

PROPIEDAD INDUSTRIAL EN COLOMBIA: LOS RETOS EN LA SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO

**HEIDY NADYIBY PEDREROS SUÁREZ
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA**

RESUMEN:

El presente trabajo tiene el objetivo de determinar normativa y doctrinalmente los elementos de la propiedad industrial y, a la luz de ellos, los principales retos en Colombia frente a la sociedad de conocimiento. Con tal propósito se divide en tres capítulos: en el primero se hace una introducción a la propiedad industrial de manera general, donde se analizan los elementos que la estructuran. Seguidamente, se examinan los principales documentos internacionales que estudian el tema de la propiedad industrial. En el tercer aparte, se hace alusión a la manera cómo los documentos internacionales se incorporan en el ordenamiento jurídico nacional, y se hace un análisis de la propiedad industrial en el ámbito de una sociedad globalizada. En Colombia el principal problema normativo frente al tema es la falta de actividad legislativa, la demora en los procedimientos y la escasa inversión en ciencia y tecnología.

PALABRAS CLAVES: Propiedad industrial, globalización, sociedad del conocimiento, normatividad, derecho internacional, Colombia.

ABSTRACT:

This paper aims to determine rules and doctrinally elements of industrial property and, in the light of them , the main challenges facing this society of knowledge. For this purpose it is divided into three chapters: the first is an introduction to industrial property in general, where the elements that structure are analyzed. Next, the main international

documents studying the issue of industrial property are examined. In the third separate reference to the way it is how international documents are incorporated into the national legal system, and an analysis of industrial property in the context of a globalized society becomes. In Colombia the main policy problem facing the issue is the lack of legislative activity, the delay in the proceedings and escasa investment in science and technology.

KEYWORDS: Industrial Property, globalization, knowledge society, regulation, international law, Colombia.

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. NOCIONES GENERALES DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL: ASPECTOS TEÓRICOS Y NORMATIVOS. 1.1. La propiedad industrial. 1.2. Elementos de la propiedad industrial. 1.3. Normatividad nacional que regula la propiedad industrial 2. LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL. 2. EL DERECHO NACIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL: ENTRE EL AVANCE Y EL RETROCESO 3.1. Estándares internacionales de protección de la propiedad industrial y la sociedad del conocimiento.



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)
Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

INTRODUCCIÓN

La implementación de la Carta Política de 1991, no solo trajo aparejado una moderna filosofía de actuación estatal, en la que los derechos sociales tuvieran reconocimiento constitucional, sino que además se ubicó en un contexto social, en el cual, la ciencia y tecnología, empezaban a ser las protagonistas centrales del desarrollo del país. El tema de la propiedad industrial, no es ajeno a estas égidas. En el nuevo marco de actuación, la garantía de la propiedad industrial se hacía necesaria, pues por un lado, se propugna por una propiedad industrial entendida como derecho humano que el Estado debe respetar, proteger y garantizar y por otro lado, dicha protección debe hacerse a nivel interno, bajo el postulado de que la misma es el medio para lograr el desarrollo del país, ya que estamos en una sociedad globalizada en la que, el conocimiento determina el avance económico, social y cultural

Por fortuna, la propia Carta Constitucional, incorporó cláusulas constitucionales que permitieran incluir las disposiciones y mandatos del Derecho Internacional, en el ámbito doméstico; de la misma manera que contempló la propiedad intelectual dentro del catálogo de derechos. En este contexto, la problemática que dio lugar a la presente investigación está relacionada con la ausencia de garantías en materia de propiedad industrial en la regulación legal en Colombia; por lo que la pregunta problema se redactó en los siguientes términos *¿Cuáles son los parámetros internacionales que debe considerar el Estado Colombiano para garantizar efectivamente la propiedad industrial?*

En este ámbito, el objetivo propuesto fue el de determinar dichos parámetros internacionales, a partir del estudio de la regulación interna y los principales tratados expedidos en materia de propiedad industrial. Para ello, se acudió al método inductivo, en el que se obtienen conclusiones generales a partir de premisas particulares, yendo desde lo concreto hasta llegar a la generalización y la contrastación. En efecto, el presente trabajo inicia con el estudio de la manera cómo la propiedad industrial se regula en Colombia sigue una cadena argumentativa e interpretativa que conduce al análisis de los aportes del Derecho Internacional, para finalmente lograr el objetivo

propuesto, que es el de extraer los estándares internacionales en el marco de una sociedad globalizada y del conocimiento.

En cuanto a la investigación, se acudió al análisis documental y a la investigación cualitativa. La investigación documental se desarrolló consultando la literatura contenida en la normatividad nacional e internacional; así como las recomendaciones de las Organizaciones Internacionales, lo que permitió entender el contenido y alcance de la propiedad industrial. Lo anterior, teniendo en cuenta que este tipo de investigación permite reunir, seleccionar y analizar datos que están en forma de documentos para estudiar un fenómeno determinado. El enfoque cualitativo, por su parte, se cumplió por la remisión a principios teóricos como la hermenéutica interpretativa, que intenta construir sentido (es decir, verdades subjetivas), mediante observaciones o interpretaciones realizadas poniendo en relación las partes entre sí y estas con el todo, sean espacios, personas, objetos, conceptos, etc.

Ahora bien, para lograr llegar al objetivo general, mediante la metodología descrita, se diseñaron tres capítulos: en el primero se hace una introducción a la propiedad industrial de manera general, donde se analizan los elementos que la estructuran. Seguidamente, se examinan los principales documentos internacionales que estudian el tema de la propiedad industrial. En el tercer aparte, se hace alusión a la manera cómo los documentos internacionales se incorporan en el ordenamiento jurídico nacional, y se hace un análisis de la propiedad industrial en el ámbito de una sociedad globalizada. Aquí se estudia la importancia de la propiedad industrial en el desarrollo del país. Luego de todo lo anterior, se establecen unas pautas que los Estados deben observar a la hora de materializar las garantías de la propiedad industrial; lo que reconducirá a resolver la pregunta de investigación. Para finalizar, se aportan las conclusiones alcanzadas en la estructuración del presente documento.

1. NOCIONES GENERALES DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL: ASPECTOS TEÓRICOS Y NORMATIVOS

El primer paso para quien se propone iniciar el estudio de un tema específico del Derecho, es determinar el concepto que va a trabajar, pues ello contribuye al mantenimiento de un hilo conductor coherente a lo largo de la investigación, en la medida en que contextualiza y limita la perspectiva desde la cual se va a analizar el mismo (Jáñez, 2008). En tal sentido, el objetivo de este acápite es realizar un estudio detallado sobre la propiedad industrial, desde la óptica de las limitaciones que presenta el ordenamiento jurídico de Colombia para su protección; por lo que se expondrán las nociones generales que conciernen a la propiedad industrial, esto es, la definición de su concepto, sus elementos y el marco normativo que la ampara.

1.1. La propiedad industrial:

Definir es tal vez, una de las operaciones más comunes del pensamiento humano; consiste en responder a la primera pregunta que le puede surgir a una persona respecto de un concepto, tema o realidad que percibe, ¿qué es? Como sostiene Jáñez (2008) dar una definición de un tema supone reducirlo a elementos de carácter más general, es decir, incluirlo en un concepto más general o extenso, o en otros varios que sean más extensos y que se hallen en un mismo punto, y enumerar las múltiples y variadas características que tiene esa realidad.

Desde esta perspectiva, para definir el concepto de “propiedad industrial” –y con ello responder a la pregunta ¿qué es? – se deben realizar dos operaciones; por una parte, se debe ubicar conceptualmente en una institución jurídica más amplia y, de la otra, se deben enumerar las características que especifican este concepto respecto de los otros que integran la institución en la cual se ubica.

La propiedad industrial, junto con los derechos de autor, se ubica conceptualmente dentro del derecho de la propiedad intelectual. Esta, es una de las formas en las que la ciencia jurídica positiva protege el dominio que una persona posee naturalmente sobre su actividad creativa en cuanto bien inmaterial o incorporal susceptible de explotación económica y que el mismo tiene dos componentes; el intelectual –derechos de autor– y el económico –propiedad industrial– (De Carreras, 2008). En términos generales, la propiedad industrial protege jurídicamente las invenciones, las marcas de fábrica o comercio, los dibujos o modelos

industriales, el nombre comercial, las denominaciones de origen e indicaciones de procedencia, y reprime los actos de competencia desleal que se pueden presentar en el tráfico mercantil (García-Huidobro, 1992). En este ámbito, la propiedad industrial es:

[...] el conjunto de derechos exclusivos y temporales que el Estado concede para usar y explotar económicamente aquellas invenciones o innovaciones aplicables a la industria y el comercio que sean producto del ingenio y la capacidad intelectual del hombre. Recae sobre las cosas imperceptibles e inmateriales, como las creaciones que proceden del ingenio humano susceptibles de beneficio comercial o de utilización industrial (Canaval, 2008, pág. 78).

Acorde con esta definición, y como los sostiene Canaval (2008), esta institución del derecho privado, cuenta con cinco características principales, a saber; (1) versa sobre un bien inmaterial, (2) implica una obligación de explotación económica, (3) está sujeta a registro, (4) impone cargas al titular y (5) es de carácter temporal; características que se desarrollan a continuación:

- (1) Los bienes que ampara la propiedad industrial son de naturaleza inmaterial. Es decir, es todo aquello que resulte del intelecto humano, como los signos distintivos o las nuevas creaciones. Así, el uso exclusivo del nombre, la creación de la obra, la idea, concepto o pensamiento que hizo posible la creación aplicable a la industria o al comercio será clasificada como bien inmaterial susceptible de protección.
- (2) Estos bienes -en cuanto tales- están dispuestos para su explotación económica, pues desde el momento mismo en el que se crea la invención, se origina su necesidad de inmiscuirse en las normas comerciales para llegar al público en general. Al respecto, valga decir que en Colombia el tema de la obligación de explotación económica es dirigido por la Decisión Andina 486 de 2000 conocida como el “régimen común sobre propiedad industrial”.
- (3) Sin embargo, en la propiedad industrial no es suficiente con la actividad de creación intelectual de la obra para que esta sea protegida –como si sucede con los derechos de autor–, sino que se requiere la realización de un registro por parte del Estado. Mientras que en los derechos de autor el registro es declarativo, es decir, simplemente una declaración respecto a la

creación de una obra, en la propiedad industrial, el registro es constitutivo de derechos, ya que es requisito indispensable para su explotación económica.

