

# El arbitraje y la mediación, más que propuestas, una necesidad para el acceso a la justicia en materia de propiedad intelectual

The arbitration and mediation, more than proposals, a need for access to justice in intellectual property

JUSTICIA

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

Recibido: 15-09-17  
Aceptado: 15-10-17  
Publicado: 24-07-18  
DOI:  
<https://doi.org/10.17081/just.23.34.2895>

Vicente Torre Delgadillo<sup>1</sup> - Juan Mario Solís Delgadillo<sup>2</sup>

- <sup>1</sup> "Abogado Leija". Profesor Investigador de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la U. Autónoma San Luis de Potosí. Correo electrónico: [vicente.torre@uaslp.mx](mailto:vicente.torre@uaslp.mx)
- <sup>2</sup> "Abogado Leija". Miembro del Sistema Nacional de Investigadores C. Profesor Investigador de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho de la U. Autónoma San Luis de Potosí. Correo electrónico: [jmsolisdelgadillo@uaslp.mx](mailto:jmsolisdelgadillo@uaslp.mx)

## RESUMEN

El acceso y la impartición de justicia mediante el debido proceso en materia de propiedad industrial como en cualquier otra materia es, sin lugar a dudas, una de las responsabilidades más importantes que tienen los Estados. Lo anterior no solo y exclusivamente como una función necesaria para garantizar una sana convivencia social, sino también para garantizar un entorno de seguridad y certeza jurídica a la actividad económica de un país como México. Por ello, el trabajo de estos debe consistir en fomentar el conocimiento de la ley y la confianza en las instituciones de procuración e impartición de justicia, implementando la tecnología y los mecanismos alternativos de solución de controversias, para de esta forma procurar una impartición de justicia pronta y expedita.

**Palabras clave:** Justicia, propiedad industrial y solución alternativa de conflictos.

## ABSTRACT

Access to justice in intellectual property is undoubtedly one of the most important responsibilities of States. This as a necessary condition to ensure a good social coexistence and legal certainty in the economic activity of a country like Mexico. For this reason the work of States should be to promote knowledge of the law, and confidence in the institutions of law enforcement, implementing technology and ADR, to achieve a prompt and expeditious administration of justice.

**Keywords:** Justice, industrial property and alternative dispute resolutions.

## Cómo citar este artículo:

Torre, V. & Solís, J. (2018). El arbitraje y la mediación, más que propuestas, una necesidad para el acceso a la justicia en materia de propiedad intelectual. En. *Revista Justicia*, Barranquilla: Editorial Mejoras-Universidad Simón Bolívar, Vol. 24, No. 34, pp. 340-357. DOI: <https://doi.org/10.17081/just.23.34.2895>

## I. INTRODUCCIÓN

Entrar al estudio de la Propiedad Intelectual (PI) es un tema importante e interesante para cualquier profesionalista. Constantemente escuchamos, en el ámbito económico y académico, que el desarrollo de los países depende en gran medida de su capacidad para desarrollar bienes innovadores que les permitan competir en un mundo globalizado, en el que la competencia cada día es más intensa, debido a la existencia de un sinnúmero de herramientas que permiten obtener información para desarrollar las estrategias que les ayuden a predominar en un determinado mercado.

En este contexto de globalización, la protección de la PI –*patentes, modelos de utilidad, modelos industriales*– es un tema de vital importancia para los Estados, pues es una realidad que se ha convertido en un elemento básico para crear valor en las empresas. Como consecuencia de lo anteriormente mencionado cada vez se presentan más conflictos derivados del uso indebido de los derechos de PI, tales son los casos de: a) apropiación indebida; b) usos no consentidos; c) competencia desleal; d) piratería; e) ciber-ocupación. Por lo tanto, resulta imprescindible tanto para las autoridades de cada país, y organismos internacionales lograr los acuerdos necesarios para llevar a cabo la unificación de las normativas que rigen la materia.

La Organización Mundial de Comercio (OMC) ha venido trabajando desde 1994 para lograr la implementación en las legislaciones internas del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), el cual mantiene como estandarte a los principios de Prioridad y Trato Nacional, así como la inclusión de los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias (MASC) establecidos en la Convención de París de 1967 y el Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio (GATT).

Por lo tanto, insistimos en este trabajo en la necesidad de realizar un constante monitoreo de los diversos instrumentos jurídicos que existen para salvaguardar los derechos de PI, considerando entre ellos a los MASC como instrumentos jurídicos que presentan una serie de beneficios y ventajas, entre los que cabe destacar el acceso a la justicia mediante procedimientos eficientes que representan menor litigiosidad.

Según datos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), se ha presentado un considerable aumento en la solicitud de registro de patentes, diseños de utilidad y modelos industriales, situación que resulta alentadora, pero que a la vez representa un gran reto para las autoridades

encargadas de otorgar las concesiones, puesto que muchas de las solicitudes son de productos que ya se encuentran protegidos, de tal manera que deben ser muy cuidadosas al momento de determinar a quién corresponden los derechos derivados de esos bienes innovadores, para evitar el surgimiento de conflictos, puesto que muchas veces lo que se considera original o novedoso por una persona, ya se encuentra patentado y protegido por otra. No hay que olvidar que los derechos de PI son útiles en la medida que su protección se haga efectiva por los Estados (OMPI, 2013).

