



**ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN
COLOMBIA Y BOLIVIA**

CHRISTIAN FERNANDO PEREA BAUTISTA

CAMILO JOSE CARDOZO OSMA

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

BUCARAMANGA

2012



**ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN
COLOMBIA Y BOLIVIA**

CHRISTIAN FERNANDO PEREA BAUTISTA

CAMILO JOSE CARDOZO OSMA

MONOGRAFIA DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE ABOGADOS

DIRECTOR:

DR.ORLANDO PARDO MARTINEZ

CO-DIRECTORES

DR. CESAR AUGUSTO QUIJANO QUIROGA

ING. DIANA MILENA GONZÁLEZ GELVEZ

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

BUCARAMANGA

2012

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	14
1. PROPIEDAD INTELECTUAL.....	15
1.1 CONTEXTO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN COLOMBIA Y BOLIVIA	15
1.2 DEFINICION Y PRECISIONES SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	18
1.3 CLASIFICACION DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	20
1.4 PROTECCION EN TRATADOS INTERNACIONALES	21
1.4.1 TRATADOS SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS.....	22
1.4.2 TRATADOS SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL	28
1.4.3 TRATADOS SOBRE VARIEDADES VEGETALES	32
1.5 NORMAS DE DERECHO COMUNITARIO Y PRINCIPIO DE SUPREMACÍA.....	34
1.6 MARCO CONSTITUCIONAL SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL	36
1.7 LEGISLACION NACIONAL SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL	40
1.8 PROTECCION EN CODIGOS INTERNOS	44
1.8.1 CODIGO CIVIL DE COLOMBIA Y BOLIVIA.....	44
1.8.2 CODIGOS DE COMERCIO DE COLOMBIA Y BOLIVIA.....	44
1.8.3 CODIGOS DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE COLOMBIA Y BOLIVIA.....	47
1.8.4 CÓDIGO PENAL DE COLOMBIA Y BOLIVIA.....	48
1.8.5 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE COLOMBIA Y BOLIVIA	51
1.9 MEDIOS PARA HACER EFECTIVOS LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL	52
2. DERECHOS DE AUTOR	54
2.1 NORMAS SOBRE DERECHOS DE AUTOR APLICABLES A CADA PAÍS.....	54
2.2 OBRAS PROTEGIDAS POR EL DERECHO DE AUTOR	57
2.3 PRINCIPIOS APLICABLES AL DERECHO DE AUTOR	58
2.4 TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR	62
2.5 DERECHOS MORALES	68
2.6 DERECHOS PATRIMONIALES.....	71
2.7 VIGENCIA DE LA PROTECCION.....	75

2.8 DISPOSICION Y TRANSMISION DE DERECHOS PATRIMONIALES	78
2.9 LIMITACIONES Y EXCEPCIONES.....	84
2.10 DERECHOS CONEXOS.....	86
2.11 SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS.....	90
2.13 AUTORIDAD NACIONAL COMPETENTE	91
3. PROPIEDAD INDUSTRIAL.....	95
3.1 CUERPO NORMATIVO PROPIEDAD INDUSTRIAL EN BOLIVIA Y COLOMBIA.....	96
3.2 NUEVAS CREACIONES.....	98
3.2.1 PATENTES DE INVENCION	99
3.2.1.1 Requisitos de la patente.....	100
3.2.1.2 Materias que no se consideran invención	102
3.2.1.3 Materias no susceptibles de patentarse	103
3.2.1.4 Titulares de la patente.....	104
3.2.1.5 Duración de la patente y derechos adquiridos	105
3.2.1.6 Derecho de prioridad	105
3.2.1.7 Limitantes a los derechos que otorga la patente	106
3.2.1.8 Obligaciones del titular de la patente	107
3.2.1.9 Trámite de concesión de una patente	108
3.2.1.10 Licencias obligatorias.....	116
3.2.1.11 Nulidad de la patente	116
3.2.1.12 Caducidad de la patente	118
3.2.2 MODELOS DE UTILIDAD.....	118
3.2.3 DISEÑOS INDUSTRIALES.....	123
3.2.4 ESQUEMAS DE TRAZADO DE CIRCUITOS INTEGRADOS	130
3.3 SIGNOS DISTINTIVOS	138
3.3.1 MARCAS	139
3.3.1.1Concepto	139
3.3.1.2 Signos que pueden constituir marcas	140
3.3.1.3 Clases de marcas	141
3.3.1.4 Requisitos de la marca.....	142
3.3.1.5 Signos no susceptibles de registro.....	143

3.3.1.6 Trámite de registro de marcas	144
3.2.2 NOMBRE COMERCIAL	151
3.2.3 INDICACIONES GEOGRÁFICAS	153
3.2.4 DENOMINACIONES DE ORIGEN	155
3.3.5 INDICACIONES DE PROCEDENCIA	158
3.3.6 COMPETENCIA DESLEAL.....	159
3.4 AUTORIDAD NACIONAL COMPETENTE	166
4. CASOS PARTICULARES DE PROPIEDAD INTELECTUAL	169
4.1OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES	169
4.2 CONOCIMIENTOS TRADICIONALES.....	181
4.3 RECURSOS GENÉTICOS.....	186
5 CONCLUSIONES	191
REFERENCIAS BIBLIGRAFICAS	201
RECURSOS ELECTRONICOS	203

LISTA DE TABLAS

Tabla 1 Patentes solicitadas y otorgados en Colombia y Bolivia.....	17
Tabla 2 División de la propiedad intelectual	20
Tabla 3 Tratados internacionales sobre derecho de autor adoptados por Colombia y Bolivia.....	22
Tabla 4 Tratados internacionales sobre derecho de autor adoptados por Colombia y Bolivia.....	28
Tabla 5 Normas de la comunidad andina de naciones aplicable en Colombia y Bolivia ...	36
Tabla 6 Legislación nacional de Colombia y Bolivia sobre propiedad intelectual	40
Tabla 7 Disposiciones en los códigos de comercio sobre propiedad intelectual.....	45
Tabla 8 Disposiciones en los códigos de comercio sobre propiedad intelectual.....	46
Tabla 9 Delitos por violación de la propiedad intelectual en Colombia y Bolivia.....	48
Tabla 10 Normas sobre derechos de autor de cada país.....	55
Tabla 11 Obras protegidas por el derecho de autor en cada país.....	57
Tabla 12 Comparación art. 23 Ley 1982 de Colombia y art. 6 Ley 1322 de Bolivia.....	61
Tabla 13 Normas que consagran el principio de independencia de las formas de explotación	61
Tabla 14 Titulares de los derechos de autor	67
Tabla 15 Derechos morales reconocidos por la legislación de Colombia y Bolivia.....	70
Tabla 16 Vigencia de los derechos de autor en Colombia y en Bolivia	76
Tabla 17 Normas sobre transmisión de derechos de autor en Colombia y Bolivia	78
Tabla 18 Normas que en Colombia y Bolivia prescriben las formalidades para transmitir derechos de autor.....	82
Tabla 19 Elementos del derecho de cita en Colombia y Bolivia	85
Tabla 20 Requisitos para expropiar derechos patrimoniales en Colombia y Bolivia	86
Tabla 21 Disposiciones sobre derechos conexos en Colombia y Bolivia	88
Tabla 22 Sociedades de gestión colectiva de derechos de autor en Colombia y Bolivia .	90
Tabla 23 Sociedad de derechos de gestión de derechos de autor en Colombia y Bolivia	91
Tabla 24 Obras registrables en Colombia y Bolivia.....	94
Tabla 25 Cuerpo normativo sobre propiedad industrial en Colombia y Bolivia	97
Tabla 26 Normatividad aplicable en Colombia y Bolivia sobre patentes.....	100
Tabla 27 Derechos de terceros sin consentimiento del titular de la patente	106

Tabla 28 Entidades Nacionales Competentes de administrar la Propiedad Industrial	108
Tabla 29 Requisitos para presentar una solicitud de patente de invención	109
Tabla 30 Tipos de Reivindicaciones.....	111
Tabla 31 Transmisión, transferencias y licencias sobre la patente.....	115
Tabla 32 Nulidades de una patente	117
Tabla 33 Materia no protegible como modelo de utilidad	119
Tabla 34 Elementos de la solicitud de patente de modelo de utilidad	121
Tabla 35 Diseños industriales no registrables.....	125
Tabla 36 Elementos de la solicitud de registro de diseño industrial	126
Tabla 37 Elementos en la fecha de solicitud de registro de diseño industrial	127
Tabla 38 Eventos en que se configura la nulidad de un registro de diseño industrial.....	129
Tabla 39 Limitaciones al titular del registro de un esquema de trazado	133
Tabla 40 Elementos de solicitud de registro de un esquema de trazado.....	135
Tabla 41 Elementos para tener en cuenta la fecha de solicitud de registro de un esquema de trazado.....	135
Tabla 42 Eventos en que se configura la nulidad de un registro de esquema de trazado	137
Tabla 43 Normatividad aplicable en Colombia y Bolivia sobre marcas.....	140
Tabla 44 Signos no susceptibles de registro.....	143
Tabla 45 Limitaciones al titular del registro de una marca.....	148
Tabla 46 Normas de la Decisión 486 de la CAN sobre transferencia de derechos.....	149
Tabla 47 Eventos en que un nombre comercial no es susceptible de registro o depósito	152
Tabla 48 Normatividad aplicable en Colombia y Bolivia indicaciones geográficas	154
Tabla 49 Autoridades nacionales competentes.....	167
Tabla 50 Normatividad aplicable en Colombia y Bolivia sobre protección de obtentores de variedades vegetales.....	170
Tabla 51 Personas consideradas como obtentor de variedades vegetales	173
Tabla 52 Excepciones a los derechos sobre variedades vegetales	174
Tabla 53 Requisitos para el registro de una variedad vegetal.....	176
Tabla 54 Causales de rechazo del nombre de una variedad vegetal	177
Tabla 55 Trámite del registro de una variedad vegetal en Colombia y Bolivia.....	178
Tabla 56 Causales de nulidad y cancelación del registro de una variedad vegetal	180

Tabla 57 Marco constitucional de Colombia y Bolivia sobre protección de conocimientos tradicionales	183
Tabla 58 Marco legal sobre protección de conocimientos tradicionales en Colombia y Bolivia.....	184
Tabla 59 Protección de los recursos genéticos en Colombia y Bolivia	186
Tabla 60 Acceso para la protección de los recursos genéticos	188
Tabla 61 Principales diferencias	199

LISTA DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1 Principales contratos sobre derechos de autor y conexos	80
Ilustración 2 Tramite de la solicitud de una patente de invención.....	115
Ilustración 3 Tramite de la solicitud de una patente de modelos de utilidad	122
Ilustración 4 Tramite de la solicitud de registro de diseños industriales	129
Ilustración 5 Tramite de la solicitud de registro de un esquema de trazado	137
Ilustración 6 Tramite de la solicitud de registro de un marca.....	147

TITULO: “ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EL COLOMBIA Y BOLIVIA”*

AUTORES: CHRISTIAN FERNANDO PEREA BAUTISTA - CAMILO JOSE CARDOZO OSMA**

PALABRAS CLAVE: PROPIEDAD INTELECTUAL, COLOMBIA, BOLIVIA, PILANETWORK, DERECHO COMPARADO.

RESUMEN

El presente trabajo monográfico para optar al título de abogado da respuesta al siguiente problema de investigación socio jurídica: “¿Existe homogeneidad teórico -jurídica entre la legislación, jurisprudencia, doctrina y demás tratamientos desarrollados por Colombia y Bolivia en relación con la Propiedad Intelectual?”. En tal sentido, el informe de la investigación se estructura así:

En un primer momento, se propone abordar la investigación desde un análisis de los tratados internacionales, convenios y normas supranacionales, la constitución, códigos y diversas normas internas que sobre propiedad intelectual son aplicables en cada país, determinando así los enfoques teóricos conceptuales en que se fundan ambos sistemas jurídicos para la regulación de dicho instituto.

En un segundo momento, la investigación presenta un balance acerca de las novedades, las diferencias y las similitudes en el ordenamiento jurídico boliviano, en cuanto a la regulación de la propiedad intelectual con Colombia, para posteriormente articular la presente monografía dentro de la investigación sobre el tema, adelantada por la Vicerrectoría de Investigación y Extensión de la Universidad industrial de Santander como miembro de la red Propiedad Industrial e Intelectual en Latinoamérica “PILANETWORK”, en la cual se tiene como objetivo principal la creación de unas pautas para el desarrollo de un modelo de estrategias de innovación de la propiedad intelectual para los países latinoamericanos.

*** Proyecto de Grado**

**** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. Director Dr. Orlando Pardo Martínez. Co-Directores: Dr. Cesar Augusto Quijano Quiroga – Ing. Diana Milena González Gelvez.**

TITLE: INTELLECTUAL PROPERTY, STUDY OF COMPARATIVE LAW OF COLOMBIA AND BOLIVIA*

AUTHORS: CHRISTIAN FERNANDO PEREA BAUTISTA - CAMILO JOSE CARDOZO OSMA**

KEYWORDS: INTELLECTUAL PROPERTY, COLOMBIA, BOLIVIA, PILANETWORK, COMPARATIVE LAW.

ABSTRACT

The current monograph, in order to qualify for the title of lawyer, answers the following socio - juridical research problem: Does a theoretical – juridical homogeneity between the legislation and other treatments developed by Colombia and Bolivia, in relation with the Intellectual property exist? In this sense, the research report is structured as follows:

In the first part, the research consists of an analysis of international treaties, agreements and supranational rules, constitution, codes and various internal rules on intellectual property applicable in each country, thereby determining the theoretical concepts that underlie both legal systems for the regulation of the institution.

In the second part, the research presents a balance of developments, differences and similarities between the Bolivian legal system, regarding the regulation of intellectual property, and the Colombian one, for later articulating its role in the framework of the research on subject. This was conducted by the Vice Presidency for Research and Extension of the Universidad Industrial de Santander as a member of the Intellectual Property in Latin America "PILANETWORK", in which the main objective is the creation of guidelines for developing a model innovation strategies of intellectual property for Latin American countries.

*** Undergraduate Project**

**** Faculty of Human Sciences. Division of Law and Politic Sciences. Director Dr. Orlando Pardo Martínez. Co-Director: Dr. Cesar Augusto Quijano Quiroga – Ing. Diana Milena González Gelvez.**

INTRODUCCIÓN

La protección a la Propiedad Intelectual ha tenido un gran desarrollo a través de los últimos años, siendo una temática de especial importancia, no sólo para los países más desarrollados, sino para todos aquellos que tienen en su marco constitucional el deber de proteger la propiedad, como término general. Los países de Latinoamérica no han escapado a esta responsabilidad, siendo Colombia y Bolivia, Estados con fuerte legislación, que al menos en sentido formal, les permite una eficiente administración de la Propiedad Intelectual. Un ejemplo de ello, es el sometimiento de ambos países al proceso de integración de la Comunidad Andina, cuya normativa comunitaria tiene efectos vinculantes, con aplicación directa y con preeminencia respecto de las legislaciones nacionales, un gran paso para la unificación y cooperación legal y jurídica que debe existir en torno a la Propiedad Intelectual. Además, ambos Estados tienen el compromiso internacional frente a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)¹, organismo que administra los tratados más importantes sobre la materia.

El presente documento tiene como objetivo hacer una investigación comparativa de los ordenamientos legales sobre Propiedad Intelectual de los países de Colombia y Bolivia, para efectos de establecer las diferencias y similitudes que se puedan presentar. De esta manera, se enfoca en establecer un paralelo comparando los diferentes tratados internacionales suscritos por ambos países, sus constituciones nacionales, códigos y demás normas establecidas para la protección de la Propiedad Intelectual. Así mismo, esta investigación pretende contribuir al proyecto “PILA-Network”, del cual hace parte la Universidad Industrial de Santander, cuyo objetivo general es: *“promover la modernización de las prácticas de gestión de la propiedad intelectual e industrial (PI) en los sistemas y las instituciones de educación superior (IES) de Latinoamérica, fomentando la interacción entre las IES y la industria y el desarrollo económico y social”*.²

El trabajo se dividirá en cuatro partes: la primera, en la cual se hará una pequeña reseña de lo que es conceptualmente la Propiedad Intelectual y sus diferentes divisiones, y su tratamiento como término general en tratados, constituciones nacionales y diferentes códigos producidos tanto en Colombia como en Bolivia. La segunda parte se referirá al tratamiento legal que se da en ambos países en materia de Derechos de Autor y Derechos Conexos. De forma consecuente, en una tercera parte, se hará una comparación de las diferentes normas que regulan el tema de Propiedad Industrial, para finalmente en cuarto lugar, con esa misma dinámica, observar lo referente al tema de Casos especiales de Propiedad Intelectual.

¹Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. ¿Qué es una patente? En: http://www.wipo.int/about-wipo/es/what_is_wipo.html Consultado en: 08 de Mayo de 2011.

²PILA-NETWORK. Análisis del nivel de concientización y uso de la PI en las IES: Necesidades Formativas. En: http://www.pila-network.org/public_documents/MEXICO_informe%281%202%29_final.pdf Consultado en: 08 de Mayo de 2011.

1. PROPIEDAD INTELECTUAL

1.1 CONTEXTO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN COLOMBIA Y BOLIVIA

Antes de abordar el tema en forma conceptual, es pertinente examinar el contexto de Colombia y Bolivia en materia de Propiedad Intelectual, es decir, cómo se desarrolla en la práctica la protección normativa que ambos países han destinado para que se respeten los derechos adquiridos de esta modalidad de propiedad. A continuación se analizarán algunas estadísticas e informes sobre la situación de Colombia y Bolivia frente a la protección de la Propiedad Intelectual.

Primero que todo, uno de los ejes claves para llevar a cabo operaciones eficaces de control y políticas públicas en materia de Propiedad Intelectual, es conocer el tipo de acciones que vulneran los derechos concedidos por las leyes, como es el caso de la piratería o el abuso a los derechos del titular sobre una obra sin su consentimiento. Para este cometido, la IIPA (*International IntellectualProperty Alliance*), la cual es una organización internacional para la protección de la Propiedad Intelectual, expide documentos estadísticos acerca la piratería en América Latina, teniendo como fuente la recolección de datos en agencias de aduanas, fiscalía y procuradurías de los diferentes países.

La IIPA en alianza con la USTR (*Office of theUnitedStatesTradeRepresentative*), una especie de Secretaría de Estado de Comercio Exterior de Estados Unidos, emite anualmente un documento informativo el cual fue bautizado como el informe 301 (*“Special 301” Report*). En este documento se evalúa la protección y cumplimiento de los derechos de Propiedad Intelectual en el mundo, e incluye un listado de países que, según explica, sufren serias deficiencias en este tema. El listado es utilizado por los Estados Unidos como modo de presionar a gobiernos extranjeros, para que adopten leyes de *copyright* más estrictas y emprendan un papel más activo en la lucha contra el incumplimiento de las leyes de Propiedad Intelectual. Así mismo, los Estados Unidos se arrogan la posibilidad de iniciar acciones unilaterales, como sanciones o represalias, contra aquellos países que consideran como una amenaza para sus intereses comerciales, con base en este informe.

En su último informe de Abril 30 de 2010, ambos países, Colombia y Bolivia, aparecen en la “watchlist”, la cual es una lista de países con deficiencia en cuanto a la protección de la Propiedad Intelectual según observaciones de Estados Unidos. En el informe 301³ se describe así la problemática de cada país⁴:

- *“Bolivia: Bolivia se mantendrá en la lista de vigilancia de 2010. La piratería y la falsificación, (sobre todo en medicamentos), siguen estando muy extendidas en Bolivia. Sigue existiendo la necesidad de mejoras significativas en el régimen Boliviano de propiedad intelectual. La Ley de derechos de autor boliviano, debe modificarse para ajustarse a las normas internacionales. A pesar de acciones de cumplimiento notables como la incautación de más de 30 toneladas de productos farmacéuticos falsificados y las actuaciones judiciales correspondientes, son necesarios recursos adicionales y un compromiso de cumplimiento por las autoridades judiciales para mejorar las medidas de ejecución contra la piratería y la falsificación. Estados Unidos sigue instando a Bolivia para mejorar su protección de la propiedad intelectual y sus regímenes de ejecución, y para que promueva sus esfuerzos de aplicación de derechos de propiedad intelectual.”*
- *“Colombia: Colombia permanecerá en la lista de vigilancia en 2010. Colombia sigue mejorando sus esfuerzos en la lucha contra la infracción de derechos de propiedad intelectual, a pesar de sus medidas de aplicación. La coordinación de muchas instituciones responsables de hacer cumplir los derechos de propiedad intelectual han mejorado en 2009. Sin embargo, estos organismos necesitan capacitación y recursos adicionales. También hay preocupación por la falta de sentencias disuasorias. Otra área de mejora ha sido la reducción de los términos de aprobación de patentes, de no más de seis años y no menos de cinco, de acuerdo con los compromisos que Colombia hizo con Estados Unidos en las negociaciones del Acuerdo de Promoción Comercial. Los Estados Unidos alientan a Colombia para desarrollar un sistema efectivo para abordar asuntos relacionados con patentes en relación con las solicitudes para comercializar productos farmacéuticos. Los Estados Unidos también alientan a Colombia a desarrollar un mecanismo para mejorar la aplicación contra la violación de derechos de propiedad intelectual en Internet, y señala que la piratería de discos ópticos sigue siendo una preocupación.”*

De esta forma, ambos países se mantienen en un rango equivalente según la USTR, en cuanto a la debilidad de sus mecanismos para hacer valer los derechos de Propiedad Intelectual, la extensión de la piratería y la falsificación, sobretodo en el área de productos farmacéuticos.