- (4) Así mismo, una vez obtenido el registro, el titular del mismo queda sujeto a una serie de cargas que le impone la ley, como explotar su invención o registrar todo contrato o acto que implique la cesión o transferencia de la obra a un tercero, ante la Oficina de División de Propiedad Industrial. Sí después del registro el autor de la obra no la explota, el Estado podrá otorgarles licencias a otras personas para que hagan uso y explotación de la creación.
- (5) Finalmente, en la propiedad industrial las invenciones o creaciones son protegidas por el Estado temporalmente. Esto quiere decir que el uso y la explotación de las obras por parte de sus autores están reglamentadas temporalmente de acuerdo con lo que determine la ley. Cabe aclarar que la temporalidad de la protección obedece a la importancia y el campo de aplicación de obra en la industria y el comercio. Por ejemplo, para la protección de las marcas, como signos distintivos, el ordenamiento jurídico asigna un periodo de amparo de diez (10) años, los cuales podrán ser prorrogados hasta por el mismo término.

Expuestas las características principales de la propiedad industrial y habiendo determinado su ubicación dentro del derecho de la propiedad intelectual, es menester diferenciarla de los derechos de autor. Frente a esta necesidad, Canaval (2008) sostiene que son dos las diferencias existentes; la primera es que la propiedad industrial tiene como finalidad el aprovechamiento dentro de la industria y el comercio desde una perspectiva marcadamente patrimonial o económica, mientras que los derechos de autor buscan su comercialización personal; la segunda, es que la propiedad industrial es objeto de una regulación más exigente que los derechos de autor.

Acorde con lo expuesto hasta aquí, la propiedad industrial es una rama del Derecho de la propiedad intelectual que busca la protección temporal de la explotación económica, dentro de la industria o el comercio, de una creación, a través de un registro ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

1.1. Elementos de la propiedad industrial

La propiedad industrial se divide en dos ramas; las nuevas creaciones y los signos distintivos (CAN, Decisión 486 de 2000). Las primeras refieren invenciones o creaciones que determinan un avance técnico en la industria o el comercio (Canaval, 2008). Estas se definen como “[...] reglas técnicas de aplicación industrial que constituyen una novedad” (Aguirre, Jorge & Garza, Leonardo, 2009, pág. 72). Su protección es temporal, pues vencido su término de vigencia, pasan a ser de dominio público. A su vez se conforman por: las patentes de invención, los diseños industriales, los esquemas trazados de circuitos integrados, los secretos empresariales y las nuevas variedades vegetales. Estos conceptos serán definidos a continuación:

- Patente de invención: “Es el privilegio, temporal, limitado y con prerrogativas, que concede el Estado para las patentes que sean nuevas, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial” (Ruipérez, 2010, pág. 234). Como refiere su nombre, se trata de una creación “nueva”. En este sentido, se considera nuevo lo que no está incluido en el “estado de la técnica”; es decir, “todo lo que, antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente, se ha hecho accesible al público” (García-Huidobro, 1992, pág. 40) incluyendo aquí solicitudes de patente o de modelo industriales hechas y cuya fecha de presentación sea anterior a la solicitud de patente en cuestión.
- Diseño industrial (dibujos y modelos industriales): “Son la apariencia de la totalidad o de una parte de un producto, que se derive de las características de, en particular, las líneas, contornos, colores, forma, textura o materiales del producto en sí o de su ornamentación. Los diseños podrán ser bidimensionales o tridimensionales” (Ruipérez, 2010, pág. 122)
- Esquemas trazados de circuitos integrados: “Son una disposición tridimensional de elementos que componen un circuito integrado destinado a ser fabricado. Esa disposición y orden de elementos obedece a la función electrónica que dicho circuito integrado va a realizar” (Ruipérez, 2010, pág. 163)
- Secretos empresariales o comerciales: “Cualquier tipo de información, cualquiera que sea su naturaleza que afecta a la vida y manejo de una empresa,

teniendo valor para la misma, y que los competidores de ésta quisieran conocer” (Ruipérez, 2010, pág. 211)

- Variedades vegetales: “son transformaciones que se dan sobre las especies vegetales” (Ruipérez, 2010, pág. 239).

Entre tanto, los signos distintivos, son –como su nombre lo indica– “distinciones” que utilizan los empresarios para identificarse en el comercio, para identificar su establecimiento o individualizar los productos que fabrica o los productos que presta (Canaval, 2008). Estos permiten singularizar o individualizar la actividad del empresario, por lo tanto, son instrumentos de competencia y ayudan a la transparencia del mercado, en tanto que permiten atraer y conquistar una clientela (Aguirre, Jorge & Garza, Leonardo, 2009). Su protección se asegura por la ciencia jurídica como un activo muy importante para las empresas – en ocasiones de la más alta trascendencia-. De ahí que esta protección no sea de carácter temporal, sino que, una vez cumplidos los requisitos legales, tienen una vocación de duración indefinida. Estas se componen por:

- Marca de producto: “Es un signo que permite a los empresarios distinguir el resultado de su actividad empresarial” (Canaval, 2008, pág. 21).
- Marcas colectivas: Las marcas colectivas son pretendidas por asociaciones, corporaciones o colectividades, para identificar productos y servicios que tienen distinta procedencia empresarial pero que poseen características comunes, como su origen geográfico, material, modo de fabricación y son utilizadas bajo el control de un titular (Lamus, María, 2015, pág. 14)
- Marcas de certificación: La marca de certificación es aquella que identifica la calidad u otras características de un producto o servicio que han sido certificadas por aquella que identifica el titular de la marca. Como el titular está certificando determinadas características debe tener la capacidad para hacerlo debiendo ser una empresa o institución de derecho privado o público o un organismo estatal, regional o internacional (Lamus, María, 2015, pág. 16).

- Lema comercial: “Un lema comercial es un signo distintivo consistente en una palabra, frase o leyenda que se utiliza como complemento de una marca. Es lo que se conoce comúnmente como eslogan” (Lamus, María, 2015, pág. 42)
- Nombre comercial: “Signo o denominación que identifica a una empresa en el tráfico mercantil y que sirve para identificarla, individualizarla y distinguirla de las demás empresas que desarrollan actividades idénticas o similares” (Lamus, María, 2015, pág. 44).
- Rótulos o enseñas: “Título que se coloca al comienzo de un capítulo o de una parte de un escrito y que anuncia su contenido” (RAE, 2009).
- Denominaciones de origen: “Nombre de país, región o zona geográfica determinado utilizado para designar productos originarios de ese lugar y cuya calidad, reputación u otras características se deban al medio geográfico” (Lamus, María, 2015, pág. 43).
- Indicaciones de procedencia: “Es el nombre que identifica a un producto originario de una región, zona, área delimitada o localidad de la Provincia de Corrientes, cuya reputación, reconocimiento u otra característica del producto, sea atribuible fundamentalmente a su origen geográfico” (Lamus, María, 2015, pág. 44).

Ahora bien, habiendo delimitado conceptualmente la presente investigación, es necesario entrar al estudio de la manera en la que este derecho se regula en la normatividad nacional, para determinar si el mismo es garantista frente a los retos de la globalización y la sociedad del conocimiento.

1.2. Normatividad nacional que regula la propiedad industrial.

En Colombia la propiedad industrial es regulada por múltiples normas jurídicas constitucionales, legales y reglamentarias. Las mismas han sido recopiladas por la Superintendencia de Industria y Comercio (2015), en cuanto órgano encargado de la inspección, vigilancia y control de la materia, en el llamado “Compendio de normas sobre propiedad industrial”. Éste documento constituye un referente importante para el trabajo monográfico que se adelanta, sin embargo, necesita ser desarrollado, pues carece de un análisis de los contenidos normativos que reúne. Conforme con esta

necesidad, en este acápite se adelanta un examen algo más detallado de las normas que regulan el tema objeto de estudio, siguiendo la exposición elaborada por la Entidad, pero atendiendo a la brevedad que caracteriza este trabajo.

Metodológicamente, el Compendio utiliza un esquema jerárquico del ordenamiento jurídico, es decir, inicia por la exposición de los derechos y las directrices reunidas en la Constitución Política, posteriormente de las leyes que –en busca del desarrollo de lo expuesto en la Carta Superior– regulan de manera general, impersonal y abstracta la materia, y finalmente los decretos que la reglamentan desde una perspectiva más concreta.

Cabe destacar, que esta técnica atiende a la lógica de la teoría positiva del Derecho, según la cual, una norma jurídica no es susceptible de ser explicada de manera aislada, “sino en el marco de un complejo unitario llamado ordenamiento jurídico que se funda en el hecho de que todas las normas del conjunto se derivan de una única norma suprema o fundamental” (Duarte, 2008, pág. 4). Dicho de otra manera, no es posible que el intérprete de un texto legal concreto referente a algún aspecto de la propiedad industrial –por ejemplo, el numeral 4 del artículo 47 de la Ley 222 de 1995– lo analice sin verificar las demás normas que existen respecto al tema.

Como se evidencia, el camino utilizado por la Superintendencia de Industria y Comercio (2015), es altamente práctico para la correcta comprensión de la institución estudiada; por ello, será seguido a lo largo de este acápite.

a) Disposiciones de rango constitucional

La Constitución Política, en cuanto norma fundamental del Estado –o cúspide del ordenamiento jurídico nacional–, que define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos (Duarte, 2008), dispone en su artículo 58 que en Colombia “Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no podrán ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores [...]”. Respecto de éste texto, la Corte Constitucional, intérprete autorizado del mismo (Art.241 C.N), sostuvo que “[...] para la defensa del núcleo esencial del derecho, cabe intentar la acción de tutela siempre que no exista otro medio de defensa judicial con el

mismo propósito” (Sentencia T-381, 1993). Lo anterior, en relación con lo expresado en el artículo 86 de la Norma de Normas, implica el reconocimiento tácito de la propiedad como derecho constitucional fundamental.

Sin embargo, esto no se aplica de manera ilimitada, sino que está sujeto a una condición fáctica especial, consistente en que con la lesión del derecho a la propiedad se afecte o se ponga en peligro, de manera directa, si quiera un principio o valor constitucional. Al respecto, Barreto & Sarmiento (1997) sostienen:

La propiedad privada no constituye, por sí misma, un derecho fundamental. No obstante, en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la tutela (1997, pág. 259).

Dicho en otros términos, la propiedad, consagrada inicialmente como derecho social, económico y cultural (Arts.42 y ss C.N), debe ser estimada como un derecho fundamental, susceptible de ser amparado judicialmente a través de la acción de tutela, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna. Lo anterior es más claro en el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional:

El patrimonio de las personas es un derecho fundamental constitucional porque a falta de él, el hombre no podría cumplir su cometido de ser social, ya que lo necesita para realizarse como tal y ha de contar con él para atender por lo menos las exigencias económicas de supervivencia suya y de su núcleo familiar (Sentencia T-537, 1992).