## **II. ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN UN MUNDO GLOBALIZADO**

Dadas las circunstancias señaladas en el apartado anterior, vemos cómo desde hace ya bastante tiempo, el acceso a la justicia en materia de PI es vista *–principalmente en los países subdesarrollados–* como algo lejano, distante y oneroso, al que solo pueden acceder las grandes multinacionales que cuentan con los servicios de importantes firmas legales.

Un ejemplo de lo anteriormente señalado lo encontramos en el elevado costo de los litigios en materia de PI, esta circunstancia obstaculiza o impide el acceso a la justicia a gran parte de la población, por lo que resulta importante insistir en la necesidad de llevar a cabo la implementación de alternativas eficientes y eficaces como el arbitraje y la mediación para que todos puedan acceder a la protección de los derechos de PI.

Otra cuestión que dificulta la impartición de justicia en esta materia tiene que ver con la gran diversidad de temas y actividades que aborda, por lo cual se requiere del conocimiento y manejo adecuado de un gran número de leyes, tratados internacionales y normas nacionales para garantizar los derechos de los creadores o autores. Por lo tanto, surge de inmediato la pregunta ¿Será el alto grado de especialización que se requiere para instruir los asuntos lo que encarece los litigios y dificulta el acceso a la justicia?

En un modelo del Estado democrático y social de derecho como el de México, el acceso a la administración de justicia, así como el derecho al debido proceso implican la diligencia en el cumplimiento de los términos procesales y del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre los excesivos formalismos y la necesidad de que estos derechos deben ser garantizados de forma plena y efectiva, dentro del marco constitucional y legal, dado que su mera enunciación en la Constitución o en un Convenio Internacional sería incongruente con el mandato de respeto de la dignidad humana.

Esta situación ha provocado y provoca, como se mencionó anteriormente, una percepción de existencia de un gran número de complicaciones para acceder a la justicia “entendiendo el término acceso a la justicia como la posibilidad real y efectiva que deben tener los ciudadanos a movilizar al Estado para la defensa de sus derechos e intereses, no solo a través de los tribunales, sino también de cualquier mecanismo alternativo contemplado en la ley” en la búsqueda de proteger sus derechos (Ladrón de Guevara, 2012, p.1).

Al respecto, el artículo 17 de nuestra Carta Magna establece que el Estado mexicano debe procurar en los plazos y términos que fijen las leyes emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, cumpliendo de esta forma con una impartición de justicia plena y respetuosa de los postulados constitucionales. A lo anterior se debe añadir que el mismo precepto jurídico señala la obligación de que en las leyes se prevean los MASC para alcanzar este objetivo.

Fix Fierro y López Ayllón (2001, p.112) señalan que el citado precepto constitucional plantea situaciones relevantes en el ámbito del derecho: la primera, como se mencionó en líneas anteriores, la referente al acceso a la justicia como un derecho humano; la segunda, concerniente a la obligación del Estado respecto a la creación, establecimiento y funcionamiento de los tribunales y mecanismos necesarios para la impartición de justicia; y, como tercera situación a destacar, la obligación del Estado a definir la operatividad del proceso jurisdiccional.

Por lo tanto, el primer aspecto que se presenta en el acceso a la justicia en materia de PI para el ciudadano mexicano consiste en la existencia de obstáculos económicos o financieros para acudir a los tribunales y, en consecuencia, se desprende la obligación positiva del Estado de remover esos obstáculos para garantizar un efectivo derecho a ser oído por un tribunal.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señala que es común que la desigual situación económica o social de los litigantes se refleje en una desigual posibilidad de defensa en juicio, proponiendo que los Estados se comprometan realmente a remover los obstáculos existentes para garantizar una estructura que permita el acceso a la justicia.

En este contexto, se considera que para que se logre lo anterior, el Estado tiene que comprometerse para que ese acceso a la justicia implique un todo,

es decir: normas generales, instancias jurisdiccionales bien definidas, jueces o árbitros capacitados, un debido proceso llevado conforme a formalidades esenciales, una oportunidad de defensa y la facilidad de presentar pruebas y argumentos, de acuerdo con las instancias legalmente creadas para ello (Zamora Castro, 2011, p.10).

En otras palabras, la administración de justicia es un servicio público, cuya finalidad consiste en facilitar en forma permanente y continua justicia a las controversias jurídicas que son de su conocimiento, y solucionarlas pacíficamente, procurando la ejecución de lo juzgado por tribunales independientes e imparciales, dentro de un marco jurídico previamente establecido (Araujo Oñate, 2011, pp. 247-48).

