usuarios.

Dentro del contenido normativo de la Decisión 486, se contempla un proceso para la legalización de la marca, establecidos en los artículos 138 al 151; además en el capítulo III De los Deberes y Limitaciones conferidos por la marca, que contiene estas prerrogativas y las del titular de dicho derecho.

2.4 Vigencia del Marco Normativo con Respecto a la Rápida Evolución de La Actividad Comercial.

Con la globalización, la tecnología de información y conocimiento, se plantea una sociedad dinámica, cambiante en sus diferentes aspectos, que obliga a la constante actualización de los sistemas capitalistas, de conocimientos y con ello las normas

jurídicas. De allí que, el marco jurídico que regula la propiedad intelectual y la competencia desleal en el Ecuador, enfrentan grandes críticas.

Se promulga el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, Intelectual (2016), el cual tiene como objeto regular los distintos aspectos que afectan la titularidad de los derechos de creatividad en Ecuador.

La Ley Orgánica de Regulación y Control del poder de Mercado, presenta las siguientes observaciones: Amplitud de su extenso objeto, ya que determina la proyección del mismo, el comercio justo y al bienestar general y los consumidores, cuando existen intereses divergentes. Asegura la existencia de un sistema económico competitivo en aras a un interés colectivo, consagrado el artículo 4 numeral 2 de la ley en comento. En atención a la voluntad del legislador, las consecuencias pueden ser real o potencial en el comercio.

CAPÍTULO III

Regulación de la Competencia Desleal y Aplicación de la Ley

3.1 Consideraciones para Determinar el Nivel al que se Puede Regular la Competencia sin Afectar al Consumidor

La sustentabilidad de una sociedad se fundamenta entre otros aspectos en su economía, el incremento del bienestar financiero es el objetivo primordial de los operadores productivos. En la medida que el mercado a través del libre funcionamiento no logre cumplir esta meta, es necesario la intervención del poder del Estado. La regulación económica se define como la restricción aplicada por el gobierno para reglamentar las elecciones de los agentes económicos, por lo tanto, si se interviene el ámbito comercial es por fallas en él.

En sintonía con los ideales políticos plasmados en la Constitución referente al Estado de Derecho, se desarrollan un conjunto de normas tendientes a regular la competencia desleal componente de la defensa de los consumidores. Sin embargo, el legislador al momento de regular la competencia debe considerar los efectos positivos o negativos que esto conlleve a los usuarios. Un efecto directo recae sobre el empleo y los indirectos sobre los costos en que incurre el gobierno al elaborar, ejecutar y monitorear del ordenamiento, que se traducen en impuestos a las empresas que repercute en los precios de los bienes y servicios dirigidos a la sociedad.

En este orden de ideas, la Constitución de la República de Ecuador (2008) consagra en su art. 335:

El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes

públicos y colectivos. El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.

Concatenado con el art. 336 de la Constitución de la República de Ecuador (2008):

El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad. El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.

Consagrada constitucionalmente en un principio de igual y justicia económica señalado en el art. 336, en el cual por mandato constitucional se promulga la ley orgánica a los fines de crear un marco normativo respecto a dichos principios. La regulación supone la maximización del bienestar social o evitar el detrimento del mismo, mediante la intervención Gubernamental, al corregir las fallas del mercado.

Por ello, la competencia en la economía de mercado representa el umbral al desarrollo económico, al ejercicio de las libertades individuales básicas derivadas del sistema capitalista y al uso de la libertad de empresa. La autonomía del funcionamiento de los mercados constituye la mejor fórmula de asignación de producción de bienes y servicios a miembros de la comunidad. En la normativa mercantil están implícitos la protección y promoción de la estructura política, comunitaria y de participación ciudadana.

Además, para la promulgación de normas en este ámbito es recomendable considerar las características de los mercados donde se va aplicar. Una ley que ahogue a los empresarios desanima la productividad, en contra posición a una flexible proclive a

motivar la producción y con ello la economía del país. De allí, la necesidad de consultar a los emporios al momento de regular la competencia sobre sus requerimientos.

Guarderas (2013 citado por Guataluña, 2019), otro punto a considerar es la eficacia de la normativa vigente, la función que ejerce y el impacto que tiene en los operarios económicos. Además, señala que la tutela judicial en el ámbito administrativo es insuficiente e inoperante, lo que se evidencia del procedimiento y su finalidad exclusivamente cautelar especialmente en la competencia informal. De esta aseveración se concluye que, a los fines de promulgar una norma es necesario observar las vigentes, para determinar la posibilidad de realizar reformas a estas.

3.1.1 Implicaciones de una Excesiva Regulación de la Competencia

La regulación de la competencia en el aspecto internacional se encuentra en evolución, debido al dinamismo del mercado y las actividades económicas. Esta situación permea el ámbito nacional, lo que obliga a la actualización de las leyes, regulando materia de nuevas economías o economías colaborativas que afectan la competitividad de los operadores económicos, beneficia a los consumidores.

La excesiva regulación entorpece el desarrollo integral del comercio, limita la entrada de otras competencias, obliga a las compañías a incrementar el capital. Permite la tutela de un operario económico en detrimento de otro, ofrece una estructura rígida que impide adaptarse a condiciones externas inesperadas, por ejemplo, las recesiones o cambios inesperados en la demanda del comercio. Impone a las empresas costos financieros y administrativos; crea incertidumbre. Es por ello, que se requiere legislar esta materia para evita las actuaciones abusivas de los monopolios y en la valoración de las peticiones de fusión o adquisiciones.

Un ejemplo de recesión o cambios inesperados en el mercado, es la crisis mundial económica del año 2008 que se inició en Estados Unidos e Inglaterra y repercutió en el resto de las economías. Para Ecuador, representó diversas amenazas tales como la

potencial iliquidez agravada por la rigidez del modelo de dolarización y apertura del mercado (Acosta, 2009). La regulación excesiva da cabida a la desregularización de la norma.

3.1.2 Derechos en Juego tras Regulación Excesiva de La Competencia

En el ejercicio de la regulación de la competencia se ven inmerso una serie de derechos entre ellos: de la propiedad, de libertad de contratación, de seguridad jurídica, libertad empresarial, de comercio, del trabajo, de informar libremente. Estas prerrogativas constituyen aspectos importantes de considerar al momento de legislar la materia, son un apoyo para la finalidad del correcto funcionamiento del mercado. De allí, que se asocian a la prestación de los servicios públicos y sociales que se ven vulnerados cuando coliden las normas por excesiva medida ciudadana.

3.1.1.1 Derecho de Competencia.

Es una rama del derecho económico cuya finalidad es tutelar los intereses de los consumidores, la protección de la libre competencia entre los operarios económicos en el mercado, a través de la prohibición de actos que impidan la actividad comercial y estimule un entorno competitivo.

En resumen, la definición del derecho de competencia contiene varios elementos a saber, la libre elección del consumidor para decidir donde y cuando compra, la libertad del proveedor sea de manera individual o colectiva de ingresar y ofertar un bien o servicio sin que exista la posibilidad de interferencia o restricción a las condiciones por parte de los usuarios del comercio.

En este sentido la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado (2011) señala: las diferentes formas que se regula el mercado y la conducta de los operarios económicos a fin de evitar los actos dañosos con la intención de tutelar la actividad comercial bajo los principios de justicia, eficacia entre otros (art.1).

Del artículo citado, se desprende que la eficacia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general de los consumidores, constituye el objeto de la precitada ley. De allí, que la norma se aplica a personas naturales o jurídicas nacionales y extranjeras que realicen su actividad económica en el territorio nacional.

3.1.1.2 Competencia Desleal.

En materia de competencia desleal Ecuador fue uno de los países que regulo esta materia de forma tardía, ya que de manera supletoria era regulada y definida por la Ley de Propiedad Intelectual (1998) contemplado en su libro IV art. 284, el cual fue derogada con la vigencia de la Ley Orgánica de Regulación de Control y Poder de Mercado (2011) en su art. 25 y posteriormente con la promulgación del Código de Ingenios. El artículo 25 de la LOCPM expresa de manera extensa, detallada y moderna, la cual en esencia guarda relación con la antes citada y quedó en la forma siguiente:

Toda actividad realizada de manera deshonesta por un operario económico en el ámbito comercial, mediante la promoción de su producto o servicio y que tiene por objeto la ventaja financiera sobre el competidor sin importar el daño que se genera (p.19).

Además, la precitada ley, incluye en su artículo 27, numerales 8,9 y 10 normas que señalan supuestos de hecho referente a la competencia desleal, que no fueron establecidos en la Ley de Propiedad intelectual. Entre ellos, violencia a la norma, introducción a la infracción contractual y practicas agresivas de acoso. Simplificado esta la concepción, se puede definir como la actividad ilícita de carácter comercial dirigida atraer y captar clientes por medio de acciones lesiva a uso y las buenas costumbres.

En este sentido, el cuerpo normativo que regula la actividad comercial señala como fin último, la protección al derecho de libre competencia en el sistema financiero. La Constitución del Ecuador (2008) consagra en su artículo 83 el interés general ante el particular de los ecuatorianos. Además, las políticas públicas van dirigida a garantizar los

derechos que repercuten en las actividades de desarrollo económico, art. 66 de la misma ley. Lo que refleja la prevalencia de las exigencias colectivo sobre el individual.

Ahora bien, las políticas económicas impulsadas por el estado ecuatoriano están destinada a impulsar y asegurar un mercado eficaz y cristalino, promoviendo la participación de los operadores económicos en igualdad de condiciones y oportunidades. El ideario que persiguen los estados, consiste en lograr la concreción de un sistema económico competitivo en pro del interés general.

Tal como lo establece el artículo 4 referente a lineamientos normativos y principios para su aplicación, numeral 2 de la Ley Orgánica de Regulación de Control y Poder de Mercado (2011) el cual señala:

En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley: (...) 2. La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular.

De lo citado, se evidente que el objetivo perseguido por el estado, es la protección de los lineamientos jurídicos colectivos en el ámbito del desarrollo financiero, lo que implica el impulso de un sistema económico competitivo efectivo que impulse el crecimiento financiero del país. En sintonía con lo señalado, la precitada ley señala claramente en el numeral 4 del artículo 4 en concordancia con los artículos 26 y 28 la tutela de los derechos de interés general. La expresión del marco normativo ecuatoriano va de la mano con los convenios y tratado internacionales de los cuales es parte.