³International IntellectualPropertyAlliance.USTR 2010 Special 301 report.En: <http://www.mpaa.org/Resources/a12d0045-7f7b-4c46-9264-814be5855cd9.pdf> Consultado en: 30 de Enero de 2011

⁴La información que se reseña sobre Bolivia y Colombia es un resumen del Informe 301 cuyo original se encuentra en inglés.

De otro lado, un indicador de desarrollo de un país, se mide en el caso de la Propiedad Intelectual, por su cultura de registro, la utilización de patentes, y los coeficientes de invención, aspecto que influye positivamente en la economía nacional ya que los productos industriales generan valor y recursos económicos que contribuyen a la creación de nuevas empresas y a la generación de empleos. De igual forma, los países que más patentes registran son aquellos que mayor inversión tienen en ciencia y tecnología.

Estados Unidos, por ejemplo, es uno de los países donde mayor cantidad de patentes se otorgan por año, teniendo en promedio el 50% de las patentes a nivel mundial, mientras que la Unión Europea tiene un 22% y Asia un 28%; entre Latinoamérica y el Caribe sólo se promedia 0.3%.⁵

Una fuente importante de información sobre el tema de patentes, es RICYT (red de indicadores de ciencia y tecnología), la cual ofrece indicadores sobre solicitud y otorgamiento de patentes de diversos países de Latinoamérica. A continuación se presenta un cuadro comparativo⁶ entre Colombia y Bolivia según los indicadores de la RICYT:

Tabla 1 Patentes solicitadas y otorgadas en Colombia y Bolivia (1990 -2008)

País	Persona que la solicita	Promedio de Patentes Solicitadas (1990-2008)	Promedio de Patentes Otorgadas (1990-2008)
Colombia	No Residentes	1229	353
	Residentes	102	18
	Total Residentes y No Residentes	1331	371
Bolivia	No Residentes	116	13
	Residentes	35	12
	Total Residentes y No Residentes	201	25

⁵UNESCO. Informe de la Unesco sobre la Ciencia 2010. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001898/189883s.pdf> Consultado en: 5 de Febrero de 2011

⁶ El cuadro comparativo se hizo de acuerdo a información recopilada de la página oficial de la RICYT http://www.ricyt.org/index.php?option=com_content&view=article&id=149&Itemid=3 de la sección "indicadores de patentes"

En esta pequeña reseña de estadísticas de ambos países en cuanto a la solicitud y otorgamiento de patentes, se puede ver como en la actualidad existen muchos retos que deben afrontar, Bolivia y Colombia, en materia de investigación, innovación y patentes. Uno de ellos, sin duda alguna, está en el aumento de la inversión. El coeficiente inventivo de ambos países es muy bajo, por tanto las solicitudes de patentes de residentes no es muy activa, y esto podría deberse a las deficiencias en las políticas del país por incentivar el desarrollo de la actividad investigativa y el proceso de registro.

1.2 DEFINICION Y PRECISIONES SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI define la propiedad intelectual de la siguiente manera: *“Se entiende en términos generales toda creación del intelecto humano. Los derechos de propiedad intelectual protegen los intereses de los creadores al ofrecerles prerrogativas en relación con su creación”⁷*.

Sobre el mismo asunto la Organización Mundial del Comercio OMC menciona: *“Los derechos de propiedad intelectual son aquellos que se confieren a las personas sobre las creaciones de su mente. Suelen dar al creador derechos de exclusividad sobre la utilización de su obra por un plazo determinado”⁸*.

A partir de las anteriores definiciones se puede concluir que el objeto de la propiedad intelectual son las creaciones, invenciones y en general los productos de la mente, de la actividad intelectual y creativa del ser humano que comprenden:

- Obras literarias, artísticas y científicas.
- Interpretaciones de los artistas ejecutantes e intérpretes.
- Patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales.
- Las marcas, nombres comerciales, enseñas, indicaciones de procedencia y denominaciones de origen.
- Variedades vegetales y procedimientos para su obtención, biotecnología.
- Programas de computador, bases de datos, circuitos integrados

En general, invenciones en todos los campos de la actividad humana, que constituyen un objeto de protección a favor de su creador, un objeto de derecho, de naturaleza intangible,

⁷Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Principios Básicos del Derecho de Autor y Derechos Conexos disponible En: http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf Página 5. Consultado en Enero 29 de 2011.

⁸Organización Mundial del Comercio. ¿Qué se entiende por “derechos de propiedad intelectual”? En: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel1_s.htm. Consultado en Enero 29 de 2011.

inmaterial, diferente de los bienes corporales sobre los cuales una persona ejerce su derecho (derechos reales) o las obligaciones-créditos en virtud de los cuales una persona puede exigir a otra una contraprestación derivada de un acuerdo de voluntades previo (derechos personales).

Como bien lo plantea la teoría de la propiedad especial o sui generis *“el derecho intelectual es un derecho de propiedad especial, combinando la estructura del bien inmaterial y añadiéndole la característica de duración limitada.”*⁹

Es decir, hay que hacer *“la distinción kantiana entre el -corpus mysticum- que es el bien intelectual y el soporte físico-corpus mechanicum- que es el bien material”*¹⁰, resaltando que la protección que se otorga por la propiedad intelectual es al *corpus mysticum*; que a pesar de su inmaterialidad es susceptible de que se ejerzan derechos sobre él, prerrogativas a favor de su creador, quien en virtud de ese acto inventivo merece ser considerado su titular, con las facultades de uso, goce y disposición de su invención. De manera similar a cuando se tiene el derecho de dominio sobre un bien corporal como un carro o un inmueble, pero con las particularidades propias que le otorgan las normas que lo regulan como la temporalidad, que limita el ejercicio del derecho en el caso de patentes de invención o derechos de autor; o la imprescriptibilidad de los derechos morales del autor de una obra literaria, lo cual le permite reclamar en todo momento la paternidad sobre su obra.

El reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual obedece a la necesidad de reconocer el esfuerzo de los creadores respecto de sus creaciones, lo cual incentiva el desarrollo del trabajo científico, literario y en general la labor creativa que hace sus aportes en las diferentes esferas del conocimiento, cuestión de tal importancia que no escapó a la declaración universal de derechos humanos de 1948 que en su artículo 27 enuncia:

“1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.”

⁹URIBE ARBELAEZ, Martin. Propiedad Industrial, Neoliberalismo y Patente de la Vida. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, 2002.Pag.9.

¹⁰RENGIFO GARCIA, Ernesto. La Propiedad intelectual. El Moderno Derecho de Autor Segunda Reimpresión, Universidad externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2003.Pag., 29.

“2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”

Con esto se puede concluir que los derechos de propiedad intelectual forman parte de los derechos iguales e inalienables de la humanidad, que reconocen por una parte la protección de los intereses morales y materiales que posee un creador respecto de sus obras, por lo cual se le otorgan facultades exclusivas de disposición y explotación. Pero a su vez busca que todas las personas tengan acceso a la vida cultural, a la participación en el progreso científico, por lo cual la Propiedad Intelectual tiene dos dimensiones, una privada y otra pública, que hacen que las diferentes disposiciones oscilen entre el otorgamiento de facultades exclusivas para quien patente una invención, como poder explotar su obra y prohibir la explotación por parte de particulares, o la facultad del autor de una obra artística, de un productor de fonogramas de impedir que se reproduzca y distribuya su obra sin su autorización; y a su vez se observa la limitación en el tiempo del goce de estos derechos, las excepciones a las prohibiciones de reproducciones como en los casos de enseñanza y contribución a la educación; cuestiones que se analizan en este trabajo para tener una idea más amplia de los elementos que configuran la Propiedad Intelectual.

1.3 CLASIFICACION DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La Propiedad Intelectual, como ya se ha mencionado, comprende las creaciones intelectuales, invenciones en todos los campos de la actividad humana, por lo cual existen varias ramas que otorgan protección y derechos según la naturaleza de las invenciones. La propiedad intelectual se divide principalmente en dos ramas, la propiedad industrial y los derechos de autor. Posteriormente, han surgido otras ramas debido a la particularidad de las invenciones que no pueden ser protegidas por los dos regímenes anteriores, como lo son los obtentores vegetales, recursos genéticos y los conocimientos tradicionales.

A continuación se presenta un gráfico para la mejor comprensión de la división de la propiedad intelectual:

Tabla 2 División de la propiedad intelectual

PROPIEDAD INTELECTUAL				
DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS	PROPIEDAD INDUSTRIAL	PROTECCIÓN	RECURSOS	CONOCIMIENTO

DERECHOS DE AUTOR (morales y patrimoniales) 1. Obras literarias 2. Obras artísticas 3. Obras científicas 4. Programas de ordenador y bases de datos	NUEVAS INVENCIONES 1. Patentes de invención 2. Modelos de utilidad 3. Esquemas de trazado de circuitos integrados 4. Diseños industriales 5. Protección contra competencia desleal			
DERECHOS CONEXOS 1. Interpretaciones y ejecuciones de artistas 2. Fijaciones de fonogramas 3. Programas de radio y televisión.	SIGNOS DISTINTIVOS 1. Marcas 2. Lemas comerciales 3. Nombre comercial 4. Denominaciones de origen e indicaciones de procedencia.			

Esta grafica fue realizada a partir del contenido de la información obtenida de la página http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/895/wipo_pub_895.pdf

1.4 PROTECCION EN TRATADOS INTERNACIONALES

En el desarrollo de la protección de la Propiedad Intelectual juegan un papel importante los tratados internacionales, ya que es necesario para el artista, creador e inventor, tener la protección de sus derechos respecto de su obra no sólo dentro de los límites de su Estado nacional, sino que trascienda hacia otros países. Se requería una norma internacional que estableciera unos parámetros mínimos de protección estándar en todos los países. Dentro de esta necesidad surgen los principales tratados multinacionales sobre Propiedad Intelectual, el Convenio de Berna, de 1886, para la protección de obras literarias y artísticas, y el Convenio de París, de 1883, para la protección de la propiedad industrial. Estos tratados son de gran importancia para el desarrollo de la Propiedad Intelectual en el mundo, ya que establecieron las bases de su protección, incluso de manera novedosa en muchos países donde la legislación interna era precaria o inexistente.

Adquiere tal importancia la protección de la Propiedad Intelectual que se crea un organismo destinado a administrar los tratados que la regulan. Es por ello que se celebra el Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

Debido a la importancia de los tratados internacionales en materia de Propiedad Intelectual, se presentan, en el presente capítulo, los tratados internacionales (sobre

derechos de autor, propiedad industrial y obtentores vegetales) a los cuales Colombia y Bolivia se han adherido. Esto permite apreciar, por lo menos en el plano formal, el desarrollo, importancia y vigencia que tiene la protección de la Propiedad Intelectual en cada país.

1.4.1 TRATADOS SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

Después de haberse celebrado el convenio de Berna de 1886, primer instrumento de derecho internacional en materia de derecho de autor y derechos conexos, se han celebrado múltiples convenciones y tratados que incorporan nuevas disposiciones de acuerdo con las necesidades de los nuevos tiempos, como lo hizo el tratado de la OMPI, de 1996, sobre derechos de autor al permitir la protección de los programas de ordenador.

A continuación se presenta un cuadro comparativo sobre los tratados internacionales sobre derechos de autor vigentes en Colombia y Bolivia:

Tabla3. Tratados internacionales sobre derechos de autor adoptados por Colombia y Bolivia.

TRATADO	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA EN COLOMBIA	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA EN BOLIVIA
Convenio de la OMPI	4 de mayo de 1980	6 de julio 1993
Convenio de Berna de 1886	7 de marzo de 1988	4 de noviembre de 1993
“Convención Universal” sobre derecho de autor (Ginebra, 1952)	18 de junio de 1976	No ha sido firmado
Convención de Roma de 1961	17 de septiembre de 1976	24 de noviembre de 1993
Convenio para la protección de productores de Fonogramas (Ginebra, 1971)	16 de mayo de 1994	No ha sido firmado
Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor-WCT, (Ginebra, 1996)	6 de marzo de 2002	No ha sido firmado
Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas - WPPT (Ginebra, 1996)	20 de mayo de 2002	No ha sido firmado
Convenio sobre programas transmitidos por satélite (Bruselas, 1974)	No ha sido firmado	No ha sido firmado

Tratado sobre obras audiovisuales (Ginebra, 1989)	21 de diciembre de 1992	No ha sido firmado
--	----------------------------	--------------------

*Esta grafica fue realizada a partir del contenido de la información obtenida de la página
<http://www.wipo.int/treaties/es/>*

El cuadro comparativo muestra claramente la posición de cada país en materia de adopción de instrumentos internacionales sobre derechos de autor. Mientras que Colombia ha adoptado prácticamente la totalidad de instrumentos internacionales sobre la materia, a excepción del “ convenio sobre programas transmitidos por satélite”, Bolivia, por su parte, demuestra un rezago en este punto ya que sólo ha adherido al convenio de Berna y a la Convención de Roma, normas con mucho tiempo de existencia, modificadas por nuevos instrumentos como el tratado de la OMPI sobre derecho de autor de 1996, que actualiza la protección de los derechos de autor, sobre todo en el área tecnológica.

A continuación se presentan unas breves referencias sobre los principales instrumentos internacionales en materia de derecho de autor y derechos conexos adoptados por Colombia y Bolivia.

“CONVENIO DE BERNA” de 1886 para la protección de obras literarias y artísticas

El Convenio de Berna, de 1886, es producto de la necesidad de los estados por establecer unos parámetros mínimos y homogéneos sobre la protección de las obras literarias, artísticas y musicales; que fueran coincidentes en todos los estados contratantes, esto debido a la diversidad de codificaciones de los estados europeos. El convenio de Berna, de 1886, dentro de su texto incorpora una serie de principios acordes con las necesidades descritas anteriormente y que a continuación se presentan:

- En primer lugar, en el artículo 2.1 define las obras literarias y artísticas como aquellas que *“comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos”*. Además de enunciar una serie de obras que son cobijadas como las obras cinematográficas, dibujos, pinturas, esculturas, obras dramático-musicales, coreografías, pantomimas entre otras.
- Se adoptó el principio de *“Trato nacional o de asimilación”*, tal vez el más buscado, ya que brinda a los autores la protección de sus obras en los estados miembros del convenio, permitiendo que se encuentren protegidos no sólo por la legislación del país de origen de las obras, sino que están cobijados por las normas del país donde se

requiere la protección, sin importar que en el país de origen no exista o la protección sea inferior “*principio de independencia de la protección*” y, en todo caso, con los derechos mínimos que establece el convenio de Berna, “*principio de mínima protección*”.

- Estableció la protección para nacionales de los países miembros del convenio y para no nacionales de estos países pero que hayan publicado por primera vez su obra en uno de ellos.
- Además, establece la protección del derecho sin el requerimiento de ninguna formalidad, es decir, el principio de “*protección automática*” aunque los países poseen la facultad de limitar el derecho a que la obra se encuentre fijada en un soporte material.
- En cuanto a derechos se resalta que define como periodo mínimo de protección para los autores, el de su vida y cincuenta años después de su muerte, pudiendo ser ampliado por los países que lo quisieran. Además, en el artículo 6 bis otorga los derechos morales compuesto por los derechos de reivindicar la paternidad de la obra; derecho de oponerse a algunas modificaciones de la obra y a otros atentados a la misma.

Colombia

Este convenio se incorporó al ordenamiento jurídico Colombiano mediante la Ley 33 de Octubre 26 de 1987.

Bolivia

Bolivia se adhiere a este Convenio mediante Ley 1439 de 12 de febrero de 1993.

CONVENCION UNIVERSAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR

Esta convención fue celebrada con el objetivo de establecer unos parámetros mínimos de protección de los derechos de autor en todos los países, garantizando un régimen de protección universal; que no riñe para nada con el convenio de Berna, como lo indica el artículo XVII:

“La presente Convención no afectará en nada a las disposiciones de la Convención de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, ni al hecho de pertenecer a la Unión creada por esta Convención.”

Con la diferencia respecto al convenio de Berna de que la Convención Universal sobre los derechos de autor no admite reservas, art.20,garantizando una efectiva protección de los derechos de autor por parte de los estados contratantes.

Dentro de las normas que se pueden resaltar se tienen:

- El artículo 1 hace referencia a los titulares de los derechos de autor, diferenciándolos de los autores, pues se puede ser titular de los derechos de autor respecto de una obra sin ser su creador en virtud de la cesión que el autor haga de los derechos sobre su obra a un tercero.
- El artículo 3,numeral primero, hace alusión a las formalidades. Se considera otorgada la protección para los autores no nacionales de una obra publicada por primera vez en los países contratantes cuando los ejemplares lleven el símbolo C acompañado del nombre del titular del derecho de autor y la indicación del año de la primera publicación. Además, otorga a los países contratantes la facultad de someter a ciertas formalidades el ejercicio de los derechos, que en ningún caso afectan su validez.
- Una muestra de que esta declaración tiene un carácter complementario que busca establecer unos parámetros mínimos de protección de los derechos de autor, es el artículo IV, numeral segundo, donde se establece el periodo mínimo de protección que se otorga, el cual no puede ser inferior a la vida del autor y veinticinco años (25) más después de su muerte, término inferior al contemplado en la convención de Berna.

Colombia

Se aprobó mediante Ley 48 de 1975 y se depositó el instrumento de ratificación el 18 de marzo de 1976.

CONVENCION INTERNACIONAL DE ROMA

Esta convención es destinada a la protección de los derechos de personas diferentes a los autores; para los artistas intérpretes o ejecutantes y aquellas personas que contribuyen con la divulgación de las obras como lo son las empresas de radiodifusión o de televisión, reconociéndoles unos derecho “conexos” a los derechos de autor. Dentro de los aspectos más relevantes se puede resaltar:

- El artículo 1 hace la aclaración de que esta convención no afecta la protección de los derechos de autor.

- El artículo 2 define el trato nacional, un Estado tratará como a un nacional, brindándole la protección de su derecho interno, a los nacionales de otro Estado contratante aplicando los siguientes criterios:
 - a) Se protege a los artistas, intérpretes o ejecutantes que realicen su ejecución en otro Estado contratante, respecto a las ejecuciones fijadas por primera vez o radiodifundidas en su territorio art. 2.1.a.
 - b) Se protege a los productores de fonogramas que sean nacionales de otro Estado contratante (criterio de nacionalidad), que la primera fijación sonora o la publicación de fonograma se hubiere realizado en el territorio de un Estado contratante (criterio de fijación y publicación respectivamente) arts. 2.1. b y 5.1.a.b.c. Respecto de los criterios de fijación y publicación, los Estados tienen la facultad de inaplicarlos como lo indica el art.5.3.
 - c) Se protege a los organismos de radiodifusión con domicilio legal en otro estado contratante o que la emisión haya sido transmitida desde una emisora situada en el territorio de estos estados.
- Dentro de los derechos que se otorgan están las facultades para los artistas ejecutantes e intérpretes de impedir la radiodifusión, comunicación al público, fijación sobre una base material o reproducción sin su consentimiento.

Mientras que a los productores de fonogramas se les concede el derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de los fonogramas (art.10); los organismos de radiodifusión tienen el derecho de permitir o prohibir la retransmisión de sus emisiones, fijación sobre una base material, su reproducción (dentro de los casos de los numerales 1 y 2 art.13.c) y comunicación al público en lugares donde se pague el derecho de entrada, (art. 13.a.b.c).

- El convenio otorga una protección mínima de 20 años contados desde el final del año de la fijación del fonograma, del año en que se haya realizado la actuación o ejecución (para los artistas) o del año en que se haya realizado la emisión tratándose de organismos de radiodifusión (art.14).
- Por último, hay que destacar un presupuesto para ser parte o adherir al convenio, el cual consiste en ser miembro de la Convención Universal de Derechos de Autor o el Convenio de Berna como lo disponen los arts. 23, 24, 28.

Colombia

Fue aprobada por medio de la Ley 48 de 1975 y se depositó el instrumento de ratificación el 17 de septiembre de 1976.

Bolivia

Se adhirió por medio de Ley 1476 de 1993.

TRATADO DE LA OMPI SOBRE DERECHOS DE AUTOR (WCT)

El preámbulo de este tratado reconoce la necesidad de introducir nuevas normas internacionales en virtud de las necesidades que generan los nuevos acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos y que escapan de los previstos en las convenciones de Berna y demás instrumentos internacionales, que se hacen obsoletos principalmente ante los avances tecnológicos. Por esto se hizo necesario celebrar un tratado como el de la OMPI sobre derechos de autor para que se adoptaran las medidas necesarias. Algunas de las características del tratado de la OMPI son las siguientes:

- El artículo 2 define el ámbito de protección de los derechos de autor el cual cubre las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.
- Destaca en este tratado nuevos tipos de invenciones, creaciones que son protegidas por los derechos de autor; en primer lugar, se protegen los programas de ordenador como si fueran obras literarias, art.4, también son protegidas las bases de datos o de otros materiales que por razones de selección o disposición de los contenidos constituyan una creación de carácter intelectual.
- El artículo 6 contempla el derecho de distribución consistente en el derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus obras mediante la venta u otra transferencia de propiedad.
- Se concede el derecho de alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de las obras para los autores de programas de ordenador, obras cinematográficas y obras incorporadas en fonogramas, art.7.
- El artículo 8 otorga la facultad a los autores de obras literarias y artísticas de autorizar la comunicación al público de sus obras por medios inalámbricos y electrónicos.
- Este tratado obliga a los estados contratantes a proporcionar recursos jurídicos (lo cual implica crear tipos penales, mecanismos de persecución y protección) contra las personas que supriman o alteren la información que identifica las obras, a su autor y condiciones de utilización, al igual que aquellos que distribuyan obras sabiendo que la información ha sido alterada o suprimida sin autorización.