El acceso y la impartición de justicia mediante el debido proceso en materia de propiedad intelectual como en cualquier otra materia es, sin lugar a dudas, una de las responsabilidades más importantes que tienen los Estados. Lo anterior no solo y exclusivamente como una función necesaria para garantizar una sana convivencia social, sino también para garantizar un entorno de seguridad y certeza jurídica a la actividad económica de un país como México.

La seguridad jurídica se corresponde con la certeza, estabilidad y razonabilidad que las normas jurídicas le otorguen a los ciudadanos una real opción de acceder a resolver los conflictos que tengan, permitiendo conocer de manera clara las consecuencias legales y eliminando cualquier incertidumbre sobre los medios y recursos que tienen para realizar su defensa (López Olvera, 2005, p.191).

De lo anteriormente señalado, se desprende que es función del Estado impulsar una cultura de la legalidad y del Estado de Derecho –“estructura legal bajo la cual los diversos órganos e individuos que lo integran se encuentran regidos por el derecho y sometidos al mismo; esto es, se alude a aquel Estado cuyo poder y actividad están regulados y controlados por una irrestricta aplicabilidad del derecho”– (Diccionario Jurídico Mexicano, 2009, pp. 1564-65).

Para ello, su trabajo debe consistir en fomentar el conocimiento de la ley y la confianza en las instituciones de procuración e impartición de justicia, implementando la tecnología y los MASC, para de esta forma procurar una impartición de justicia pronta y expedita, pues está comprobado que mecanismos como el arbitraje han ido aplicándose con excelentes resultados en conflictos que involucran a autores, artistas, productores, inventores, deportistas o

titulares de derechos sobre obras y creaciones susceptibles de protección por la ley, siempre y cuando no se encuentren sujetas a ninguna limitación de orden público.

### III. GENERALIDADES DE LOS MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Ante el panorama anteriormente descrito, y en la búsqueda de satisfacer la demanda de justicia por parte de la población, se está convencido de que una opción viable resulta la aplicación de los MASC. Son varias las razones por las cuales, en los últimos años, se ha propuesto la utilización de estos instrumentos como idóneos para solucionar las disputas que suelen surgir entre los particulares, o entre estos y una autoridad.

#### Cuadro comparativo. Procedimientos Jurisdiccionales vs MASC

	Procedimientos Judiciales	Arbitraje	Mediación
Acuerdo necesario para iniciar el procedimiento			
Las partes pueden seleccionar mediadores y árbitros especializados	X		
El mediador o el árbitro puede decidir la controversia			X
Confidencialidad	X		
Eficiente para controversias internacionales	X		
Las partes pueden modificar el procedimiento	X		
Posibilidad de apelación	X	LIMITADA	N.A.
	X		N.A.

#### Figura No. 1. Procedimientos de los MACS

**Fuente:** Encuesta Internacional de la OMPI sobre solución de controversias en transacciones de tecnología

Fierro Ferráez (2010) considera que:

La implementación de los MASC surge ante la necesidad de responder a las fallas que presenta el actual sistema de impartición de justicia y a la imperante necesidad de que los particulares comprendidos en un conflicto de tener diversas opciones y posibilidades de alcanzar una solución pronta y expedita ante autoridades especializadas en la materia o incluso poder participar de común acuerdo en la solución de la propia controversia, teniendo presente que la solución derivada de estos mecanismos puede

ser heterocompositiva –arbitraje– o autocompositiva –mediación, conciliación–, es decir, que puede o no existir subordinación con el cumplimiento del acuerdo logrado (p.18).

Hoy en día, es un hecho real que los procedimientos consensuados cada vez tienen una mayor aceptación a nivel internacional –Europa y Estados Unidos–, puesto que liberan a las autoridades y a los particulares de la incertidumbre, permitiendo mediante un proceso de negociación obtener los satisfactores que cada una de las partes pretende. Tulio Rosembuj (2003, p.128) afirma que los conflictos pueden confrontarse o bien, pueden afrontarse. En el primer caso es a través de los procedimientos judiciales como se busca la solución al conflicto, o bien, en el caso del arbitraje, donde se acuerda un procedimiento adversarial, pero bajo reglas muy específicas para llegar a una solución rápida y expedita –*las partes eligen a un tercer “árbitro”, cuya decisión es vinculatoria*–. En el segundo caso, se acude a formas no adversariales para buscar la solución que más convenga a los participantes, entre ellas encontramos: la negociación, la conciliación o la mediación.

En este punto es importante preguntarse ¿Qué pasa en México respecto de la implementación de estos instrumentos y mecanismos que han funcionado en otros países? La respuesta que encontraremos es que se han utilizado desde hace ya tiempo en reducidas áreas del Derecho, pero que no es sino hasta la reforma constitucional de 2008 cuando se ha empezado a trabajar en su incorporación total a la normativa mexicana para lograr una impartición de justicia más pronta y expedita.