Ahora bien, el derecho a la propiedad tiene variadas manifestaciones; esto quiere decir, que se puede ser titular o dueño de múltiples bienes materiales e inmateriales y que el Estado debe garantizar el mantenimiento de esta titularidad, junto con los derechos que de ella se derivan (*v. gr.* uso, goce y disfrute) (Código Civil, Libro II). Una de estas manifestaciones es la propiedad industrial. En lo que refiere a ella, el artículo 61 determina que el Estado la protegerá “[...] por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”.

En relación al contenido de este texto, Barreto & Sarmiento (1997) sostienen:

Los constituyentes adujeron para establecer esta norma que el Organismo Mundial de Propiedad Intelectual, OMPI, define la propiedad intelectual de tal manera que esta cubija la propiedad industrial, los derechos de autor literarios, artísticos y científicos, los derechos conexos de los artistas, intérpretes de radio y televisión, los desarrollos biotecnológicos de especies vegetales, etc. Por tanto, para no eliminar la protección a ninguna modalidad de trabajo intelectual, los constituyentes expresaron que se debería establecer en la norma la protección a la propiedad intelectual general, permitiendo a la ley regular adecuadamente los aspectos patrimonial y moral (pág. 272).

Esto quiere decir que bajo el apelativo “propiedad intelectual”, están protegidas todas las expresiones culturales, artísticas y tecnológicas del hombre, junto con ellas, la propiedad industrial.

A su vez, la norma referida implica un desarrollo legislativo respecto de sus contenidos concretos y los requisitos para acceder a dicha protección; función a cargo del Congreso de la República, quien mediante la creación de leyes que regulen la materia, ejerce las funciones de “aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional” y “regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual” (Constitución Política de Colombia art. 150 num. 16,24).

Finalmente, la Carta Política le otorga al Presidente de la República –en cuanto Suprema Autoridad Administrativa– la facultad de “conceder patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a la ley” (art. 189 num. 27).

Corolario de lo anterior, la propiedad industrial, en cuanto parte del derecho a la propiedad intelectual, es consagrado en la Constitución Política como un derecho social, económico y cultural, sin embargo, jurisprudencialmente es reconocido como derecho fundamental susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela cuando con su lesión se vulneren los principios constitucionales a la vida digna y la igualdad.

Así mismo, la regulación de este derecho, en lo referente a los requisitos y el término para acceder a la protección en que consiste, le corresponde al Congreso de la República. Mientras que su concesión, específicamente, al Presidente de la República por intermedio de las Autoridades Administrativas.

a) *Disposiciones de rango legal*

En el segundo grado de la jerarquía positiva del ordenamiento jurídico que regula la propiedad industrial se encuentran las leyes elaboradas por el Congreso de la República, las cuales buscan desarrollar y realizar el derecho a la propiedad, consagrado en la Constitución. Estas, conforme a su dinámica habitual, se caracterizan por ser generales, abstractas, regir para todos los habitantes del territorio nacional y ser de obligatorio cumplimiento; a su vez, por mandar, prohibir o permitir algo (Duarte, 2008). Respecto al tema que concierne, Aguirre & Garza (2009) afirman:

Para que dentro de un sistema legislativo se proteja una creación intelectual, es requisito indispensable, [...] que ese bien se tipifique en la norma jurídica. Esa protección del derecho requiere que se contemplen tres aspectos diferentes. En primer lugar, la forma de adquirir de manera originaria la propiedad sobre el bien; en segundo, la delimitación del alcance y contenido del derecho; y en tercero, la creación de mecanismos procesales y acciones que permitan su eficaz protección frente a posibles infracciones de terceros (pág. 72).

Esto quiere decir que no basta con que el derecho a la propiedad industrial este consagrado en normas de rango constitucional, pues ello no garantiza la realización de su protección, sino que se requiere que el legislador tipifique en normas las particularidades de este derecho –v. gr. la manera de adquirirse, su contenido y alcance, y las acciones y mecanismos procesales para su protección. Desde está lógica, en las normas legales tienen el objeto regulan la materia desde la generalidad.

En el Compendio (2015) sobre la normatividad que regula la propiedad industrial, se pueden hallar dos tipologías de leyes; (i) las que aprueban tratados internacionales sobre propiedad industrial para que sean aplicables en Colombia y (ii) las que regulan la manera de adquirir la propiedad industrial, delimitan su contenido y alcance, y crean acciones y procedimientos para su protección.

En lo que refiere a la primera tipología, el documento citado, menciona las siguientes leyes: Ley 172 de 1994 “Por medio de la cual se aprueba el ‘Tratado de Libre Comercio entre los Gobiernos de Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela’”, Ley 170 de 1994 “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo por el que se establece la ‘Organización Mundial de Comercio (OMC)’, sus acuerdos multilaterales anexos y el ‘Acuerdo Plurilateral anexo sobre la

Carne de Bovino”, Ley 178 de 1994 “por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial’”, Ley 463 de 1998 “Por medio del cual se aprueba el ‘Tratado de Cooperación en Materia de Patentes’” y Ley 46 de 1997 “Por medio de la cual se autoriza al Gobierno Nacional para suscribirla la adhesión de Colombia ‘al Convenio que establece la Organización Mundial de la propiedad Intelectual’”.

A estas leyes pueden sumárseles las siguientes: Ley 18 de 1913 “Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo sobre Patentes y Privilegios de Invención’”, Ley 26 de 1992 “Por medio de la cual se aprueba el ‘Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales’”, Ley 243 de 1995 “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales’”, Ley 165 de 1994 “Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio sobre diversidad biológica’”, Ley 545 de 1999 “Por medio de la cual se aprueba el ‘Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas’” y la Ley 1343 de 2009 “por medio de la cual se aprueba el ‘Tratado sobre el derecho de Marcas’ y ‘su Reglamento’. El contenido de estas, será estudiado en la segunda parte, referente al Derecho Internacional que protege el tema objeto de estudio y le impone estándares al Estado Colombiano frente a su garantía.

Dentro de la segunda tipología de leyes – las que regulan la manera de adquirir la propiedad industrial, delimitan su contenido y alcance, y crean acciones y procedimientos para su protección–, el Compendio (2015), reúne algunos artículos del Código Penal vigente en Colombia (Ley 599 de 2000) y una modificación a la Ley 222 de 1995 “Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”.

Los artículos del Código Penal establecen cuatro tipos penales especiales para situaciones que se presenten con relación a la propiedad industrial y que se constituyen en una lesión al derecho digna de ser sancionada por el Estado, tales son; la falsedad marcaría (art. 285), la usurpación de marcas y patentes (art. 306), el uso ilegítimo de patentes (art. 307) y la violación de reserva industrial y comercial (art. 308).

Todas estas disposiciones, tendientes a que a la sanción de quienes ilegítimamente saquen de dominio de los comerciantes sus marcas, patentes y sus secretos industriales, así como a quienes las usen ilegítimamente o las imiten, se caracterizan por tener un sujeto activo indeterminado, es decir, para su sanción no es necesario que la persona que ejecuta los actos delictivos sea comerciante (Código de Comercio, art. 10). Cabe aclarar también, que aunque los artículos van dirigidos a la protección de los derechos de los comerciantes, no fueron tipificados con un sujeto activo calificado pues ello conduciría a que aquellos que no cumplen con los requisitos jurídicos comerciales para constituirse como tal, quedaran desprotegidos.

La manera de cometer el delito de falsedad es a través de la realización de “falsificaciones” o “aplicaciones” distintas su objeto, de marcas, contraseñas, signos, firmas o rubricas. La RAE (2015) define el verbo falsificar como la adulteración de algo con falta de la ley, y el verbo aplicar como el empleo de una cosa para algo. Conforme con esto, y aplicado al caso concreto de la propiedad industrial, el delito se realiza con la realización alternativa de dos conductas; por una parte, con la adulteración de las marcas o, de la otra, por el empleo las mismas con fines distintos.

Entre tanto, el delito de usurpación de marcas y patentes se realiza, principalmente (pues tiene otros verbos rectores) cuando, fraudulentamente, es decir, con fines engañosos, una persona use –esto es, emplee para algo (Real Academia Española -RAE-, 2015)- nombre comercial, enseña marca, patente de invención, modelo de utilidad, diseño industrial o usurpe, es decir, saque de la esfera de dominio su titular (Real Academia Española -RAE-, 2015), derechos de obtentor de variedad vegetal.

El delito de uso ilegítimo de patentes se tipifica cuando una persona fabrique, es decir produzca, construya o elabore un producto protegido legalmente, sin la autorización del titular del derecho o cuando lo introduzca o saque del país, exponga, ofrezca en venta, enajene financie, distribuya, suministre, alcance, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación.

Finalmente, se da el delito de violación a la reserva industrial y comercial, con el empleo, la revelación o la divulgación de descubrimientos, invenciones científicas,

procesos de aplicación industrial. Como se evidencia todos estos tipos penales tipifican conductas múltiples y alternativas, a través de las cuales se sanciona la lesión del derecho a la propiedad industrial. Ello evidencia que el Legislador hizo un esfuerzo por no dejar ningún acto violatorio de este derecho sin sanción. Así mismo, dentro de esta tipología de normas se incluye la Ley 603 de 2000 “por la cual se modifica el artículo 47 de la Ley 222 de 1995”, la cual dispone que el mencionado artículo se modifica en los siguientes términos:

El informe de gestión deberá contener una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación económica, administrativa y jurídica de la sociedad.

El informe deberá incluir igualmente indicaciones sobre: [...]

4. El estado de cumplimiento de las normas sobre propiedad intelectual y derechos de autor por parte de la sociedad. El informe deberá ser aprobado por la mayoría de votos de quienes deban presentarlo. A él se adjuntarán las explicaciones o salvedades de quienes no lo compartieren (art. 1).

Frente a esta norma, cabe aclarar, que un informe de gestión es “la explicación fiel, adicional y suficiente de las cuentas anuales, relativa a los diversos factores, riesgos y oportunidades asociados a la actividad presente y futura de la[s] sociedad[es]” (Martínez, 2015, pág. 162). Es decir, un documento en que cual se contiene información explícita de algunos asuntos importantes de las empresas o unidades económicas organizadas, constituidas como sociedades. Estos hacen parte de los estados financieros (Ley 222 de 1995 art. 38). Según el artículo 34 de la Ley 222 de 1995, estos deberán ser difundidos. Consecuentemente, lo que señala el artículo 47, es que en dicho informe se deberá referir el estado de cumplimiento por parte de la sociedad de las normas de propiedad intelectual, dentro de las cuales está la propiedad industrial.