Colombia

Fue aprobado mediante Ley 565 de 2 de febrero de 2000 cuya exequibilidad fue declarada por la corte constitucional en sentencia C-1183 de 13 de septiembre de 2000.

1.4.2 TRATADOS SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL

A continuación se presenta un cuadro comparativo sobre los tratados internacionales sobre propiedad industrial vigentes en Colombia y Bolivia:

Tabla 4 Tratados internacionales sobre propiedad industrial adoptados por Colombia y Bolivia.

TRATADO	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA EN COLOMBIA	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA EN BOLIVIA
Convenio de Paris, 1883	3 de septiembre de 1996	4 de noviembre de 1993.
Arreglo de Niza (clasificación internacional de productos y servicios, 1957)	En Colombia y Bolivia opera dicha clasificación según el artículo 151 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina	
Arreglo de Locarno (Clasificación internacional de dibujo y diseños industriales, 1968)	En Colombia y Bolivia opera dicha clasificación según el artículo 127 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina	
Arreglo de Estrasburgo (Relativo a la clasificación internacional de patentes, 1971)	En Colombia y Bolivia opera dicha clasificación según el artículo 49 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina,	
Tratado de cooperación en materia de patentes-PCT (1970)	28 de febrero de 2001	
Tratado de Nairobi (Sobre la protección del símbolo Olímpico, 1981)	Se firmó el 24 de junio de 1983 pero no entró en vigencia	11 de agosto de 1985
Tratado sobre el derecho de marcas adoptado en Ginebra en 1994	31 julio 2009	
Acuerdos sobre los ADPIC	30 de abril de 1995	12 de septiembre de 1995

Esta grafica fue realizada a partir del contenido de la información obtenida de la página <http://www.wipo.int/treaties/es/>

CONVENIO DE PARIS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

El 20 de marzo de 1883, se constituye, a través de este Convenio, la "Unión para la protección de la propiedad industrial" que tiene por objeto "las patentes de invención, los

modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como, la represión de la competencia desleal. Además, en su acepción más amplia se aplica "al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales." (Art.1)

Las disposiciones sustantivas de esta convención establecen principalmente tres temáticas: trato nacional, derecho de prioridad y reglas comunes.

- En lo referente al trato nacional, se establece que cada uno de los estados que hacen parte de un contrato deben conceder a los ciudadanos de los demás estados contratantes la misma protección que concede a sus nacionales. También se encuentran protegidos por la convención los ciudadanos de estados no contratantes si están vecindados o tienen un establecimiento industrial o comercial real y efectivo en alguno de los estados contratantes.
- La convención desarrolla el Derecho de prioridad en el caso de patentes (y modelos prácticos, si los hay), marcas y diseños industriales. Este derecho se basa en que, sobre una primera solicitud regular presentada en uno de los estados contratantes, el solicitante puede pedir protección en cualquiera de los otros estados, dentro de un determinado plazo. De esta manera, esas últimas solicitudes serán consideradas como si hubieran sido presentadas el mismo día que la primera solicitud.
- La convención determina algunas reglas comunes que todos los estados contratantes tienen el deber de aplicar como:

En cuanto al tema de patentes: las patentes concedidas en diferentes estados contratantes para un mismo invento son independientes. La concesión de una patente en un estado contratante no obliga a los otros estados contratantes a otorgar una patente.

En cuanto al tema de marcas: Deberán determinarse según la ley nacional de cada Estado las condiciones para la presentación y registro de marcas. Cuando una marca se haya registrado en forma correcta en el país de origen, deberá, previa solicitud, ser aceptada para registro y protegida en su forma original en los demás estados contratantes, aunque se pueden negar en casos especiales.

En la convención se constituye una clasificación de productos y servicios con el fin de registrar marcas. Este sistema agrupa todos los productos y servicios en 45 clases (34 para productos y 11 para servicios) que permiten al usuario puntualizar de forma precisa y clara las clases que cubren su marca. De esta manera, si una persona presenta una solicitud de registro en cualquiera de los países contratantes, puede usar el mismo sistema de clasificación, haciendo el proceso más sencillo para el solicitante.

Cada Estado contratante está obligado a suministrar protección eficaz contra la competencia desleal.

Colombia

Este Convenio Internacional es aprobado por Colombia por la Ley 178 del 30 de Agosto de 1995 y ratificado por sentencia de la Corte Constitucional No. 2 del 18 de Enero de 1996. Entró a regir en Colombia el 3 de Septiembre de 1996.

Bolivia

Bolivia se adhiere a este Convenio mediante Ley 1482 de fecha 6 de abril de 1993. Entra en vigor el 4 de noviembre de 1993.

ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO (ACUERDO SOBRE LOS ADPIC O, EN INGLÉS, TRIPS)

Es el anexo 1C del Convenio por el que se crea la Organización Mundial del Comercio OMC firmado en 1994. En este se constituyen una serie de principios básicos sobre propiedad industrial y propiedad intelectual tendientes a armonizar estos sistemas entre los países firmantes y en relación directa al comercio mundial.

El acuerdo sobre los ADPIC incorpora los principios fundamentales del Convenio de la Unión de París, Convenio de Berna, Convenio de Roma sobre derechos conexos y el Tratado de Washington sobre Semiconductores, a los cuales les agrega el principio de Nación Más Favorecida propio de la OMC.

En la Parte II, el acuerdo determina una serie de requisitos básicos de protección, duración mínima y cobertura de la misma.

En cuanto a las reglas sobre el cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual establece la obligación de permitir, en cualquier caso, la revisión por parte de un juez de las decisiones administrativas que se dicten en contra de un titular de un derecho, o de aquella persona que pueda haberlo infringido.

En lo referente a derechos de autor, obliga a los Miembros de la OMC a cumplir las obligaciones sustantivas establecidas en el Acta de París de 1971 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Los principios tradicionales

contenidos en el Convenio de Berna, han resultado suficientemente flexibles para acoger nuevas categorías de obras y nuevas formas de crear y utilizar materiales bajo protección en el entorno digital. El derecho de reproducción incorporado al Acuerdo sobre los ADPIC, sigue siendo un componente central de la protección, inclusive en el entorno digital. Se refuerza la aplicación de ese derecho y de otros allegados en el Convenio de Berna mediante una observancia más eficaz, la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones y la utilización de mecanismos de solución de diferencias.

En lo referente a la tecnología digital, confirma que los programas de ordenador pueden ser protegidos como obras literarias y aclara que las bases de datos y demás compilaciones de datos o de otros materiales deben ser protegidas como tales en virtud del derecho de autor, aun cuando contengan datos que no estén protegidos como tales con arreglo al derecho de autor.

Colombia

Este convenio fue aprobado mediante la Ley 170 de 1994 y declarado constitucional en la Sentencia C-137 de 1995, y entra en vigor el 30 de abril de 1995.

Bolivia

Este convenio entra en vigor en Bolivia el 12 de septiembre de 1995 en virtud de la Ley 1637 de 1995.

TRATADO DE COOPERACIÓN EN MATERIA DE PATENTES PCT (19 DE JUNIO DE 1970)

El Tratado de Cooperación en materia de patentes, conocido generalmente como PCT, establece un procedimiento único de solicitud de patentes para proteger las invenciones en todos los países miembros. Al realizarse una única solicitud, se realiza una única búsqueda internacional válida en todos los países, con una opinión escrita sobre el cumplimiento de los requisitos de novedad, actividad inventiva y aplicabilidad industrial de la invención, exigidos para conceder la patente.

Se puede solicitar, de forma opcional, que se realice un examen preliminar de dicha solicitud, en el cual el examinador entra en contacto con el solicitante para modificar la solicitud y de esta forma lograr que ésta cumpla los requisitos.

Una vez finalizado el procedimiento, ya sea con una opinión escrita o informe del examen preliminar positivo o negativo, el solicitante debe traducir y presentar la solicitud en cada

uno de los países en que desee la protección para que según las leyes nacionales se conceda o deniegue la patente. El procedimiento PCT no concede patentes.

Colombia

Este convenio fue aprobado mediante la Ley 463 de 1998 y declarado constitucional en la Sentencia C-246/99.

Bolivia

Bolivia se adhiere a este Convenio mediante Ley 2498 de 04 de agosto de 2003.

1.4.3 TRATADOS SOBRE VARIEDADES VEGETALES

En la actualidad, los avances biotecnológicos han permitido la creación de nuevas variedades de plantas y vegetales, las cuales han sido introducidas progresivamente en la producción agraria y en el mercado. De esta forma, es necesario que dicha producción se mantenga protegida mediante una normatividad internacional que garantice los derechos de propiedad intelectual de los obtentores. A continuación se presenta el convenio de la UPOV que tiene como objetivo la protección de las variedades vegetales.

CONVENIO DE LA UPOV

La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) fue instituida por el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (Convenio de la UPOV). El Convenio de la UPOV fue adoptado por una Conferencia Diplomática, el 2 de diciembre de 1961, en París. La Convención fue adoptada en París en 1961, revisada en 1972, 1978 y 1991, y en cada revisión se han fortalecido los derechos de los obtentores.

El concepto de variedad vegetal del Convenio de la UPOV declara que se trata de "un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido...". Para ser protegida por UPOV, se debe poder reconocer una variedad por sus caracteres notoriamente distintos de los de cualquier otra variedad. Estos deben mantenerse inalterados a través del proceso de propagación.

El objetivo de UPOV es otorgar derechos a los obtentores, considerando obtentor a:

- la persona que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad,
- la persona que sea el empleador de la persona antes mencionada o que haya encargado su trabajo, cuando la legislación de la Parte Contratante en cuestión así lo disponga, o
- el causahabiente de la primera o de la segunda persona mencionadas, según el caso;

En cuanto a los derechos de los fitomejoradores a proteger, una nueva variedad debe tener cuatro criterios bajo las reglas establecidas del UPOV.

1. La variedad será considerada nueva si en la fecha de presentación de la solicitud, el material de reproducción vegetativa no ha sido vendido o entregado a terceros de otra manera, por el obtentor o con su consentimiento, con fines de explotación de la variedad.
2. La nueva planta debe ser distinta de otras variedades disponibles que ya hayan sido protegidas por derechos de obtentor o que estén inscritas en registros oficiales.
3. Las plantas deben mostrar homogeneidad.
4. El tipo de la nueva variedad debe ser estable, tal que la planta conserve sus propiedades después de repetidos ciclos de propagación.

La protección se puede obtener para una nueva variedad vegetal obtenida, a través de técnicas convencionales de mejora.

Colombia

Este convenio fue aprobado mediante la Ley 243 de 1995 y declarado constitucional en la Sentencia C-262 de 1996, y entra en vigor el 13 de Septiembre de 1996.

Bolivia

Bolivia se adhiere a este Convenio mediante Ley 1968 de fecha 24 de Marzo de 1999, y entra en vigor el 21 de mayo de 1999.

1.5 NORMAS DE DERECHO COMUNITARIO Y PRINCIPIO DE SUPREMACÍA

Motivados por el deseo de unión entre los pueblos y fomentar el desarrollo económico, equilibrado, armónico y compartido, se celebró un 26 de mayo de 1969 el acuerdo de Cartagena con la participación de los Estados soberanos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. Los 5 países decidieron celebrar un acuerdo de integración subregional en virtud del cual nace la “Comunidad Andina de Naciones” (CAN), la cual tiene como finalidad *“permitir una coordinación efectiva de los órganos e instituciones que lo conforman, para profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa y consolidar y robustecer las acciones relacionadas con el proceso de integración”*¹¹, art. 7 del acuerdo de Cartagena.

Colombia y Bolivia, al ser miembros de la Comunidad Andina de Naciones, están vinculados al ordenamiento jurídico del acuerdo de Cartagena, por lo cual deben respetar y aplicar sus principios y normas por encima de las que prescriban sus ordenamientos internos. Esto en virtud del principio de primacía del derecho comunitario, cuyos efectos fueron desarrollados por el tribunal de justicia de las comunidades europeas en el asunto *simmenthal*, conceptuando de la siguiente manera:

*“(…) que, por lo demás, en virtud del principio de la primacía del derecho comunitario, las disposiciones del tratado y los actos de las instituciones directamente aplicables tienen por efecto, en sus relaciones con el derecho interno de los Estado miembros, no sólo hacer inaplicable de pleno derecho, por el mismo hecho de su entrada en vigor, toda disposición contraria de la legislación nacional existente, sino también - en cuanto que estas disposiciones y actos forman parte integrante, con rango de prioridad, del ordenamiento jurídico aplicable en el territorio de cada uno de los estados miembros-, el impedir la adopción válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que estos fueran incompatibles con normas comunitarias”*¹²

Con esto se puede decir que el efecto de la primacía de las normas de carácter comunitario es la inaplicación de la norma de derecho interna cuando esta sea contraria a la primera, pero de ninguna manera significa su derogación o efecto jurídico similar. El tribunal de justicia de la Comunidad Andina (creado en el marco del acuerdo de Cartagena para los países miembros) también se ha pronunciado sobre este asunto en diversas ocasiones. A continuación se presenta un pronunciamiento del año 1993, en virtud de una solicitud de interpretación prejudicial realizada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, en un proceso originado por la denegación de una solicitud de cancelación de registro de marca por la autoridad administrativa competente, en esa ocasión el tribunal dijo:

¹¹Comunidad Andina. Acuerdo de integración subregional andino. “Acuerdo de Cartagena” En <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/acuerdo.htm>. Consultado en Febrero 3 de 2011.

¹²PLAZAS VEGA, Mauricio .Derecho tributario comunitario: La armonización tributaria en el sistema andino de integración. Legis Editores S.A., Bogotá, Colombia, 2001.Pag., 136.

“Dos principios fundamentales del derecho comunitario están llamados a ser tutelados por el artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal, la aplicación directa y la preeminencia del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Por el primero se entiende la capacidad jurídica de la norma comunitaria para generar derechos y obligaciones que los ciudadanos de cada país puedan exigir ante sus tribunales nacionales.

La preeminencia que se deriva de la aplicación directa conlleva la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de ser imperativo y de primar sobre una norma de derecho interno, de manera que allí donde se trate de aplicar normas legales en actos jurídicos contemplados en el derecho de integración deberá acudir al ordenamiento jurídico comunitario, con prevalencia sobre el derecho interno.

Tales características se cumplen en su integridad y se materializan cuando el artículo 5 del Tratado impone a los países que integran el Acuerdo de Cartagena dos obligaciones básicas: una de hacer, consistente en adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario contenido en el artículo 1; y la obligación de no hacer, consistente en no adoptar ni emplear medida alguna contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación.”¹³

Esto implica, para el tema que nos concierne, que las normas sobre Propiedad Intelectual adoptadas por la Comunidad Andina de naciones tienen una aplicación prevalente sobre las normas de derecho interno de los estados miembros, en este caso Colombia y Bolivia, Estados que, además, deben tomar medidas que vayan acordes al cumplimiento de los requerimientos de las normas comunitarias. A continuación se presenta una tabla que resume las normas que sobre Propiedad Intelectual son aplicables para estos dos países en virtud de ser miembros de la CAN:

¹³Comunidad Andina. Tribunal de Justicia de la comunidad andina, proceso 6-ip-93. En <http://www.comunidadandina.org/normativa/gace/g101a150.htm>. Consultado en Febrero 7 de 2011.

Tabla 5 Normas de la comunidad andina de naciones aplicable en Colombia y Bolivia.

DECISIÓN	TEMAS
<u>Decisión 689</u>	Adecuación de determinados artículos de la Decisión 486 – Régimen Común sobre Propiedad Industrial, para permitir el desarrollo y profundización de Derechos de Propiedad Industrial a través de la normativa interna de los Países Miembros
<u>Decisión 632</u>	Aclaración del segundo párrafo del artículo 266 de la Decisión 486 de 2000
<u>Decisión 486</u>	Régimen Común sobre Propiedad Industrial
<u>Decisión 448</u>	Régimen Común sobre Propiedad Industrial
<u>Decisión 423</u>	Modificación de la Octava Disposición Transitoria de la Decisión 391: Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos
<u>Decisión 391</u>	Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos
<u>Decisión 366</u>	Modificación de la Disposición Transitoria Tercera de la Decisión 345
<u>Decisión 351</u>	Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos
<u>Decisión 345</u>	Régimen Común de Protección a los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales

Como podemos apreciar, existe una Decisión de la Comunidad Andina de Naciones que reglamenta cada tipo de propiedad intelectual y que influencia fuertemente a cada país miembro, en virtud del principio de primacía del derecho comunitario, como se verá más adelante cuando se aborde el tratamiento que se le da a cada tipo de propiedad intelectual tanto en Colombia como Bolivia.

1.6 MARCO CONSTITUCIONAL SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL

A continuación se presenta el marco constitucional vigente en Colombia y Bolivia, y se señalan los distintos artículos constitucionales en los cuales se consagra la protección de la propiedad intelectual.

Colombia

El art. 58 de la Constitución Colombiana, en su inciso segundo, se remite al concepto de propiedad como función social, el cual también cobija la modalidad de propiedad intelectual. Para su interpretación se citan los argumentos de la Corte Constitucional en sentencia C-334/1993:

“...En efecto, la doctrina coincide en afirmar que una creación del espíritu que beneficie la cultura de un pueblo es algo que involucra simultáneamente los derechos del creador como los derechos de la comunidad. Tanto a nivel tecnológico como artístico, un nuevo aporte nunca es un fenómeno individual. De allí que el derecho de propiedad sobre dichos aportes no sea intemporal sino que, por un fenómeno convencional de transacción entre el mínimo que exige el goce exclusivo y el máximo de difusión que la comunidad exige, se fija discrecionalmente por el legislador un término razonable al cabo del cual el derecho individual de propiedad se extingue. La temporalidad del derecho intelectual busca finalmente resolver la tensión que existe entre el interés privado y el interés público.”¹⁴

Por tanto, en el territorio Colombiano, la propiedad intelectual también cumple una función social, al ser un derecho temporal, transable, puesto que reconoce el derecho que tienen los autores a percibir el fruto material de su actividad creadora, pero además establece un límite a tal protección y, en tal medida, reitera la potestad del Estado para regularla y así lograr obtener también, los propósitos constitucionales que la sociedad pretende derivar.

En Colombia, la propia Constitución establece la protección por parte del Estado de la Propiedad Intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley. Así lo establece el art.61:

“El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.”

De esta forma, determina que el congreso, a través de su función legislativa, deberá *“regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual”* (No. 24 art. 150 Constitución Nacional) y adicionalmente, en su art. 189, establece que *“Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: Numeral 27. Conceder patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a la ley.”*, función que fue delegada al Superintendente de Industria y Comercio.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-344/1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Santa fe de Bogotá, D.C., agosto doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Por otra parte, la constitución, en sus artículos 333 y 334, se encarga de regular la protección referente al tema de Competencia Desleal, que, cabe anotar, tiene íntima relación con la propiedad intelectual, ya que la formación del concepto surge como una expansión a la protección de las distintas modalidades de propiedad industrial. En el artículo 333 en su inciso 4º dispone:

“..El Estado, por mandato de ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará y controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de sus posición dominante en el mercado nacional.”

Finalmente, en el art. 334, frente a la competencia desleal se fundamentan restricciones en las prácticas comerciales en los siguientes términos:

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa, de las oportunidades y beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.”¹⁵

Se puede concluir esta revisión del texto constitucional colombiano, con palabras de la Corte Constitucional en sentencia C-334/1993:

“Se concluye de los textos constitucionales de 1991 que hay una filosofía humanista, cultural e integracionista en la que se inscribe la protección de la propiedad intelectual: no se trata de una forma sui generis de propiedad sino de un mecanismo para proteger el patrimonio cultural de las personas y de la nación en su conjunto, en aras de fomentar y perpetuar la identidad cultural colombiana, en el marco del respeto recíproco de la comunidad internacional.”

Bolivia

La actual Constitución Política de Bolivia fue puesta en vigencia el 7 de febrero de 2009, y contiene diversos artículos acerca de la protección de la propiedad intelectual.

Principalmente, se encuentra el art. 56 acerca del derecho a la propiedad, en el cual:

“I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

¹⁵Corte Constitucional. Sentencia C-344/1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Santa fe de Bogotá, D.C., agosto doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993).

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo...”

El constituyente de Bolivia tuvo como finalidad la protección de la propiedad intelectual desde 2 distintos aspectos:

Inicialmente, cabe mencionar la protección de la propiedad intelectual desde su aspecto general, el cual se encuentra abordado en el artículo 102:

“art. 102. El Estado registrará y protegerá la propiedad intelectual, individual y colectiva de las obras y descubrimientos de los autores, artistas, compositores, inventores y científicos, en las condiciones que determine la ley.”