#### **IV. LOS MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA COMERCIAL Y DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

La lucha por establecer mecanismos e instrumentos idóneos para acceder a la justicia es y ha sido una lucha constante de los estudiosos del Derecho. Afortunadamente con la reforma al artículo 17 constitucional, se abrieron las puertas a los MASC, ya que se ha demostrado son una alternativa bastante eficaz en comparación con el tradicional proceso jurisdiccional.

Al respecto, la OMPI ha sido contundente en señalar que la violación a los derechos de PI representa un grave problema para el desarrollo de las economías, por lo que sus trabajos se han encauzado hacia un esfuerzo continuo por desarrollar y proponer un sistema de protección global que reduzca los efectos nocivos que se generan por las controversias que llegan a presentarse entre particulares, o entre estos y las autoridades.

La OMPI en su publicación “Ejemplos de mediación,” señala que los casos que más se presentan para ser resueltos mediante la mediación y el arbitraje son:

Patentes;
Derechos de autor;
Telecomunicaciones;
Biotecnología;
Innovación tecnológica;
Disputas de controversias de marcas;
Licencias de patentes farmacéuticas;
Problemas de licencias de patentes de telecomunicaciones;
Sector automotriz.

**Figura No. 2. Mediación y arbitraje**

En tanto que los asuntos que más se ventilan en arbitraje son:

Patentes y licencias de patentes;
Contratos de adquisición;
Licencias de telecomunicaciones;
Licencias de software;
Distribución de productos farmacéuticos;
Contratos de I+D;
Contratos de coexistencia de marcas;
Acuerdos Joint Venture;
Nombres de Dominio.

**Figura No. 3. Temas abordados por el arbitraje**

#### 4.1. MEDIACIÓN

Consiste en un procedimiento extrajudicial, rápido, confidencial –característica muy importante que queda establecida desde el inicio de las sesiones mediante la firma de un convenio por las partes– informal, efectivo de mutuo acuerdo, no vinculatorio, en el cual las partes interesadas o afectadas por un conflicto o controversia acuden a un tercero neutral –mediador– para que ayude a solventar las dificultades que se presentan en el diálogo.

Por lo tanto, el papel que desempeña el mediador es de vital importancia, puesto que sirve como un regulador de un procedimiento que tiene como fin último negociar o acercar las posturas que tienen las partes para llegar a un acuerdo que resuelva el conflicto de conformidad a las condiciones particulares del asunto.

Ventajas por las que se debe utilizar la mediación para las controversias que se suscitan en materia de propiedad intelectual:



**Figura No. 4. Uso de los MAS**

Fuente: Encuesta Internacional de la OMPI sobre solución de controversias en transacciones de tecnología

La flexibilidad característica de la mediación permite a las partes controlar en todo momento el procedimiento, no son objeto de imposición de decisiones, pues solo pueden someterse aquellas que acepten voluntariamente; de ello deviene que el mediador tenga la habilidad suficiente para provocar un proceso de negociación efectivo. En este punto surge la pregunta de cómo distinguir la negociación dentro de un proceso de mediación. La negociación describe lo que hay que hacer para solucionar el problema, en tanto que la mediación consiste en el cómo hacer para concretar los aspectos negociados. En otras palabras, mientras que la negociación es la sustancia, la mediación es la forma.

Para realizar el proceso de negociación dentro de la mediación es necesario que el mediador esté muy atento, pues tiene que descubrir cuáles son los problemas esenciales a resolver e identificar de manera clara cuáles son los intereses de las partes, para que de esta forma pueda guiar el tipo de negociación que deben realizar las partes –mediación-facilitación– (OMPI, 2009, p.3). Por lo tanto, se puede decir que la mediación está basada en lo que las partes lleguen a negociar en un principio. Es importante aclarar que el hecho de decidir acudir a la mediación no debe comportar una renuncia a la interposición de los medios de defensa ante los órganos jurisdiccionales,

puesto que, como señala Rodríguez Lozano (2013, p. 462), el sometimiento de las partes a los acuerdos alcanzados en la mediación se da hasta finalizado el procedimiento y no antes.

La mediación se caracteriza por tener una orientación basada en concesiones mutuas entre las partes afectadas para llegar a un arreglo consensuado de forma expedita. Es por ello que en ámbitos como el comercial y económico de un país, el dicho “el tiempo es dinero” resulta una verdad irrefutable, puesto que los afectados están dispuestos a finalizar su controversia lo antes posible, pues es de gran trascendencia evitar el expendio innecesario de tiempo y recursos que conlleva un litigio. No obstante lo anteriormente señalado, Castañedo Abay (2011, p.18) afirma que existe una interrogante que se presenta continuamente en los procesos de mediación, esta consiste en el referido al cumplimiento y fuerza vinculante de los acuerdos alcanzados en los mismos. La respuesta a la citada pregunta viene dada por la manifestación de la voluntad de los afectados al momento de elegir este mecanismo de solución de controversias, por lo que será indispensable la inclusión de una cláusula compromisoria debidamente redactada, que refleje la trascendencia y sus efectos en un litigio, tales como:

- a) La incompetencia de un tribunal jurisdiccional como consecuencia de la existencia de una cláusula compromisoria o de un convenio de mediación como parte integrante del contrato original o derivado;
- b) La eficacia del acuerdo logrado en la mediación en relación a un acuerdo judicial posterior.

