

# El desafío de profundizar el análisis de las intersecciones entre propiedad intelectual y derecho de competencia en las universidades ecuatorianas

María Elena Jara Vásquez

## Aspectos introductorios

Este artículo tiene como objetivo analizar los vínculos entre propiedad intelectual y derecho de competencia —que comprende normas *antitrust* y aquellas que permiten prevenir y sancionar actos de competencia desleal—, así como los desafíos que conlleva el examen de la conexión entre estas dos disciplinas, especialmente en los estudios de tercer y cuarto niveles de derecho. Esta es una reflexión necesaria debido a que la relación entre derecho *antitrust* y propiedad intelectual es de viva actualidad y envuelve preocupaciones socialmente relevantes, como la promoción de la innovación, el derecho de acceso al conocimiento y el bienestar de los consumidores. Sin embargo, la investigación en las universidades ecuatorianas sobre los desafíos que presenta la interacción entre estos mundos, más allá de algunos esfuerzos aislados, es todavía modesta.

El análisis propuesto considera la relevancia, en términos de políticas de innovación y búsqueda de crecimiento económico, de la protección de derechos de propiedad intelectual y el resguardo del derecho de acceso al mercado y del uso de medios honestos para competir. En efecto, en la era digital que atravesamos, los principales factores para generar ventajas comparativas son la acumulación de conocimiento y el desarrollo tecnológico.<sup>1</sup> La innovación —un proceso en el que nuevas ideas pueden ser llevadas a la práctica—<sup>2</sup> se ha identificado, a partir de los años 60 del siglo pasado, como un concepto clave en el proceso de crecimiento económico.<sup>3</sup>

---

1 David de Ferrati et al., *De los recursos naturales a la economía del conocimiento* (Washington, DC: Banco Mundial, 2002), 4.

2 Pere Escorsa y Jaume Valls, *Tecnología e innovación en la empresa* (Barcelona: Edicions UPC, 2009), 23.

3 Centro Competencia (CeCo), “OCDE: Competencia e innovación”, *CeCo*, 19 de julio de 2023, <https://centrocompetencia.com/competencia-innovacion-ocde>. Se refiere a los aspectos centrales de un trabajo previo de la OCDE en materia de competencia e innovación y explica que es común que se mida la innovación con base en dos variables

Para fomentar la innovación en todas sus formas, resulta indispensable asegurar la apropiabilidad, de tal forma que los innovadores puedan aprovechar los beneficios económicos de su esfuerzo.<sup>4</sup> Esta apropiabilidad es garantizada por el sistema de protección de derechos de propiedad intelectual,<sup>5</sup> el que, a grandes rasgos, protege derechos de autor, propiedad industrial y obtenciones vegetales. Por otro lado, la protección de la competencia también incide fomentando el ambiente necesario para la innovación al propiciar mercados contestables, es decir, aquellos en los cuales las barreras de entrada y salida son bajas.<sup>6</sup>

Adicionalmente, se ha destacado que un ecosistema de innovación se enriquece con la sinergia entre agentes de mercado, aspecto que suele estar relacionado con las excepciones permitidas para la aplicación de normas de acuerdos y prácticas restrictivas. En general, se podría decir que la rivalidad por la captación de más clientes es un importante incentivo de innovación. En el caso de países en vías de desarrollo, se entiende generalmente que la garantía de derechos de propiedad intelectual y de defensa de competencia tiene un efecto positivo en el crecimiento económico, aun cuando existe la necesidad de adaptar la regulación sobre estos temas a la situación específica de cada país y sus perspectivas de desarrollo.<sup>7</sup>

---

principales: 1. el gasto en investigación y desarrollo (I+D); y 2. la solicitud y el registro de patentes. Adicionalmente, se distinguen tipos de innovación. Así, dependiendo del resultado que se busca obtener, la innovación puede tener como fin disminuir los costos de producción, lo que se conoce como *innovación de procesos*, o modificar productos en el mercado, lo que se conoce como *innovación de productos*. Asimismo, la innovación podría clasificarse, según el tipo de valor agregado que se genera, en progresiva —cuando agrega valor a los productos que mantienen sus características principales— o disruptiva —cuando introduce nuevos atributos, previamente desconocidos—.

4 Ibid.

5 Jorge Martínez, “La protección de los derechos de propiedad intelectual, la innovación y el desarrollo”, en *Generación y protección del conocimiento: Propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*, coord. Jorge Martínez (Ciudad de México: Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL], 2008), 61 y 72.