3.1.1.3 Libertad Empresarial.

Es un derecho que le permite al individuo emprender y desarrollar actividades económicas, sea cual fuere su personalidad jurídica a emplear y la forma patrimonial o laboral que se adopte. Es decir, el principio de libertad empresarial constituye la

cristalización del desarrollo humano y su finalidad es instar en el sujeto las potencialidades en el ámbito económico. Así, la Constitución de la República de Ecuador en el numeral 15 del artículo 66 consagra:

Se reconoce y garantizará a las personas:

(...) 15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental (...).

De la cita se desprende, que la libertad empresarial constituye una garantía al derecho del pleno desarrollo autónomo e individual de las capacidades económicas que no pueden ser alterado por poder público o por individuos o colectivos. De allí, la participación del Estado consiste en abstenerse a interferir en el ejercicio de las prerrogativas, que le corresponde a su titular.

Así, la libertad de empresa constituye un mandato destinado a los poderes públicos, de reconocer dentro del contexto económico del desarrollo social, el derecho individual de cada sujeto a elegir libremente la actividad económica que va a emprender (Salazar, 2017).

La libertad de empresa no puede ser concebida sin un verdadero libre mercado de bienes y servicios y esto conlleva a que se asocie con el derecho a la igualdad con el afán de que toda empresa disfrute del mismo grado de libertad en razón a la clase o nicho de mercado a que pertenece.

Por último, en virtud a que la libertad de empresa también se vincula con derechos sociales y tecnológicos, a los fines de evitar colisiones que perjudique a los operarios económicos, es necesario su ponderación para salvaguardar los principios consagrados en la constitución.

En Latinoamérica, por las exigencias de la globalización y la apertura de nuevos mercados, crearon la necesidad de ir modernizando el concepto de libertad de empresa. De este avance se encargaron las disposiciones jurisprudenciales, como fuente de derecho. Por su naturaleza mixta, es concebida como la potestad que otorga la ley para que los individuos desarrollen y ejerzan actos de comercios según el mercado contemporáneo. Y, la libertad de acceso para el desarrollar de dichas actividades, lo que señala la complejidad desde la visión del derecho.

3.1.1.4 Derecho de Propiedad.

Constituye un aspecto fundamental en la cultura y en la sociedad, por ende, una figura determinante en la legislación y para el desarrollo económico del país. Con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador 2008, se innovo en materia de propiedad ya que introdujo una clasificación extensa en su marco regulatorio. En este sentido, el artículo 66 consagra la tutela y regulación de la potestad: numeral 26. Regula la titularidad del acervo creativo, abarcando todos sus aspectos. De allí, el artículo 321. Al concatenar con el artículo 26 de la misma ley, refleja la intencionalidad del legislador de proteger el desarrollo intelectual del individuo.

El derecho de propiedad es la capacidad jurídica directa que tiene una persona sobre el goce, uso y disfrute de un objeto o una propiedad determinada. En este sentido, la Asamblea Nacional a través de la Constitución de la República de Ecuador (2008) consagra el derecho de propiedad intelectual en su artículo 322 el cual establece:

Consagra el derecho de propiedad intelectual y las condiciones de estas para su mejor funcionamiento. Por lo que regula los aspectos civiles, administrativos, comercial y sancionatorio. Tutela este derecho y abarca otros que se encuentran vinculados al tema y se apoya en las ciencias, la tecnología y los saberes ancestrales (p.100).

Constituye un hecho relevante que, esté derecho presenta características dual, civil y patrimonial; y financiero con incidencia social y cultural. Por lo que se acerca a la naturaleza de unas prerrogativas económico, social y cultura, más que una potestad jurídico ordinario. Otra particularidad consiste en el concepto de bien, este carácter reviste especial importancia al momento de establecer su naturaleza, en función del alcance y protección.

3.1.1.5 Derecho a Comerciar.

Es un derecho que surge de la libertad económica, consiste en el acceder al ámbito comercial, lugar donde se concretan las actividades de los empresarios y el ejercicio de estas facultades. El mercado es una institución legalmente constituida con responsabilidad empresarial de los actores de la actividad comercial y en la cual es exigida con mayor rigor.

La regulación en el ámbito de las actividades económico, presupone una transformación de los supuestos legales, bajo los cuales el sistema financiero permitía la actuación, conforme a esas libertades, lo que implica la renuncia el *Ius Imperium* para el accionar libremente del actor de mercado. La figura del Estado se transforma, finge como portador y garante de normas y derecho que colide con la lógica mercantil.

De ahí, convergen una serie de dispositivos legales de diferentes ramas del derecho, incluso penal, tendiente a proteger y hacer cumplir las transacciones comerciales para resguardar intereses generales. Así, la norma jurídica actúa como la mano amiga que orienta y el juzgador que asegura el cumplimiento de las actuaciones (Turinetti, 2018).

El acceso al mercado constituye la ambición de los operarios económicos, el lugar donde se ejercen las libertades financieras su ingreso o exclusión compone un factor determinante para el ejercicio de la actividad comercial y la producción de riqueza. El comercio, se percibe como un espacio intangible pero dinámico, que evoluciona con el

hombre y que exige al derecho el mismo dinamismo, un ejemplo claro es el comercio digital, transacciones en línea y el fraude en el ciberespacio.

3.1.1.6 Derecho al Uso de Información que es de Dominio Público.

Para Morles (2015) “El dominio público se define como el conjunto de información a la que el público puede acceder sin cometer infracción jurídica o violación al derecho comunitario, ni contraer obligaciones de confidencialidad” (p.3). Constituye la entrada al conocimiento y no está regulada por el Código de Ingenios. Los datos al cual se puede hacer uso los particulares son necesarios para la libre circulación de las obras literarias, el portal al conocimiento, la difusión de la cultura y la promoción de la investigación e innovación.

De allí, que el derecho de uso de información pública está vinculado a la potestad de informar y a la libertad de expresión entre otros, que fue regulada mediante la promulgación de la Ley Orgánica de Transparencia de Acceso a la Información Pública (2004) señala:

La LOTAIP (2004) define a la información Pública:

Datos inmersos en documentos que reposan en instituciones gubernamentales y versan sobre información de personas jurídicas o naturales y se encuentra regulado en la ley orgánica de transparencia y acceso a la información pública (p.3).

Percepción parecida es la recogida del análisis señalado en la revista Aporte Andino, durante el debate de los derechos fundamentales, donde sostiene que la información pública es:

La que se halla contenida en cualquier documento, bajo cualquier formato, que se encuentre, se emane o esté en poder de las instituciones públicas y de las personas

jurídicas a las que se refiere la ley, contenido creado u obtenido por ellas, que se encuentre bajo su responsabilidad o que se haya producido con recursos del Estado (Bermúdez, 2007).

Con la promulgación de esta norma jurídica se consolida la democracia en el Estado y se estimula la construcción del poder popular, consagra dentro de sus lineamientos el mecanismo del control social, la transparencia de las instituciones públicas y la lucha contra la corrupción.

3.1.1.7 El Derecho de Expresión.

La libertad se compone de dos vertientes, uno negativo, que involucra la ausencia de límites o barreras y otra que consiste en la determinación y capacidad de un individuo de controlar su propio destino. La libertad de expresión es uno de los fundamentos constitucionales que erigen la democracia. Es concebida desde dos puntos de vista, individual, implica la posibilidad de autonomía. Público, promueve la fiscalización de las autoridades y el develar de hechos fehacientes a través de la información. Conlleva la condición.

La definición clásica de la libertad de expresión, contempla exclusivamente la prohibición de censura, constituye una orden dirigida a particulares y especialmente al Estado, resultando un escudo protector de la autonomía individual. Lo que conlleva, que ninguna manifestación oral o escrita debe ser censurado en atención al contenido, dejando la posibilidad de sanción posterior a los sujetos que expresen el discurso, por afectar terceras personas.

En un sentido amplio, la libertad de expresión es un derecho que va desarrollándose con el avance de los tiempos y permite comunicar ideas y pensamientos, representa una de las modalidades de la legislación en la materia. Consiste en la potestad que tiene el operario económico de difundir información relativa a su giro comercial, agrega que no se desvincular el tema económico con la universalidad de cosas que se logra informar.

La libertad de expresión comercial tiene su umbral en la industria publicitaria manifestado a través de los comerciales, donde se involucra las prerrogativas de anunciar, el cual poseen su basamento constitucional en la potestad a informar, a ofrecer bienes y servicios, la libre empresa y la atribución para el desarrollo de la personalidad. Y la facultad de publicitar en un determinado medio de comunicación.

Las empresas de información son un instrumento valioso para garantizar la difusión de la expresión escrita o visual, en cuanto a la producción de contenido y en general por la potencialidad de convertirse en una plataforma de debates. Así, Herman y Chomsky (2000) señalan:

El deber de transmitir información verdadera, sin subordinar esa información a los intereses corporativos dominantes. De allí, las empresas de comunicación opinen manifestando sus criterios de selección de la información, añaden que están respaldados por la comunidad intelectual. Sin embargo, reconocen el poder de que posee este medio para influir en el público.

Los medios de comunicación son operadores económicos que buscan vender un producto a través de los anuncios al mayor número de clientes, pueden dejarse influir por constituyen los monopolios o por la empresa dominante.

3.1.1.8 Derecho al Trabajo.

Es una rama del derecho que tutela las relaciones de dependencia remunerada entre el trabajador y el empleador. Para Cabanellas (2009) el trabajo es todo esfuerzo realizado por el ser humano para producir y obtener riqueza. La oferta laboral va unida a la necesidad de crear bienes y servicios por los operarios económicos para satisfacer la demanda de los consumidores. En este sentido, la generación de empleo depende de los efectos de la regulación de la competencia del mercado y es un indicativo de la activación económica en el país.

Es un derecho humano y está reconocido como un principio en la Constitución la República del Ecuador (2008) consagrado en el art. 33.

El trabajo es un derecho y un deber social, y económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de una actividad remunerativa, saludable y libremente escogido o aceptado (p.18).

Consiste en una libertad individual inherente al ser humano, que le faculta acceder a cualquier actividad lucrativa, por su naturaleza es un derecho y un deber, se configura como un nuevo paradigma en la Constitución (2008) ya que se orienta hacia la aproximación de la familia, trabajo y empleador. Para Rodríguez (2018) señala:

Que el régimen laboral ecuatoriano, busca que el Estado garantice un sistema de trabajo con función armónica con las exigencias del ciudadano, facilitando infraestructura, horarios adecuados, servicio en cuidado infantil para el caso de trabajadores con dependencias familiares, adecuación de espacios para empleados con necesidades y una seguridad social que sea universal.