Es una práctica común en materia comercial que las partes en los contratos comerciales establezcan la mediación como una condición previa para poder acudir al arbitraje. En el caso de la propiedad intelectual también se puede establecer que después de la mediación se acuda a un arbitraje acelerado en caso de que no se llegue a un acuerdo o a un proceso de decisión de experto (OMPI, 2009, p.3).

#### **4.2. ARBITRAJE**

Al igual que la mediación es un procedimiento consensual de carácter vinculatorio, por el cual una controversia se somete a un árbitro para que dicte un laudo apegado a derecho en el que se exijan el cumplimiento de las obligaciones, así como el respeto de los derechos de las partes afectadas.

El arbitraje es, sin lugar a dudas, la alternativa más conocida y consolidada a

la fecha frente a un proceso judicial, ello debido a que ofrece muchas ventajas, entre las que destacan el principio de autonomía de la voluntad para decidir las condiciones y términos en que se celebrará el arbitraje, así como que el procedimiento está dirigido por especialista(s) que escucha(n) las razones de las partes sobre la controversia y dicta(n) un laudo que posee unas características muy definidas en cuanto a su revisión y control, vinculando a las partes, salvo contadas excepciones.

El arbitraje institucional es ya una práctica consolidada en el comercio internacional (un arbitraje *ad-hoc* resulta muy complicado instrumentalizar), y en el campo de la PI el arbitraje institucional (OMPI) se ha ido estableciendo de manera paulatina como una vía eficiente de solución de conflictos de alto grado de especialización, lo anterior como consecuencia de la evolución tecnológica que se ha presentado, por lo que se ha luchado intensamente por vencer los obstáculos de territorialidad y soberanía nacional (Montesinos, 2013, p.5).

Lo anterior tiene una explicación lógica, puesto que las empresas han cambiado su perspectiva de ver a la PI, ya no solo como un medio para proteger sus innovaciones, sino más bien, hoy la consideran como un activo fundamental y medio de creación de valor, que se explota internacionalmente mediante la firma de acuerdos de colaboración, licencias, acuerdos de transferencia de tecnología y acuerdos de I+D (OMPI, 2008, p.1).

El arbitraje en el ámbito de la PI se ciñe a todo conflicto que surja entre autores, artistas, inventores, intérpretes, productores, editores, entidades de radiodifusión, entre propietarios de los derechos de PI y las entidades de gestión, quedando fuera del arbitraje los derechos morales.

Para su participación en el proceso las partes deberán acreditar su personalidad en los mismos términos que el proceso judicial, legitimando su comparecencia mediante la firma previa de un convenio arbitral como titulares de la relación jurídica material de la que surge el conflicto. O bien, sin existir convenio, la parte demandante a través del Centro de Mediación y Arbitraje de la OMPI proponga a su contraparte acudir a este medio de solución de conflictos, y esta última acepte.

### **¿Qué deben considerar las partes antes de someter una controversia a arbitraje?**

Los conflictos que surgen en materia de PI en la mayoría de los casos

involucran partes de diversos países, casos en los cuales un proceso judicial puede suponer el desarrollo de litigios en diversas jurisdicciones. Mediante el arbitraje las partes pueden resolver su conflicto a través de un procedimiento único neutral en el cual las partes pueden acordar la realización del procedimiento en una sola sede, así como la aplicación de una sola normativa –autonomía de la voluntad–, evitando gastos y litigios paralelos (OMPI, 2008, p.7).

Antes de iniciar el proceso de arbitraje resultará importante determinar si se trata de una gestión individual –titular de los derechos– o una gestión colectiva –autorización otorgada a una entidad para que administre y proteja los derechos del titular–, pues de ello dependerá a quién corresponde acudir al arbitraje.

Al igual que en el arbitraje comercial, la solicitud que se presente al Centro de Mediación y Arbitraje de la OMPI deberá contener la identificación de las partes, domicilio para recibir comunicaciones; resumen relativo sobre cuál es el objeto de la controversia; pretensiones, acto, contrato o negocio del que derive el conflicto; relación completa de los hechos; fundamentos de derecho.

A la solicitud deberá acompañarse copias de la demanda; del contrato, documento que acredite la personalidad del compareciente y de la constancia de pago de los costos del arbitraje y de los honorarios de los árbitros. Recibida la solicitud por la institución administradora del arbitraje, se notifica al demandado haciéndole entrega de copia de la demanda, para que en un término de 30 días hábiles, en caso de no hacerlo existiendo una cláusula arbitral, no se suspende el procedimiento.