6 CeCo, “OCDE”.

7 Yee Kyoung Kim et al., “Appropriate Intellectual Property Protection and Economic Growth in Countries at Different Levels of Development”, *Research Policy* 41, n.º 2 (2012), 368, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0048733311001715>. Los autores se oponen a la idea de que en los países en vías de desarrollo se necesita un estándar de protección débil de derechos de propiedad intelectual, como se ha sugerido en otras investigaciones. Destacan, en su lugar, la relevancia de la selección de instrumentos de protección según las necesidades locales. En este sentido, afirman que en países en vías de desarrollo puede ser más relevante la protección de la innovación mediante modelos de utilidad antes que mediante patentes.

Los derechos de propiedad intelectual suelen entenderse como

monopolios temporales sobre el conocimiento que responden, en principio, a la tensión entre la necesidad de garantizar la apropiabilidad de los esfuerzos de innovación, que culminan en elementos “intangibles”, de los que, en su ausencia, podrían fácilmente apropiarse los competidores, y la necesidad de favorecer la difusión del conocimiento y de las innovaciones debido a los efectos multiplicados que estos tienen sobre el sistema económico.<sup>8</sup>

Los actores públicos y privados no invertirán los ingentes recursos que la innovación requiere si el Estado no garantiza un sistema de exclusividad temporal. Sin embargo, se requiere de un equilibrio entre el régimen de propiedad intelectual y la necesidad social de acceso al conocimiento, entre derechos de exclusividad y el resguardo del derecho de acceso al mercado. En la búsqueda de este balance, el derecho de competencia juega un rol fundamental, especialmente a través de los mecanismos para prevenir y sancionar el abuso de poder de mercado, los acuerdos y las prácticas restrictivos y los actos.

## **La relación entre el derecho de competencia y la protección de la propiedad intelectual**

### ***Derecho antitrust y protección de la propiedad intelectual***

Por mucho tiempo se ha considerado que existe una relación antagónica entre las políticas y normas de protección de la propiedad intelectual y aquellas orientadas a proteger la competencia. A fin de promover la innovación, las primeras tienden a garantizar derechos de exclusividad, mientras que las segundas buscan promover el libre acceso a los mercados. En este sentido, se ha dicho que “el ordenamiento *antitrust* deshace lo que los derechos de propiedad intelectual crean. Similarmente, los derechos de propiedad fomentan lo que el sistema *antitrust* desprecia”.<sup>9</sup>

---

8 Mario Cimoli y Annalisa Primi, “Propiedad intelectual y desarrollo: Una interpretación de los (nuevos) mercados del conocimiento”, en *Generación y protección del conocimiento: Propiedad intelectual, innovación y desarrollo económico*, coord. Jorge Martínez (Ciudad de México: CEPAL, 2008), 32

9 Aurelien Portuese, “Antitrust and Intellectual Property Rights: Toward a New Schumpeterian Approach”, *GW Competition & Innovation Lab Working Paper Series 5* (2024), 3, [https://competitionlab.gwu.edu/sites/g/files/zaxdzs6711/files/2024-03/wp-2024\\_5.pdf](https://competitionlab.gwu.edu/sites/g/files/zaxdzs6711/files/2024-03/wp-2024_5.pdf).

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina destacó, refiriéndose al régimen de protección marcaria, la tensión entre estos dos regímenes y la necesidad de buscar mecanismos de conciliación entre ellos:

Ante la presencia de un régimen comunitario que protege el uso exclusivo de la marca, considera el Tribunal que resulta necesario entrar en un proceso de conciliación entre la protección del ejercicio legítimo de los derechos sobre propiedad industrial, y la necesidad de impedir el ejercicio abusivo de tales derechos que pueda limitar artificialmente el comercio en la subregión. Ya lo había advertido el Tribunal en el proceso 1-IP-87 (Gaceta Oficial n.º 28 de 15 de febrero de 1988) cuando señaló “la necesidad de armonizar el derecho exclusivo a una marca con las normas protectoras de la libre competencia y con el principio de la libre circulación de mercancías”. En otras palabras, es indispensable determinar en qué medida el ejercicio del derecho sobre la propiedad industrial está legitimado, para que pueda ser incluido dentro de las excepciones a la libre circulación de mercancías. Porque cuando el derecho sobre la marca se ejercita para prohibir las importaciones, amparado en consideraciones ajenas a la función esencial de la marca, no está revestido de la legitimidad o autoridad suficiente para afectar el comercio de importación de manera justificada.<sup>10</sup>