Efectivamente, los requerimientos de la competencia de mercado bajo las situaciones determinadas por la globalización obligan a la flexibilización de las circunstancias de trabajo. Mismas que son el umbral a modalidades y contexto que configuran nuevos tipos de relaciones laborales.

3.1.1.9 Derecho a Informar Librementemente.

Reconocido una de las prerrogativas humanas fundamentales, el derecho a la información de forma individual y colectiva; y, a fundar organizaciones de información social, de modo que los receptores se conviertan en protagonistas del ejercicio de su

facultad a comunicar, hacer comunicado y a emprender organizaciones de comunicación. La protección de esta potestad fue adoptada de varios convenios internacionales, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos.

La Constitución Política del Ecuador (1998) ya contemplaba el derecho de información en su art. 81 que expresaba:

El Estado garantizará el derecho a acceder a fuentes de información a buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa de los acontecimientos de interés general, que preserve los valores de la comunidad, especialmente por parte de periodistas y comunicadores sociales, situación que no se cumple a cabalidad en el país (p.42).

En la Constitución de la República de Ecuador (2008), el derecho de información está consagrado en la sección tercera referente a la Comunicación e información art. 16 que expresa:

Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a 1. Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos. 2. El acceso universal a las tecnologías de información y comunicación. 3. La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas. 4. El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad. 5. Integrar los espacios de participación previstos en la Constitución en el campo de la comunicación (p.25).

De los precitados artículos constitucionales se desprende del ideario de los legisladores, importantes premisas: a) La obligación por parte del Estado de garantizar la potestad de acceso a las fuentes de datos; b) La prerrogativa de buscar, difundir y recibir noticias objetivo, plural y oportuno; c) La potestad de difundir y recibir informado sin

censura previa; y, d) La reserva de la información como expresión por razones de defensa nacional o por causas legalmente establecidas.

Complementariamente, el artículo 18 manifiesta que las personas tienen derecho a:

1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior; 2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información (p.26).

El precitado artículo, se fundamenta en la garantía de tutelar la libertad de información, características y situaciones que regula el ejercicio de este derecho. Se desarrolló en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública y fue difundida mediante publicación en el Registro Oficial Suplemento 337 de 18 de mayo del año 2014. En este panorama se refiere a la potestad de expresarse libremente y a la privacidad tanto en el ámbito físico como digital. Su objetivo es tutelar el derecho del individuo a expresar o transmitir sus pensamientos, ideas, opiniones o juicio de valores. Se ampara la veracidad de los hechos, los cuales pueden ser noticias.

En este sentido, los operarios económicos usan la publicidad como medio de información para llevar su bien o servicio a los consumidores. El marco regulatorio de la actividad publicitaria prohíbe las tácticas fraudulentas, engañosa o comparativa en su ejercicio, para proteger los usuarios acceder a bienes y servicios o comprar productos bajo falsas expectativas.

3.2 Ejemplo de Casos Asociados a Competencia Desleal Según lo Establecido en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, Intelectual (2016).

En virtud al tema de la investigación y con la intención de incorporar un caso práctico para ejemplificar, se acudió al derecho comparado y se tomó una referencia de la legislación colombiana. País miembro de la Comunidad Andina, por lo que presenta similares características legislativas. Se análisis la sentencia de la demanda DANONE contra ALPINA, se trata de una sentencia judicial emitida por la Superindustria donde se acreditó que la empresa Alpina incurrió en el acto desleal de imitación sistemática relacionadas con algunas iniciativas comerciales de la empresa DANONE, lo cual impidió su ingreso a Colombia.

Constituye un caso emblemático para la legislación colombiana por cuanto es la primera sentencia que declara la perpetración de un acto desleal por imitación sistemática.

Caso de competencia desleal

Parte demandante: DANONE ALQUERIA

Parte demandada: ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A

Sentencia no.: 1228 del 18 de agosto de 2015.

Resumen de los hechos

La empresa DANONE, sostuvo conversaciones con la empresa ALPINA en el año 2005 para crear una alianza similar a la existente hoy día con la empresa ALQUERIA, las pláticas fueron infructuosas y no se llegó ningún acuerdo. Lo que trajo como consecuencia que ALPINA se enterara de las estrategias de comercialización de DANONE.

Se acusa ALPINA de haber solicitado registro de marcas sobre “Expresiones idénticas y estrechamente similares” a las de la empresa DANONE. Por imitar sus prestaciones mercantiles que usaba en otros países como lo serían sus “denominación, empaques y elementos publicitarios”.

Dentro de las pruebas se evacuan la lista de macas utilizadas por DANONE y de posterior uso de ALPINA.

Pretensiones

La empresa DANONE, solicitó que dicten ordenes tendientes a remover los efectos de los actos denunciados, a indemnizar los perjuicios ocasionados por dicha conducta, y finalmente que se le ordene a la pasiva abstenerse de volver a ejecutarlas. Por otro lado, demandó la suma de DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$2.000.000.000) por conceptos de perjuicios económicos sufridos por la competencia desleal.

Sentencia no. 1228 del 2015

Como fundamento de la decisión judicial, la Superindustria encontró acreditado que la sociedad ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS

S.A. desplegó una estrategia comercial encaminada a obstaculizar la entrada al mercado colombiano de DANONE consistente en: (i) registrar en Colombia una serie de marcas idénticas o similares a las habitualmente usadas por DANONE en el mundo; (ii) utilizar para publicitar sus artículos en Colombia, piezas y conceptos publicitarios para televisión que previamente había utilizado DANONE en otros países y, (iii) usar en el comercio iniciativas comerciales para la identificación de algunos productos que fueron resultado del esfuerzo de DANONE y no de ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.

De análisis de la sentencia emitida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, encontró unos hechos en el comportamiento de la empresa ALPINA, que reflejaban los obstáculos desleales como ciertas marcas de las cual DANONE era titular y fueron registrada por la empresa ALPINA, en Colombia. Algunas de ellas eran idénticas y otras similares, lo que le impedía a la empresa DANONE usar su portafolio de marcas en el mercado nacional. Esta conducta de ALPINA, constituyó un medio de prueba a favor de la empresa DANONE y un fundamento relevante valorado al momento de dictar un fallo condenatoria.

El siguiente medio de prueba valorado y que origino el dictamen lo constituye el uso de similares piezas publicitarias utilizadas por DANONE para uno de los productos de ALPINA, las cuales se valoraron como un acto de imitación en contra de la empresa DANONE. Actividad que impidió el uso de esa estrategia publicitaria en Colombia.

Por último, en las pruebas evacuadas a favor de DANONE se desprende un tercer acto desleal por parte de ALPINA, el cual consistió en el uso de los conceptos vinculados a la expresión “DEFENSIS”, “4X4”, “VITALIS” y “LICUAMIX”, mismos que fueron creados por DANONE para sus productos. Por lo que se evidencia que no consiste en una conducta comercial normal de un operador económico ante la entrada de un competidor al mercado, su comportamiento fue doloso, con el fin de impedir a DANONE el uso de las iniciativas mercantiles en el comercio colombiano. La sentencia las sanciones que le imponen a la empresa ALPINA, está la de renunciar a la marca por ella registrada, así como la condena del valor demandado.

CAPÍTULO IV

Discusión y Conclusiones sobre las Debilidades y Fortalezas del Marco Normativo Ecuatoriano en Materia de Competencia Desleal

4.1 Legislación de Ecuador, Fortalezas y Debilidades con Respecto al Abordaje de la Competencia Desleal

Desde la promulgación de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder del Mercado (2011), se creó un cúmulo de perspectivas al llenar el vacío legislativo que sufría esa materia hasta ese momento, se apoyaba en otras leyes e instituciones para resolver sus conflictos como la Ley de Propiedad Intelectual. La nueva legislación vino para dar respuesta a los diferentes operadores económicos y de los consumidores que creían que sus intereses estarían tutelados en el comercio ante conductas indecentes e ilícitas.

En atención a los procedimientos, contemplados en la ley para la protección de esta rama del derecho, constituyó un gran avance ya que se logra identificar conductas de competencia desleal, cuya perpetración perturban el correcto funcionamiento del mercado, el desarrollo financiero, el bienestar general y la tutela de los operadores económicos y a los consumidores, no obstante, la ley se encuentra limitada, debido a la falta de criterios claros para determinar estas situaciones, por lo que el legislador concentra su atención dirigida a corregir, cesar y sancionar este tipo de actos.

Ante estos actos, la LOCPM consagra la creación de una figura administrativa, dirigida a sancionar este tipo de conductas con plenas facultades y competencia, la Superintendencia de Control y Poder del Mercado está facultada para implementar medidas cautelares consagradas en la Ley especial y tienen como finalidad prevenir que se lesionen el correcto funcionamiento de la actividad comercial, los intereses de los consumidores y de los operadores económicos.

La Superintendencia de Control del Poder del Mercado cuenta con plenas facultades para imponer sanciones administrativas a causa de conductas deshonestas. Sus fallos imperan sobre las decisiones de instituciones nacionales en temas de propiedad intelectual en esta materia. Los actos anti concurrenciales que coliden con esta clase de facultades y que sus consecuencias causen un perjuicio a sus intereses serán conocidos y sancionados por la SCPM de manera exclusiva.

Una ventaja que presenta la Superintendencia de Control del Poder del Mercado consagra la tutela de los intereses individuales de los operadores económicos se hallan salvaguardados, pues la Ley especial les concede en vía sumaria el derecho de exigir el reparo de la lesión, la indemnización de daños y perjuicios que hubieren padecido como producto de la práctica de hechos de competencia desleal, estimación que será independiente de la sanción impuesta.

Pese al conjunto de normas que tutela la competencia desleal, existe diariamente gran cantidad de actividades comerciales que incurren en conductas delictuales, consisten en hechos que coliden con el correcto funcionamiento económico y del mercado, no dañan las prerrogativas de los consumidores y ni afectan al mercado. Es decir, su efecto dañino se concentra en perjuicio de los intereses individuales de los operadores económicos.