El segundo aspecto, es nuevo en la Constitución, y engloba la protección de lo que la OMPI reconoce como producciones literarias y artísticas indígenas o mestizas: música tradicional y artes plásticas, interpretaciones o ejecuciones de expresiones culturales tradicionales, es decir, lo que comúnmente se identifica como conocimientos y saberes tradicionales.

La Constitución Política de Bolivia, de esta forma, desarrolló el tema de propiedad intelectual principalmente para la protección de la cultura indígena, lo cual busca evitar que sus saberes y expresiones culturales sean sustraídos sin permiso. Por este motivo, la Constitución se refiere a los derechos de propiedad intelectual en los siguientes artículos:

“Art 30. Los pueblos indígenas tienen derecho a la PI colectiva de sus saberes y conocimientos.”

“Art. 41. En los derechos de salud, se establece que el derecho a acceder a medicamentos no debe estar restringido por la propiedad intelectual.”

“Art. 42. Se registrará la PI de medicamentos y principios activos usados en medicina tradicional.”

“Art. 100. El Estado debe proteger los derechos de PI de los pueblos indígenas.”

“Art. 304. Las autonomías indígenas resguardarán los derechos de PI colectivos de sus comunidades.”

“Art. 381. Para evitar el registro de PI de plantas y animales exóticos fuera del territorio nacional, el Estado debe establecer un mecanismo de protección ya sea para registrar la PI a nombre del Estado o a nombre de “los sujetos sociales locales” que así lo reclamen.”

En conclusión, se puede ver que existe un significativo avance del Estado al reconocimiento y protección de los saberes de la comunidad indígena y sus costumbres, al elevarlas a rango constitucional mediante la determinación de tales como propiedad

intelectual. Igualmente, no se excluye el compromiso internacional pactado por Bolivia mediante la protección general de la propiedad intelectual en su art. 102.

Como conclusión, se puede afirmar que tanto en Colombia como en Bolivia existe una protección directa de la propiedad intelectual. Ambos países reconocen derechos sobre aquellas personas que se hayan declarado como autores de una obra o invento. Sin embargo, la constitución de Bolivia es mucho más rica en cuanto al reconocimiento y protección de los saberes de la comunidad indígena y sus costumbres.

1.7 LEGISLACION NACIONAL SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL

Luego de abordar la protección de la propiedad intelectual en tratados internacionales y las constituciones de Colombia y Bolivia, a continuación se presenta un cuadro donde se recapitula la legislación nacional de cada país sobre propiedad intelectual:

Tabla 6 legislación nacional de Colombia y Bolivia sobre propiedad intelectual.

LEGISLACION DE COLOMBIA	LEGISLACION DE BOLIVIA
PROPIEDAD INTELECTUAL 1) Convenio de la OMPI, aprobado por Ley 46 de 1979. 2) ADPIC/OMC (Ley 170 de 1994) 3) Decreto 4540 de 22 de Diciembre de 2006, por el cual se adopta los controles de aduana para el protección de la Propiedad Intelectual 4) Decreto 1162 del 13 de Abril del 2010; por el cual se organiza el Sistema Administrativo Nacional de Propiedad Intelectual PROPIEDAD INDUSTRIAL 1) Decreto 2591 de 2000, que reglamenta varios aspectos en la aplicación del régimen de Propiedad Industrial de la Comunidad Andina.	PROPIEDAD INTELECTUAL 1) DecretoSupremo. 25159, que crea el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual. 2) DecretoSupremo 24581 de 1997, crea el Comité Interinstitucional de Protección y Defensa de la Propiedad Intelectual 3) Decreto Supremo 28152, del 17 de Mayo del 2005; Realiza modificaciones, adecuaciones y complementaciones al Decreto Supremo 27938 de 20 de diciembre de 2004 4) Decreto Supremo 27938 del 20 de diciembre del 2004; Servicio Nacional de Propiedad Intelectual 5) Reglamento interno del SENAPI 6) Convenio Constitutivo de la OMPI, adoptado por Ley 1438 de 1993. 7) ADPIC/OMC, adoptado por Ley 1637 de 1995. PROPIEDAD INDUSTRIAL 1) Ley 1.334 del 4 de Mayo de 1992 sobre las Denominaciones de Origen 2) Ley 15-01-1918; Ley general sobre marcas y

LEGISLACION DE COLOMBIA

- 2) Circular única Superintendencia De Industria y Comercio, 2001.
- 3) Decreto 4966 del 23 de Diciembre del 2009; por el cual se modifica parcialmente el Decreto 4302 de 2008
- 4) Decreto 03523 del 15 de Septiembre del 2009, por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio y se determinan las funciones de sus dependencias
- 5) Decreto 4302 del 13 de Noviembre de 2008; por el cual se fija el procedimiento para la declaratoria de existencia de razones de interés público de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.
- 6) Decreto 1766; por el cual se crea el Premio Nacional al Inventor Colombiano
- 7) Resolución 36611, por la cual se delega la competencia de celebrar el convenio de utilización de medios electrónicos para la notificación de actos emanados por la Delegatura de Propiedad Industrial
- 8) Resolución 38891 del 9 de Octubre del 2008, por medio de la cual se autoriza el uso de la firma mecánica en algunos documentos expedidos dentro de los trámites adelantados en la Delegatura para la Propiedad Industrial
- 9) Resolución 69699 de 30 de Diciembre del 2009; por la cual se fijan las tasas de propiedad industrial y se modifica la Circular Única del 19 de julio de 2001

DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

- 1) Ley 23 de 1982, sobre Derechos de Autor.
- 2) Ley 44 de 1993, modifica y adiciona la Ley 23 de 1982.
- 3) Ley 719 de 2001, modifica las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993, sobre Derechos de Autor.
- 4) Ley 1403 del 19 de Julio del 2010; por la cual se adiciona la Ley N° 23 de 1982, sobre derechos de autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones Audiovisuales o "Ley Fanny Mickey"
- 5) Decreto 1360 de 1989, reglamenta la descripción del soporte lógico (software) en

LEGISLACION DE BOLIVIA

- registros industriales y comerciales
- 3) Ley de 2 de Diciembre de 1916; Ley sobre Privilegios Industriales, Reglas para su Aplicación y Uso en la República
- 4) Decreto Supremo.24367 de 1996, modifica algunas normas relacionadas con la Propiedad Industrial.
- 5) Decreto Supremo 29004, del 9 de Enero del 2007; Establece una Anuencia Previa en un procedimiento de solicitud de patente de producto y/o proceso de invención farmacéutica.
- 6) Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (PCT), aprobado por Ley 2498 de 2003.

DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

- 1) Ley 1.302 del 20 de diciembre de 1991 - Ley General del Cine
- 2) Ley 1322 de Derecho de Autor de 1992
- 3) DecretoSupremo. 23907 de 1994, Reglamento de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.
- 4) DecretoSupremo. 24582 de 1997, establece el Reglamento del Soporte Lógico o Software
- 5) Decreto Supremo 23.493 del 7 de Mayo 1993 - Reglamento de la Ley General del Cine
- 6) Decreto Supremo 16762; Depósito Legal

LEGISLACION DE COLOMBIA

- el Registro Nacional de Derecho de Autor.
- 6) Decreto 2041 de 1991, crea la Dirección Nacional de Derecho de Autor.
 - 7) Decreto 4834 del 24 de Diciembre del 2008, por el cual se modifica la Planta de Personal de la Dirección Nacional de Derecho de Autor
 - 8) Decreto 460 de 1995, reglamenta el Registro Nacional del Derecho de Autor.
 - 9) Decreto 0162 del 22 de enero de 1996; por el cual se reglamenta la Decisión Andina N° 351 de 1993 y la Ley N° 44 de 1993, en relación con las Sociedades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor o de Derechos Conexos
 - 10) Decreto 1278 de 1996, fija la estructura interna de la Dirección Nacional del Derecho de Autor.
 - 11) Decreto 1721 de 2002, reglamenta la Ley 719 de 2001, de Derecho de Autor.
 - 12) Resolución 152, por la cual se expide el Manual de Buenas Prácticas Contables para las Sociedades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor o de Derechos Conexos
 - 13) Resolución 244 del 30 de Julio del 2009, por la cual se establece el Sistema de Información Automático de Registro de Obras, Fonogramas y Contratos en la Unidad Administrativa Especial de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y se determinan las condiciones de uso de dicho sistema
 - 14) Resolución 112, por la cual se establecen pautas para el registro de obras, prestaciones, contratos y demás actos en el Registro Nacional de Derecho de Autor.
 - 15) Tratado para el Registro de las Obras Audiovisuales, aprobado por Ley en 1992.
 - 16) Resolución número 303, Dirección nacional de derechos de autor, 5 noviembre 2010.

VARIEDADES VEGETALES

- 1) Ley de 243 de diciembre de 1995.
- 2) Decreto 533 de 8 de marzo de 1994, por el cual se reglamenta el régimen común de Protección de los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales
- 3) Resolución 2808 del 8 de octubre de 1996

LEGISLACION DE BOLIVIA

Obligatorio de Obras de Producción Nacional

VARIEDADES VEGETALES

- 1) Ley 1968 de 24 de marzo de 1999
- 2) Decreto Supremo. 23069 de 1992, crea el Consejo Nacional de Semillas y Regula la Certificación y Fiscalización de Semillas.
- 3) Resolución 040/2001 del Ministerio de Agricultura, establece la competencia y

LEGISLACION DE COLOMBIA

por la cual se actualizan los tarifas para los trámites relacionados con la Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales

- 4) Decreto 2468 de 4 de noviembre de 1994 por el cual se modifica parcialmente el Artículo decimotercero del Decreto N° 533 de 8 de marzo de 1994, por el cual se reglamenta el régimen común de Protección de los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales.
- 5) Decreto 2687 de 2002
- 6) Resolución ICA 1974 del 27 de mayo de 1994
- 7) Resolución ICA 1893 del 29 de junio de 1995
- 8) Resolución ICA 3123 del 30 de octubre de 1995
- 9) Resolución 2808 del 28 de octubre de 1996
- 10) Resolución ICA 2046 de 30 de julio de 2003

RECURSOS GENETICOS

Decreto 730 del 14 de Marzo de 1997 por el cual se determina la Autoridad Nacional Competente en materia de acceso a los recursos genéticos

LEGISLACION DE BOLIVIA

procedimientos de certificación del Programa Nacional de Semillas.

- 4) Resolución 042 del 2 de abril de 2001.
- 5) Resolución 045 del 14 de marzo de 2005.

RECURSOS GENETICOS

- 1) Decreto Supremo. 24676 de 1997, que reglamenta la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

OTROS

- 1) Decreto Supremo 5.918 del 6 de Noviembre de 1961 sobre la Protección del Patrimonio Cultural.

Aunque se puede apreciar que Colombia es más prolífico que Bolivia en cuanto a la cantidad de normas sobre propiedad intelectual, pues el primero tiene una mayor reglamentación relativa a aspectos administrativos relacionados con los trámites que adelantan los organismos de control de la propiedad intelectual, se observa que esto no repercute en que haya una gran diferencia en la protección sustancial de la propiedad intelectual ya que ambos países cuentan con un núcleo básico de normas que reglamentan los diferentes tipos de propiedad intelectual, como se verá más adelante al abordar cada régimen de forma particular.

1.8 PROTECCION EN CODIGOS INTERNOS

A continuación se presentará el tratamiento que se da a la propiedad intelectual en los códigos internos de Colombia y Bolivia, empezando por el código civil, el código de comercio, el código de procedimiento civil, el código penal, hasta finalizar con el código de procedimiento penal, abordando en algunos casos las disposiciones de ambos países de manera conjunta y en otras ocasiones de manera separada, dadas las diferencias que se presentan y las necesidades metodológicas para su presentación.

1.8.1 CODIGO CIVIL DE COLOMBIA Y BOLIVIA

Mientras que en el código civil boliviano no se encuentra ninguna disposición relativa a la propiedad intelectual, el código civil colombiano, en su artículo 671, dice:

“Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales”

Esto muestra la conciencia de la existencia de un tipo especial de propiedad sobre las producciones del talento, pese al poco desarrollo del tema en Colombia para la época en que fue expedido el código civil (el código fue expedido en 1887), por lo cual resulta obvio que su regulación fuese dejada a cargo de leyes especiales.

1.8.2 CODIGOS DE COMERCIO DE COLOMBIA Y BOLIVIA

En los códigos de comercio de Colombia (Decreto 410 de 1971) y Bolivia (Decreto Ley 14379 de 1977) se encuentran disposiciones similares que se presentan a continuación:

En primer lugar, se encuentran disposiciones que hacen alusión a los derechos de propiedad industrial como bienes mercantiles, que forman parte de los establecimientos de comercio de la empresa como cualquier otro bien. La siguiente tabla presenta dichas disposiciones:

Tabla 7 Disposiciones en los códigos de comercio sobre propiedad intelectual

COLOMBIA	BOLIVIA
Art. 516.—Salvo estipulación en contrario se entiende que forman parte de un establecimiento de comercio: 1. La enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios; 2. Los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas, que se utilicen en las actividades del establecimiento.	Art. 11.- (BIENES MERCANTILES). Son bienes mercantiles: 5) La propiedad industrial, el nombre, los avisos, las marcas de fábricas, las patentes, licencias de uso y explotación y demás signos análogos cuando constituyan objeto de comercio Art. 449.- (ELEMENTOS DE LA EMPRESA). Los elementos componentes de la empresa son los siguientes 3) El nombre comercial, marcas y signos distintivos 7) Las patentes de invención y secretos de fabricación, así como los dibujos y modelos industriales
ART. 97. De todo registro o inscripción que se efectúe en relación con la propiedad industrial, con la de naves o aeronaves o con el registro mercantil, se enviara un duplicado al servicio nacional de Inscripción del departamento del Departamento Administrativo Nacional de Estadística...	
ART.136. —Los aportes de establecimientos de comercio, derechos sobre la propiedad industrial....se considerarán como aportes en especie. Este artículo hace referencia a los aportes de los socios a sus sociedades.	

Los códigos de comercio de estos dos países tienen una disposición similar referente a una sanción accesoria que conlleva la inhabilidad o prohibición de ejercer el comercio para aquellas personas condenadas por delitos que atenten contra la propiedad industrial, como podemos apreciar en el siguiente cuadro comparativo:

Tabla 8 Normas que imponen sanciones en el código de comercio.

COLOMBIA	BOLIVIA
DELITOS QUE ACARREAN PROHIBICIÓN DE EJERCER EL	Art. 21.- (PENA DE INHABILIDAD PARA EL EJERCICIO DEL COMERCIO).

COMERCIO <i>ART. 16. —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 accesorias la prohibición para ejercer el comercio de dos a diez años.</i>	<i>En los delitos contra la propiedad, la fe pública, la economía nacional, la industria y el comercio o por contrabando, competencia desleal, usurpación de derechos sobre propiedad industrial y otros con sentencia ejecutoriada, se impondrá, como pena accesorias, la prohibición de ejercer el comercio por el mismo tiempo de la condena. (Art. 35, 324, 1427 a 1692 C. de Comercio).</i>
---	---

Como se pudo apreciar, en Bolivia la pena tiene la misma duración que la pena principal mientras que en Colombia la pena a imponer varía entre dos a diez años.

Por otra parte, los dos códigos de comercio poseen artículos que regulan la propiedad industrial. El código de comercio colombiano destina el título II del libro III a la propiedad industrial. Posee varias disposiciones inaplicables por la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones que es la norma de aplicación preferente en la materia. Sin embargo, hay normas que permanecen intactas, referentes a aspectos generales como el derecho a iniciar acciones ante los jueces competentes para proteger los derechos de propiedad industrial, solicitud de medidas cautelares por los titulares de patentes que se vean perjudicados por actos que infrinjan sus derechos, nulidades de certificados de registros de un dibujo o modelo industrial y reclamación de perjuicios por uso indebido de marcas etc. De forma similar, el código de comercio boliviano, en el libro segundo, destinado a los bienes mercantiles, en su título I “De la empresa mercantil y sus elementos”, destina los capítulos III al VII para la propiedad industrial, nombre comercial, marcas, patentes de invención y derechos de autor; donde precisa unas definiciones, pero, en términos generales, remite a las leyes vigentes sobre la materia. Tal vez las disposiciones sobre competencia desleal consagradas en los artículos 69 y 70 del código de comercio de Bolivia, sean las únicas que tengan aplicación, pero sobre ellas se hará referencia en la sección de propiedad industrial. Por otra parte, los artículos 467, 473, 481 del código de comercio otorgan la facultad de acudir a la acción penal y resarcimiento de perjuicios para los titulares de patentes, nombre comerciales y marcas que se vean perjudicados por terceros que usurpen sus derechos.

1.8.3 CODIGOS DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE COLOMBIA Y BOLIVIA

El tratamiento que se le da a la propiedad intelectual por el código de procedimiento civil de ambos países es disímil entre sí, como se puede apreciar a continuación, donde se abordan las disposiciones que sobre la materia, contienen los códigos procesales de cada país.

Colombia

El código de procedimiento civil colombiano, en su artículo 17, menciona que los jueces civiles especializados de circuito conocerán, en primera instancia, de los procesos relativos a patentes, dibujos, modelos industriales marcas, enseñas y nombres comerciales y los demás relativos a las propiedad industrial que no estén atribuidos a la autoridad administrativa o a la jurisdicción contencioso administrativa.

Por otra parte, la Ley 23 de 1982 “Sobre derechos de autor”, en su capítulo XVIII denominado “Del procedimiento ante la jurisdicción civil”, en su artículo 242, asigna a la justicia ordinaria la Resolución de conflictos que se susciten con motivo de esta ley y dispone en su artículo 252 que:

“admitida la demanda se seguirá el procedimiento verbal a que hace referencia los artículos 443 y 449 del Código de Procedimiento Civil.”

El artículo 243 asigna la competencia a los jueces civiles municipales para que conozcan en un juicio verbal de primera instancia de las “*cuestiones civiles que se susciten con motivo del pago de los honorarios, por representación y ejecución pública de obras y de las obligaciones consagradas en el artículo 163 de esta ley.*” Haciendo referencia a las obligaciones de los encargados de los establecimientos donde se realicen ejecuciones públicas de las obras artísticas.

Esta misma ley otorga la facultad al autor, el editor, el artista, el productor de fonogramas, el organismo de radiodifusión, los causahabientes de éstos y quien tenga la representación legal o convencional de ellos, de pedir medidas como secuestro preventivo de las obras o lo que ellas produzcan, interdicción o suspensión de la representación, ejecución o exhibición de la obra, al juez civil municipal o del circuito del lugar del espectáculo, quien deberá solicitar caución que garantice los perjuicios que se pueden causar a la persona que se perjudica con esta medidas. Para que sea aceptada la solicitud, el artículo 244 de la Ley 23 de 1982 advierte que se debe afirmar que ha demandado o se va a demandar a la persona contra quien se impetra la medida en virtud de hechos y actos jurídicos relacionados con los derechos de autor.

Por último el artículo 248 menciona que cuando se trate de solicitudes de embargo y secuestro preventivo serán igualmente aplicables las disposiciones consagradas en el libro 4º título 35 del Código de Procedimiento Civil.

Bolivia

El código de procedimiento civil boliviano no hace alusión expresa a la propiedad intelectual, a los derechos de autor o patentes, o trámite que tenga relación con ellos, pero son aplicables los artículos 778 al 781 referentes al “*proceso contencioso administrativo a que dieran lugar las resoluciones del poder ejecutivo*”, ya que la autoridad encargada de la Propiedad Intelectual en Bolivia es el SENAPI, un órgano administrativo del Estado que a través de sus resoluciones referentes a Propiedad Intelectual (registro de patentes, de obras, etc.) puede perjudicar a un particular y sus actos son demandables ante la Corte Suprema de Justicia por el trámite de la vía ordinaria, previamente agotados los recursos de la vía administrativa.

1.8.4 CÓDIGO PENAL DE COLOMBIA Y BOLIVIA

En Colombia y Bolivia la Propiedad Intelectual se encuentra protegida en el código penal mediante la tipificación de delitos por violación a los derechos de autor y de propiedad industrial. En el siguiente cuadro se muestra una comparación de los distintos tipos de delitos reconocidos en cada país:

Tabla 9 Delitos por violación de la propiedad intelectual en Colombia y Bolivia.