A las normas contenidas dentro del rango legal, hay que agregar, porque refiere el tema, el artículo 671 del Código Civil (Ley 57 de 1887) el cual dispone que “Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales”. Como se verifica, este texto indica la relación que existe entre el creador de una nueva creación o un signo distintivo y su obra; la cual refiere ser de propiedad con los derechos que ello otorga a disponer, usar

y gozar de ella. Así mismo, el inciso 3 del artículo 7 de la Ley 256 de 1996 “Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal”, señala:

[...] se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencias del mercado.

Esto implica que la violación a los secretos industriales y comerciales, en cuanto delito tipificado en el Código Penal (L. 599 de 2000 art. 308), también se constituye como un acto de competencia desleal.

Finalmente, se destaca que La Ley 463 de 1998, -como se expuso- aprobatoria de el “Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (PCT)” y de su reglamento, contiene los contenidos y requisitos para acceder a la protección que otorga la propiedad industrial. Esto quiere decir que en Colombia no se ha regulado la materia, sino que se han traído al ámbito doméstico lo estipulado en documentos internacionales. En la segunda y tercera parte de la monografía se reflexionará sobre las consecuencias de esta situación.

c. Disposiciones de rango reglamentario

Finalmente, en la jerarquía del ordenamiento jurídico, están las normas que reglamentan de una manera más específica la propiedad industrial; éstas se dividen en Decretos y Reglamentos, los primeros son un tipo de acto administrativo general elaborado por el Presidente de la República para regular una materia específica del derecho con carácter obligatorio, entre tanto, los reglamentos se elaboran dentro de las entidades y solo operan para las mismas (Duarte, 2008). Como la mirada que se le está dando al tema de la propiedad industrial se da desde la generalidad, en este trabajo, así como en el Compendio (2015), solo se mencionan los Decretos.

Existen dos tipologías de Decretos; los promulgatorios de Tratados Internacionales y los regulatorios de la materia. Respecto de los primeros, cabe mencionar que la Ley Séptima de 1944 “Sobre vigencia en Colombia de los Tratados Internacionales, y su publicación”, señala en su artículo primero que los Tratados, Convenios, Convenciones, Acuerdos, Arreglos u otros actos internacionales aprobados

por el Congreso, no se considerarán vigentes como leyes internas, mientras no hayan sido perfeccionados por el Gobierno en su carácter de tales, mediante el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación, u otra formalidad equivalente. Así mismo, en su artículo segundo ordena la promulgación de los tratados y convenios internacionales una vez sea perfeccionado el vínculo internacional que ligue a Colombia. Quiere decir, que estos son normas que se utilizan para la promulgación de un tratado internacional. Dentro de estos está el Decreto 427 de 2001 “Por el cual se promulga el Tratado en Cooperación en materia de Patentes (PCT) y su Reglamento”. De este se hablará en la segunda parte.

Ahora bien, dentro de los segunda tipología se ubica el Decreto 2153 de 1992, “por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones”. Este señala que esta Entidad ejercerá la función de “Administrar el sistema nacional de la propiedad industrial y tramitar y decidir los asuntos relacionados con la misma” (art. 2. Num. 6). Así mismo, esta debe asesorar al Gobierno Nacional y participar en la formulación aquellas materias que tengan que ver con la propiedad industrial (art. 2 Num. 20). Dicho de otra manera, en Colombia la Entidad encargada de otorgar las patentes y asesorar en materia de propiedad industrial, en nombre del Presidente de la República, es la Superintendencia de Industria y Comercio.

Igualmente, el Decreto 1766 de 1983 “Por el cual se crea el Premio Nacional al Inventor Colombiano” para:

Otorgar a los ciudadanos colombianos, sociedades comerciales o entidades públicas o privadas nacionales que a juicio del Gobierno sobresalgan de manera especial por sus actividades creativas e innovadoras concretizadas en solicitudes de patentes y de modelos industriales que por su trascendencia contribuyen en forma original al desarrollo tecnológico del país (art. 2).

Finalmente, se encuentran las normas incorporadas en el Código de Comercio (Decreto 410 de 1971). En relación con los tipos penales descritos líneas atrás, el artículo 16 de la mencionada norma dispone:

Siempre que se dicte sentencia condenatoria por delitos contra la propiedad, la fe pública, la economía nacional, la industria y el comercio, o por contrabando, competencia desleal, usurpación de derecho sobre propiedad industrial y giro de cheques sin provisión de fondos o

contra cuenta cancelada, se impondrá como pena accesoria la prohibición para ejercer el comercio de dos a diez años.

Así mismo, el Título II del Libro III, dedicado a los bienes mercantiles, incorpora las disposiciones de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina, al ordenamiento jurídico Colombiano. Como se evidencia, la situación de las normas de orden legal, en donde el Legislador solo se ha encargado de reproducir las normas internacionales en materia de propiedad industrial, se repite respecto de las normas reglamentarias del Presidente de la República.

Ahora bien, de lo anterior se infiere que en el ordenamiento jurídico colombiano, existe una amplia regulación frente al derecho a la propiedad industrial, empero, será necesario entrar a estudiar si la misma, cumple o no con los estándares internacionales de protección de este derecho, y si el mismo, desde el punto de vista práctico es garantizado efectivamente en Colombia. Para ello se hará alusión a (1) la regulación internacional del derecho a la propiedad industrial, sintetizando el objetivo de cada tratado internacional ratificado por el Estado colombiano; (2) los estándares internacionales de la protección del derecho, en el marco de una sociedad globalizada y del conocimiento; (3) si todo lo anterior es garantizado en Colombia. El punto 1 será estudiado en el capítulo 2, y los puntos 2 y 3 en el capítulo 3.

2. LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL

A partir de la Constitución Política de 1991, se elevó a jerarquía constitucional un catálogo de derechos, principios y valores, que redundarían en la dignificación del ser humano, en el nuevo modelo constitucional del Estado Social de Derecho, bajo el cual, el Estado estaría en función del individuo y no al revés.

En la agenda estatal propia del contexto histórico que antecedió al surgimiento de esta filosofía de Estado, no era fuerte un discurso político y jurídico serio que propugnara por la realización de los derechos humanos en el ámbito doméstico. Paradójicamente, el Estado ya iba asumiendo compromisos en el seno de la

comunidad internacional, tanto universal como regional, bajo la suscripción de importantes tratados internacionales. En este ámbito por ejemplo, se firmó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1969) y la Convención Americana de Derechos Humanos (1973). Curiosamente, la ratificación de estas normas convencionales, se dio en un modelo constitucional en el que prevalecía el imperio de la ley, mientras que el Derecho Internacional se veía como un área del Derecho, capaz de regular únicamente las relaciones diplomáticas internacionales, pero sin influencia en las relaciones entre el Estado y sus habitantes.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, al menos en materia de derechos humanos, la jerarquización de las fuentes del Derecho, cambió, en tanto la estricta legalidad, fue reemplazada por la supremacía constitucional (Art. 4) y se abrió las puertas a la regulación impuesta por los tratados internacionales, principalmente, aquellos referidos al respeto, protección, garantía y realización de los derechos humanos, como prevalentes en el orden jurídico interno (Art. 93), lo que llevó a la Corte Constitucional a incorporar el concepto de bloque de constitucionalidad, como parámetro de control constitucional de las leyes y como sustento normativo de donde emergía el contenido y alcance de los derechos que habían sido incluidos dentro de un catálogo de textura abierta y con mecanismos efectivos para su protección.

Precisamente el Estado Social es “aquel que acepta e incorpora al orden jurídico a partir de la propia Constitución, derechos sociales fundamentales junto a los clásicos derechos políticos y civiles” (Villar Borda, 2007), fundados en prestaciones a cargo del Estado, dentro de los cuales se encuentran, la educación, el trabajo, la vivienda y la asistencia médica y la propiedad.

Como se vio con anterioridad, la propiedad en el marco constitucional colombiano, es un derecho humano; el cual, frente a situaciones que atentan contra la dignidad, debe ser protegido inmediatamente y a la luz de los artículos 93 y 94 del Texto Superior, puede ser llenado en su contenido y alcance por los tratados internacionales de derechos humanos; en este caso, por normas supranacionales que le imponen al Estado colombiano, el deber de respetar, proteger y garantizar los derechos de los habitantes de su territorio, teniendo presente que los tratados internacionales ratificados por Colombia que regulen derechos humanos prevalecen en

el ordenamiento jurídico interno, y en tal sentido, contienen un plus de prevalencia en el ámbito interno (Art.93).

En este sentido, es necesario entrar a estudiar cuáles son esas normas internacionales que regulan el derecho de la propiedad industrial y han sido ratificadas por Colombia, para luego centrar el análisis en los estándares de protección.

A. Convenio de París para la protección de la propiedad industrial.

El Convenio de París establece obligaciones para los Estados respecto de la garantía y protección de patentes, marcas de productos y servicios, dibujos y modelos industriales, modelos de utilidad, marcas de servicio, los nombres comerciales, las indicaciones geográficas y la represión de la competencia desleal (Organización Mundial de la Protección Industrial, 1883). El convenio se divide en tres grandes esquemas. El primero hace referencia al trato nacional de cada Estado, tendiente a garantizar la protección de la propiedad industrial en el ámbito territorial en el cual ejerce soberanía. En este contexto, establece que la protección deberá ser igual a los nacionales de otros Estados contratantes como a sus propios nacionales. Se entiende a su vez que dicho derecho de protección debe acoger a los nacionales de los Estados que no sean contratantes, es decir, que no han ratificado el Convenio, donde se encuentren situados con su establecimiento comercial o industrial en un Estado contratante (Organización Mundial de la Protección Industrial, 1883).

El segundo aspecto que regula el Convenio, es sobre el derecho de prioridad con ocasión a la primera solicitud de invención de una patente o registro de una marca en uno de los Estados contratantes; así como la prerrogativa del solicitante de extender los efectos de protección en todos los Estados contratantes por un término de doce meses para las patentes y modelos de utilidad; así como de seis meses para los dibujos y modelos industriales y las marcas. Son evidentes los beneficios con los que cuenta el mencionado derecho de prioridad ya que facilita al solicitante, que establezca dentro del plazo establecido, sobre qué países desea la protección, sin necesidad de trámites innecesarios y dispendiosos (Organización Mundial de la Protección Industrial, 1883).