Consagra la Ley de Propiedad Industrial, que toda violación de derechos en esta materia implica la configuración de un delito de competencia desleal, pero no todo comportamiento deshonesto en el mercado atenta frente a estas prerrogativas, un ejemplo, son los actos de denigración que atentan en contra de los intereses particulares de los operadores económicos, los cuales no cuentan con el amparo administrativo para solicitar la tutela de estas potestades, solo acuden a la vía jurisdiccional para el amparo del derecho común, mediante el reconocimiento del daño patrimonial sufrido.

Lo planteado señala un tratamiento diferente de este tipo de comportamiento, que denota falencias en la técnica legislativa y al discernimiento del propósito de la norma de la competencia desleal. Situación limitante para los operadores económicos en la tutela de

sus derechos, denotando escasas opciones de medidas preventivas reconocidas en el artículo 62 (Ley Orgánica de Regulación Y Control del Poder de Mercado, 2011) para evitar la afectación a sus intereses. Lo que conforma una clara violación a las garantías fundamentales, como lo es el derecho de igualdad.

La ausencia de vía administrativa presenta a los operadores económicos la única opción de amparo ante actos de competencia desleal es el ámbito jurisdiccional. Lo que conlleva una serie de inconvenientes, entre los cuales se puede mencionar, el mandato legislativo que tratar este tipo de acción tipo cuasidelitos, conforme la definición del Código Civil (2005). Norma criticable al igual que deficiente, pues esta institución del Derecho Civil se constituye un hecho ilícito. Esto implica que de hacerse una interpretación literal del artículo 25 de la (Ley Orgánica de Regulación Y Control del Poder de Mercado, 2011), se tendría como resultado que toda actividad deshonesta cometida con dolo no encuadraría en la protección otorgada por la ley, lo cual debe ser superado a través de una interpretación sistemática e integral de la normativa especial.

Otra de las debilidades identificadas, constituyen las dudas de los órganos jurisdiccionales al momento de aplicar la (Ley Orgánica de Regulación Y Control del Poder de Mercado, 2011), cuando se presente una demanda por comportamiento fraudulento lleva implícito un conflicto con la competencia. Por lo que este tipo de requerimientos buscan exclusivamente la reparación de daños y perjuicios, debiendo fundamentarse en el Código Civil. Tal criterio conlleva una serie de implicaciones prácticas. La primera relativa al órgano en la cual debe sustanciarse. En contravención el artículo 71 de la precitada ley señala que le corresponde una acción sumaria, sin embargo, el derecho común exige que sea realizada en la ordinaria.

Según (Núñez, 2018) los operadores de justicia son del criterio que, se discutirá el hecho ilícito y la relación de causalidad generadora del perjuicio patrimonial, lo que no contradice que el hecho podrá adecuarse a lo señalado como una práctica desleal según lo dispuesto en la Ley de la materia. Por lo tanto, es viable fundamentar una demanda por daños y perjuicios ocasionados por un comportamiento anti concurrencial fundamentada

en la (Ley Orgánica de Regulación Y Control del Poder de Mercado, 2011), sustanciada y procesada en la vía civil en atención al derecho común para el resarcimiento patrimonial.

Además, existe otra limitante sobre la aplicación de la prescripción extintiva de derechos. Lo que refleja una infundada diferencia entre los casos de interés general y los particulares. Los primeros, conforme a lo señalado en el art. 71 de la (Ley Orgánica de Regulación Y Control del Poder de Mercado, 2011) señala que la acción del resarcimiento de daños y perjuicios prescriben a los 5 años computados de la ejecutoria de la resolución administrativa. En los supuestos que afectan el interés particular, la prescripción es tramitada por lo consagrado en el artículo 2235 del Código Civil (2005), el cual establece 4 años de prescripción para la pena, destacando como inicio del plazo la perpetración del acto, momento que inicia el computo.

Por último, el tema de una especie de prejudicialidad para solicitar la indemnización por daños y perjuicios, es una condición obligatoria para acudir ante los órganos jurisdiccionales, consiste en tener una resolución administrativa firme y favorable de la Superintendencia de Competencia de Poder de Mercado. Requisito que podría devenir de una interpretación restrictiva de la norma, en concordancia con lo establecido en el artículo 71 de la (Ley Orgánica de Regulación Y Control del Poder de Mercado, 2011), el cual no limita el derecho de los empresarios para reclamar el resarcimiento de la afrenta ocasionado por el cometimiento de una conducta deshonestas. La ley señala el reclamo judicial y la existencia previa de un fallo en sede administrativa, lo que constituye una violación a los derechos y garantías fundamentales de los operarios económicos.

En atención a la búsqueda constante de perfectibilidad, es evidente la necesidad de realizar reformas o enmiendas del cuerpo normativo referente a la de competencia desleal, legislar mediante resoluciones de las autoridades jurisdiccionales competentes, no resuelve a profundidad las situaciones planteadas. Es indispensable superar las dificultades a nivel de índole procesal contempladas en el Código Orgánico General de Procesos, equiparando el tratamiento que el legislador otorgado en la propiedad intelectual, incluyendo providencias cautelares especiales en este campo, fomentando actos preventivos en la competencia

desleal y adecuar el modelo español en esta especialidad, en cuanto a las acciones que tutelan de forma directa los intereses de los operadores económicos, sin considera el impacto en el mercado.

En cuanto a la sanción coercitiva, el Código Orgánico Integral Penal (2014), es insuficiente para castigar la acción contemplada como delito, ya que no consagra en su contenido todos las causales de competencia desleal y las denuncias por esta clase de acción son inadmitidas por los fiscales, quienes se abstienen de conocer estos procesos fundamentando el vacío de norma jurídica de la materia, por lo que, la regulación en materia penal constituye un adorno, que vuelve incompetentes a los fiscales ante la posibilidad de procesar esta clase de acusaciones, ante el órgano jurisdiccional.

4.2 Oportunidades para el Fortalecimiento del Marco Normativo Ecuatoriano en Materia de Competencia Desleal

En el contexto jurídico que ofrece la era globalizada y modernización de las tecnologías el mercado una variedad de bienes de diversas clases, utilidades y tipologías, valor agregado que los individualiza ante el mercado; características que lo resalta y lo hacen susceptibles de acciones desleales, hecho que se regula mediante el registro legal en materia de marca o de propiedad intelectual en el país. Situación que debe ser divulgada en la población de operarios económicos para evitar actos que lesionen sus derechos y los deje a disponibilidad de terceros maliciosos que podrían adueñarse de los frutos del derecho infringido (Mawyin y Álvarez, 2020).

Ante las constantes oportunidades de crecimiento y fortalecimiento económico que ofrece tanto el mercado nacional como internacional estas situaciones se vuelven proclive a prácticas maliciosas, lo que obliga a los legisladores a promover normas y estrategias tendientes a satisfacer las necesidades que impone un comercio dinámico. En este sentido, el legislador a los fines de preservar el desarrollo financiero patrio, está obligado a fortalecer el marco jurídico y las instituciones que intervienen en esta materia.

De allí, la Comisión Económica para la América Latina y el Caribe (2016) en su informe plantea la reforma de la tradicional manera de realizar las cosas mediante una transformación de la estructura productiva para acrecentar la integración con mayor dominio de conocimientos e innovación.

Estas estrategias dirigidas a garantizar el desarrollo inclusivo y sostenido en materia comercial, a los fines de promover la generación de empleos y se impulsen la producción de bienes y servicios ambientales.

Dentro de la propuesta señala tres aspectos importantes como lo son: 1.- Gobernanza internacional para la provisión de bienes públicos globales. 2.- Cooperación y el aporte regional al debate mundial, y 3.- Políticas públicas nacionales para fomentar el cambio estructural progresivo. Lo que implica, la promulgación de nuevas normas jurídicas que le permita adecuarse al sistema de mercado conforme a las exigencias, cultura, objetivos y finalidades, mediante la suscripción de tratados que serán adoptados por el ordenamiento jurídico interno.

Sobre la creación de bienes públicos globales, contempla cuatro mecanismos a considerar:

Primero, una coordinación internacional de las economías que favorezca la expansión sostenida de la demanda agregada con instrumentos monetarios, fiscales y de inversión que prioricen proyectos bajos en carbono y de mayor eficiencia energética, a favor del empleo de calidad y con derechos. Segundo, una nueva arquitectura financiera universal. Tercero, una gobernanza del comercio y la propiedad intelectual sobre bases multilaterales que facilite y amplíe el acceso a la tecnología y el financiamiento y cuarto, un régimen compartida de los componentes esenciales de una economía en línea a nivel global y un nuevo paradigma tecnológico regional para lograr un mercado único digital en América latina y el Caribe (2016).

Expresa la (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2016) que constituye una oportunidad para implementar las estrategias señaladas y así robustecer el aporte regional. La Comisión también sugiere crear o intensificar las redes de seguridad financiera, fortalecer la banca local de desarrollo. Invita a la integración productiva y comercial, mediante el diseño digital de un mercado inclusivo. Lo que implica un conjunto de oportunidades que permite fortificar el marco normativo que regula la actividad comercial en general y la competencia desleal en particular.

4.3 Contrastar entre el Marco Normativo Ecuatoriano y Leyes Internacionales Asociadas a la Competencia De Mercado.

Desde un punto de vista constitucional, el ámbito del desarrollo económico constituye uno de los objetivos planteados por el criterio de Estado Social de Derecho en su cuerpo normativo. Otorgando la potestad de intervención, para lo cual utiliza herramientas y mecanismos a las fuentes jurídicas para proporcionar un ambiente de justicia entre sus habitantes.

4.3.1 Derecho Comparado

Constituye una técnica utilizada para estudiar la ley y consiste en contrastar el marco jurídico de determinada materia de distintos ordenamientos nacionales a fin de enriquecer la figura jurídica propia. Por su eficacia es considerada de interés y su utilidad permea todas las ramas del derecho.

Con la finalidad de comparar los modelos y figuras jurídicas para señalar la disposición que se ajuste a la cultura ecuatoriana, se pretende analizar los aspectos más resaltantes de algunas regiones donde la aplicación del derecho administrativo en materia de competencia reviste gran importancia para el desarrollo económico de ese país, por tal razón se estudiará España, y la Comunidad Andina, a los fines de distinguir las diferencias en materia civil y penal. En España por ser objeto de análisis constituye un referente obligado para el estudio.