TIPO PENAL	COLOMBIA	BOLIVIA
Delitos por violación a los derechos de autor y derechos conexos	Art. 270 Violación a los derechos morales de autor 1. Publique, total o parcialmente una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico. 2. Inscriba en el registro de autor con nombre de persona distinta del autor verdadero, o con título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, o mencionando falsamente el nombre del editor o productor de una obra. 3. Compendie, mutile o transforme una obra. Sanción: Prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y multa de veinte seis punto sesenta y seis (26.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	Art. 362 Delitos contra la propiedad intelectual Quien con ánimo de lucro, en perjuicio ajeno, reproduzca, plagie, distribuya, publique en pantalla o en televisión, en todo o en parte, una obra literaria, artística, musical, científica, televisiva o cinematográfica, o su transformación, interpretación, ejecución

	Art. 271 Violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos 1. Sin autorización previa y expresa del titular, reproduzca obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones. 2. Represente, ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico. 3. Alquile o de cualquier otro modo comercialice fonogramas, videogramas, programas de ordenador o soportes lógicos u obras cinematográficas. 4. Fije, reproduzca o comercialice las representaciones públicas de obras teatrales o musicales. 5. Disponga, realice o utilice, por cualquier medio o procedimiento, la comunicación, fijación, ejecución, exhibición, comercialización, difusión o distribución y representación de una obra. 6. Retransmita, fije, reproduzca o por cualquier medio sonoro o audiovisual divulgue, las emisiones de los organismos de radiodifusión. 7. Recepcione, difunda o distribuya por cualquier medio, las emisiones de la televisión por suscripción Sanción: Prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Art. 272 Violación a los mecanismos de protección 1. Supere o eluda las medidas tecnológicas adoptadas para restringir los usos no autorizados. 2. Suprima o altere la información esencial para la gestión electrónica de derechos, o importe, distribuya o comunique ejemplares con la información suprimida o alterada. 3. Fabrique, importe, venda, arriende o distribuya al público un dispositivo o sistema que permita descifrar una señal de satélite cifrada portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de esa señal; o, eluda, evada, inutilice o suprima un dispositivo o sistema, que permita a los titulares del derecho controlar la utilización de sus obras o fonogramas, o les posibilite impedir o restringir cualquier uso no autorizado de estos. 4. Presente declaraciones o informaciones destinadas directa o indirectamente al pago, recaudación, liquidación o distribución de derechos económicos de autor o	artística a través de cualquier medio sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus concesionarios o importe, exporte o almacene ejemplares de dichas obras, sin la referida autorización Sanción: será sancionado con la pena de reclusión de tres (3) meses a dos (2) años y multa de sesenta (60) días.
--	--	---

	derechos conexos, alterando o falseando, por cualquier medio o procedimiento, los datos necesarios para estos efectos. Sanción: Prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	
Delitos por violación a la propiedad industrial	Art. 306 Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales El que, fraudulentamente, utilice nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad, diseño industrial, o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal, protegidos legalmente o similarmente confundibles con uno protegido legalmente Sanción: prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Art. 307 Uso ilegítimo de patentes El que fabrique producto sin autorización de quien tiene el derecho protegido legalmente, o use sin la debida autorización medio o proceso patentado. Sanción: prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Art. 308 Violación de reserva industrial o comercial El que emplee, revele o divulgue descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial, llegados a su conocimiento por razón de su cargo, oficio o profesión y que deban permanecer en reserva. Sanción: prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	Art. 236 Engaño en productos industriales El que pusiere en venta productos industriales con nombres y señales que induzcan a engaño sobre su origen, procedencia, cantidad o calidad. Sanción: privación de libertad de seis (6) meses a tres (3) años. Art. 363 Violación de privilegio de invención El que violare el derecho de privilegio de invención o descubrimiento, en los siguientes casos: - Fabricando sin autorización del concesionario objetos o productos amparados por un privilegio. - Usando medio o procedimiento que sea objeto de un privilegio. Sanción: reclusión de tres (3) meses a dos (2) años y multa de treinta (30) a sesenta (60) día.

Observando los distintos delitos tipificados en ambas normatividades, se puede concluir que en Colombia existe una mayor protección por vía penal ya que se determinan de forma más específica las conductas que atentan contra la propiedad intelectual.

1.8.5 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE COLOMBIA Y BOLIVIA

En materia de procedimiento penal, en Colombia y Bolivia se encuentran algunos artículos que hacen referencia al tema de Propiedad Intelectual los cuales se expondrán a continuación.

Colombia

En el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2000, el delito de violación a los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor y otras defraudaciones, (artículo 272 del Código Penal, en virtud del artículo 74 del Código de Procedimiento Penal), es un delito querellable al cual se le hacen aplicables las condiciones de extinción de la acción penal contenidas en el artículo 77 del Código de Procedimiento Penal.

El Artículo 87 presenta la destrucción del objeto material del delito, es decir, en las actuaciones por delitos contra la salud pública, los derechos de autor, falsificación de moneda o las conductas descritas en los artículos 300, 306 y 307 del Código Penal, los bienes que constituyen su objeto material, serán destruidos por las autoridades de policía judicial en presencia del fiscal y del agente del Ministerio Público.

En el Título IV sobre el Régimen de libertad y su restricción, capítulo III, art. 313 se encuentran los casos en que procede la detención preventiva en establecimiento carcelario, el no. 3 presenta los delitos contra los derechos de autor:

“..3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Bolivia

De acuerdo al artículo 20 del Código de Procedimiento Penal, se puede interpretar que los delitos reseñados en el código penal por violación a la propiedad intelectual son de acción pública, es decir, será ejercida por la Fiscalía, estando el procedimiento de acusación bajo la responsabilidad del Ministerio Público o mediante querrela de los titulares afectados.

Como conclusión de ambas legislaciones en materia de procedimiento penal, se puede observar que en Colombia se le da una mayor importancia al tema de la propiedad intelectual, al desarrollarse normas como el artículo 87 del código de procedimiento penal, sobre la destrucción del objeto del delito cuando vulnera los derechos de autor o el artículo 313, que dispone la procedencia de una detención preventiva en caso de delitos relacionados con la propiedad intelectual. Por otra parte, en Bolivia, no se encuentran normas en donde los delitos contra la propiedad intelectual puedan generar una acción especial dentro del proceso penal.

1.9 MEDIOS PARA HACER EFECTIVOS LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

El reconocimiento de derechos por los diferentes regímenes jurídicos de Propiedad Intelectual, a favor de los autores, creadores, inventores, no tendría ningún valor si no se les otorgan los medios adecuados para solicitar el reconocimiento de sus derechos, reclamar alguna anomalía o pedir la protección frente a algún acto atentatorio de los derechos.

En estas líneas se presenta brevemente los mecanismos judiciales y administrativos que poseen las personas dentro del régimen de Propiedad Intelectual, esto debido a que tanto en Colombia como en Bolivia, no existe una única norma que regule la materia, sino que existen leyes y reglamentos para cada régimen (derecho de autor, propiedad industrial y obtentores vegetales), lo cual puede generar confusiones acerca de los medios que se poseen para hacer efectiva la protección de la Propiedad Intelectual.

En primer lugar, hay que mencionar que en cada país, hay una autoridad administrativa encargada de administrar los regímenes de Propiedad Intelectual. En este nivel administrativo, el primer medio que se posee para la protección es a través de una solicitud de registro de la obra, de concesión de una patente, registro del diseño industrial, esquema de trazado o la variedad vegetal, de cuya obtención depende el reconocimiento como titular de derechos de cualquier forma de Propiedad Intelectual.

La solicitud es presentada ante la Autoridad Nacional Competente y es esta quien al final del trámite se pronuncia sobre la concesión o no de lo solicitado. Cuando el solicitante o interesado no está de acuerdo o se siente afectado por la Decisión de la autoridad podrá presentar un recurso, ya que esa manifestación de quien concede o niega ese registro o patente, es un acto administrativo susceptible de recursos.

En Colombia, ese acto administrativo es susceptible de ser sometido a los recursos de **REPOSICION** ante el mismo funcionario que expidió el acto, y el recurso de **APELACION** ante su superior jerárquico, mediante los cuales se solicita que se revoque y modifique ese acto que le fue adverso a sus pretensiones. Si estos recursos han sido resueltos de forma adversa al interesado aún posee la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar la nulidad y el restablecimiento de sus derechos por el acto administrativo que le negó el registro y le causó perjuicios.

En Bolivia, de manera similar a Colombia, el interesado que presenta una solicitud ante la autoridad nacional competente y se ve perjudicado porque obtuvo una respuesta adversa a sus pretensiones, tiene la posibilidad de hacer uso de los recursos de **REVOCATORIA Y JERARQUICO**, para obtener la revocación y modificación del pronunciamiento de la autoridad administrativa, y que de no prosperar permiten acudir ante la corte suprema de justicia de Bolivia, para iniciar un proceso contencioso administrativo contra el acto que le

fue contrario. Todas estas acciones consagradas en el artículo 95 del reglamento interno del SENAPI entidad encargada en Bolivia de administrar el “Servicio Nacional de Propiedad Intelectual”.

Adicionalmente a los anteriores recursos que se utilizan para presentar el desacuerdo con las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales competentes existen las acciones judiciales que permiten pedir la protección de los derechos (ya reconocidos) cuando un tercero ha incurrido en actos violatorios de cualquier forma de propiedad intelectual. Estas acciones buscan precaver o resarcir un perjuicio causado por la actuación de un tercero. En este caso, el afectado puede acudir ante la jurisdicción ordinaria, los jueces civiles para solicitar su protección. Así mismo, es importante señalar que las autoridades nacionales competentes no conocen de estas acciones porque se han especializado en llevar el registro y demás acciones relacionadas con el trámite de registro.

En Colombia, el código de comercio en sus artículos 568, 571 y 608 faculta a los titulares de patentes, marcas y demás titulares de alguna forma de propiedad industrial, para adelantar acciones por perjuicios y solicitar medidas cautelares cuando se vean perjudicados por actos fraudulentos de un tercero. De la misma forma, los jueces civiles son los competentes para conocer de las acciones que se susciten con motivo de la violación de los derechos de autor tal como lo prescribe el artículo 242 de Ley 23 de 1982 sobre derechos de autor ya reseñado.

En Bolivia, los artículos 467, 473, 481 del código de comercio otorgan la facultad de acudir a la acción penal y resarcimiento de perjuicios para los titulares de patentes, nombre comerciales y marcas que se vean perjudicados por terceros que usurpen sus derechos. Mientras que la Ley 1322 de 1992 sobre derechos de autor consagra las acciones ante la jurisdicción penal por actos que constituyan infracciones de derechos de autor.

Para finalizar, hay que mencionar casos especiales como la protección de la competencia desleal en Colombia, donde las acciones que se produzcan por actos desleales se adelantan ante los jueces civiles o la Superintendencia de Industria y Comercio. El Decreto 4540 de 2006 aplicable para Colombia reglamenta la solicitud de suspensión provisional de la importación, exportación y transporte de mercancías supuestamente piratas o de marcas falsas, de cuyo conocimiento es competente la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Mientras que en Bolivia, el artículo 83 y 84 del reglamento interno del SENAPI consagran que el titular de una marca, que tuviera motivos fundados para suponer que se va a realizar la importación o la exportación de productos que infrinjan su registro podrá solicitar al SENAPI como oficina o autoridad competente suspender esa operación aduanera y que quien inicie o vaya a iniciar una acción por infracción podrá pedir al Director Jurídico que ordene medidas cautelares inmediatas con el objeto de impedir la comisión de la infracción, obtener o conservar pruebas y asegurar la efectividad de la acción.

2. DERECHOS DE AUTOR

Los Derechos de autor comprenden una parte muy importante de la Propiedad Intelectual, encargada de proteger las creaciones artísticas como los libros, las obras musicales, las pinturas, las esculturas, las películas y las obras realizadas por medios tecnológicos, como los programas informáticos y las bases de datos electrónicas, entre otros.

Estos derechos tienen como función el otorgar a los autores reconocimiento por sus obras y garantizar el control a los creadores y titulares sobre el uso de sus obras por cualquier medio, sin temor a que se realicen copias no autorizadas y actos de piratería.

Los derechos de autor se dividen a su vez en derechos morales y patrimoniales. Los derechos morales salvaguardan el vínculo que se genera entre el autor y su obra, siendo inalienables, inembargables, intransferibles e irrenunciables. Por otra parte, los derechos patrimoniales, son aquellos que le permiten al autor, o a cualquier otra persona natural o jurídica que haya adquirido los derechos de autor, un control sobre su obra y beneficiarse en términos económicos por permitir su utilización o explotación.

Los derechos conexos son un área específica de los derechos de autor que otorga derechos y protege a ciertas personas que a pesar de no ser autores, intervienen en la producción, divulgación y puesta al público de las obras literarias, científicas y artísticas protegidas. Los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión son sujetos protegidos a través de este tipo de derechos.

En el presente capítulo se pretende mostrar la regulación sobre derechos de autor y nociones que al respecto ofrecen Colombia y Bolivia, encontrando semejanzas y diferencias en aspectos centrales como la normatividad aplicable, las obras susceptibles de protección, principios comunes que rigen la materia, titularidad de los derechos de autor, derechos morales, patrimoniales y conexos, vigencia de la protección, limitaciones y excepciones, sociedades de gestión colectiva para finalizar con las entidades competentes que administran el régimen de derechos de autor en cada país.

2.1 NORMAS SOBRE DERECHOS DE AUTOR APLICABLES A CADA PAÍS

Colombia y Bolivia al ser países de la comunidad andina tienen un régimen común sobre derechos de autor y derechos conexos establecido por la Decisión 351 de la comisión del acuerdo de Cartagena. Razón por la cual se aprecia la similitud entre las normas internas de cada país, tanto en estructura como en contenido. Aunque existen algunas diferencias

como se aprecia luego de la lectura de la Ley 23 de 1982 modificada por Ley 44 de 1994 (leyes pilares sobre derechos de autor en Colombia) y la Ley 1322 de 1992 que junto al DecretoSupremo 23907 de 1994 constituyen las principales normas que regulan la materia en Bolivia.

A continuación se presentan las normas sobre la materia en cada país:

Tabla 10 Normas sobre derechos de autor de cada país.

COLOMBIA	BOLIVIA
1) Ley 23 de 1982, sobre Derechos de Autor.	1) Ley 1.302 del 20 de diciembre de 1991 - Ley General del Cine
2) Ley 44 de 1993, modifica y adiciona la Ley 23 de 1982.	2) Ley 1322 de Derecho de Autor de 1992
3) Ley 719 de 2001, modifica las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993, sobre Derechos de Autor.	3) DecretoSupremo. 23907 de 1994, Reglamento de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos
4) Ley 1403 del 19 de Julio del 2010; por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas, intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones Audiovisuales o "Ley Fanny Mickey"	4) DecretoSupremo. 24582 de 1997, establece el Reglamento del Soporte Lógico o Software
5) Decreto 2041 de 1991, crea la Dirección Nacional de Derecho de Autor.	5) Decreto Supremo 23.493 del 7 de Mayo 1993 - Reglamento de la Ley General del Cine.
6) Decreto 4834 del 24 de Diciembre del 2008, por el cual se modifica la Planta de Personal de la Dirección Nacional de Derecho de Autor	6) Decreto Supremo 16762; Depósito Legal Obligatorio de Obras de Producción Nacional.
7) Decreto 460 de 1995, reglamenta el Registro Nacional del Derecho de Autor.	
8) Decreto 0162 del 22 de enero de 1996; por el cual se reglamenta la Decisión Andina N° 351 de 1993 y la Ley N° 44 de 1993, en relación con	

las Sociedades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor o de Derechos Conexos 9) Decreto 1278 de 1996, fija la estructura interna de la Dirección Nacional del Derecho de Autor. 10) Decreto 1721 de 2002, reglamenta la Ley 719 de 2001, de Derecho de Autor. 11) Resolución 152, por la cual se expide el Manual de Buenas Prácticas Contables para las Sociedades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor o de Derechos Conexos 12) Resolución 244 del 30 de Julio del 2009, por la cual se establece el Sistema de Información Automático de Registro de Obras, Fonogramas y Contratos en la Unidad Administrativa Especial de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y se determinan las condiciones de uso de dicho sistema 13) Resolución 112, por la cual se establecen pautas para el registro de obras, prestaciones, contratos y demás actos en el Registro Nacional de Derecho de Autor. 14) Tratado para el Registro de las Obras Audiovisuales, aprobado por Ley en 1992. 15) Resolución 303, Dirección nacional de derechos de autor, 5 noviembre 2010.	
---	--

2.2 OBRAS PROTEGIDAS POR EL DERECHO DE AUTOR

Una obra es la creación intelectual original de una persona natural en el campo literario y artístico, susceptible de ser reproducida o divulgada. El derecho de autor protege todas las obras literarias, artísticas y científicas, cualquiera que sea su destinación y el modo o forma en que se exprese.

La originalidad de la obra se refiere a que ésta es producto de una labor intelectual independiente, sin copia, siendo el sello personal que el autor le imprime a la obra. La originalidad no se mide por la novedad, ni por los méritos artísticos de la obra.

El Convenio de Berna se refiere a las *Obras literarias y artísticas* susceptibles de protección por el derecho de autor como: *“todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión.”*¹⁶

Las obras susceptibles de protección tanto en Colombia como en Bolivia son presentadas en el siguiente cuadro comparativo:

Tabla 11 Obras protegidas por el derecho de autor en cada país.

Obra susceptibles de protección	COLOMBIA	BOLIVIA
Los libros, folletos, artículos y otros escritos.	X	X
Las conferencias, discursos, lecciones, sermones, comentarios y obras de la misma naturaleza.	X	X
Las obras dramáticas o dramático-musicales	X	X
Las obras coreográficas o pantomímicas.	X	X
Composiciones musicales con o sin letra.	X	X
Obras cinematográficas o videogramas.	X	X
Obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado o litografía.	X	X
Obras fotográficas.	X	X
Obras de arte aplicadas e incluyendo las obras de artesanía.	X	X
Ilustraciones, mapas, planos, croquis, y obras plásticas relativas a la geografía, topografía.	X	X
Bocetos escenográficos y las respectivas escenografías.	X	X
Los programas de ordenador o computación (soporte lógico o software).		X

¹⁶ Art. 2 Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, 9 de Septiembre de 1986

Cuadro elaborado a partir de art 3 Ley 23/89(Colombia) yart.6 Ley 1322/92(Bolivia)

Tanto en Bolivia como en Colombia, se protegen las obras literarias, artísticas y científicas citadas anteriormente, pero hay que tener en cuenta que no sólo éstas se encuentran bajo protección, sino que cualquier obra, independientemente de su forma de expresión y el medio o soporte, tangible o intangible, también son susceptibles de amparo.¹⁷

De igual manera, en ambas legislaciones las obras derivadas son protegidas como obras independientes, sin perjuicio de los derechos de autor sobre las obras originarias, cuando representen una creación original¹⁸, tal es el caso de:

- Las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y otras transformaciones de una obra literaria o artística. Cuando la obra originaria se encuentre en el dominio privado se requerirá la previa autorización expresa de su titular original.
- Las obras colectivas, de carácter literario, artístico o científico, tales como las enciclopedias y antologías que, debido a la selección o disposición de las materias, constituyen una creación intelectual sin perjuicio de los derechos de los autores sobre sus respectivas participaciones en aquéllas.

Respecto al último ítem del cuadro comparativo, parecería que Colombia no otorga protección a los programas de ordenador, cosa que no es así, lo que ocurre es que la norma que establece las obras que son susceptibles de protección data de 1982, época en que los programas de ordenador era poco conocidos. Sin embargo, no hay que olvidar que Colombia al ser miembro de la Comunidad Andina de Naciones, le es aplicable la Decisión 351 que en su artículo 4 establece que los programas de ordenador son susceptibles de protección, y conforme a ello la norma interna, Decreto 1360 de 1989 reglamenta la inscripción de este tipo de creaciones en el registro nacional de derechos de autor.

2.3 PRINCIPIOS APLICABLES AL DERECHO DE AUTOR

El derecho de autor está basado en una serie de principios jurídicos contenidos en tratados internacionales y que permean la legislación interna de cada país. A continuación se presentan estos principios y su incorporación en la legislación interna de Colombia y Bolivia.

¹⁷ Así lo dice el art. 2 de la Ley 23/82 y el art. 4 de la Ley 1322/92

¹⁸ art. 5 de la Ley 23/82, art. 7 de la Ley 1322/92

- *Protección de la forma literaria, plástica, sonora mas no de las ideas*

Este principio tiene consagración en el artículo 2 del tratado de la OMPI sobre derechos de autor (WCT):

“La protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí”

Este principio es acogido por la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones en el artículo 7, en el artículo 6 Ley 23 de 1982 para Colombia y artículo 4 Ley 1322 para Bolivia. La enunciación de este principio es bastante clara. Por lo cual se considera más conveniente ilustrarlo con un caso que involucra al premio nobel de literatura Gabriel García Márquez. Para el año de 1955 el señor Luis Alejandro Velazco era un marinero perteneciente a la armada nacional de Colombia, quien zarpó en el buque “ARC CALDAS” el cual naufragó cerca de las costas de Cartagena; accidente del cual sobrevivió luego de permanecer en una balsa, sin comida nueve días en altamar. El periódico “El Espectador” de Colombia se interesó en la historia y contrató los servicios de Velazco para que a cambio de una remuneración, narrara lo sucedido a Gabriel García Márquez quien escribió la historia que fue consignada en catorce capítulos diarios denominados “La verdad sobre mi aventura”. Posteriormente el nobel colombiano publicó una obra titulada “Relato de un naufrago” basado en el relato de Velazco, quien inmediatamente al enterarse de la existencia de esta obra acudió a los tribunales para que se le reconociera coautoría sobre la obra literaria “La verdad sobre mi aventura” y su reproducción en forma de libro “Relato de un naufrago”. El fallo fue favorable a García Márquez y dentro de los argumentos del fallo se puede resaltar lo siguiente:

“Así las cosas, si la obra artística consiste en las formas de expresión de la odisea padecida por el demandante, y tales formas fueron realizadas por el demandado, mal puede afirmarse que en ella hubo “colaboración”; pues el demandante se limitó a narrar lo acaecido, sin que ello constituya aporte artístico alguno ya que la literatura y el arte en general, tiene su fuente en gran medida en los hechos y circunstancias del acontecer diario, las cuales por si solos y en forma escueta, no son manifestaciones del espíritu ni creaciones de la inteligencia, para predicarse de ellos la calidad de obra artística.”¹⁹

¹⁹Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia Radicado No: 11985 de 1994. Magistrados Dr. (es) RICARDO ZOPO MENDEZ, FRANCISCO JIMENEZ ROSERO Y LUIS MIGUEL CARRION JIMENEZ. Bogotá, del 27 de Enero de 1994

- *Diferenciación entre la propiedad sobre el soporte físico y la propiedad sobre la obra*

La Decisión 351 de la CAN en su artículo 6 dice *“los derechos reconocidos por la presente Decisión son independientes de la propiedad del objeto material en que esté incorporada la obra”*

Las normas internas tanto en Colombia como en Bolivia en aplicación de este principio hacen que la venta del original de una obra, salvo pacto en contrario, no conceda ningún derecho de autor. Se le otorga la propiedad al destinatario de la carta, pudiendo disponer materialmente de ella, mas no podría ejercer un acto como la publicación del contenido el cual está reservado solo para el autor de la carta.