El tercer tópico, trata sobre las normas comunes vinculadas a los Estados contratantes. En relación con las patentes, por ejemplo, se determina que las mismas patentes efectuadas en diversos Estados contratantes producto de una misma invención, tendrán un carácter autónomo e independiente, lo que quiere decir que no obliga entre los Estados a conceder otra patente, denegarla o anularla. En relación a la patente con la legislación nacional, establece que la misma no puede invalidarse por el hecho de que el producto patentado contenga limitaciones o restricciones en determinados territorios consagrado en sus disposiciones legales. En determinadas ocasiones, el Estado contratante podrá optar por medidas legislativas como la expedición de licencias obligatorias para controlar el abuso producido de los derechos generados por el uso de la patente (Organización Mundial de la Protección Industrial, 1883).

En lo que respecta a las marcas, el convenio no establece requisito alguno para su presentación y registro, ya que se faculta al derecho interno del Estado, para que las regule; por tal motivo, ningún Estado contratante podrá rechazar o invalidar el registro de la marca, porque no fue inscrita en el país de origen. El registro de la marca cuenta con un carácter independiente y autónomo en relación con otras marcas registradas en el mismo Estado o en demás Estados contratantes; el efecto inmediato, es que una vez producido la anulación o caducidad del registro de una marca en un Estado contratante, no afecta la situación de registro en los demás Estados contratantes (Organización Mundial de la Protección Industrial, 1883).

El Convenio estudiado, establece que el procedimiento para los demás Estados contratantes cuando una marca ha sido debidamente registrada es la admisión, depósito y protección como en el Estado originario. Empero, se puede negar el registro de la marca, cuando el mismo afecta derechos de terceros legítimamente adquiridos, cuando no tenga un carácter distintivo en relación con otras marcas, o es contraria a la moral o al orden, vrg., cuando genera confusión en el público (Organización Mundial de la Protección Industrial, 1883). En relación con los dibujos y modelos industriales, el Convenio prescribe que la protección, deben concederla todos los Estados contratantes

y no se puede ceder la función por razones de que los productos implementados en el modelo o dibujo no fueron fabricados en ese Estado.

Frente a los nombres comerciales, la protección de los mismos estará en cabeza de todos los Estados contratantes, sin obligación de un depósito o registro. Empero, deberán adoptar las medidas necesarias tendientes a regular indicaciones falsas donde conste la procedencia, identidad, fabricante o comerciante. En el tema de la competencia desleal, el instrumento internacional faculta a los Estados a realizar actos tendientes que disminuyan la competencia desleal (Organización Mundial de la Protección Industrial, 1883).

B. Acuerdo sobre patentes y privilegios de invención

El acuerdo sobre patentes y privilegios de invención fue aprobado en Colombia mediante la Ley 18 de 1913. Este acuerdo suscrito por las Repúblicas del Ecuador, Bolivia, Perú, Colombia y Venezuela se consolida en relación a las patentes y privilegios de invención.

En los términos del acuerdo, se considera invención o descubrimiento a “un nuevo modo, aparato mecánico o manual, que sirva para fabricar productos industriales; el descubrimiento de un nuevo producto industrial y la aplicación de medios perfeccionados con el objeto de conseguir resultados superiores a los ya conocidos”. (Congreso de la República, 1913)

La restricción que el acuerdo impone a los Estados frente a las patentes, es la prohibición de registro a invenciones o descubrimientos que ya han sido publicitados por los Estados signatarios o por Estados que no equipara el acuerdo, pero que ya son de conocimiento público o en la situación fáctica diversa en que la invención o patente atente contra la higiene pública regulada en la legislación de cada Estado (Congreso de la República, 1913).

El derecho que tiene el inventor con respecto a su invento o patente, en el marco del Acuerdo, es el dominio de gozar y transferir a otros su invención. Así mismo se establece que cualquier responsabilidad civil o penal se dirimirá conforme a las disposiciones de cada Estado signatario (Congreso de la República, 1913).

C. Tratado de cooperación en materia de patentes

Este tratado de cooperación en materia de patentes (PCT) facilita la protección de patente de invención, al mismo tiempo en varios países por medio de una solicitud internacional de patente. El solicitante podrá hacer el requerimiento si es nacional o residente de un Estado contratante o ante la oficina internacional de la OMPI, ubicado en Ginebra (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1970). La presentación de la solicitud internacional de patente designa automáticamente el registro a los Estados contratantes vinculados por el tratado, evitando la solicitud de presentación de patente en cada Estado interesado en registrar, ya que extiende sus efectos inmediatamente con los Estados vinculados. Posterior al proceso de solicitud, se somete a la “búsqueda internacional” que tiene como objetivo encontrar y enumerar una serie de documentos que podrían afectar el proceso de la patentabilidad de la invención, generando a su vez, criterios de satisfacción sobre la procedibilidad de la patente.

El informe con la opinión escrita se pasa al solicitante quien determinara la viabilidad de la consecución del proceso conforme a los criterios arrojados. Si el solicitante desea seguir con el proceso de la solicitud internacional para los Estados contratantes, tendrá que esperar hasta el final del trigésimo mes posterior a la fecha de prioridad para comenzar con el procedimiento ante cada oficina donde se le exigirá aportar la traducción si diera lugar, abono de las tasas locales y el contrato de los agentes locales de patentes. En el caso de que el solicitante quisiera realizar alguna modificación a la patente y realizar un nuevo examen de la patentabilidad de la solicitud, podrá solicitar un examen preliminar internacional elaborada bajo los parámetros del PCT, brindando criterios no vinculatorios respecto a la viabilidad de la patente para formar un criterio al solicitante de la continuidad del proceso (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1970).

Los beneficios del sistema son variados ya que posibilita al solicitante de mayor tiempo (18 meses) para analizar los elementos que posibilitan la patentabilidad de la invención y la protección por parte de los Estados contratantes. Es un proceso en el cual si cumple con los lineamientos del informe de la búsqueda internacional, no podrá ser rechazada su solicitud (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1970).

D. Convenio Internacional para la protección de obtención de Riesgos Vegetales

El Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales del 2 de diciembre de 1961, es un instrumento que pretende regular y proteger la obtención de vegetal y los intereses del obtentor en beneficio al desarrollo de la agricultura. En este ámbito, los Estados parte deben garantizar la protección mediante la concesión de títulos de manera particular o de una parte. (Unión Internacional para la protección de las obtenciones vegetales, 1961).

Los derechos protegidos por el Convenio son los siguientes: (1) los relativos al obtentor, como producto obtenido de las siguientes actividades, previa autorización: la producción con fines comerciales, la puesta de venta y comercialización del material extraído para la reproducción vegetativa; el material de multiplicación comprende a las plantas en su totalidad, extensible a las plantas ornamentadas o las partes de aquellas que son comercializadas; (2) la subordinación del obtentor estará sujeto por las condiciones que él determine; (3) no se requerirá la autorización del obtentor cuando emplea la variedad como origen en la búsqueda de la creación de otras variedades y para la comercialización de esta. Se requerirá de autorización cuando el obtentor emplee repetidas veces una variedad para la producción de otra variedad (Unión Internacional para la protección de las obtenciones vegetales, 1961).

Un Estado, puede ampliar los derechos de utilización en determinadas especies y géneros botánicos regulada dentro de su legislación, hasta la etapa de comercialización (Unión Internacional para la protección de las obtenciones vegetales, 1961). Dentro de las condiciones exigibles para el otorgamiento de los derechos que protege el Convenio, se imponen las siguientes: (1) el origen de la variación inicial que dio origen a la creación de otras variedades, deberá ser plenamente identificado, dentro de un tipo de variedad, por criterios tales como inscripción efectuada o en trámites de un registro oficial de variedades, presencia en una colección de referencia o descripción precisa en una publicación; (2) para el otorgamiento de la protección, la variedad no debe haberse comercializado desde hace más de un año por el consentimiento del obtentor o aun mediando disposiciones legales reguladoras de tal comercio. Se referencia de la prohibición al comercio con otros Estados en un término

anterior no superior a seis años en el caso de las vides, árboles forestales, árboles frutales y árboles ornamentales o el plazo inferior anterior de cuatro años en caso de otras plantas; (3) la variedad deberá ser homogénea con sus caracteres especiales identificables, tales como características de su reproducción o multiplicación vegetativa y deberá pertenecer a una definición después del proceso de multiplicación (Unión Internacional para la protección de las obtenciones vegetales, 1961).

Los Estados suscriptores del instrumento internacional, deben realizar un examen oficial conforme a los criterios antes expuestos, para el otorgamiento de la protección, pudiéndose pedir en el proceso al obtentor información, documentos, semillas etc. (Unión Internacional para la protección de las obtenciones vegetales, 1961). La durabilidad de los efectos de la protección a partir de la concesión del título no podrá ser menos de quince años y en el caso de los árboles forestales, los árboles frutales y los árboles ornamentales, con inclusión, en cada caso, de sus portainjertos, la protección no podrá ser menor a dieciocho años (Unión Internacional para la protección de las obtenciones vegetales, 1961). Las limitaciones al ejercicio de la protección, solo pueden establecerse por razones de interés público o cuando la limitación de paso a asegurar la difusión de la variedad; en todo caso, es deber del Estado garantizar una remuneración al obtentor.

E. Convenio sobre la diversidad biológica

El Convenio sobre la Diversidad Biológica fue celebrado en Rio de Janeiro y entró en vigencia el 29 de diciembre de 1993 y a la fecha están inscritos 193 Estados parte (Organización de las Naciones Unidas, 1993). Es un tratado internacional que propende por la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de los recursos y la implementación y distribución justa de los recursos genéticos. Se crea con el principal propósito de orientar un futuro viable y sostenible en función al beneficio del ser humano y la perpetuación de la diversidad biológica (Organización de las Naciones Unidas, 1993).

La conservación de la diversidad biológica es un tema que atañe los intereses de toda la comunidad universal, ya que presupone una conservación sostenible de los ecosistemas, especies y los recursos genéticos, comprendiendo la biotecnología

consagrada en el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología (Organización de las Naciones Unidas, 1993).

En atención al peligro inminente que merme la estabilidad de la diversidad biológica de género o especie de cualquier forma existente de vida habitante en la Tierra, los Estados deben implementar medidas que mitiguen su puesta en peligro (Organización de las Naciones Unidas, 1993).

F. Tratado sobre el derecho de marcas y su reglamento.

Este instrumento internacional, se estableció en el año de 1994 y su propósito es el de agilizar y armonizar los procedimientos tendientes al registro de marcas, simplificando y unificando criterios procedimentales para una mayor efectividad y agilización de los procesos que generen menos dilaciones administrativas en varias jurisdicciones de los Estados (Organización Mundial de Propiedad Intelectual, 1994).