En la normativa nacional, el Código de la Economía Social de los Conocimientos define expresamente que los derechos de propiedad intelectual pueden estar limitados por derechos del consumidor, el derecho de competencia y la protección contra la competencia desleal, entre otros.<sup>11</sup> Adicionalmente, recoge una serie de situaciones en las que considera el criterio de protección de la libre competencia y prevención de la competencia desleal. Tal es el caso de la potestad del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI) para no inscribir contratos de transferencia o licencia para la explotación de patentes,<sup>12</sup> del límite impuesto en función de la protección de la competencia para los acuerdos sobre marcas similares o idénticas registradas en el país y titulares extranjeros de la misma marca,<sup>13</sup> y de la denegación de registro de contratos de transferencia o licencia de un certificado de

10 Comunidad Andina Tribunal de Justicia, “Sentencia”, *Proceso 2-AI-96*, 20 de junio de 1997.

11 “Otras limitaciones a los derechos de propiedad intelectual.— La adquisición y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual se encuentran limitados por las disposiciones de este código y las disposiciones de la Constitución de la República aplicables en materia de acceso a recursos biológicos, genéticos y conocimientos tradicionales, protección del consumidor y del ambiente, prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia y competencia desleal, según corresponda”. Ecuador, *Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos*, Registro Oficial 899, Suplemento, 9 de diciembre de 2016, art. 96.

12 *Ibíd.*, art. 299.

13 *Ibíd.*, art. 376.

obtentor vegetal en caso de que no se ajuste a normas nacionales sobre competencia,<sup>14</sup> entre otros supuestos.

Los derechos de propiedad intelectual pueden ser usados, dependiendo de quien los ostente, para fortalecer posiciones de dominio de operadores económicos o para facilitar que otros irruman en el mercado y generen más competencia.<sup>15</sup> Estos derechos pueden generar barreras de acceso al mercado, aun cuando la posibilidad de configurar o consolidar una posición de dominio depende especialmente de la existencia de otras opciones disponibles que puedan ser accesibles sin multiplicar esfuerzos en el contexto de un mercado relevante dado. No está de más subrayar que la mera posición de dominio, si bien implica obligaciones especiales para quien la detenta, no comporta *per se* una infracción al régimen de competencia.

Ordinariamente, se considera que tienen mayor potencialidad anticompetitiva los mecanismos que resguardan la apropiabilidad de creaciones intelectuales antes que aquellos que tutelan signos mercantiles,<sup>16</sup> aunque en ambos casos se pueden generar restricciones sensibles para la competencia. Como sostiene Xavier Gómez, la restricción de derechos de propiedad intelectual puede tener lugar en la explotación del objeto que es materia de protección por un derecho de propiedad intelectual, en la autorización de la explotación a terceros o en la defensa de los derechos de propiedad intelectual.<sup>17</sup>

En el caso de la explotación de derechos de propiedad intelectual, pueden darse múltiples ejemplos. Así, quien tiene una patente sobre un producto o procedimiento que se considere un estándar técnico en la industria podría negarse a conceder licencias, lo que tendría efectos exclusorios;<sup>18</sup> una marca renombrada representa un factor muy importante de análisis en la posición de dominio;<sup>19</sup> dere-

---

14 Ibid., art. 394.

15 Herbert Hovenkamp, "Intellectual Property and Competition", *Penn Carey Law*, 2019, [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/1807](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1807), 2.

16 Xavier Gómez, "Los derechos de propiedad intelectual como restricción a la competencia económica", *Foro. Revista de Derecho* 1 (2003), 101, <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/268>.

17 Ibid., 110.

18 "Las empresas utilizan las patentes no solo como incentivos y mecanismos de apropiabilidad de la innovación, sino como activos estratégicos para la generación y conservación de posiciones dominantes". Cimoli y Primi, "Propiedad intelectual y desarrollo", 52.

19 Ver Manuel Guerrero, "Los signos distintivos y sus efectos en la libre competencia: Especial referencia a las marcas notorias y renombradas, y acuerdos de coexistencia", en *Los derechos de propiedad intelectual y la libre competencia*, eds. Ernesto Rengifo y Francisco Beneke (Bogotá: Max Planck Institute for Innovation and Competition / Universidad Externado de Colombia, 2021), 609-10.