En virtud de esta distinción se puede dar el caso de que el autor de una obra de arte que la vendió a un particular pueda solicitar a la autoridad competente la declaración de una medida cautelar contra cualquier modificación que el propietario de la obra pueda hacerle, esto en virtud del derecho moral del autor de oponerse a toda deformación de la obra que pueda causar perjuicio a su honor o a su reputación, o que la obra se demerite.

- *Protección inmediata*

Está relacionado con la ausencia de formalidades para que se otorgue la protección de los derechos de autor y conexos, pues el *“derecho de autor nace con la creación de la obra”*²⁰, y la protección que se otorga *“...tiene como título originario la creación intelectual,...”*²¹. El registro sólo tiene un carácter declarativo y de publicidad sobre todos los actos que sobre los derechos y la obra se ejerzan.

- *Principio de fijación de la obra*

La fijación de la obra es necesaria para que pueda ser percibida por los sentidos pues no es sino a través del conocimiento sensible que se puede percatar de la existencia de una obra susceptible de protección. Al respecto el convenio de Berna artículo 7.2 otorga al Estado contratante la facultad de establecer que las obras literarias o artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijadas en un soporte material.

Las normas colombiana y boliviana definen la fijación de la siguiente manera:

²⁰Art. 2 Ley 1322 de 1992

²¹Art.9 Ley 23 de 1982

“Fijación: la incorporación de imágenes y/o sonidos sobre una base material suficientemente permanente o estable para permitir su percepción, reproducción o comunicación.”²²”

El concepto de fijación puede ser confundido fácilmente con el carácter material y tangible de la obra, lo cual puede producir la concepción de que sólo son protegidas las obras que tengan un soporte material, tangible como el papel, la madera, cassettes, etc.; pero luego de una lectura detallada de las siguientes normas se puede obtener una conclusión diferente:

Tabla 12 Comparación art. 23 Ley 1982 de Colombia y art. 6 Ley 1322 de Bolivia.

Art 2 Ley 23 1982 Colombia	Art 6 literal i inciso segundo Ley 1322 Bolivia
“...en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer.”	“Es objeto de la protección de ésta Ley toda creación literaria, artística o científica, cualquiera sea la forma de expresión y el medio o soporte, tangible o intangible actualmente conocido o que se conozca en el futuro.”

Queda claro que la materialidad propiamente dicha no es lo importante. Como lo indica la norma boliviana, cualquier medio intangible conocido o por conocer es apto para fijar una obra, lo importante es que permita una percepción sensible con carácter estable y permanente. Estas normas captan la necesidad de mantener abierta la posibilidad a nuevas tecnologías, la proliferación de los medios electromagnéticos que permiten la desmaterialización de las obras.

Una característica particular de los derechos de autor y conexos es la *independencia de los derechos de determinada forma de explotación respecto a otras formas*; enunciado de la siguiente manera:

Tabla 13 Normas que consagran el principio de independencia de las formas de explotación.

Decisión 351 Comunidad Andina de Naciones	Artículo 13 Decreto Supremo 23907 de Bolivia y el artículo 77 de la Ley 23/82 de Colombia, de igual contenido:
ARTÍCULO 31.- Toda transferencia de los	Las distintas formas de utilización de la obra

²²Art. 5 literal s) Ley 1322 de 1992 de Bolivia y art 8 literal u) Ley 23 de 1982 de Colombia

derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo.	son independientes entre ellas; la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás.
--	---

Por lo cual el autor de una obra puede conceder varias autorizaciones independientes entre sí para que terceras personas realicen determinada explotación. Así por ejemplo, el autor de un libro puede conceder los derechos de edición y distribución sobre una obra a una editorial, mientras otorga a otra persona la facultad de realizar una representación teatral y a otra persona la realización de una traducción. Por lo tanto, las posibilidades de explotación y aprovechamiento de la obra por parte del autor dependerá de la variedad de formas de utilización que sean posibles y las condiciones que se pacten en los contratos ya que pueden pactarse cláusulas de exclusividad o conceder a una persona varios derechos de forma simultánea, recordando que la autorización para una forma de utilización de las obras no se extiende a las demás, tal como lo enuncian los artículos anteriormente reseñados.

- ***Independencia de los derechos patrimoniales y morales***

Mientras que el derecho moral de autor es inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable, permaneciendo siempre en poder del autor, el derecho patrimonial puede ser cedido, transmitido a un tercero; razón por la cual se predica la independencia de estas dos esferas del derechos de autor. Están acordes con este principio el artículo 30 parágrafo 1 referente a los derechos morales Ley 23 de 1982 para Colombia, el cual dice *“Los derechos anteriores no pueden ser renunciados ni cedidos. Los autores al transferir o autorizar el ejercicio de sus derechos patrimoniales no conceden sino los de goce y disposición a que se refiere el respectivo contrato, conservando los derechos consagrados en el presente artículo”*, mientras que el art. 29 Ley 1322 para Bolivia, referente a los contratos es claro al decir que el autor o causahabiente sólo pueden *“conceder a otra persona el derecho a utilizar la obra en su contenido patrimonial...”*

2.4 TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR

El objetivo del derecho de autor es brindar protección del derecho de los autores sobre sus obras del ingenio bien sean de carácter artístico, científico o literario. Por lo cual el autor es el principal titular de los derechos sobre su obra. Sobre el autor el artículo 8 Ley 1322 de Bolivia menciona:

“Únicamente la persona natural puede ser autor; sin embargo el estado, las entidades de derecho público y las personas morales o jurídicas pueden

ejercer los derechos de autor como titulares derivados, de conformidad con las normas de la presente ley”

Es decir, sólo puede ser autor de una obra una persona natural que pone en funcionamiento sus capacidades y actitud creativa. Sobre este mismo asunto el artículo 10 Decisión 351 enuncia lo siguiente: *“las personas naturales o jurídicas ejercen la titularidad originaria o derivada, de conformidad con la legislación nacional de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral, salvo prueba en contrario”*. Al respecto la Corte Constitucional colombiana explica esta situación de la siguiente manera:

“El principio general reconoce como autor a la persona natural que crea la obra, a la cual se le atribuye la titularidad originaria de la misma; partiendo de este presupuesto las personas jurídicas, en cuanto carecen de capacidad creadora, no pueden ser titulares originarias de los derechos de autor que de ellas se derivan, cosa distinta es que lo sean las personas naturales que las constituyen. No obstante, las personas jurídicas y algunas personas naturales que no participan en el acto creador, pueden, ser reconocidas como titulares derivados de los derechos de autor de una obra²³”

Es decir, se adopta el principio de que la persona jurídica no tiene aptitud creativa, sólo las personas naturales. Lo anterior no impide que personas morales o jurídicas sean titulares de estos derechos ya que lo pueden ser como “titulares derivados” es decir, en virtud de un acto de transmisión de los derechos por parte del autor, en virtud de un encargo o una relación laboral, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 Decisión 351. Es titular de derechos sobre su obra derivada, el traductor, el que modifica, adapta y en términos generales quien transforma o modifica una obra originaria con la debida autorización del autor.

Antes de presentar otros titulares de derechos, teniendo claro que el autor es el principal titular de derechos de autor respecto de su obra y que las personas morales o jurídicas pueden serlo como titulares derivados cabe preguntarse ¿Qué debe hacer el autor para ser identificado como tal y ser titular de derechos sobre su obra? Esta pregunta es resuelta por normas similares de los dos países, en Bolivia por el artículo 9 Ley 1322 y en Colombia por el artículo 10 de la Ley 23 de 1982. A continuación se presenta el artículo 10 de la Ley 23 de 1982 de Colombia, ya que es más ilustrativo para definir el criterio de determinación del autor:

²³Corte Constitucional. Sentencia C- 276 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ. Bogotá, 20 de junio de 1996

“Se tendrá como autor de una obra, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, o cualquier otra marca o signos convencionales que sean notoriamente conocidos como equivalentes al mismo nombre, aparezcan impresos en dicha obra o en sus reproducciones, o se enuncien en la declamación, ejecución, representación, interpretación, o cualquiera otra forma de difusión pública de dicha obra²⁴”.

Además del autor como tal y las personas naturales o jurídicas que adquieran los derechos en virtud de un acto entre vivos como un contrato, también son titulares de derechos sobre la obra los herederos a título singular o universal de acuerdo a las reglas sobre sucesiones existentes en cada país.

- ***Disposiciones especiales sobre la titularidad de derechos de autor.***

La identificación del titular de los derechos de autor no siempre es tan evidente como parece, existen circunstancias especiales que influyen en el ejercicio de la titularidad de los derechos, que hacen que determinada persona sea titular de los derechos o que el derecho pertenezca a una comunidad o incluso que una persona sea titular de los derechos morales mientras que otra lo sea de los derechos patrimoniales. Estas situaciones se pueden presentar en virtud del número de personas que participaron en la creación de la obra, de la relación laboral dentro de la cual se realizó la creación o de la misma naturaleza de la obra. A continuación se presentan una serie de situaciones donde es necesario aclarar quién es el titular de los derechos de autor:

- ***Titularidad de obras en colaboración***

En primer lugar cabe recordar que por obra en colaboración se entiende, en Colombia, la producida en común por dos o más autores, donde el aporte de cada autor es indivisible ya que de hacerlo afectaría la naturaleza o integridad de la obra. Mientras que en Bolivia la obra en colaboración admite el carácter indivisible o divisible del aporte.

Respecto a las obras en colaboración con aportes indivisibles, se da una comunidad de derecho sobre la obra donde todos los autores son titulares proindiviso y de manera igualitaria de los derechos sobre la obra. Por lo cual todos los coautores están facultados para ejercer derechos morales sobre la obra. Respecto al manejo de los derechos patrimoniales, el artículo 18 Ley 23 de 1982 para Colombia, menciona que ninguno de los colaboradores puede disponer libremente de la parte con que contribuyó. Por lo cual cualquier acto de disposición debe ser producto del acuerdo entre los autores y en caso de desavenencia deberán recurrir a la justicia ordinaria y a las normas de derecho común de cada país que regulan la comunidad de derechos.

²⁴Art.10 Ley 23 de 1982

Respecto a las obras en colaboración divisibles admitidas en Bolivia, cada coautor puede disponer libremente de sus derechos, como en el caso de una canción donde una persona es el autor de la música y otro de la letra. En este caso el derecho pertenecerá por mitad a cada uno, pudiendo publicar, reproducir y explotar libremente la parte que les corresponde.

- *¿Quién es el titular de los derechos de autor de una obra creada en una relación laboral o en un contrato de prestación de servicios?*

Tanto en Colombia como en Bolivia las obras individuales y colectivas producidas en virtud de un contrato de prestación de servicios o dentro de una relación laboral, se considera como titular de los derechos de autor quien contrato los servicios, es decir, la persona natural o jurídica por cuya cuenta y riesgo se realizó la obra.

El anterior criterio aplica para las creaciones realizadas por empleados o funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y en cumplimiento de sus obligaciones legales, ya que la obra creada en las anteriores condiciones tiene como titular de los derechos de autor a la respectiva entidad pública. Incluso el derecho moral se ve limitado ya que solo se puede ejercer en la medida que no afecte los derechos de la entidad.

Hay que recordar que a pesar de establecerse la titularidad de derechos de autor en favor de las personas mencionadas anteriormente, los derechos morales, irrenunciables, permanecen en poder de su autor como lo indica el artículo 93 Ley 23/82 para Colombia *“las normas contenidas en los artículos no afectan el ejercicio de los derechos morales...”*

- *¿Quién es el titular de los derechos patrimoniales de las obras colectivas?*

Una obra colectiva es aquella creada por un grupo de autores por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordina, divulgue y publique bajo su nombre. En la legislación colombiana y boliviana se establece una presunción de cesión de derechos de autor en favor del director de las obras colectivas.

Mientras que en Bolivia *“Los derechos de explotación económica sobre la obra colectiva salvo estipulación en contrario, se presumen cedidos a la persona que la publique bajo su nombre, sin perjuicio de los derechos de cada autor sobre su contribución”²⁵* en Colombia *“el director de una obra colectiva es el titular de derechos de autor sobre ella cuando se cumplen los requisitos del artículo 19 de esta ley”²⁶*.

Si se compara el contenido de las normas anteriormente citadas se tendría la sensación de que mientras en Bolivia sólo se presumen cedidos los derechos patrimoniales, en Colombia se ceden los derechos patrimoniales y morales en detrimento de los derechos

²⁵ Art. 13 Ley 1322 de 1992

²⁶ Art. 83 Ley 23 de 1982

del autor. Aunque la redacción de la norma colombiana es más amplia, como el artículo 19 al que hace alusión la norma anteriormente citada, que dice “...*el director de la compilación a que da su nombre será considerado como autor ante la ley*” no se pierde el derecho moral como lo aclara el ultimo inciso de la norma: “*No obstante, el colaborador continuara con el goce pleno de su derecho moral*”²⁷.

Una obra donde se otorgan claramente derechos morales y patrimoniales tanto en Colombia como en Bolivia a favor del director, es al productor de una obra cinematográfica, “*sin perjuicio de los derechos que les corresponden a los diversos autores, artistas, intérpretes o ejecutantes que hayan intervenido en ella con respecto a sus propias contribuciones*”²⁸. Respecto a la presunción de cesión de los derechos patrimoniales al productor de una obra cinematográfica tanto en Colombia como en Bolivia, parece conveniente citar unos apartados de la sentencia C-276 de 1996 de la Corte Constitucional Colombiana, que resuelve la demanda de inconstitucionalidad de los artículos de la Ley 23 de 1982 ya que la demandante considera que estos artículos “*limitan y coartan la libertad individual de los autores y demás colaboradores de una obra elaborada según plan señalado por otra y por cuenta y riesgo de ésta y mediante contrato de prestación de servicios, al obligarlas, a ceder los derechos que se originan en la personal e individual capacidad creativa*”²⁹.

La corte al resolver sobre el asunto consideró:

*“La mayoría de las legislaciones de tradición jurídica latina, establecen la **presunción de legitimación**, la cual se consagró en el artículo 14 bis, 2), b), del Convenio de Berna,...*”

“Para asegurar que el productor no se vea inútilmente obstaculizado en la explotación de la obra audiovisual, en los países de tradición jurídica latina se establece,...una presunción de cesión de los derechos patrimoniales de los colaboradores en favor del productor que admite prueba en contrario (presunción iuris tantum de cesión) -o una cesión legal o bien una presunción de legitimación en favor del productor, salvo pacto en contrario, que comprende los derechos de reproducción...de distribución, de comunicación pública...o de los derechos mencionados en la respectiva disposición legal, de interpretación restringida.”

*“la **presunción legal de cesión de derechos patrimoniales** de carácter general, aplicable sólo, a obras en colaboración que se realicen, cuando los*

²⁷ Art.19 Ley 23 1982

²⁸ Arts. 40 y 99 Ley 1322 de 1992 de Bolivia y Ley 23 de 1982 de Colombia respectivamente

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C- 276 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ. Bogotá, 20 de junio de 1996

autores colaboradores se vinculan a un determinado proyecto creativo mediante contrato de servicios, según plan señalado por persona natural o jurídica y por su cuenta y riesgo, en ausencia de expresa estipulación en contrario.”

“Se trata pues de la adopción, por parte del legislador, de una medida preventiva, aceptada por la doctrina y la legislación internacional, como una de las alternativas válidas, (en el caso de obras audiovisuales y específicamente de obras cinematográficas), e incluida como norma expresa en los tratados internacionales ratificados por Colombia, a través de la denominada cesión de legitimación, cuya aplicación es de carácter supletivo”

“Es claro, que en cada caso particular primará la voluntad de las partes, las cuales podrán libre y autónomamente acordar los términos de contratación; sin embargo, en el evento de que no se estipule cosa distinta se aplicará la presunción legal de cesión de los derechos patrimoniales consignada en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982”³⁰

Queda claro que la presunción de cesión en favor del productor es de carácter supletivo ante la ausencia de estipulación expresa en el contrato, y que no impide que el autor colaborador disponga de su derecho patrimonial de la manera que mejor le parezca. Respetándose de esta forma los derechos del autor y cumpliéndose las disposiciones del convenio de Berna art 14 bis que asigna competencia a las naciones para determinar quién es el titular de los derechos de autor sobre las obras cinematográficas.

A continuación se presenta una tabla que recapitula lo planteado sobre titularidad de los derechos de autor en Colombia y Bolivia:

Tabla 14 Titulares de los derechos de autor.

Titular del derecho de autor	COLOMBIA	BOLIVIA
Es titular el autor (a título originario), solo puede ser una persona natural.	X ³¹	X ³²
Es titular una persona natural o jurídica a título derivado en virtud de la disposición de los derechos	X ³³	X ³⁴
Son titulares, el cónyuge, herederos o	X ³⁵	X ³⁶

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 276 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ. Bogotá, 20 de junio de 1996

³¹ Art. 9 Ley 23 1982

³² Art. 8 Ley 1322 1992

³³ Art. 21 Ley 23 1982

³⁴ Art. 8 Ley 1322 1992

³⁵ Art. 4b, 23 y 30 Ley 23 1982

causahabientes a la muerte del autor.		
La titularidad de obras derivadas pertenece a su creador, si tuvo autorización del titular de la obra original.(eje: traducciones)	X ³⁷	X ³⁸
La titularidad recae sobre el empleador cuando la obra fue creada en virtud de una relación laboral.	X ³⁹	X ⁴⁰
Es titular quien contrato la prestación del servicio	X ⁴¹	X ⁴²
La titularidad de obras en colaboración pertenece en común y proindiviso a todos los coautores.	X ⁴³	X ⁴⁴
La titularidad de obras en colaboración divisible puede ser ejercida independientemente por respecto de su aporte a la obra.(eje: el derecho del creador de la letra de una canción es independiente del creador de la letra)		X ⁴⁵
La titularidad de obras colectivas recae sobre el productor o director de la obra.	X ⁴⁶	X ⁴⁷

2.5 DERECHOS MORALES

El tratadista Isidro Satanowsky en su obra “Derecho Intelectual” manifiesta respecto a los derechos morales lo siguiente: *“Derechos morales son los que permiten al autor crear la obra y hacerla respetar, defender su integridad en la forma y en el fondo. En este aspecto el derecho intelectual aparece como una manifestación, prolongación o emanación de la personalidad, pues recae directamente sobre una obra en sí misma. Es el que expresa mejor el monopolio discrecional del autor. Se dice también que es la faz del derecho intelectual que concierne a la tutela de la facultad creadora del individuo autor, iniciador de la obra como entidad propia.”*⁴⁸

Los derechos morales incluyen dos aspectos específicos, el derecho al reconocimiento de la paternidad de la obra (autoría) y el derecho de un autor a preservar la integridad de la obra, es decir, a negarse a la realización de modificaciones u obras derivadas de la

³⁶ Arts. 8 y 18 Ley 1322 1992

³⁷ Art. 5ª Ley 23 1982

³⁸ Art. 7 Ley 1322 1992

³⁹ Art. 91 Ley 23 1982

⁴⁰ Art. 3 Decretosupremo 23907

⁴¹ Art. 20 Ley 23 1982

⁴² Art. 3 Decretosupremo 23907

⁴³ Art. 18 Ley 23 1982

⁴⁴ Art. 10 Ley 1322 1992

⁴⁵ Arts. 10 y 11 Ley 1322 1992

⁴⁶ Art. 5b ,83 y 92 Ley 23 1982

⁴⁷ Art. 13 Ley 1322 y art. 6 Decreto supremo 23907

⁴⁸ SATANOWSKY, Isidro. Derecho Intelectual Tomo I. Buenos Aries, 1954

misma. Así lo reconoce y regula el Convenio de Berna en su artículo 6bis.donde menciona:

“1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

2) Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor.”