El procedimiento general que se establece en la oficina de marcas, prevé las siguientes etapas: la solicitud de registro, los cambios posteriores al registro y la renovación. Para cada etapa se exigen unas formalidades contempladas en el tratado, tendientes a mejorar la calidad del sistema, las cuales se explicarán a continuación. (Organización Mundial de Propiedad Intelectual, 1994).

En la fase de solicitud de registro, los Estados pueden exigir las indicaciones siguientes: el petitorio, el nombre y dirección y otras indicaciones relativas al solicitante y al representante; varias indicaciones relativas a la marca, en particular, un número determinado de reproducciones de ella; los productos y servicios para los que se solicita el registro debidamente clasificados de acuerdo a la Clasificación de Niza (establecida en virtud del Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas (1957)) y, cuando corresponda, la declaración de intención de uso de la marca (Organización Mundial de Propiedad Intelectual, 1994).

La segunda fase relativa a la modificación de los nombres o de las direcciones del titular del registro, establece también una serie de requisitos rigurosos para su

cumplimiento, pero basta con la formulación de una petición, sin importar la afectación de más registros relacionados (Organización Mundial de Propiedad Intelectual, 1994).

En la tercera fase, el Tratado establece un tiempo inicial de duración y renovación del registro por un término de diez años cada uno. También, contempla varios formularios internacionales donde señala los únicos requisitos válidos que los Estado pueden imponer, en relación al cumplimiento de determinados procedimientos que aseguran estándares de calidad. Las partes también están facultadas para que creen sus propios formularios, claro está, sin excederse de los requisitos exigidos por el formulario internacional (Organización Mundial de Propiedad Intelectual, 1994).

G. Tratado de Singapur sobre el derecho de marcas

Fue adoptado en el 2006 y entró en vigencia a partir del 2009. El objetivo del tratado es presentar un marco jurídico internacional moderno conforme a las dinámicas administrativas, tomando como referente para su continuación el Tratado sobre el Derecho de Marcas de 1994, equiparándolo con alcances más amplios en referencia a la incorporación de las tecnologías de la comunicación. En el Tratado de Singapur se establece el registro a todos los tipos de marcas, conforme a disposiciones de la legislación de una parte contratante y da la potestad a la partes de elegir ya sea por medios electrónicos, la manera en cómo desea comunicarse con sus respectivas oficinas. Se agrega además medidas de subsanación en relación a la inscripción y plazos de los contratos de licencia de marcas, en términos de agilidad y eficacia (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2006).

Éste, es el primer tratado que dispone el reconocimiento de las marcas no tradicionales, tales como las marcas olfativas, táctiles, gustativas, sonido, entre otras, disponiendo de las formalidades como deben ser representadas en la solicitud de registro. En lo concerniente a las medidas de subsanación otorgadas por el mencionado tratado, en el evento en que el titular dejó de cumplir en los plazos legalmente señalados, algún requisito procedimental ante la oficina, cada Estado debe señalar cuál de las siguientes medidas dispondrán para la subsanación del requisito que son: la prórroga del plazo; la prosecución de la tramitación; y el restablecimiento de los derechos, en la medida en que el incumplimiento no haya sido deliberado o haya

ocurrido a pesar de la diligencia debida que exigieran las circunstancias (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2006).

Mediante el instrumento internacional se creó la Asamblea de Partes Contratantes, que ha posibilitado la flexibilización de los detalles procedimentales a la hora de efectuarlos ante las oficinas nacionales de marcas, cuando se prevea que en la evolución de marcas es necesario modificar ciertos procedimientos que a veces pueden determinarse como excesivos y dilatan el proceso administrativo (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2006).

El Tratado de Singapur no obliga a las partes contratantes a registrar nuevos tipos de marcas, tampoco exige implementar sistemas automatizados para la tramitación de los procedimientos; su finalidad es sumar esfuerzos en la orientación con ayuda tecnológica a los países menos desarrollados para que pudiesen garantizar los derechos inmersos en el Tratado (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2006).

H. Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina

Tal vez, este sea el documento supranacional más importante y completo en materia de regulación de la propiedad industrial, por cuanto regula detalladamente, los procedimientos, términos perentorios, exigencias para cada Estado, frente al reconocimiento de cada clase de propiedad industrial, y los derechos que de esta se desprenden y puede ejercer válidamente el titular del derecho. Es importante resaltar, que el documento tiene diseñado un procedimiento ágil y rápido tendiente a simplificar los procesos, pero que de todas maneras, asegura la calidad del proceso.

También contempla las prohibiciones en materia de la concesión de registros, especialmente en lo relacionado con la salvaguarda y respeto del patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de comunidades indígenas, afroamericanas o locales.

Habiendo señalado las normas internacionales que regulan lo relativo a la propiedad industrial, se pasa a explicar la manera en que las mismas se incorporan al

orden jurídico interno y los estándares internacionales que imponen, de cara a una sociedad globalizada en la era del conocimiento.

3. EL DERECHO NACIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL: ENTRE EL AVANCE Y EL RETROCESO

La globalización, en tanto fenómeno económico, ha generado el crecimiento del comercio y de los flujos de capitales de las últimas décadas, por lo cual, ha sido considerada un instrumento fundamental para el desarrollo (Ferrari, 2003). Esta se realiza a través de la eliminación de las limitaciones al libre comercio, a los aranceles y a los paraaranceles cualitativos y cuantitativos, y de las restricciones de flujo de capital, en aras de la integración de las economías nacionales, en términos de competitividad, complementariedad y suplementariedad productiva (Stiglitz, 2002).

En busca de ese desarrollo, Colombia ha sido integrada por sus autoridades al sistema económico mundial, a través de la celebración de acuerdos económicos (García, 1997). En consecuencia, se requiere una estructura jurídica dinámica que genere para los competidores garantías que les permitan ejercer libremente y en condiciones de igualdad su actividad económica.

En este sentido, Colombia y los Estados con los que se relaciona económicamente, deben proteger internamente la leal competencia y garantizar oportunamente los derechos de la propiedad industrial, para lograr un equilibrio en el cual ninguno de los elementos se vea afectado *a priori* por el planteamiento jurídico y las circunstancias propias de un mercado común (Ramón & Diez, 1996), ni *a posteriori*,

por las decisiones judiciales o administrativas en materia comercial, las cuales pueden perturbar la competencia económica a través de las relaciones entre los participantes de un mercado, empresas y comerciantes, y los derechos mercantiles contrarios a tal ejercicio. Un sistema jurídico de tales proporciones necesita que las entidades y los instrumentos administrativos, judiciales y legales, así como comunitarios, se encuentren relacionados armónicamente y que tal armonía refleje beneficios para los participantes del mismo.

En este contexto, las normas internacionales reseñadas se incorporan por dos vías al ordenamiento jurídico interno y en tal sentido, su observancia se encuentra reforzada. En primer lugar, porque muchas de los instrumentos internacionales, han sido objeto de aprobación por ley interna aprobatoria de tratado internacional; en segundo lugar porque, como se dijo atrás, la propiedad industrial es el trasunto de un derecho humano y en tal sentido, las prescripciones emanadas del Derecho Internacional, son obligatorias por vía del bloque de constitucionalidad.

Frente a la primera vía de incorporación, Colombia en pleno uso de sus facultades ha expresado su consentimiento en adherirse a los siguientes tratados antes expuestos, administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)¹. Cómo se ve, en Colombia la normatividad internacional reseñada ha sido incorporada en el orden jurídico interno en el campo legislativo. Empero, dicha incorporación se refuerza en el campo del bloque de constitucionalidad, el cual lo

¹ Tratado sobre el Derecho de Marcas, aprobado mediante la Ley 1519 del 13 de abril de 2012; Tratado de Cooperación en materia de Patentes, aprobada mediante la Ley 463 de 1998; Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, aprobada mediante Ley 178 de 1995.; Convenio Internacional para la Protección de obtención de Riesgos Vegetales aprobado mediante la Ley 243 de 1995; Acuerdo sobre Patentes y Privilegios de Invención, aprobado mediante la Ley 18 de 1913; Convenio sobre la Diversidad Biológica, aprobado mediante las Leyes 162 y 165 de 1994.

integran aquellas normas que sin estar expresamente en el Texto Superior, sirven como parámetro de interpretación de las leyes y permiten determinar el contenido y alcance de los derechos contemplados en la Carta Política. El reconocimiento de la invención a su creador, hace parte del bloque de constitucionalidad, y en tal sentido “el Estado colombiano al suscribir este tipo instrumentos adquiere el compromiso de asegurar que la legislación interna esté en armonía con las normas que vinculan al Estado colombiano” (Corte Constitucional. MP. María Victoria Calle Correa, 2012).

Desafortunadamente, el sistema actual enfrenta múltiples problemas, por ejemplo, la distintividad –entendida como la garantía de arbitrariedad de los signos en un mercado común– no está siendo realizada por la administración ni por los operadores judiciales, así como por los comerciantes y las empresas, lo cual lesiona los derechos comunes a la competencia leal y el de los titulares de marcas a la exclusividad (Stiglitz, 2002).

En este sentido puede citarse la Sentencia T-477 (2012), en la cual la Corte Constitucional de Colombia tuteló, a través de la declaratoria de nulidad, el derecho a la identidad cultural de las comunidades indígenas frente a la vulneración que de él realizó la Dirección de Signos de la Superintendencia de Industria y Comercio al haber concedido, por diez (10) años, el registro de las marcas mixtas “Coca indígena” y “Coca *zagraha*” a un particular a la comunidad indígena que tradicionalmente utiliza esos nombres para dos productos que realiza y explota. En este fallo, se puede percibir que existió una mala práctica por parte de la Entidad encargada de velar por la propiedad industrial en el país, del comerciante que intentó apropiarse de un nombre que tradicionalmente habían empleado los indígenas para distinguir sus productos, así

como de los operadores judiciales, quienes, en dos providencias previas, habían negado la tutela.

Adicionalmente, la diversidad normativa relativa a los signos distintivos dificulta la uniformidad, afectada ya por la diversidad de los objetos jurídicos destinatarios de la protección; la marca, el nombre comercial, la enseña comercial o rotulo, y las indicaciones geográficas.

La subjetividad del operador judicial genera confusión en el mercado, a la vez que impide la aplicación cabal de algunas causales de irregistrabilidad de la norma comunitaria y vulnera el principio *in dubio pro signo priori* debido a la ausencia de especialización y de una actitud adecuada del fallador, al desconocimiento de los modelos social y profesional modernos y a la carencia de análisis sobre espacios semióticos o de mercado, produciendo imprecisiones en diferentes momentos del procedimiento.