En España y en la Comunidad Europea, la regulación de la competencia desleal configura una manifestación de la intervención de la Administración en el mercado, ejerciendo el control, supervisión y dirección del comportamiento de los operarios económicos en su actividad comercial. En sentencia número 88 del año 1986 dejó sentado el Tribunal Constitucional Español, la forma de intervención del Estado para normar dicha actividad, mediante su defensa de condicionada.

(...) admite una pluralidad y diversidad de intervenciones de los poderes públicos en el sector económico, siempre que reúnan las características de: La regulación se lleve a cabo dentro del ámbito de la competencia de la Comunidad; que esa norma introduzca régimen diversos a los existentes en el resto de la Nación, resulte proporcionada al objeto legítimo que se persigue, de manera que las diferencias y peculiaridades en ella previstas resulten adecuadas y justificadas por su fin, y, por último, que quede en todo caso a salvo la igualdad básica de todos los españoles. De igual forma, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, con la intención de perseguir los fines de la unión, establece en su artículo 2 que ésta tiene como misión promover con el establecimiento de un mercado común y una progresiva aproximación de las políticas comerciales de los Estados miembros, “(...) un desarrollo armonioso de las actividades financieras en el conjunto de la organización, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente (...)”.

Lo anterior tiene su razón, debido a la necesidad de controlar el excesivo poder de monopolios, los ingresos inesperados, corregir las externalidades, la propia información que impresione a los consumidores y la distribución de productos de baja oferta, entre otros. En cuanto al derecho procedimental punitivo, que constriñe las conductas delictuales, consagrada en la Ley de Defensa de la Competencia en sus artículos 1, 2 y 3, el procedimiento consta de dos fases, instrucción y resolución. En la primera fase se interpone ante la Dirección de Investigación y la resolución le corresponde al Consejo. El proceso se tramita en dieciocho meses, desde el inicio hasta la fecha de notificación del fallo. Se puede iniciar de oficio por la Dirección de Investigación, o a instancia de parte por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), por persona interesada o no.

Posee mucha similitud con el marco regulatorio del Ecuador, la potestad de inspección corresponde a los funcionarios de la CNC y son suficientemente amplias, lo que le permite ingresar a los establecimientos, solicitar explicación, revisar documentación, entre otras. Finalizada la instrucción, la Dirección de Investigación redactará una propuesta del fallo, que se enviará al Consejo para la sustanciación. Concluida la fase de instrucción le sigue la fase donde se resolverá del expediente, por ante la Dirección de Investigación que la envía al Consejo CNC finalizando el trámite el dictamen declara la perpetración del hecho o su archivo.

La norma ecuatoriana prevé infracciones, sanciones, multas, circunstancias atenuantes o agravantes, graduación en cuanto a personas naturales y jurídicas, el Consejo establece mecanismo de cálculo claro, uniforme, transparente, predecible y eficaz a los fines de genere una sanción proporcional a la falta cometida. En este sentido, La Comisión Nacional de la Competencia, a partir del 1 de septiembre de 2007, dejó de funcionar como el Tribunal de Defensa de la Competencia, órgano heredado del sistema español consagrado en la Ley 16 de 1989.

En la actualidad, la Comisión Nacional de la Competencia y la Comisión Nacional de los Mercados (CNMC), están unificadas, constituyen un organismo público y su finalidad es promover, garantizar y preservar presencia de una sana y efectiva competitividad mercaríá patria por lo que convergen a los antiguos Servicio y Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) en una sola institución. Este modelo, consideraba al TDC de manera autónomo. Y su función consistían en dictaminar los expedientes instruidos por el SDC, era un órgano mixto, produce declaraciones en materia de autorizaciones y sanciones, además, sus funciones las ejercía plena e independiente, bajo el mandato del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, este modelo cumplía su función, pero presentaba un inconveniente dependía del Ministerio de Economía y Hacienda, por lo que no garantizaba la separación; denotaba una total influencia en la seleccionar de sus miembros, nombrados por el

gobierno. El Servicio de Defensa de la Competencia (SDC), funcionaba como el órgano instructor de los expedientes resueltos por el TDC; pertenecía al Ministerio de Economía y Hacienda, a la Dirección General de Defensa de la Competencia.

El organismo, estaba facultado principalmente para instruir y tramitar expedientes sancionadores. El anterior procedimiento administrativo sancionador era interpuesto ante el Servicio Nacional de Competencia y concluía en el Tribunal. De lo señalado se infiere, que el sistema español en esta materia pasó de ser moderadamente autónomo a totalmente dependiente, operado por un órgano de competencia dual, instrucción y de resolución de expediente

La República de Panamá, en cuanto a la regulación de la competencia en el ámbito civil, penal y pecuniaria, contemplado el delito, señala la existencia de apremio personal, esto se encuentra en el Código Penal (2010) Sección 4ª Disposiciones Comunes, Capítulo VIII Competencia Desleal, artículo 283 que textualmente: “quien divulgue informaciones falsas o alteradas sobre un competidor (...), siempre que cause perjuicio, será sancionado con prisión de dieciocho meses a tres años o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana”. Por tanto, se determina que este país le da una connotación importante a la defensa de los derechos económicos y comerciales de las empresas, pues ha tomado a la coerción penal como un mecanismo para regular esta situación (Pozo, 2017).

El caso de México, la legislación está diseñada bajo un criterio sensible y cuidadoso, contempla de manera exhaustiva en el ámbito penal las actuaciones de competencia desleal, establecidos en el Título Décimo Cuarto de los delitos contra la economía pública, Capítulo I de los delitos contra el consumo y la riqueza nacional, artículo 253 del Código Penal Federal mexicano, el cual tipifica 14 actos de competencia desleal, sus pertinentes sanciones pecuniarias y de privación de la libertad, desde dos hasta seis años, en concordancia con la gravedad de los casos, las multas pueden llegar a mil días de multa y suspensión del ejercicio económico de la empresa infractora. En atención a lo expuesto, el modelo jurídico mexicano reviste una mejor técnica jurídica en el abordaje normativo de esta materia en su aspecto coercitivo.

En cuanto a los países que integran la Comunidad Andina de Naciones son Ecuador, Perú, Bolivia y Colombia, en el ámbito penal los tres últimos contemplan un marco normativo exhaustivo, detallado y completo respecto a la regulación de la competencia desleal y sus correspondientes sanciones. Contemplan las sanciones pecuniaria y privación de la libertad (Comunidad Andina, 2005). En términos generales, los miembros cuentan con un ordenamiento jurídico regulatorio en materia de intercambio comercial y competencia desleal, en mayor o menor medida reviste eficiencia en su marco jurídico interno y se evidencia la preocupación por reprimir el problema que afecta el desarrollo económico de la sociedad.

CONCLUSIÓN

- La ley Orgánica de Regulación y Control de Poderes tiene como objeto regular las relaciones de los operarios económicos y el mercado con los consumidores, sancionando actos fraudulentos que constituyan una infracción en la actividad comercial que perjudique al consumidor en la calidad y precio del producto o servicio.
- Para el Ecuador, al promulgar la ley canceló una deuda que mantenía con los consumidores nacionales y con los actores económicos internacionales. Siendo junto a Bolivia los últimos países de América Latina en sancionar una norma en este tema.
- El derecho de la competencia desleal, va dirigido a prevenir y sancionar las actividades de los operarios económicos en el ejercicio de su actividad, de tal manera que la conducta se considere como uso honesto y costumbre comercial. En el Capítulo II se analizaron conforme a la Ley Orgánica de Regulación y Control de Mercado las prácticas que se encuentran prohibidas y sancionadas.
- Se requiere la conformación de tribunales competente en materia de competencia desleal con jueces especializados, en las diferentes competencias para conocer este tipo de delito.
- Es imperativo promulgar una norma que sancione los actos en materia de competencia desleal.
- En materia de propiedad intelectual, la técnica legislativa sobre la sanción de la competencia ha sido poco eficiente ya que, el procedimiento técnico consiste en resolver si existió una infracción.

RECOMENDACIONES

- Ampliar las potestades a la Superintendencia de Control de Mercado, a los fines de incluir la tutela a los operarios económicos en el ámbito general.
- Crear los tribunales especializados en esta materia, con la intención de ventilar las acciones por daños y perjuicios y desvincularla al ámbito civil.
- Reformar el COIP, de manera que contemple la tipificación, sanción y procedimiento del delito de competencia desleal. Para suministrar a los fiscales herramienta para cumplir con su función.
- Capacitación para los legisladores para mejorar las técnicas utilizadas para la redacción de una norma con mayor eficacia.
- Para las sanciones pecuniarias, establecer un sistema de graduación que permite estar acorde a la actualidad jurídica y en proporción al estado financiero de los operarios económicos.
- Delimitar las instituciones involucradas en el tema de la competencia desleal, con la intención de evitar la superposición o colisión de una con otra.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abalco, R. (2016). La competencia desleal y su relación con la propiedad intelectual en el uso engañoso de marcas semejantes: Análisis de la responsabilidad institucional del Estado y su normativa. Universidad Central del Ecuador. Quito: Tesis de Titulación. <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/6240>
- Acosta, A. (2009). ¿un país maniatado frente a la crisis? Quito: Eldis.
- Aguilera, M. d. (2015). La ética profesional y la competencia desleal en el campo de los medios impresos dirigidos a los estudiantes del 4 año de la carrera de diseño gráfico de la facultad de comunicación social. Universidad de Guayaquil. Guayaquil-Ecuador: tesis de titulación. <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/8197>
- Allan, T. (2019, octubre 1). Libertad de expresión: más allá del “libre mercado de las ideas. <http://www.lavanguardiadigital.com.ar/index.php/2019/10/01/libertad-de-expresion-mas-allá-del-libre-mercado-de-las-ideas/>
- Arcos, S. K. (2017). La tutela administrativa de los derechos de propiedad intelectual en las marcas registradoras, como defensa frente a los actos de competencia desleal en el Ecuador. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Ambato: Tesis de titulación. <https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/2154>
- Asamblea Nacional. (15 de abril de 2010). Código Penal. http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_pan_res_ane_act_corr_2.pdf
- Asamblea Nacional. (2011, octubre 13). Ley Orgánica de Regulación Y Control del Poder de Mercado. (555). Registro Oficial Suplemento. <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/10/Ley-Organica.pdf>.
- Asamblea Nacional. (2016, diciembre 9). Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. (899). Registro Oficial.

https://lotaip.ikiam.edu.ec/ikiam2019/abril/anexos/Mat%20A2-Base_Legal/codigo_organico_de_la_economia%20social_de_los_conocimientos_creatividad_e_innovacion.pdf.

Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador. (2008, octubre 20). Constitución de la República de Ecuador. 94. Registro Oficial 449. <https://www.asambleanacional.gob.ec>.

Asamblea Nacional del Ecuador. (5 de agosto de 2011). Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec048es.pdf>.

Asamblea Nacional. (29 de octubre de 2016). Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad E Innovación. (899). Registro Oficial. <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2016/12/CODIGO-ORGANICO-DE-LA-ECONOMIA-SOCIAL-DE-LOS-CONOCIMIENTOS.pdf>.

Asamblea, N. (2011). Ley Orgánica de Regulación Y Control del Poder de Mercado. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporaciones de Estudios y Publicaciones. Fiel web.

Ballesteros, E. (2010, julio 15). La libertad de expresión, también en la publicidad. <https://www.diariojuridico.com/> Baylos, H. (2016). Tratado de propiedad industrial.

Becke, F. (2018). ¿REGULAR PARA QUÉ? Revista de Economía ICE. <https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/ministerio/ficheros/libreria/ICE905.pdf>

Bermúdez, M. (junio de 2007). (Grijalva, Ed.) Revista de Programa andino de Derechos Humanos. <https://www.uasb.edu.ec/documents/1841990/2608423/Aportes+Andinos+No.19/3b645db6-b05b-41c0-9570-d2cfa7d746b5>

Cabanellas, G. (2009). Diccionario Jurídico Elemental. Heliasra.

Cabanellas, G. (2020). Diccionario Jurídico Elemental. <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/competencia-desleal/competencia-desleal.htm>.

- Cándano, P. M., & Moreno, C. M. (2019). Propiedad intelectual en Cuba: Una mirada crítica a su reconocimiento constitucional. *Chilena de Derecho y Tecnología*, 8(1), 133-165.
<file:///C:/Users/drcle/OneDrive/Escritorio/Cliente%20marco%20te%C3%B3rico%20per%C3%BA/Referencias/0719-2584-rchdt-8-1-00133.pdf>.
- Cascon, E. G. (2017). *Marcas y Distribución Comercial*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Castro, J. (2017, enero 17). Libertad de Expresión Y Límites Democráticos. *Revista de Derecho Ius Humani*, Vol. 6.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5813255>.
- Cevallos, C. (2017). *Regulación y Control Penal de la Competencia Desleal en el Ámbito de Marcas Registradas en el Ecuador*. [Tesis de abogad, Universidad Pontificia Católica del Ecuador], repositorio.pucesa.edu.ec.
<https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/2149/1/76571.pdf>.
- Cevallos, C. (2017). *Regulación y control penal de la competencia desleal en el ámbito de marcas registradas en el Ecuador*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito: Tesis de titulación.
<https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/2149>.
- Código Civil. (2005). Codificación No. 2005-010. Quito, Ecuador: Honorable Congreso Nacional.
https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2016, mayo 21). La CEPAL propone un nuevo estilo de desarrollo para América Latina y el Caribe.
Naciones Unidas CEPAL. <https://www.cepal.org/es/comunicados/la-cepal-propone-un-nuevo-estilo-desarrollo-américa-latina-caribe>.
- Comunidad Andina. (28 de marzo de 2005). *Competencia y Defensa Comercial*.
Decisión 608. <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?tipo=TE>.
- Congreso Nacional. (19 de mayo de 1998). *Ley de Propiedad Intelectual*. Registro oficial no. 320. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec103es.pdf>.

- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Documento Oficial.
- Contreras, J. J. (2017). El aparato teórico en la estructura tradicional del sistema de propiedad intelectual. *Universitas*, 135, 99-130. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj135.atet>.
- Convenio de Paris para la Protección de la propiedad industrial. (1979). Convenio de Paris para la Protección de la propiedad industrial. https://www.propiedadintelectual.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/mayo/a2_convenio_paris_mayo_2015.pdf.
- Convenio de Paris, p. 1. (20 de marzo de 1883). *fiel web*. Recuperado el 23 de julio de 2020, de file:///C:/Users/UCACUE/Downloads/17235_-_CONVENIO_DE_PAR%C3%8DS_PARA_LA_PROTECCI%C3%93N_DE_LA_202007230839412005.pdf
- Corroza, H. B. (2015). Tratado de derecho industrial.
- Crozier, M. (2020). *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 22(2). <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7958>.
- D Andreis, A. (2015). Consideraciones desleales: reflexiones desde la ética y la responsabilidad social empresarial. *ADVOCATUS*, 12(25). <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/advocatus/article/view/969/756>.
- Delgado, P., (2019). Análisis del acto de confusión generador de competencia desleal y su conexión con los signos distintivos a la luz del ordenamiento jurídico colombiano y español. Universidad Carlos III de Madrid. España: Tesis Doctoral. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=254970>.
- Domínguez, J. G. (2017). Guía-Manual Propiedad Industrial E Intelectual. Inespo, 65.
- El Congreso Nacional. (18 de mayo de 2004). Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Registro Oficial Suplemento 337. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_cpccs_22_ley_org_tra_n_acc_inf_pub.pdf

- Enciclopedia Jurídica online. (2020). Derecho Comparado. Enciclopedia Jurídica online.
<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/derecho-comparado/derecho-comparado.htm>
- Española, D. d. (2019). Diccionario de La Real Academia Española. Madrid: Espasa.
- Fernández, A. (2015). El direccionamiento de crédito como una restricción injustificada al derecho de libertad de empresa del agente bancario: [Tesis de Abogado, Universidad de San Francisco de Quito], repositorio.usfq.edu.ec.
<http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/5665/1/122760.pdf>
- Gualotuña, M. (2019). La tutela jurisdiccional adecuada de los derechos en materia de propiedad intelectual. [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar], repositorio.uasb.edu.ec.
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7069/1/T3077-MDE-Gualotu%C3%B1a-La%20tutela.pdf>
- Herman y Chomsky. (25 de noviembre de 2000). Los Guardianes de la Libertad: propaganda y consenso en los medios de comunicación de masa. Grijalbo Mondador.
- Jara, M. (2003). Protección jurídica contra la competencia desleal en los países de la Comunidad Andina. Pautas para su tratamiento en Ecuador. [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar], repositorionew.uasb.edu.ec.
<http://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/6436>.
- Jefatura del Estado. (2007). Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
<https://www.boe.es/eli/es/l/2007/07/03/15>
- Juppet, M. (2013). Competencia Desleal. Actualidad Jurídica.
https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ28_315.pdf
- Kelsen, H. (2016). Teoría Pura del Derecho. Kelsen, H. (2016). Teoría Pura del Derecho.
- La ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. (2011). La ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Quito: Documento oficial.
- Ley de Control de Poder de Mercado. (2011). Ley de Control de Poder de Mercado. Registro oficial.

Manuel, S. (16 de noviembre de 1983). Tratado de Derecho civil. Dislexia Virtual.

https://martinezyaguilera.webnode.cl/_files/200000030-42cd143c2d/Primer%20libroTRATADO%20DE%20DERECHO%20CIVIL%20-0-%20PARTE%20PRELIMINAR%20Y%20GENERAL%20-%20ARTURO%20ALESSANDRI%20RODRIGUEZ.pdf

Mawyin, J., y Álvarez, A. (2020). El Registro de Marca como Requisito para el Ejercicio. [Tesis de abogado, universidad de los Andes], dspace.uniandes.edu.ec.
<http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/11777/1/TUQPIAB019-2020.pdf>

Ministerio de Industria Comercio y Turismo de España. (2018). Regulación de mercados y competencias. Revista de Economía (905), 3-161.
<https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/ministerio/ficheros/libreria/ICE905.pdf>

Ministerio de Justicia. (2015, mayo 22). Código Orgánico General del Proceso. (506). Registro Oficial Suplemento.
<https://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/1468>

Morles, D. (2015). La digitalización de los archivos históricos es una realidad con la construcción de la biblioteca digital del Ecuador.
<http://www.propiedadintelectual.gob.ec/congreso-bibliotecologia-digital-y-dominio-publico-como-un-espacio-de-dialogo/>, 3.

Núñez, J. (2018). La tutela penal de los derechos de propiedad industrial frente a actos de competencia desleal. Revista General de Derecho Penal, 2018 - dialnet.unirioja.es (30). La tutela penal de los derechos de propiedad industrial frente a actos de competencia desleal.

Olivella, B. P., & Pesántez, H. M. (2020). Análisis de la regulación y aplicación de las medidas en frontera en el Ecuador y su impacto en la protección de los derechos intelectuales. Universidad del Azuay. Cuenca: Tesis de titulación.
<http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/10022>

OMPI, T. d. (2016). Tratado de la OMPI sobre derechos de autor. Ginebra.

- Suiza. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2015, 11 15).
www.wipo.int/trademarks/es/. <http://www.wipo.int/trademarks/es/>
- Pérez, R. G. (2019). El derecho de marcas de la que jurisprudencia del tribunal de justicia. Madrid: wolkers kluwer España.
- Ponce et al. (2 de julio de 2009). La Competencia Desleal en Ecuador. Revista jurídica online. https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/07/2-la_competencia_desleal.pdf
- Pozo, A. (2017). El Derecho Administrativo Sancionador y El Debido Proceso en Materia de Libre Competencia en el Ecuador. [Tesis de Maestría, Universidad de San Francisco de Quito], repositorio.usfq.edu.ec.
<http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/6688/1/132023.pdf>
- Pozo, J. (25 de noviembre de 2005). El Derecho de Acceso a la Información. Derecho Ecuador.com. <https://www.derechoecuador.com/el-derecho-de-acceso-a-la-informacioacuten#:~:text=%2D%20El%20derecho%20a%20buscar%2C%20difundir,informado%20sin%20censura%20previa%3B%20y%2C&text=Nuestra%20Constituci%C3%B3n%20ha%20recogido%20este,y%20Po1%C3%ADtic os%2C%20en>
- Quijano, J. (1995). Apertura y Mercado Labora. Centro de Formación para la Integración Regional.
<https://eulacfoundation.org/es/system/files/Competencia%20y%20Competitividad%20en%20%20C3%81reas%20Econ%C3%B3micas%20Integradas%20Procesos%20y%20Experiencias%20en%20la%20Uni%C3%B3n%20Europea%20y%20en%20Am%C3%A9rica%20Latina.pdf>
- Ramos, H., Hernández, M., & Sepúlveda, Y. K. (2020). Los actos de competencia desleal (confusión, Engaño e imitación) bajo la órbita de los signos distintivos. Universidad Cooperativa de Colombia. Colombia: Monografía Jurídica de titulación. <http://hdl.handle.net/20.500.12494/32559>
- Rodríguez, M. (2018, diciembre 13). El concepto de cuidado en la Constitución del Ecuador de 2008. San Gregorio (26).