La Corte Constitucional Colombiana en sentencia C-155/98, respecto a los derechos morales, manifestó que estos tienen el carácter de fundamentales: *“Los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva.”*⁴⁹

Así mismo en sentencia C-334 de 1993 la Corte expresa:

*“ El contenido moral del derecho que tiene el autor sobre la propiedad intelectual que es inalienable, irrenunciable e imprescriptible e independiente del contenido patrimonial del mismo, contrario a lo que ocurre con el derecho de propiedad común, que sólo tiene un contenido patrimonial, alienable, renunciante y prescriptible.”*⁵⁰

Ahora, frente al tratamiento que Colombia y Bolivia brindan a los derechos morales, ambos países otorgan similares facultades a los autores. Sin embargo, en Colombia el art. 30 de la

⁴⁹Corte Constitucional. Sentencia C-155/98. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Santa fe de Bogotá, D.C., abril veintiocho (28) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

⁵⁰Corte Constitucional. Sentencia C-334/93. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Santa fe de Bogotá, D.C., agosto doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993)

Ley 23 de 1982 literal d y e, otorga² prerrogativas más que Bolivia: modificar la obra, antes o después de su publicación y retirar la obra de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada. Estas prerrogativas sólo se podrán ejercer si se indemniza a los terceros de los perjuicios que se pudieran ocasionar, así lo aclara el parágrafo 4 del mismo artículo.

A continuación se presenta una tabla con los derechos morales que se otorgan en Colombia y Bolivia:

Tabla 15 Derechos morales reconocidos por la legislación de Colombia y Bolivia.

Derecho moral	COLOMBIA	BOLIVIA
Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos relativos a la utilización de su obra.	X	X
Oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por éstos.	X	X
A conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria;	X	X
A modificarla, antes o después de su publicación	X	
A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada.	X	

Cuadro elaborado a partir del art. 30 Ley 23/82 y art.14 Ley 1322/92

Respecto a la posibilidad de oponerse a la deformación, mutilación u otra modificación de la obra hay que agregar que la norma colombiana art 30 Ley 23 de 1982 dispone que el autor se puede oponer a tales actos cuando impliquen una afectación o perjuicio para su honor o su reputación, con la posibilidad adicional de pedir reparación de perjuicios. Mientras que la norma Bolivia no hace ninguna especificación, sólo dispone que el autor pueda oponerse a la deformación, mutilación u otra modificación de la obra, sin manifestar si debe implicar o no un perjuicio para su honor, y tampoco da el derecho a una reparación.

Además de lo anterior, en los parágrafos 1, 2, 3 y 4 del artículo 30 de la Ley 23 de 1982 de Colombia, se encuentran, disposiciones que amplíen el rango de protección de estos derechos:

- Los derechos morales no pueden ser renunciados ni cedidos. Los autores al transferir el ejercicio de sus derechos patrimoniales no conceden los derechos morales.

- A la muerte del autor corresponde a su cónyuge y herederos consanguíneos el ejercicio de los derechos de los apartes a) y b) del art. 30 de la Ley 23 de 1982, los cuales consisten en poder reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra u oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra. A falta de estos, el ejercicio de estos derechos corresponderá a cualquier persona natural o jurídica que acredite su carácter de titular sobre la obra. Esta disposición que está expresa en la norma Colombiana, no está especificada en la ley Boliviana. Sin embargo, es igualmente aplicable en Bolivia ya que la Decisión 351 en el artículo 11 lo establece claramente, con lo cual queda cubierto el vacío de la legislación interna.
- En Colombia, cuando las obras no tengan titulares o causahabientes que puedan defender los derechos morales, la defensa de la paternidad, integridad y autenticidad de las obras de dominio público, estará a cargo del Instituto Colombiano de Cultura.

Por último, en el párrafo del art. 182 de la misma ley se hace claridad que la transmisión del derecho de autor y conexos, sea total o parcial, no comprende los derechos morales consagrados en el artículo 30.

2.6 DERECHOS PATRIMONIALES

Los derechos patrimoniales otorgan la facultad de utilizar la obra de forma exclusiva. En virtud de estos derechos el autor posee un monopolio de explotación sobre la obra, lo cual le permite aprovechar la obra personalmente o autorizar o prohibir a terceros la realización de determinados actos de explotación sobre ella.

La Corte Constitucional colombiana define los derechos patrimoniales de la siguiente manera:

*“La segunda dimensión es la de los denominados **derechos patrimoniales**, sobre los cuales el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para el ejercicio de la misma, con miras a su explotación económica, (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra).”*

Los derechos patrimoniales de autor, en la concepción jurídica latina, son tantos como formas de utilización de la obra sean posibles, ellos no tienen

más excepciones que las establecidas por la ley, pues las limitaciones han de ser específicas y taxativas.⁵¹”

Si bien los derechos patrimoniales no son taxativos y son tantos como formas de explotación de la obra sean posibles, las diferentes normas internacionales, comunitarias y nacionales coinciden en otorgar protección expresa a ciertos derechos. En la legislación colombiana los derechos patrimoniales están reconocidos en los artículos 12 y 76 de la Ley 23 de 1982 mientras que en Bolivia se reconocen en el artículo 15 de la Ley 1322 de 1992 coinciden en la asignación de la facultad exclusiva al autor de realizar, autorizar o prohibir la ejecución de los siguientes actos sobre su obra:

1. Reproducción de la obra.
2. Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier transformación de la obra.
3. Comunicar la obra en público mediante representación, ejecución, radiodifusión, o por cualquier otro medio de difusión

Además de estos derechos hay otros que tienen consagración expresa en las normas de un país mientras que en el otro no, o incluso en ninguno de los dos, pero que tienen aplicación en el ordenamiento interno de cada país en virtud de normas de derecho comunitario y tratados internacionales. Algunos de estos derechos son los siguientes:

4. Derecho de distribución
5. Derecho de alquiler
6. Droit de suite

A continuación se dispone a presentar las características esenciales de los derechos enunciados anteriormente:

1. Derecho de Reproducción

Es el derecho base, sobre el cual se edificó el derecho de autor. Ejemplo de ello es la denominación inglesa que reciben los derechos de autor *copyright* en virtud de la principal facultad que tiene el autor de la obra de decidir sobre la realización, autorización o no de la copia de su creación. El derecho de reproducción es definido en la legislación boliviana de la siguiente manera:

“El derecho de reproducción consiste en la multiplicación y fijación material de la obra por cualquier procedimiento que permita hacerla conocer al público como la imprenta, fotografía, grabado, litografía, cinematografía,

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 276 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ. Bogotá, 20 de junio de 1996

*fonografía, cinta magnética con sonidos, imágenes o ambos, o cualquier otro medio de reproducción.*⁵²

A su vez el convenio de Berna al referirse al derecho de reproducción menciona que cobija *“cualquier procedimiento y bajo cualquier forma de reproducción”*⁵³. En la ley colombiana sobre derechos de autor no se realiza una descripción específica. Por lo cual cualquier forma de reproducción sería posible, al igual que en Bolivia y según los términos de la convención de Berna de una campo para cualquier forma nueva de reproducción que pueda existir en virtud de los avances tecnológicos.

2. Derecho de traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra

Implica la autorización que otorga el autor de la obra a un tercero para que a partir de su obra se cree otra nueva, en virtud de la realización de cualquier acto que implique la transformación de la obra como lo son la traducción, adaptación, u arreglo entre otros. Por traducción se entiende la expresión de una obra en un idioma diferente al de la versión original, mientras que por adaptación se entiende la modificación de una obra con el fin de crear otra. Por ejemplo la adaptación cinematográfica de una novela, la parodia de una obra literaria y en general cualquier modificación de una obra para utilizarla con unos fines diferentes a los originales.

No hay que confundir este derecho con el derecho moral de oponerse a toda deformación mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor pues como dice Rengifo *“El primero es esencialmente una facultad patrimonial en virtud de la cual el autor tiene la atribución exclusiva de autorizar la explotación de la obra transformada; en tanto que en el segundo es una facultad extrapatrimonial que persigue que la obra en todo momento refleje la personalidad de su creador, de ahí que el autor puede siempre oponerse a cualquier modificación que atente contra el decoro de la obra y su reputación”*⁵⁴.

3. Comunicación al público

Es definida por la Decisión 351 de la CAN art 15 *“Como todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”*. A continuación se presenta una serie de actos que constituyen comunicación al público pero solo a título enunciativo ya

⁵²Art.16 Ley 1322 de 1992 de Bolivia

⁵³Art 9.1 Convenio de Berna

⁵⁴RENGIFO GARCIA, Ernesto. La Propiedad intelectual. El Moderno Derecho de Autor Segunda Reimpresión, Universidad externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2003.Pag., 173.

que la Decisión 315 artículo 15 literal i como, la Ley 23 de 1982 art 76 literal d numeral 4 y la Ley 1322 art 17 literal f, mencionan que la comunicación al público comprende cualquier acto de utilización pública sin importar el medio conocido o por conocer utilizado.

Constituyen actos de comunicación al público:

- a) La ejecución de obras musicales, recitación, declamación, representación dramática, dramático musical, fonomímica, coreografía, conjuntos corales y orquestales
- b) La transmisión mediante radio, televisión o sistemas análogos.
- c) La difusión por parlantes, telefonía con cable o sin él, o mediante uso de fonogramas, aparatos reproductoras de sonido, palabra, o imagen, inclusive mediante la recepción de programas de radio y televisión.
- d) Presentación, exhibición y exposición públicas de obras pictóricas, escultóricas, fotográficas y similares
- e) Proyección pública
- f) La utilización pública por cualquier medio.

4. Derecho de distribución

Es un derecho consagrado expresamente en el artículo 13 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones y en el tratado de la OMPI sobre derecho de autor, más no en la legislación interna de Colombia y Bolivia. Sin embargo, tiene aplicación por la primacía del derecho comunitario y a pesar de no tener consagración expresa es de necesaria aplicación pues poco valor económico revestiría el derecho de reproducción si el titular del derecho de autor no tuviera la facultad de autorizar la distribución de los ejemplares realizados con su consentimiento. La duración de este derechos se limita a la primera venta ya que una vez que una persona adquiere un ejemplar, podrá disponer de él para venderlo o regalarlo si así lo desea.

5. Derecho de alquiler

Derecho a favor de los autores de programas de ordenador, obras cinematográficas y obras incorporadas en fonogramas, el cual es consagrado expresamente en el tratado de la OMPI sobre derecho de autor de 1996. Este derecho se justifica en la necesidad de *“impedir los abusos del derecho de reproducción de que goza el titular del derecho de*

*autor, pues con los progresos tecnológicos los clientes de tiendas de alquiler lo tiene fácil para copiar dichas obras*⁵⁵.

6. Droit de suite (derecho de seguimiento)

Derecho aplicable en Colombia y Bolivia específicamente a favor de los autores de obras arte, en virtud de la Decisión 351 de la CAN. El Droit de suite (derecho de seguimiento) otorga la facultad a los autores de reclamar una parte de los ingresos obtenidos en virtud de una venta posterior de su obra en subasta pública o por intermediación de un negociante profesional de obras de arte. Este derecho tiene origen en Francia y se justifica en la necesidad de brindar una compensación al autor que en un primer momento pudo vender su obra a muy bajo precio y en condiciones de necesidad sin disfrutar de los beneficios que le otorga su fama posterior.

Este derecho tiene como característica el ser inalienable, como si fuera un derecho moral. Para su aplicación en los países es necesario que se cuente con la reglamentación por normas internas, lo cual aún no se ha dado en Colombia por lo cual se torna inaplicable. Sin embargo, en Bolivia la Ley 1322 de 1992 en el artículo 50 otorga este derecho al creador de una obra artística, gráfica, plástica o un manuscrito (protección más amplia que la Decisión 351, siguiendo la definición del artículo 14ter del convenio de Berna), para que reciba una participación equivalente al 5% del precio de la venta realizada en la condiciones descritas anteriormente.

2.7 VIGENCIA DE LA PROTECCIÓN

Los derechos de autor no tienen una protección indefinida en el tiempo, por el contrario tienen una vigencia específica en el tiempo ya que se busca amparar el derecho al autor pero a su vez garantizar el derecho de la población de acceder al conocimiento y la cultura que es un derecho consagrado en la declaración universal de derechos del hombre.

En el convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas en su artículo 6 Bis y en la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones se establece un término de protección que abarca la vida del autor y 50 años más después de su muerte.

⁵⁵ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Principios Básicos del Derecho de Autor y Derechos Conexos. En http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf Pagina 9. Consultado en Abril 15 de 2011.

El plazo anterior no impide que los países otorguen un término de protección superior como se verá en el cuadro comparativo que se presenta a continuación:

Tabla 16 Vigencia de los derechos de autor en Colombia y en Bolivia.

	COLOMBIA	BOLIVIA
Vigencia protección para el autor y sucesores	Vida del autor y 80 años más a favor de quienes adquieran legítimamente los derechos. ⁵⁶	Vida del autor y 50 años más a favor de herederos, legatarios, cesionarios. ⁵⁷
Vigencia protección para Personas jurídicas	Protección de personas jurídicas es de 50 años desde su publicación aplicando la Decisión 351 ya que la Ley 23/82 art 27 establecía un plazo inferior.	
Vigencia protección para Terceros adquirentes de los derechos	Protección durante la vida del autor y 25 años más. Herederos disfrutan el tiempo que falta para que se cumpla los 80 años; salvo estipulación en contrario. ⁵⁸	
Vigencia protección para Obras colectivas y en colaboración	Obras colectivas como -Compilaciones -Diccionarios -Enciclopedias Tiene una protección de 80 años desde su publicación. ⁵⁹	Obras colectivas obras en colaboración -audiovisuales -fotográficas -fonogramas -programas de radiodifusión -programas de ordenador Tienen una protección de 50 años a partir de su fijación, publicación exhibición, transmisión o utilización. ⁶⁰
Vigencia protección para Obras anónimas	Protección por 80 años desde su publicación a partir de su publicación a favor de su editor. ⁶¹	Protección de 50 años desde su divulgación, pero si llega a conocerse el autor se aplica el termino común a favor de este. ⁶²
	La protección de las obras cinematográficas será por un término de 80 años contados	Las obras cinematográficas y las obras fotográficas se entenderán publicadas desde

⁵⁶ Art. 21 Ley 23 1982

⁵⁷ Art.18 Ley 1322 1992

⁵⁸ Art. 23 Ley 23 1982

⁵⁹ Art.24 Ley 23 1982

⁶⁰ Art. 19 Ley 1322 1992

⁶¹ Art. 25 Ley 23 1982

⁶² Art.19 Ley 1322 1992

Vigencia protección para Obras cinematográficas	desde la terminación de su producción que se entiende desde el día de su publicación. ⁶³	la primera fecha de su exhibición al público. ⁶⁴
--	---	---

En algunos países la protección que se otorga se inicia con la creación de la obra mientras que en algunos la protección está sujeta a que la obra haya sido fijada en un formato tangible. En virtud de pertenecer a la Comunidad Andina de Naciones el término de protección, en Colombia y Bolivia, se cuenta a partir del primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o al de la realización, divulgación, o publicación de la obra según el caso, como lo ordena el artículo 20 de la Decisión 351. Por su parte, en el caso de las obras que han sido creadas en colaboración y que pertenecen a varios autores, el término de protección después de la muerte del autor se cuenta desde la muerte del coautor que muere de último.

Hay que recordar que una vez que el término de protección de las obras ha expirado, estas ingresan a ser parte del dominio público. Es decir, cuando sobre la obra dejan de ser ejercidos derechos exclusivos como la explotación, podrá ser utilizada o explotada por cualquier persona. Sin embargo, el dominio público no significa que la obra sea de propiedad del estado.

Además de la terminación del plazo de protección, una obra ingresa a dominio público cuando un autor renuncia expresamente a sus derechos. En Bolivia, la obras folklóricas y tradicionales de autores desconocidos y las obras de fallecidos sin sucesores y sin causahabientes ingresan también a dominio público. En Colombia no aplica este último caso porque el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es heredero en el último orden de sucesión que establece el código civil colombiano. Es decir, cuando faltan herederos como hermanos, padres y parientes en general o cualquier otro heredero por disposición testamentaria.

Finalmente, hay que recordar que los derechos morales tienen como característica la perpetuidad. Significa que el control *“post mortenauctoris de la paternidad de la obra corresponde a sus herederos y consanguíneos”*⁶⁵, como menciona el artículo 30 Ley 23 de 1982 *“a falta de su cónyuge herederos o consanguíneos, el ejercicio de estos derechos corresponderá a cualquier persona natural o jurídica que acredite su carácter de titular sobre la obra respectiva”* y luego cuando la obra pasa a dominio público la defensa de la paternidad de la obra está a cargo del Instituto Colombiano de Cultura.

⁶³Art. 26 Ley 23 1982

⁶⁴Art. 19 Ley 1322 1992

⁶⁵RENGIFO GARCIA, Ernesto. La Propiedad intelectual. El Moderno Derecho de Autor Segunda Reimpresión, Universidad externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2003.Pag., 125.

2.8 DISPOSICION Y TRANSMISION DE DERECHOS PATRIMONIALES

Los derechos patrimoniales al tener como característica su connotación económica, son susceptibles de disposición por parte del titular de los derechos, es decir, que a través de un acto de disposición bien sea un contrato, una licencia, un testamento o cualquier otro según la legislación interna de cada país, el titular podrá disponer de sus derechos patrimoniales. El autor puede otorgar sus derechos a otra persona para que explote la obra dentro de los límites o parámetros establecidos por quien dispuso de sus derechos. Lo cual sucede a menudo ya que el autor por lo general no está en condiciones de explotar adecuadamente su obra, por ejemplo un escritor de un libro el cual otorga la facultad a un editor quien tiene el conocimiento, infraestructura y contactos para que edite, reproduzca y distribuya su libro en el mercado a cambio de una remuneración generalmente llamada regalía.

Las formas más comunes de disponer de los derechos patrimoniales, son la cesión y las licencias. Por la primera el titular cede el derecho a autorizar o prohibir determinados actos que pueden ser concedidos de manera individual, fragmentaria o todos simultáneamente. De tal manera que *“si se ceden todos los derechos la persona a la que hayan sido atribuidos pasa a ser el nuevo titular del derecho de autor”*⁶⁶. En el caso de las licencias (utilizadas en algunos países porque la cesión no es admitida), el titular de los derechos conserva la propiedad sobre sus derechos pero autoriza a un tercero para que realice determinados actos protegidos por los derechos de autor durante un término específico y con una finalidad específica.

En Colombia y Bolivia se habla de cesión de derechos, aunque nada impediría que se concedieran licencias ya que las formas de explotación de derechos no son taxativas. Así que cualquier forma de disposición podría ser posible siempre que se respeten las formalidades que se exigen para la validez de los actos. La Decisión 351 de la CAN en los artículos 29 y 30 relativos a la transmisión y cesión de los derechos patrimoniales, dejan a cargo de la legislación nacional de cada país reglamentar las formas de disponer los derechos patrimoniales.

A continuación se presenta el contenido de las normas que regulan la materia en cada país:

Tabla 17 Normas sobre transmisión de derechos de autor en Colombia y Bolivia.

⁶⁶ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Principios Básicos del Derecho de Autor y Derechos Conexos. En http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf Pagina 15. Consultado en Abril 15 de 2011.

COLOMBIA	BOLIVIA
Dentro de las facultades exclusivas del autor sobre su obra el art 3 dice: a) De disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio le dicte. Los titulares de los derechos de autor podrán transmitirlo a terceros en todo o en parte, a título universal o singular. ⁶⁷	El autor o sus causahabientes pueden conceder a otra persona el derecho a utilizar la obra, en su contenido patrimonial mediante el uso de las formas de explotación reservadas al autor por la presente ley y ceder estos derechos total o parcialmente. ⁶⁸
	Los derechos patrimoniales del autor pueden ser transmitidos por sucesión y pueden ser objeto de legado o disposición testamentaria. ⁶⁹

Como se puede apreciar, las disposiciones son muy similares, en virtud de las cuales el autor está en capacidad de disponer libremente de sus derechos patrimoniales por acto entre vivos o mortis causa, conservando en todo caso los derechos morales ya que ellos son irrenunciables.

Hay que recordar que a la hora de analizar un acto en el que se dispongan derechos patrimoniales, debe estar presente el principio de independencia de derechos, por el cual la cesión de un derecho se entiende restringida al que se haga mención expresa en el acto y no se extiende a ninguno otro.