El abandono de tal uniformidad jurídica paraliza la creación de criterios comunes en lo que refiere a la marca y su carácter distintivo, de la misma manera que no permite la apreciación armónica de la prueba, con carácter objetivo, que establezca un modelo jurídico común y una restricción entre confundibilidad y distintividad, sin tener en cuenta la oferta de una justicia privada, como es el arbitraje comercial.

Si bien el derecho probatorio brinda una serie de herramientas para superar este vacío jurídico, se debe cambiar el sistema operativo de la propiedad industrial. En las líneas que siguen, se determinaran los problemas específicos del sistema de protección de la propiedad industrial y sus posibles soluciones.

La marca se origina por el uso de un signo evidente corporalmente, que marca su origen. Sus primeras referencias son los ladrillos egipcios y la cerámica romana, en donde el uso de ese signo otorgaba su dominio (sistema de uso), y –posteriormente- de manera registrada (sistema de registro o atributivo), el *wiski* marcado con el nombre del destilador (Francesc, 1992). Actualmente, en Colombia, la Superintendencia de Industria y Comercio es la entidad encargada de realizar el registro de la propiedad industrial, así como de su protección.

La propiedad industrial otorga derechos exclusivos de explotación económica a los titulares de derechos, respecto de creaciones u obras novedosas que tengan incidencia específica en los aspectos industriales (Illescas, 2008); la pertenencia de un signo distintivo ofrece también protección estatal al titular de este, garantizándole su derecho a explotarlo económicamente. Actualmente, el sistema de uso se mantiene junto con el sistema registro o atributivo, en el cual el Presidente de la República, en tanto Suprema Autoridad Administrativa, por intermedio de la Superintendencia de Sociedades, arroga el derecho a usar una marca cuya expresión permite al titular ubicar junto al nombre de la marca el símbolo “®”², lo cual tiene el propósito de brindar un aviso al público respecto a la exclusividad de explotación económica de ese signo y la consecuente prohibición de usarse por parte de un tercero; en otros términos, busca disuadir a quienes tengan la intención de imitarla.

Esta protección es posible a través de la aplicación de los principios el *in dubio pro signo priori* y el *ius prohibendi*. El primero referido, se trata de una presunción legal

² En el sistema anglosajón se emplea el símbolo TM o TRADE MARK.

al signo solicitado, mientras que el segundo es una prohibición de uso; por lo tanto, el primero es previo y el segundo posterior en a la obtención del registro.

Cumplir con un examen de fondo del signo y resolver lo que refiere a su registrabilidad es una obligación de las entidades encargadas dentro de los Estados de velar por la protección de la propiedad industrial. Al respecto el Tribunal Andino sostiene que:

Los exámenes sucesivos de fondo del signo y su registrabilidad son atribuciones de la Administración que no pueden ser trasladadas a otra autoridad ni ser objetadas por haberse cumplido. El que haya aceptado o no la autoridad es efecto de ejercer esa atribución (Villamizar, 2009, pág. 7).

Evidentemente el Tribunal está reconociendo un margen de error alto en la verificación de la existencia marcas ocasionado en la falta de criterios uniformes, frente a lo que la Superintendencia de Industria y Comercio (en el caso colombiano) apela a que la discrecionalidad que le corresponde sería alterada si se formara una unidad de fallo, y que debe generar un modelo que mantenga las atribuciones discrecionales de esta entidad.

Frente al fenómeno de la globalización de las economías, el método de registro usado en la actualidad, pese a sus intenciones de evitar el registro de marcas análogas, presenta dos problemas: uno técnico y otro de mercado. El problema técnico se origina en las altas probabilidades de que la División de Signos Distintivos de la Superintendencia no detecte la similaridad de una marca con otra al realizar el análisis que le corresponde, o que la oposición al registro no arroje resultados exitosos, aun cuando son acertados, ya que los examinadores, tanto de Colombia como de los otros

Estados, basados en el margen de discrecionalidad de las entidades locales, pueden diferir respecto a la comparación de marcas comerciales.

Entre tanto, el problema de mercado, tiene su fuente en uso en el tráfico mercantil de signos distintos de los signos señalados en los certificados otorgados por las entidades, lo cual se erige como un evidente fraude a la ley y una amenaza al desarrollo del mercado. El fraude reside en la utilización de símbolo “®” sin que se haya atribuido tal derecho, o de un signo equivalente al conferido, haciendo una mención inadecuada al registro otorgado del cual se desprende la protección por parte del aparato estatal, usando la “®”. Conforme con esto así, en tráfico mercantil se piensa que estos signos están protegidos.

Los comerciantes que desplieguen estos actos de competencia desleal (como en el caso de los productos indígenas –referido líneas atrás-) se están valiendo de la diversidad normativa y la subjetividad de criterios de la administración para la concesión del registro para usar marcas desiguales a las registradas, bajo el mismo objeto jurídico, o para crear marcas parecidas y lograr su registro, eludiendo la declaratoria de nulidad por parte de los jueces administrativos. De la misma manera, se evitan las condenas e indemnizaciones en procesos ordinarios civiles y penales, con ocasión a la alta dificultad para el estudio de referencias figurativas y a la falta de facultades sancionatorias por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En parte, estas problemáticas, se derivan de que las entidades nacionales encargadas del registro cuentan con gacetas en blanco y negro, las cuales, pese a seguir las normas de abstracción de la escuela norteamericana (las más acertadas al respecto), no permiten conocer la combinación cromática, o de los colores, de las

imágenes de marcas registradas; consecuentemente, desde la gaceta misma existe la posibilidad de que se presenten confusiones.

Conforme a lo visto, es necesaria la creación de instrumentos uniformes entre los Estados para la realización de mejores exámenes de los registros, fundando un sistema informático transnacional de referentes figurativos de cómodo consulta para los funcionarios a lo largo del globo, a la par de mejores estructuras jurídicas que posibiliten la sanción de los comerciantes que utilicen indebidamente los símbolos de registro sin haber adquirido primero un registro, como aquellos los empleen en un signo distintivo diferente al concedido en el registro, toda vez que los engañan al mercado global y afectan la credibilidad internacional en las entidades locales. Está de más probar que los consumidores pueden confundirse cuando las marcas reconocidas son imitadas.

Lo anterior genera la necesidad de determinar la naturaleza del objeto jurídico como la norma jurídica, que se refiere al objeto. Se inicia, por discernir el objeto jurídico, toda vez que la explicación se hace más difícil si se refieren nombres comerciales, marcas y enseñas, pues sus naturalezas jurídicas –como se vio en la primera parte de este trabajo- difieren en jerarquía, eficacia y estabilidad.

En un orden perfecto se debería hablar sólo de marcas, las cuales se fraccionan teniendo en cuenta su representación gráfica. Desde esta perspectiva, se puede hablar de marcas nominativas, figurativas y mixtas, de las cuales esta última es la más usada (Pachón, 2004) y, a su vez, la más efectiva en sus fines mercantiles dentro del comercio. Esta se incorpora por los aspectos visuales, ortográficos e ideológicos o

conceptuales (Francesc, 1992), argumento por el cual se traduce más que todo en una marca nominativa o figurativa, y es la más solicitada por los comerciantes.

No obstante, la practica nacional indica que no es posible referirse únicamente a las marcas (Villamizar, 2009). En consecuencia, se debe decir que pese el ideal es el dominio de las marcas, la realidad sugiere que los nombres comerciales y las enseñas pueden adquirir la misma entidad de las marcas, si se verifica su uso y vinculación; así las cosas, los problemas en la verificación del registro marcario se dan de la misma manera entre los exámenes de marcas, enseñas y nombres comerciales. La mayoría de los estados usan sistemas atributivos, es decir, las marcas no se adquieren por el uso, lo que sí se da respecto de los nombres comerciales y enseñas. Desde esta lógica, los depósitos de nombre y enseña irían a dispersarse, pues no serían necesarios para probar el uso, así como los derechos que confiere serian de menor jerarquía que los de una marca. Los Estados, en consecuencia, deben buscar unificar también la naturaleza del signo distintivo en una categoría general; la marca.

3.1. ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y LA SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO

La propiedad industrial debe ser protegida por los Estados atendiendo a dos perspectivas: la primera, entendiend que la misma viabiliza el crecimiento económico e industrial del país, y la segunda, frente al inventor, debe estar encaminada a entender que la protección de la propiedad industrial, debe partir de la concepción de esta como

derecho humano. En este contexto, los Estados deben incentivar a la población a crear invenciones o avances científicos en beneficio de la comunidad, proporcional a los beneficios económicos provenientes de dichos invenciones que ponen de manifiesto una ventaja en el país origen (Unesco, Organización de las Naciones Unidas, 2001).

En el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, aprobó una resolución sobre este asunto en su período de sesiones de agosto del 2000, donde establece la protección de los intereses de una persona por la producción científica o cualquier invención en el marco de la propiedad industrial, recomendando que la misma debe ser considerada como derecho humano por ser una extensión de la dignidad y creación humana que representa bienestar para la comunidad. Así las cosas, solicita a los gobiernos, que para su efectiva protección, hagan una integración de la normatividad internacional en el ámbito doméstico, a través de políticas públicas y disposiciones legales, integrando los principios internacionales, tales como los presupuestados por los derechos humanos en materia de la función que cumple la propiedad intelectual. (Comisión de Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas, 2000).

La Unesco en atención al desarrollo de las tecnologías de las comunicaciones menciona la incidencia que ha tenido las sociedades de conocimiento con respecto a la protección eficaz de la propiedad industrial. La difusión del conocimiento de los países desarrollados debe ir estructurado por la promoción de políticas activas en procura de las relaciones del conocimiento con carácter prioritario a la situación de cada país. Incentivado la ética de la difusión del conocimiento y la cooperación a los países menos

desarrollados para que también puedan acceder a los avances en el campo agronómico, médico y educativo principalmente, generando un equilibrio entre la propiedad intelectual y la promoción del dominio público del conocimiento en aras del desarrollo social y científico (Unesco, Organización de las Naciones Unidas, 2005).