Por estas circunstancias suele existir un intento de los centros de arbitraje a provocar reuniones previas que permitan alcanzar acuerdos, o bien, en la práctica, como se mencionaba en el anterior apartado, resulta cada vez más común que en los contratos comerciales se pacte la realización de reuniones de mediación antes de acudir al arbitraje; de esta forma se busca poner al alcance de los interesados todas las alternativas posibles para poder llegar a un acuerdo lo más rápido posible. El Centro de Mediación y Arbitraje del OMPI resolverá sobre su competencia, pronunciándose sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez de la cláusula compromisoria o cualquier otra situación que impida resolver el asunto planteado.

En sí, el procedimiento arbitral es el mismo que en materia comercial, debiéndose ajustar a los principios de legalidad, voluntariedad, audiencia,

confidencialidad, contradicción, imparcialidad e igualdad entre las partes, esenciales en todo procedimiento de arbitraje (Montesinos, 2013, p.30).

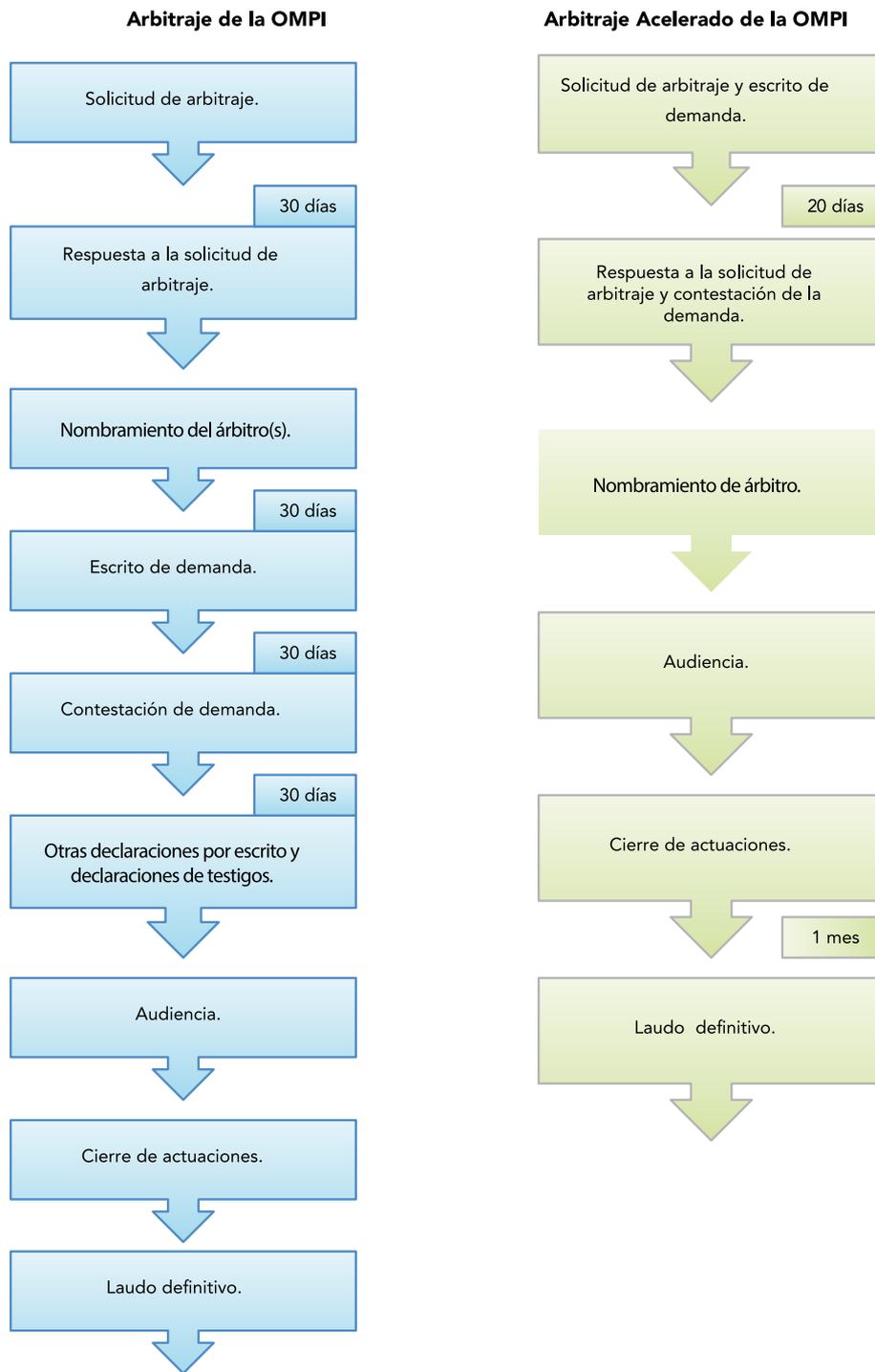
## V. MARCO JURÍDICO DEL ARBITRAJE EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Las partes son libres de elegir el derecho sustantivo para dirimir su conflicto –por lo general, este viene dado por el derecho aplicable al contrato donde se encuentra inmerso el compromiso arbitral–, en caso de no llegar a un acuerdo, la institución administradora del arbitraje aplicará el derecho que considere apropiado para resolver el fondo del asunto. En cuanto al derecho adjetivo –*lex arbitri*–, lo común es que las partes adopten el Reglamento Arbitral de la Institución o lugar donde se resolverá la controversia. Lo importante en este punto consiste en prever que la ley arbitral provea los mecanismos necesarios de asistencia para la obtención de pruebas o medidas cautelares, y no interfiera con el proceso.