<http://revista.sangregorio.edu.ec/index.php/REVISTASANGREGORIO/article/view/539>.

Rojas, D. (2010, octubre 9). El Derecho de la Competencia. Revista Jurídica Facultad de jurisprudencia. <https://www.revistajuridicaonline.com/2010/10/el-derecho-de-la-competencia/>

Salazar, L. (25 de octubre de 2017). La Libertad de empresa como Derecho Constitución y los paraísos fiscales. [Tesis de abogado, Universidad de San Francisco de Quito], repositorio.usfq.edu. e. <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/7091/1/135118.pdf>

Sánchez, A. (2008). “Competencia desleal y mercado de control societario. Bilbao: Diario de Ley.

Turinetti, A. (2018). La Normalisation: étude en droit économique. Paris: Publibook Société écrivains.

Unesco. (2018). Comunicación e Información. Unesco comunicaciones. <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/freedom-of-expression/freedom-of-information/>

Vázquez, A. (2017). «Aspectos Constitucionales del Derecho de Comunicación. Madrid: Iustel.

Viscusi, V. H. (2000). Economics of regulation and antitrust. Third Edition.

Yáñez, P. G. (2015). La competencia desleal en la vulneración de los derechos económicos en la legislación ecuatoriana. Universidad Internacional SEK. Ecuador: Tesis de titulación. <https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/1957/1/LA%20COMPETENCIA%20DESLEAL%20EN%20LA%20VULNERACION%20DE%20LOS%20DERECHOS%20ECONOMICOS%20EN%20LA%20LEGISLACION>.pdf

Zapata, A. D. (2015). Competencia Desleal-Reflexiones desde La Ética y La Responsabilidad Social Empresarial. 14.

ANEXOS

Cuenca, 24 de marzo del 2021

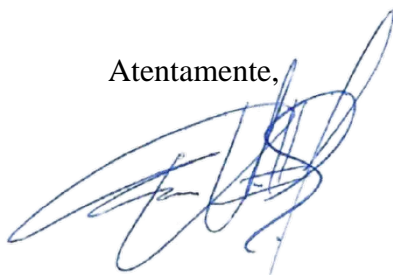
**LA UNIDAD DE TITULACIÓN E INVESTIGACIÓN FORMATIVA DE LA
CARRERA DE DERECHO MATRIZ**

Certifica que:

El informe de originalidad TURNITIN correspondiente a la primera revisión de la investigación realizada por la estudiante **CALLE VIZUETE ANDREA GABRIELA**, con número de cédula **01400499966**, titulado “**ANALISIS DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN CONTRA DE MARCAS REGISTRADAS**”, indica un 10% de índice de similitud, 8% de fuentes de internet, 2% de publicaciones y tesis de maestría, 0% coincidencias excluidas.

Para los fines legales pertinentes,

Atentamente,



Abg. Paola Vallejo Cárdenas, Mgs.
Unidad de Titulación e Investigación Formativa

CENTRO DE IDIOMAS

RESUMEN

La presente investigación tiene por objetivo analizar qué implicaciones jurídicas tienen las personas que arbitrariamente usan marcas registradas a nombre de terceras personas cometiendo competencia desleal, teniendo en consideración la normativa vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, así como en tratados internacionales, la regulación y control penal de la competencia desleal en marcas registradas en el Ecuador, entendiendo a esta problemática como el conjunto de actos contrarios a las prácticas honestas, pues este fenómeno ha tomado gran fuerza en la realidad jurídica ecuatoriana, desencadenando la necesidad de regular y controlar penalmente esta problemática. El análisis se realiza aplicando metodológicamente un enfoque inductivo-deductivo de carácter cualitativo, con una metodología bibliográfica documental. Los resultados apuntan a la comprobación de la pregunta de estudio, determinando la falta de regulación, control penal y civil de la competencia desleal en el ámbito de marcas registradas en el Ecuador pues existe una insuficiencia normativa en cuanto al tema, pues la legislación ecuatoriana deja un enorme vacío legal que genera impunidad, vulnerando los derechos económicos de la sociedad y el mercado, generando la necesidad de brindar un tratamiento jurídico eficaz para la problemática.

PALABRAS CLAVES: COMPETENCIA DESLEAL, MARCAS REGISTRADAS, REGULACIÓN, OPERADOR ECONOMICO.

CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

This research aims at analyzing the legal implications of persons who arbitrarily use trademarks in the name of third parties committing unfair trading, taking into consideration the current regulations in the Ecuadorian legal system, as well as in international treaties, the regulation, and criminal control of unfair competition in trademarks in Ecuador, understanding this problem as the set of acts contrary to honest practices since this phenomenon has taken great force in the Ecuadorian legal reality triggering the need to regulate and criminally control this problem. The analysis is conducted methodologically applying an inductive-deductive approach of qualitative character, with a documentary bibliographic methodology. The results point to the verification of the study question, determining the lack of regulation, criminal and civil control of unfair competition in the field of trademarks in Ecuador since there is a normative insufficiency on the subject as the Ecuadorian legislation leaves a huge legal vacuum that generates impunity, violating the economic rights of society and the market, generating the need to provide an effective legal treatment for the problem.

KEYWORDS: UNFAIR TRADING, TRADEMARKS, REGULATION, ECONOMIC OPERATOR

CENTRO DE IDIOMAS

Cuenca, 15 de febrero de 2021

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO



00ÉY S0D0T @ÁUW0-0P0Á
UÜÖSS0B-0E
0[& (^) 0 Á0^0 c00000[Á00 0000(^) 0
] [!Á(^0^0) 00000 00 000000] Á
00^ 000[!Á[!ÁÜX0000EJ
T 0000 00^0) 000
0000000000 Á00 0000 0000

**Dr. Wladimir Quinche Orellana Msc.
SECRETARIO CENTRO DE IDIOMAS**

Cuenca, 16 de marzo del 2021

Señor Doctor

Ernesto Robalino Peña

DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

Su despacho

De mis Consideraciones

FREDDY SANTIAGO TAMARIZ ORDOÑEZ, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor de la estudiante **CALLE VIZUETE ANDREA GABRIELA**, con número de cédula **1400499966**, quien realizo su Trabajo de Titulación denominado **"ANÁLISIS DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN CONTRA DE MARCAS REGISTRADAS"**, debo informar a usted que dicho trabajo ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de 40/40 correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:



DR. FREDDY SANTIAGO TAMARIZ ORDOÑEZ, MGS.
DOCENTE TUTOR

PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Yo, Andrea Gabriela Calle Vizuite portador(a) de la cédula de ciudadanía N° 1400499966 En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación " Análisis de la Competencia desleal en contra de marcas registradas" de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos, Así mismo; autorizo a la Universidad para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 7 de abril 2021

F. Gabriela Calle

EL SECRETARIO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

INFORMA:

Que, **CALLE VIZUETE ANDREA GABRIELA C.C 1400499966** de la carrera de **DERECHO** modalidad Presencial, presento su diseño de Trabajo de Investigación con el Título: **“ANÁLISIS DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN CONTRA DE MARCAS REGISTRADAS”** Tutor: **Mgs. Freddy Tamariz Ordoñez**, el mismo que fue aprobado en Sesión de Consejo Directivo de fecha **28 de diciembre de 2020**, previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la Republica.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad remitiéndome, de ser necesario, a los archivos que reposan a mi cargo.

Cuenca, 13 de abril de 2021.

AB. XAVIER IÑIGUEZ VIVAR

Elaborado por:	Ing. Maricela Ruiz L.
Revisado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar
Autorizado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar



QWÓZÁXQÉJ
Ö| & { ^} ç Á
&| çãBã[Á
ãã ãã[^] ç Á | Á
Ö(^!*^} &ãA
Üã ããã^} Á
Ö& ãã[| Á | Á
ÔUXQÉJÁ
Ô~ ^} &ãÖ& ãã[|
GEGFÉI ÉFHÁ
FGK I ÉI K€€



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

ANÁLISIS DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN CONTRA DE MARCAS
REGISTRADAS

DISEÑO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR: ANDREA GABRIELA CALLE VIZUETE

DIRECTOR: DR. FREDDY SANTIAGO TAMARIZ ORDOÑEZ

CUENCA-ECUADOR

2020

*Yo me gradúe en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*

1. TEMA

DERECHOS DEL REGISTRO MARCARIO

2. TITULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACION

ANALISIS DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN CONTRA DE MARCAS
REGISTRADAS

3. MARCO CONTEXTUAL DE LA INVESTIGACION

Esta investigación tiene como objeto, el desarrollo de un marco teórico que aclare ciertos cuestionamientos, que sin duda han surgido debido al comportamiento impropio de las personas que, irrespetando la ley, hacen uso indebido del derecho que tienen quienes han registrado una marca, configurándose por lo tanto un acto de competencia desleal contra el titular de la misma.

Nuestro país, se ha enfrentado a serios problemas económicos y sociales derivados de la falta de control estatal en cuanto a derechos de propiedad intelectual se refiere, sobre todo respecto a los derechos de autor y las marcas. El 19 mayo de 1997, se promulgo la Ley de propiedad intelectual, hasta antes de esta fecha no existia en la legislación ecuatoriana una norma relacionada con la competencia desleal, ya que esta de alguna manera se encontraba regulada mediante normas del Código Civil sobre delitos y cuasidelitos.

En este sentido, el registro de una marca otorga a su titular el derecho exclusivo de su uso, de forma personal o mediante cesion de derechos o franquicia, ademas de impedir que terceros usen, comercialicen marcas con productos idénticos o similares que puedan crear confusión en el consumidor final. Cuando una marca ha sido registrada le da el uso exclusivo a su titular y le permite por lo tanto a su dueño diferenciarse de la competencia, protegerse frente a terceros que estén utilizando un nombre igual o similar, proteger el nombre de Dominio en Internet, asi como impedir que otros intenten registrar una marca similar.

4 .FORMULACION DEL PROBLEMA

¿Tiene acciones el titular de una marca registrada contra terceros que realizan actos de competencia desleal?