CONCLUSIONES

En Colombia el principal problema normativo frente al tema de la propiedad industrial es la falta de actividad legislativa; como se probó el Legislador y el Gobierno se han limitado a aprobar y promulgar los instrumentos internacionales que la regulan. Esto, tal vez, en busca de una uniformidad de criterios con los demás miembros de la comunidad internacional. No obstante sus buenos propósitos, esta situación ha generado que en el país se presenten constantemente circunstancias en las que se hace un uso indebido de la institución. Por ejemplo, se utilicen los símbolos identificatorios del registro de la marca en productos no registrados, frente a lo cual no existe un delito, porque las normas internacionales nada dicen al respecto; cabe aclarar que con esta conducta se viola el derecho de las personas que quieren intervenir con una marca en el comercio, las cuales no la registran pensando que ya está en las bases de datos de la Superintendencia de Sociedades.

Además, es evidente que en Colombia los procedimientos de registro y reconocimiento de las clases de propiedad industrial son demorados, y es escasa la inversión en ciencia y tecnología, siendo evidente la falta de compromiso con el avance

en el desarrollo del país y con la garantía de la propiedad industrial como derecho humano atado a la dignidad. Por ello, la protección de la propiedad industrial debe darse en el marco de la ética, de la sociedad del conocimiento y atendiendo a los estándares internacionales.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre, Jorge & Garza, Leonardo. (2009). *Propiedad industrial, certidumbre jurídica y competitividad*. México D.F.: Fondo Editorial Nueva León.
- Barreto, M. &. (1997). *Constitución Política de Colombia de Colombia comentada por la Comisión Colombiana de Juristas, De los derechos las garantías y los deberes*. Bogotá D.C.: Comisión Colombiana de Juristas.
- Canaval, J. (2008). *Manual de propiedad intelectual*. Bogotá D.C.: Editorial Universidad del Rosario.
- Comisión de Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas. (17 de agosto de 2000). Resolución sobre derechos de la propiedad intelectual y derechos humanos.
- Congreso de la República. (11 de octubre de 1913). Ley 18 de 1913. Acuerdo sobre patentes y privilegios de invención. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 15017.
- Corte Constitucional. MP. María Victoria Calle Correa. (21 de noviembre de 2012). C-966. Bogotá, Colombia: Recuperado de [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-966-12.htm>].
- De Carreras, L. (2008). *Normas jurídicas de los periodistas: derecho español de la información*. Barcelona: Editorial UOC.
- Duarte, H. (2008). *Constitución Política e instrucción cívica*. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario.
- Ferrari, C. (2003). Los desafíos de la globalización, ¿desarrollo o atrazo? En J. Pereira, & M. Villadiego, *Comunicación, cultura y globalización: memorias* (págs. 93-11). Bogotá D.C.: Catedra Unesco de Comunicación.
- Francesc, J. (1992). *La imagen de la marca de los países*. Madrid: McGraw-Hill.
- García, P. (1997). La dimensión traspacífica de la política exterior colombiana. En S. Ramírez, & L. Restrepo, *Colombia entre la inserción y el aislamiento: la política colombiana en los años noventa* (págs. 136-151). Bogotá: Universidad Nacional.
- García-Huidobro, V. (1992). *Legislación sobre propiedad industrial: análisis, jurisprudencia y guía práctica*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Illescas, R. (2008). *Sistema, competencia, distribución y propiedad industrial*. Madrid: Ediciones la Ley.
- Jáñez, T. (2008). *Metodología de la investigación en derecho. Una orientación metódica*. Caracas : Universidad Católica Andrés Bello.

- Lamus, María. (28 de Noviembre de 2015). *Signos distintivos*. Obtenido de Superintendencia de Industria y Comercio: <http://www.propiedadintelectualcolombia.com/Site/LinkClick.aspx?fileticket=zYfKTm%2BiHzw%3D&tabid=99>
- Martínez, R. (2015). Otras materias reformadas. Informe de gestión y periodos de pago a proveedores. En R. Jordá, & L. Navarro, *Mejora del gobierno corporativo de sociedades no cotizadas (a propósito de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre)* (págs. 159-174). Madrid: Dykinson.
- Organización de las Naciones Unidas. (29 de diciembre de 1993). Convenio sobre la diversidad biológica. Río de Janeiro, Brasil: Recuperado de [<http://www.un.org/es/events/biodiversityday/convention.shtml>].
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (19 de junio de 1970). Tratado de Cooperación en materia de Patentes. Washington: Recuperado de [<http://www.wipo.int/export/sites/www/pct/es/texts/pdf/pct.pdf>].
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (27 de marzo de 2006). Tratado de Singapur sobre el derecho de marcas. Singapur: Recuperado de [<http://www.wipo.int/treaties/es/ip/singapore/>].
- Organización Mundial de la Protección Industrial. (28 de marzo de 1883). Convenio de París para la protección de la propiedad industrial. Bruselas: Recuperado de [http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288515].
- Organización Mundial de Propiedad Intelectual. (20 de abril de 1989). Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales. Ginebra: Base de datos de la OMPI de textos legislativos de propiedad intelectual.
- Organización Mundial de Propiedad Intelectual. (27 de octubre de 1994). Tratado sobre el derecho de marcas. Ginebra: Recuperado de [<http://www.wipo.int/treaties/es/ip/tlt/>].
- Pachón, M. (2004). *Preferencias en las solicitudes sobre registros mercarios*. Bogotá: Temis.
- Ramón, M., & Diez, J. (1996). *La marca comunitaria del derecho público*. Madrid: Trivium.
- Real Academia Española -RAE-. (16 de Diciembre de 2015). *Diccionario de la lengua (Edición 23)*. Obtenido de <http://lema.rae.es/drae/srv/search?val>
- Ruipérez, C. (2010). *Diccionario de Propiedad Intelectual e Industrial*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Sentencia T-381, Expediente T-10813 (Corte Constitucional 14 de Septiembre de 1993).

Sentencia T-477, Expediente No. T-3363570 (Corte Constitucional 27 de Junio de 2012).

Sentencia T-537, Expediente No. 2642 (Corte Constitucional 23 de Septiembre de 1992).

Stiglitz, J. (2002). *El malestar de la globalización*. Bogotá: Tauros.

Superintendencia de Industria y Comercio. (8 de Diciembre de 2015). *Compendio de normas sobre propiedad industrial*. Obtenido de Superintendencia de Industria y Comercio:

http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/compendio/Propiedad_Normas.pdf

Unesco, Organización de las Naciones Unidas. (julio-septiembre de 2001). La propiedad intelectual como derecho humano. Ediciones Unesco.

Unesco, Organización de las Naciones Unidas. (2005). *Hacia las sociedades del conocimiento*. Editorial Unesco.

Unión Internacional para la protección de las obtenciones vegetales. (2 de diciembre de 1961). Convenio Internacional para la protección de las Obtenciones Vegetales. Paris: Recuperado de [http://www.upov.int/about/es/upov_system.html].

Villamizar, S. (2009). Siete principios para un sistema objetivo de propiedad industrial. *Estudios socio-jurídicos 10 (1)*, 265-306.

Villar Borda, L. (2007). Estado de Derecho y Estado Social de Derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. *Revista Derecho del Estado*, 73-96.

Normatividad

Constitución Política de Colombia

Ley 13 de 1913 (Octubre 11, 1913). *“Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo sobre Patentes y Privilegios de Invención’*. Diario Oficial No. 15017.

Ley 1343 de 2009 (Julio 31, 2009). *“Por medio de la cual se aprueba el ‘Tratado sobre el derecho de Marcas’ y ‘su Reglamento’*”. Diario Oficial No. 47427.

Ley 165 de 1994 (Noviembre 9, 1994). *“Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio sobre diversidad biológica’*”. Diario Oficial No. 41589

Ley 170 de 1994 (Diciembre 16, 1994). *“Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo por el que se establece la ‘Organización Mundial de Comercio (OMC)’, sus acuerdos multilaterales anexos y el ‘Acuerdo Plurilateral anexo sobre la Carne de Bovino’*”. Diario Oficial No. 41637.

Ley 172 de 1994 (Diciembre 20, 1994). *“Por medio de la cual se aprueba el ‘Tratado de Libre Comercio entre los Gobiernos de Estados Unidos Mexicanos, la República*

- de Colombia y la República de Venezuela, suscrito en Cartagena de indias el 13 de junio de 1994”*. Diario Oficial No. 416171 bis.
- Ley 178 de 1994 (Diciembre 29, 1994). *“Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial’”*. Diario Oficial No. 41656.
- Ley 222 de 1995 (Diciembre 20, 1995). *“Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.”* Diario Oficial No. 42156.
- Ley 243 de 1995 (Diciembre 28, 1995). *“Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales’”*. Diario Oficial No. 42171
- Ley 26 de 1992 (Junio 22, 1992). *“Por medio de la cual se aprueba el ‘Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales’”*. Diario Oficial No. 40694
- Ley 46 de 1997 (Diciembre 7, 1997). *“Por medio de la cual se autoriza al Gobierno Nacional para suscribirla la adhesión de Colombia ‘al Convenio que establece la Organización Mundial de la propiedad Intelectual’”*. Diario Oficial No. 35417
- Ley 463 de 1998 (Agosto 4, 1998). *“Por medio del cual se aprueba el ‘Tratado de Cooperación en Materia de Patentes’”*. Diario Oficial No. 43360
- Ley 545 de 1999 (Diciembre 23, 1999). *“Por medio de la cual se aprueba el ‘Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas’”*. Diario Oficial No. 43827
- Ley 599 de 2000 (Julio 24, 2000). *“Por la cual se expide al Código Penal”*. Diario Oficial No. 44.097.
- Ley 599 de 2000 (Julio 24, 2000). *“Por la cual se expide el Código Penal”*. Diario Oficial No. 44097
- Ley 603 de 2000 (Julio 27, 2000). *“Por la cual se modifica el artículo 47 de la Ley 222 de 1995”*. Diario Oficial No. 44108.
- Ley Séptima de 1944 (Noviembre 30, 1944). *“Sobre vigencia en Colombia de los Tratados Internacionales, y su publicación”*. Diario Oficial No. 25716.
- Decreto 1766 de 1983 (Junio 23, 1983). *“Por el cual se crea el Premio Nacional al Inventor Colombiano”*. Diario oficial No. 43578.
- Decreto 2153 de 1992 (Diciembre 30, 1992). *“Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones”*. Diario Oficial No. 40704
- Decreto 410 de 1971 (Marzo 27, 1971). *“Por el cual se expide el Código de Comercio”*. Diario Oficial No. 33339.
- Decreto 427 de 2001 (Marzo 23, 2001). *“Por el cual se promulga el Tratado en Cooperación en materia de Patentes (PCT) y su Reglamento”*. Diario Oficial No. 44366.

Decreto 1766 de 1983 (Junio 23). *“Por el cual se crea el Premio Nacional al Inventor Colombiano”*. Diario Oficial No. 36292.