**Tabla No. 1. Diferencia entre la mediación y el arbitraje**

	ARBITRAJE	MEDIACIÓN
Partes	Una vez que las partes se han sometido al arbitraje, estas tienen que someterse al laudo del tribunal, es decir, “no se pueden retirar de forma unilateral.”	“Las partes pueden retirarse de forma unilateral del proceso, después de la primera reunión con el mediador”. Las partes conservan la responsabilidad respecto de la controversia y no transfieren el poder de toma de decisiones al mediador.
Árbitro / Mediador	“El tribunal tiene la facultad de dictar un laudo definitivo”. Las partes deben demostrar al tribunal de lo justificado de su causa, conduciendo sus argumentos al tribunal y no a la otra parte.	“El mediador cumple con la función de catalizador, facilita el acuerdo pero no puede imponerlo a las partes”.
Fundamentos	En el arbitraje, el resultado se determina de conformidad con la ley aplicable al caso concreto.	En la mediación, el resultado se determina por voluntad o intereses de las partes, es decir, deben realizar un proceso de negociación que les permita llegar a la solución del conflicto.
Resultado	Los laudos son obligatorios para las partes, definitivos y tienen la misma fuerza ejecutiva que una sentencia judicial.	“Todo acuerdo obliga a las partes como cualquier contrato”. (Hay que fortalecer la vinculación).

**Fuente:** Guía de Mediación y Arbitraje de la WIPO



**Figura No. 5. Principales etapas del arbitraje y del arbitraje acelerado de la OMPI**

Fuente: Guía de arbitraje de la OMPI

## V. CONCLUSIONES

La producción tecnológica ha aumentado de manera significativa en los últimos 20 años, lo cual es consecuencia lógica del desarrollo que se ha producido en el comercio interno e internacional en el mismo lapso, esta situación ha propiciado conflictos por el uso indebido de la PI.

A la par de la situación antes mencionada, como señala Jiménez (2009, p.xvi), resulta una realidad que al día de hoy la impartición de justicia presenta la problemática de saturación de los tribunales y, por lo tanto, dilación en la resolución de los conflictos, situación que ha provocado y sigue provocando en la sociedad una percepción de arbitrariedad e injusticia, tanto de las autoridades como de los órganos jurisdiccionales.

Ante estas circunstancias surgen la mediación y arbitraje como una opción viable para dar salida eficiente y eficaz a las problemáticas que se presentan dentro del ámbito de la PI. No obstante, las ventajas de los MASC, todavía queda mucho por recorrer en el camino de la protección del acceso a la justicia en todos los frentes. El respeto a este derecho fundamental pasa por la realización de las reformas necesarias en la normativa interna de cada país, para lograr una adecuada implementación tanto de la mediación como del arbitraje y, consecuentemente, estos mecanismos tengan una eficacia plena.

El acceso a la justicia como derecho humano y elemento necesario para la seguridad dentro de los sistemas jurídicos, y en especial el mexicano, no solo consiste en establecer los medios de defensa, sino que conlleva la obligación de las autoridades de crear los mecanismos e instrumentos necesarios para garantizar la protección de los derechos de las personas de una manera fácil, eficiente y rápida. Para los creadores de la PI una cuestión fundamental en la protección y reducción de las controversias parte evidentemente de: 1. El conocimiento del conjunto de normas y disposiciones que rigen la materia; 2. Realizar una cuidadosa redacción de los contratos en los que se ven inmersos los bienes que son innovadores y dan un mayor beneficio económico. Consecuentemente, para elaborar contratos pertinentes y adecuados es necesario que todos estemos familiarizados con la PI y sobre todo con las opciones que existen en caso de presentarse una controversia.

En síntesis, dadas las circunstancias que se presentan en el comercio nacional e internacional resulta necesario que la resolución de las controversias derivadas del incumplimiento, tanto normativas como de los contratos,

partan de un análisis serio y ético sobre la pertinencia de acudir ante los tribunales jurisdiccionales, o bien, utilizar la mediación y el arbitraje, instrumentos jurídicos propicios para acceder a la justicia y obtener una solución pronta y expedita que permita el ahorro de tiempo y dinero para las partes que se ven involucradas.