5. OBJETO DEL ESTUDIO

El acto de competencia Desleal en el Registro Marcario, para determinar cuáles serían las acciones administrativas y judiciales a favor del titular de una Marca Registrada, de acuerdo con el Código de Ingenios y la ley Orgánica de Regulación y control de Mercado.

6 .CAMPO DE ACCION DE LA INVESTIGACION

- Constitución de la República del Ecuador.
- Convenio de Paris para la protección de la propiedad industrial.
- Decisión 486 Régimen común sobre propiedad intelectual.
- Código orgánico de la economía social de los conocimientos, creatividad e innovación.
- Ley Orgánica de Regulación y control del poder del Mercado.

7 .LINEA DE INVESTIGACION

Derecho Procesal

8 .OBJETIVO GENERAL

Analizar las distintas acciones legales que el titular de una marca registrada puede interponer contra terceros.

9. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Identificar que conductas se consideran desleales frente al derecho marcario.
- Analizar los derechos marcarios que tiene el titular de una marca.
- Determinar las acciones y los efectos juridicos que se deriven por la competencia desleal, dentro del derecho marcario.

10 .TIPO DE INVESTIGACION

De acuerdo a la investigación que se llevara a cabo, sobre los Actos De Competencia Desleal en el Registro Marcario, se utilizara un enfoque cualitativo. Esta investigación se va a basar en la recopilación de datos no numéricos, debido a esto, las ventajas del método cualitativo son las más eficientes para llegar a una solución, en caso de confirmarse que existe deslealtad en el registro de una marca, debiera sancionarse de conformidad con la ley.

El método que se utilizara es el inductivo – deductivo

INDUCTIVO, se realizara un análisis de hechos singulares, para así mediante premisas poder llegar a leyes a una conclusión general, el registro de marca es constitutivo, la marca se protege en relación con determinados productos y servicios (acciones administrativas y judiciales) DEDUCTIVO a través de principios generales llegar a una conclusión específica (código orgánico de la economía social de los conocimientos, creatividad e innovación- acciones) este método se refiere a los objetos de las leyes que los rigen.

11. MARCO CONCEPTUAL Y TEORICO

Primeramente, tenemos que definir cual es la función esencial de la marca “*consiste en garantizar al consumidor o al usuario final la identidad de origen del producto que con ella se designa, permitiéndola distinguir sin confusión posible dicho producto de los que tienen otra procedencia*”. (Perez, 2019, pág. 68)

Para Fernando Carabajo Cascon , la finalidad específica de la protección de la Marca “*El derecho exclusivo sobre la marca se adquiere por su registro, ello no es óbice para establecer, al tiempo, ciertas excepciones al principio de inscripción registral en beneficio de terceros*” (Cascon, 2017, pág. 43)

Para Jorge Otamendi “*Hay competencia cuando se puja por ofrecer lo mismo o algo que lo puede reemplazar. Esta lucha debe realizarse dentro de ciertas pautas para ser leal. De lo contrario, sera desleal.*

Para el efecto es necesario indicar además que existe varios conceptos inclinados a definir lo que es el Derecho como por ejemplo se entiende de manera general al derecho como “*conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones*

humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva” (Española, 2019)

Por su parte, podemos decir que marca es una combinación de signos distintivos que nos permite diferenciar un producto dentro del mercado, relativo a otro de la misma clase de productos o servicios. Una definición de lo que es una marca, es la que ofrece la OMPI *“Por marca se entiende un signo o una combinación de signos que diferencian los productos o servicios de una empresa de los de las demás. Estos signos pueden ser palabras, letras, números, fotos, formas y colores o una combinación de los mismos”*. (OMPI, 2016)

Según Manuel Antonio Bernet Paez, para que figure competencia desleal como requisito, *es necesario que “exista una relación de competencia entre las partes, la cual tiene lugar cuando dos sujetos ofrecen los mismos productos o servicios en el mercado”*. (Bernet Páez, 2018, p. 445).

Una marca cumple una función importante dentro del patrimonio del titular de la misma, además de evitar que el consumidor caiga en el error de pensar que existe alguna relación de dos productos que se ofrecen en el mercado aparentando ser iguales.

Ahora bien, podemos decir que competencia Desleal, es todo comportamiento que resulte contrario a las exigencias de la buena fe en el ámbito del comercio y que tiende a la compra de determinado producto en un sitio o lugar determinado, disminuyendo la libertad de elección o libre decisión del destinatario. Una vez constatada la existencia de un acto de competencia desleal y agotado todas las posibilidades extrajudiciales de llegar a un acuerdo o a un entendimiento con el posible infractor, el titular de la marca tiene el derecho de presentar las acciones legales pertinentes.

Es así que La ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado en el art 25 dispone que *“Se considera desleal todo hecho, acto o practica contrarios a los usos y costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria”*. (Asamblea, 2011)

El convenio de París establece como competencia desleal *“todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial”*. (Convenio de Paris, 1883)

El Master Alberto D Andrés, considera a la competencia desleal como una conducta que *“Respetar las reglas de juego del mercado fijadas por las leyes o establecidas por los usos y costumbre comerciales se considera desleal, debido a que con engaño o fraude se pretende sacar provecho sin importar que se causan perjuicios a terceros”* (D’ Andreis Zapata, 2015, p. 200).

Por otro lado, Eduard Felipe Negrete Doria, con respecto a los efectos de competencia desleal manifiesta: *“Los efectos desde las teorías, muestran diferentes facetas. Así, desde la teoría de la protección de la personalidad, se afectan los derechos de las personas en general y en especial, de los competidores y consumidores”*. (Negrete Doria, 2016, p. 10)

Antonio Tapia R, para el: *“Si la competencia esta opacada por el engaño o por el error, si la competencia es sucia, se priva a los consumidores de la posibilidad de adoptar decisiones racionales en términos económicos, y el mercado no cumple su papel de asignación eficiente de riqueza”*. (Negrete Doria, 2016, p. 56)

El objetivo de nuestra ley cuando existe competencia desleal es el de tutelar al titular de una marca que se vea afectada por terceras personas que buscan enriquecerse a costa del ingenio de otras personas, así como afectar el prestigio de marcas que han ganado un buen nombre dentro del comercio.

12. HIPOTESIS O IDEAS A DEFENDER EN LA INVESTIGACION

En esta investigación se determinara las acciones jurídicas que puede interponer el titular de una marca registrada contra terceros cuando se logre identificar la existencia de actos de competencia desleal.

13. METODOS A UTILIZARSE EN LA INVESTIGACION

Los métodos que van a utilizarse en esta investigación son el método Cualitativo y el método Inductivo-Deductivo, ya que estos métodos son los óptimos para así darle a la problemática planteada una respuesta. Ya que se pretende llegar a una recolección de datos sin medición numérica, seguido por guías o temas de relevancia para la investigación, para así contestar a las preguntas del análisis.

CRONOGRAMA DE TAREAS

ACTIVIDADES	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL
Selección del tema y título	X					
Análisis y recopilación de bibliografía	X	X				
Preparación de la fundamentación teórica		X				
Elaboración del marco teórico			X	X		
Redacción del trabajo de titulación				X		
Entrega informe final a la Unidad Educativa					X	X
Sustentación ante un tribunal de grado						X

14. POBLACION Y MUESTRA

No es necesario por la naturaleza de la investigación.

15. Bibliografía

Batey, M. (2013). *Significado de la marca, El: Cómo y por qué ponemos sentido a productos y servicios* (1.^a ed.). Ediciones Granica.

- Batey, M. (2013). *Significado de la marca, El: Cómo y por qué ponemos sentido a productos y servicios* (1.ª ed.). Ediciones Granica.
- Aguirrézabal Grünstein, M. (2014). La cesación de los actos que infringen la propiedad marcaria y su tratamiento en la ley N° 19.039, sobre Propiedad Industrial. *Revista chilena de derecho privado*, 22, 373-382. <https://doi.org/10.4067/s0718-80722014000100020>
- Cándano Pérez, M. (2017). Empaquetado genérico: retos y desafíos para el derecho marcario. *Revista La Propiedad Inmaterial*, 23, 187-213. <https://doi.org/10.18601/16571959.n23.08>
- Eduardo Galan Corona y Fernando Carabajo Cascon. (2017). *MARCAS Y DISTRIBUCION COMERCIAL* (Vol. 3). Ediciones Universidad de Salamanca.
- D' Andreis Zapata, A. (2015). Competencia desleal: Reflexiones desde la ética y responsabilidad social empresarial. *ADVOCATUS*, 25, 195-207. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus.25.969>
- Bernet Páez, M. A. (2018). El ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de competencia desleal. *Ius et Praxis*, 24(2), 431-468. <https://doi.org/10.4067/s0718-00122018000200431>
- Errazuriz, C. J., & KELSEN, H. (1992). *A proposito de las relaciones entre ciencia y filosofia en «la teoria pura del derecho» de Hans Kelsen*. Servicio de publicaciones universidad de Navarra.
- Negrete Doria, E. F. (2016). Aspectos procesales de la competencia desleal. *Justicia juris*, 12(1), 56. <https://doi.org/10.15665/rj.v12i1.887>

Tapia R., M. (2017). COMPETENCIA DESLEAL POR CULPA. *Revista chilena de derecho privado*, 29, 165-207. <https://doi.org/10.4067/s0718-80722017000200165>

Ramos Toledano, J. (2017). La construcción jurídica de la propiedad intelectual: del privilegio a la propiedad. *Teknokultura*, 14(2), 1-15. <https://doi.org/10.5209/tekn.55345>

Cebrián Salvat, M. A. (2017). La competencia judicial internacional residual en materia contractual en España = The Spanish rules of residual jurisdiction in matters related to contract. *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, 9(2), 127.
<https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3868>

Hurtado Angulo, L. (2016). Las marcas de distribuidor y el derecho de la competencia en el Ecuador. *REVISTA CAP JURÍDICA CENTRAL*, 1(1), 327-360.
<https://doi.org/10.29166/cap.v1i1.1936>

Cuenca, 16 De Noviembre 2020.

Nombre

Andrea Gabriela Calle Vizuete

Dr. Freddy Tamariz Ordoñez.

Tutor

ABG. PAOLA VALLEJO, MGS.

**Responsable la Unidad de Titulación e
Investigación Formativa**

Fecha.

**Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de fecha:
Unidad Académica de Ciencias Sociales**