## VI. REFERENCIAS

- Araujo Oñate, R. M. (2011). Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de Derecho Comparado. En *Revista Estudios Socio Jurídicos*, (13-1), junio.
- Bailón Corres, M. J. (2011). De las garantías individuales a los derechos humanos y sus garantías: la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, en Derechos Humanos México. En *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, (18), Año 6.
- Castañedo Abay, A. (2011). *La mediación en el comercio global. Doctrina y práctica*. La Habana, Cuba: Ed. Universitaria del Ministerio de Educación Superior.
- Diccionario Jurídico Mexicano (2009). Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Edición Histórica. México, D.F.: Editorial Porrúa S.A., Tomo II.
- Fierro Ferrández, A. E. (2010). *Manejo de conflictos y mediación*. 1ª. Ed. Oxford, México, D.F.
- Fix Fierro, H. & López Ayllón, S. (2001). El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria. En la obra colectiva *Justicia*. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional I, coordinadores. D. Valadés y R. Gutiérrez Rivas, Serie Doctrina Jurídica No. 62. México: Ed. IJ UNAM
- González de Cossío, F. (2016). *Comentarios sobre problemas en la impartición de justicia y posibles soluciones*. Recuperado de. <http://www.gdca.com.mx/PDF/varios/IMPARTICION%20JUSTICIA.pdf>
- Jiménez Illescas, J. M. (2009). *El juicio en línea. Procedimiento Contencioso Administrativo*, México: Ed. Dofiscal.
- Ladrón de Guevara, D. (2012). Justicia ordinaria: legalidad. En *Serie de cuadernos de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente*, Tomo II, Principales problemas de los contribuyentes de acceso a la justicia (PRODECON), México. Recuperado de [web:http://www.prodecon.gob.mx/index.php/home/cc/publicaciones/numero-ii](http://www.prodecon.gob.mx/index.php/home/cc/publicaciones/numero-ii)
- López Olvera, M. A. (2005). Los principios del procedimiento administrativo. En la obra colectiva *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruíz. Derecho Administrativo*, Tomo I, UNAM, México: IJ.
- Montesinos García, A. (2013). El arbitraje en materia de propiedad intelectual. En *Revista internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, (1).
- Máximo Pacheco, G. (1995). Los derechos fundamentales de la persona humana. En la obra colectiva *Estudios básicos de derechos humanos*, Tomo II, San José, CR: IIDH.

- OMPI (2015). El tratado de Budapest administrado por la OMPI
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI] (2008). Guía del arbitraje de la OMPI. Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI. Recuperado de: [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/arbitration/919/wipo\\_pub\\_919.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/arbitration/919/wipo_pub_919.pdf)
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI] (2009). Guía de la mediación de la OMPI. Recuperado de: [www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/arbitration/449/wipo\\_pub\\_499.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/arbitration/449/wipo_pub_499.pdf)
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI] (2013). ¿Por qué recurrir al arbitraje en controversias relativas a la propiedad intelectual? Recuperado de: <http://www.wipo.int/amc/es/arbitration/why-is-arb.html>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI] (2015). El Tratado de Budapest, administrado por la OMPI, facilita el patentamiento de biotecnología. En Revista OMPI. Recuperado de: [www.wipo.int/export/sites/www/wipo\\_magazine/es/pdf/2015/wipo\\_pub\\_121\\_2015\\_04.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/wipo_magazine/es/pdf/2015/wipo_pub_121_2015_04.pdf)
- Rodríguez Lozano, L. G. (2013). La mediación administrativa en México: una nueva posibilidad de salvaguardar los derechos del administrado. En la obra colectiva *Estado del arte de la mediación*, Coord. Gorgón Gómez y López Peláez. Madrid: Ed. Aranzadi.
- Rosembuj, T. (2003). La resolución alternativa de conflictos tributarios. En *Alternativas convencionales en el derecho tributario* (XX Jornada anual de estudio de la Fundación A. Lancuentra), obra coordinada por P. Mestres, M. y P. Clemente, J. Francesc. Madrid: Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- WIPO Arbitration and Mediation Center (2015). Resolución de controversias de propiedad intelectual y tecnología a través de los métodos ADR de la OMPI. Recuperado el 3/08/2016 de: [http://www.wipo.int/pubdocs/es/wipo\\_pub\\_799\\_2015.pdf](http://www.wipo.int/pubdocs/es/wipo_pub_799_2015.pdf)
- Zamora Castro, F. (2011). *La impartición de justicia federal administrativa, agraria, fiscal y laboral*. México: Secretaría de Gobernación.

### Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1857). Recuperado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_150917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf)
- Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal (2014). Recuperado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP\\_291214.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP_291214.pdf)
- Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de Propiedad Industrial (2016). Recuperado de: <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=3100>
- Decreto por el que se reforma la fracción III del artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor (2016). Recuperado de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfa.htm>
- Ley Federal del Derecho de Autor (modificada hasta el 14 de enero de 2016) (2016). Recuperado de: <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=16108>

## **Convenciones y Tratados Internacionales**

Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio (GATT). Recuperado de: [https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/gatt47.pdf](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47.pdf)

Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Recuperado de: [https://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/27-trips.pdf](https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf)

Convención de París de 1967. Recuperado de: [http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file\\_id=288515](http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288515)