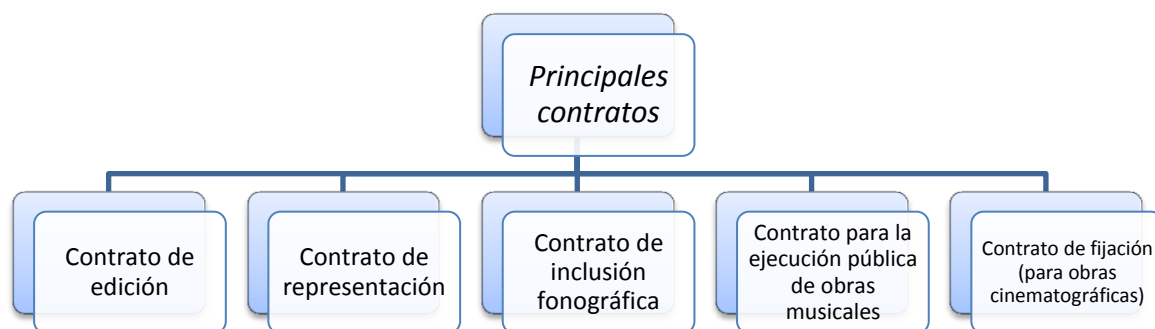
Los dos países poseen disposiciones referentes a los tipos de contratos en que se pueden disponer derechos patrimoniales y derechos conexos que también son susceptibles de disposición por parte de su titular. Estos contratos varían según el tipo de obra y facultades que se concedan. Dentro de los principales contratos tipificados se tienen:

⁶⁷ Art.182 Ley 23 de1982

⁶⁸ Art. 29 Ley 1322 de1992

⁶⁹ Art.27 Ley 1322 de1992

Ilustración 1 Principales contratos sobre derechos de autor y conexos



- *Contrato de edición*

Es definido como el contrato en virtud del cual el autor de la obra literaria se obliga a entregar la obra a un editor quien asume la obligación de reproducir, distribuir y comercializar la obra por su cuenta y riesgo a cambio de una contraprestación económica⁷⁰.

Se establece un regalía o remuneración mínima a favor del autor que se presume en un 20% del precio de la venta al público de los ejemplares para el caso colombiano⁷¹ y que para Bolivia⁷² se presume y no puede ser inferior al 10% del valor del precio de venta al público.

Las normas establecen obligaciones de las partes y elementos del contrato como: plazo, estipulaciones sobre exclusividad o número de ejemplares, entre otros. La Ley 1322 de Bolivia hace remisión al código de comercio que tiene disposiciones sobre el contrato de edición.

⁷⁰ Art 105 Ley 23 de 1982 para Colombia y art. 30 Ley 1322 de 1992 para Bolivia

⁷¹ Art 106 Ley 23 de 1982

⁷² Art 31 Ley 1322 de 1992

- *Contrato de representación*

Es aquel en virtud del cual el autor de una obra literaria, dramática, dramático- musical, coreográfica o de cualquier género similar, autoriza a un empresario para que la haga representar al público a cambio de una remuneración⁷³.

Por lo general, se establece un plazo mínimo de un año dentro del cual se debe comenzar la representación de la obra⁷⁴. Así mismo, se establece una remuneración mínima en caso de no haberse fijado por las partes, equivalente al 10 % de lo recaudado en cada función y el 15% de lo recaudado en la función de estreno⁷⁵.

- *Contrato de inclusión fonográfica*

Por este contrato el autor de una obra musical autoriza a una persona natural o jurídica (productor de fonogramas) mediante una remuneración a grabar o fijar una obra para la reproducción y venta de ejemplares⁷⁶. Este contrato no otorga el derecho de ejecución pública.

El productor de fonogramas tiene la obligación de consignar en los ejemplares que se distribuyan la identificación del autor e intérpretes.

- *Contrato de ejecución pública de obras musicales*

En virtud del cual se autoriza la ejecución pública por cualquier medio conocido o por conocer bien sea en un recinto cerrado como un teatro, salas de concierto, cine, bares, clubes y similares, incluso transmisiones radiales o de televisión⁷⁷.

Por lo general, se le impone la obligación a la persona que tenga a su cargo la dirección del establecimiento llevar una planilla donde se anote el título de cada obra ejecuta, su autor, artistas ejecutantes y el nombre de la marca grabadora cuando se hace a partir de una grabación⁷⁸.

- *Contrato de fijación*

⁷³ Art 139 Ley 23 de 1982 para Colombia y art.36 Ley 1322 de 1992 para Bolivia

⁷⁴ Art 141 Ley 23 de 1982 para Colombia y art. 37 Ley 1322 de 1992 para Bolivia

⁷⁵ Art 143 Ley 23 de 1982 para Colombia y art.38 Ley 1322 de 1992 para Bolivia

⁷⁶ Art 151 Ley 23 de 1982 para Colombia y art.33 Ley 1322 de 1992 para Bolivia

⁷⁷ Art 159 Ley 23 de 1982 para Colombia y art.47 Ley 1322 de 1992 para Bolivia

⁷⁸ Art 163 Ley 23 de 1982 para Colombia y art.49 Ley 1322 de 1992 para Bolivia

Se entiende por contrato de fijación cinematográfica cuando los autores de una obra, de los guiones, del argumento, de la adaptación conceden al productor el derecho exclusivo para fijarla, reproducirla y explotarla económicamente⁷⁹.

- **Formalidades para los actos de disposición de los derechos patrimoniales**

Los actos por medio de los cuales el autor dispone de sus derechos, deben estar revestidos de algunas formalidades para que sean válidos y produzcan los efectos buscados. El artículo 183 de la Ley 23 de 1982 para Colombia y en Bolivia los artículos 29 de la Ley 1322 de 1992 y art.3 ley Decreto Supremo 23907 consagran estas formalidades, por lo cual a continuación se presenta el contenido de estos artículos:

Tabla 18 Normas que en Colombia y Bolivia prescriben las formalidades para transmitir derechos de autor.

COLOMBIA	BOLIVIA
Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, <u>debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la oficina de registros de derechos de autor, con las formalidades que se establecen en la presente ley.</u>⁸⁰	El autor o sus causahabientes pueden conceder a otra persona el derecho a utilizar la obra, en su contenido patrimonial mediante el uso de una o de todas las formas de explotación reservadas al autor por la presente Ley, y ceder estos derechos total o parcialmente. <u>Para que estos actos sean oponibles a terceros deberán hacerse por medio de contrato en documento privado registrado en la Dirección General de Derecho de Autor, con las formalidades establecidas en la presente Ley.</u> “...quien pretenda utilizar una obra que genere beneficio de cualquier naturaleza, debe tener autorización del autor o sus <u>representantes, refrendada mediante contrato escrito</u>, donde se estipulen los alcances y características de la utilización. Toda utilización completa o parcial de una obra, así como su transformación por cualquier método permitido por la Ley en la forma antes señalada, deberá hacer mención del autor

⁷⁹ Art 100 Ley 23 de 1982 para Colombia y art.43 Ley 1322 de 1992 para Bolivia

⁸⁰ Art.183 Ley 23 de 1982

	original, el título de la obra, año de publicación o ejecución, nombre del editor o productor, si los hubiesen, todo crédito pertinente y cualquier otro dato que permita su identificación...”. ⁸¹
--	--

De la lectura de los anteriores artículos se puede extraer que tanto en Colombia como en Bolivia cualquier acto de disposición sobre los derechos patrimoniales requiere estar consignado en un escrito para su validez. Sin embargo, en Colombia se requiere que sea a través de una escritura pública o documento privado reconocido ante notario. Así mismo, el registro no es un elemento esencial, es un requisito para dar publicidad y hacer oponibles los actos ante los terceros.

Un acto de disposición especial es el acto por el cual el autor hace renuncia a sus derechos patrimoniales, el cual requiere ser presentado por escrito y publicarse para que sea válido y surte efectos jurídicos como lo es pasar a ser parte del dominio público.

Respecto a la necesidad de consignar los actos dispositivos en documento escrito vale la pena recordar el litigio entre García Márquez y Velásquez reseñado anteriormente cuando se presentaba el principio de protección de las formas más no de las ideas (sección 2.3); ya que en él se esboza otro argumento de quien exigía el reconocimiento de derechos patrimoniales, consistente en la manifestación expresa de cesión de los derechos patrimoniales al señor Velásquez consignado en el preámbulo de la obra que dice así:

*“Los derechos de autor, en consecuencia serán para quien los merece: el compatriota anónimo que debió padecer diez días sin comer ni beber en una balsa...”*⁸²

Pero la sala desestimó las pretensiones con los siguientes argumentos:

“reconocimiento económico que para que pueda hacer valer el demandante debe constar en escritura pública, o cuando menos en documento privado reconocido ante notario, como lo disponía el artículo 52 de la ley 86 de 1946 y hoy lo establece el 183 de la ley 23 de 1982...Siendo así las cosas, las manifestaciones que hiciera el autor de la obra de ceder los derechos

⁸¹ Art.3 Decreto Supremo 23907.

⁸² Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia Radicado No: 11985 de 1994. Magistrados Dr. (es) RICARDO ZOPO MENDEZ, FRANCISCO JIMENEZ ROSERO Y LUIS MIGUEL CARRION JIMENEZ. Bogotá, del 27 de Enero de 1994

*patrimoniales, únicos posibles de enajenar, por no constar bajo la formalidad impuesta por la ley quedaron en la órbita de la mera liberalidad como se afirma en la contestación de la demanda, no pudiendo invocar en consecuencia su eficacia jurídica el demandante para derivar derechos económicos.*⁸³

2.9 LIMITACIONES Y EXCEPCIONES

Como se dijo anteriormente, los derechos de autor reconocen por una parte la protección de los intereses morales y materiales que posee un creador respecto de sus obras. Por lo cual se le otorgan facultades exclusivas de disposición y explotación pero a su vez busca que todas las personas tengan acceso a la vida cultural, a la participación en el progreso científico. Es por ello que las distintas normas sobre derechos de autor establecen limitaciones y excepciones al monopolio que sobre su obra posee el autor para que se permita la realización de determinados actos sobre la obra sin la autorización y remuneración al autor en virtud de que están relacionados con la concreción del objetivo y derecho de la población de tener acceso al conocimiento y a la educación.

Dentro del régimen de la limitaciones son aplicables tanto para Colombia como para Bolivia lo que dispone la Decisión 351 de la CAN en el art 22 (el cual establece unas limitaciones mínimas como el derecho de cita, reproducción de obras para actuaciones judiciales y administrativas, copia de ejemplar de reserva para bibliotecas, copia para uso personal entre otras) y las normas de derecho interno, Ley 23 de 1982 para Colombia y Ley 1322 para Bolivia. En este caso la norma comunitaria coexiste con la norma interna en virtud de que la primera asigna competencia a las legislaciones internas de cada país para que regulen el asunto, tal como se desprende de la lectura del art 21 de la Decisión 351. En este artículo de la Decisión 351, a pesar de que se otorgue la libertad a los Países Miembros para establecer limitaciones y excepciones al derecho de autor, precisa que éstas se deben circunscribir a casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.

⁸³Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Sentencia Radicado No: 11985 de 1994. Magistrados Dr. (es) RICARDO ZOPO MENDEZ, FRANCISCO JIMENEZ ROSERO Y LUIS MIGUEL CARRION JIMENEZ. Bogotá, del 27 de Enero de 1994

Ahora, haciendo una comparación entre Colombia y Bolivia, se puede apreciar que en la Ley 23 de 1982 se presenta una enunciación más extensa de limitaciones y excepciones a los derechos de autor, unas que son la reproducción de las limitaciones expresamente consagradas por la Decisión 351 de la CAN igualmente aplicables para Bolivia a pesar que la norma interna de este país no las consagra expresamente y otras limitaciones que existen Colombia para obras extranjeras y que Bolivia no las contempla. Sin embargo, ambas legislaciones concuerdan o se equiparan en el derecho de cita (la inclusión en una obra propia de pequeños fragmentos de una obra ajena), el cual debe reunir ciertos requisitos que se presentan a continuación:

Tabla 19 Elementos del derecho de cita en Colombia y Bolivia.

Elementos del derecho de cita	COLOMBIA	BOLIVIA
Se trate de obras ya divulgadas	x	x
Se indique la fuente y el nombre del autor	x	x
Que la transcripción de pasajes sea de manera honesta y razonable.	x	x
Que sea con fines docentes o de investigación		x

Cuadro elaborado a partir del artículo 31 Ley 23/82 y art. 24 Ley 1322/92

Como se puede apreciar, mientras que en Bolivia el texto del artículo 24 de la Ley 1322 limita el ejercicio de cita a fines educativos, la norma colombiana no hace esta aclaración, pues en otro artículo (art. 32 Ley 23 de 1982) se hace mención a la posibilidad de utilizar fragmentos de una obra artística o literaria para fines de enseñanza, respetando los elementos de la cita (fuente y nombre del autor y de acuerdo a los usos razonables). De esta forma en Colombia la cita se ejerce con o sin fines de enseñanza, mientras que en Bolivia según la norma interna no se estipula de igual manera. Sin embargo, no se considera que aquella aclaración de la norma Boliviana aplique, debido a que incluso la norma comunitaria, Decisión 351 art 22, no hace esta distinción, limitando el ejercicio de la cita a usos honestos.

Otra limitación consagrada en la legislación colombiana y boliviana es la que permite decretar la expropiación (en Colombia) o la utilización por razones públicas (en Bolivia), de los derechos patrimoniales sobre una obra que se considere de gran valor cultural y de interés cultural para el país, previo pago de una justa indemnización al titular de los derechos sobre la obra. Para que prospere esta limitación se deben reunir los siguientes requisitos adicionales a los anteriormente descritos:

Tabla 20 Requisitos para expropiar derechos patrimoniales en Colombia y Bolivia.

LIMITACIÓN	COLOMBIA	BOLIVIA
La obra debe haber sido publicada.	x	.x
Los ejemplares de dicha obra deben estar agotados	x	x
Que hayan transcurrido por lo menos tres años después de su última publicación.	x	x
Que sea improbable que el titular del derecho de autor publique nueva edición.	x	

Cuadro elaborado a partir del art. 80 Ley 23/82 y art.25 Ley 1322/92

En el art. 26 de la Ley 1322 de 1992 para Bolivia, se encuentra una limitación adicional, y se refiere a la restricción o imposibilidad de los herederos o causahabientes para poder oponerse a que terceros publiquen las obras del causante ya divulgadas cuando dejen transcurrir más de cinco años, computables desde la muerte del causante sin disponer su publicación.

En la ley colombiana, aunque no se haga referencia a una situación como la del artículo anterior, sí existen limitaciones relacionadas al hecho de que no se haya publicado la obra y esto le da derechos a terceros para hacerlo. El art. 66 Ley 23 de 1982 aclara que estas licencias sólo se otorgarán cuando el fin atiende a necesidades de enseñanza escolar y universitaria y la obra provenga del extranjero. Así lo expresa el artículo 58 de la Ley 23 de 1982: Cualquier persona natural o jurídica podrá pedir a la autoridad competente, una vez expirados los plazos (que varían de 3 a 7 años según el tipo de obra), una licencia para producir y publicar una edición determinada de una obra en forma impresa o cualquier forma análoga de reproducción. Más adelante en el artículo 59, se enlistan los requisitos por los cuales se puede conceder una licencia, entre ellos se encuentra, que no se haya puesto nunca en venta, en el país por el titular del derecho de reproducción o con su autorización, que el solicitante ha comprobado que ha pedido la autorización del titular y no lo ha obtenido, o que no pudo localizar al mencionado titular, y que por ese hecho no se ha remitido copia de su petición al editor que figure en la obra y a todo centro de información (Banco de registro del ISSN) o al Centro Internacional de Información sobre el Derecho de Autor de la UNESCO.

2.10 DERECHOS CONEXOS

El objetivo de los derechos conexos es proteger los intereses legales de determinadas personas y entidades jurídicas que contribuyen a la puesta a disposición del público de obras o que hayan producido objetos que aunque no se consideren obras en virtud de los

sistemas de derecho de autor de todos los países, contengan suficiente creatividad y dimensión técnica y de disposición para merecer la concesión de un derecho de propiedad que se asimile al derecho de autor.

Estos derechos se conceden para proteger los intereses de los artistas, intérpretes o ejecutantes, de los productores de discos, casetes y discos compactos (productores de fonogramas) y de los organismos de radiodifusión (radio y la televisión), en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y emisiones de radiodifusión, respectivamente. Pero dicha mención es puramente enunciativa, ya que no limita a proteger a otros tipos de sujetos que promuevan la exposición de la obra o la forma específica de exponerla, ya que también como ejemplo podría citarse a editores, promotores, difusores de medios digitales no radiales, etc.

La Corte Constitucional explica los derechos conexos de la siguiente forma:

“La expresión derechos conexos hace referencia a las personas que participan en la difusión y no en la creación de las obras literarias o artísticas. Comprenden los derechos de los intérpretes, artistas y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Así pues, la razón de ser del derecho de los artistas, intérpretes y ejecutantes, debe buscarse en la existencia de una creatividad semejante a la que realiza el autor, porque sin duda, el artista da a su interpretación un toque personal y creativo.”⁸⁴

La Convención de Roma de 1961 es el soporte internacional sobre la cual se expresan estos derechos y se promueve la protección por un plazo de 20 años desde la adquisición del derecho, es decir, desde que se interpretó la obra, o desde que se difundió. También existe otro acuerdo internacional más específico, los ADPIC (acuerdo relativo a derechos de propiedad intelectual relativos al comercio) en el cual del mismo modo se han establecido pautas de protección de estos derechos. El ADPIC establece protección de los productores e intérpretes, en cuanto a sus derechos, de 50 años y los derechos de los radiodifusores de tan solo 20 años.

En el año de 1996 se realizó el tratado WPPT (tratado de la OMPI sobre interpretación y fonogramas que entró en vigor en 2002), el cual amplió el alcance de la protección de los derechos extendiéndola a la explotación de obras protegidas en forma digital, incluido el Internet.

⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-040/1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Santa fe de Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

A continuación se hará una comparación entre la legislación Colombiana y Boliviana en materia de derechos conexos:

Tabla 21 Disposiciones sobre derechos conexos en Colombia y Bolivia

DERECHOS CONEXOS	COLOMBIA	BOLIVIA
Artistas, intérpretes o ejecutantes	Art. 166 Ley 23 de 1982 Tienen el derecho de autorizar o prohibir la fijación, la reproducción, la comunicación al público, la transmisión o cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones y ejecuciones. Nadie podrá, sin la autorización realizar ninguno de los actos siguientes: a) La radiodifusión y la comunicación al público; b) La fijación de la interpretación o ejecución; c) La reproducción de una fijación de la interpretación o ejecución cuando se hayan fijado inicialmente sin autorización; cuando la reproducción se hace con fines distintos de los que fueron autorizados por los artistas, y cuando la interpretación o la ejecución se haya fijado inicialmente de conformidad con las disposiciones de esta Ley pero la reproducción se haga con fines distintos de los indicados.	Art. 53 Ley 1322 de 1992 Tienen el derecho de autorizar o prohibir la fijación y la reproducción, así como la comunicación al público, la transmisión o cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones y ejecuciones. En consecuencia, nadie podrá sin la autorización de los artistas, intérpretes o ejecutantes, realizar ninguno de los actos antes referidos. El artista intérprete goza del derecho al reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones y a oponerse, durante su vida a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado a su actuación y que lesione su prestigio o reputación.
Productores de Fonograma	Art. 172 El productor del fonograma tiene el derecho de autorizar o de prohibir la reproducción directa o indirecta del mismo.	Art. 54 El productor fonográfico tiene respecto de sus fonogramas, el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción, alquiler y su comunicación al público, inclusive la distribución por cable, emisión por satélite o cualquier otro medio de utilización.

Organismos de Radiodifusión	Art. 177 Los organismos de radiodifusión gozarán del derecho exclusivo de autorizar o prohibir los siguientes actos: a) La retransmisión de sus emisiones de radiodifusión; b) La fijación de sus emisiones y c) La reproducción de una fijación de sus emisiones de radiodifusión: 1. Cuando no se haya autorizado la fijación a partir de la cual se hace la reproducción, y 2. Cuando la emisión de radiodifusión se haya fijado inicialmente de conformidad con las disposiciones de esta Ley, pero la reproducción se hace con fines distintos a los indicados.	Art. 57 Los organismos de radiodifusión gozarán del derecho exclusivo de autorizar o prohibir los siguientes actos: a) La retransmisión de sus emisiones; b) La fijación de sus emisiones de radiodifusión; y c) La reproducción de una fijación de sus emisiones.
Duración de la Protección	Art. 29 Para los tres casos: -Cuando el titular es persona natural: durante su vida y 80 años más a partir de su muerte. -Persona jurídica: el término de protección será de 50 años, contados a partir del último día del año en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, la primera publicación del fonograma o, de no ser publicado, de su primera fijación o la emisión de su radiodifusión. Art. 180 Como condición para la protección de los fonogramas, todos los ejemplares puestos a la venta deberán llevar una indicación consistente en el símbolo (P)	Art. 53 Artistas, intérpretes y ejecutantes: duración de 50 años, contados desde el 1 de enero del año siguiente al de su publicación, de la fijación o al de la interpretación o ejecución si no se hubiera realizado dicha publicación. El ejercicio de los derechos del artista al reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones y a oponerse a deformación, mutilación o acto que lesione su prestigio, se ejercerá por sus herederos a su fallecimiento y durante el plazo de 20 años siguientes. Art. 19 Los derechos patrimoniales sobre los fonogramas y los programas de radiodifusión durarán cincuenta años a partir de su publicación, exhibición, fijación, transmisión y utilización, según corresponda o, si no hubieran sido publicados, desde su creación.

2.11 SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

En Colombia y Bolivia se regula la formación de sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, para la defensa de los intereses de los titulares. A continuación se hace una comparación sobre el reconocimiento de personería jurídica de las sociedades y sus atribuciones, y al final se enumeran las Sociedades Colectivas existentes en ambos países:

Tabla 22 Sociedades de gestión colectiva de derechos de autor en Colombia y Bolivia

COLOMBIA	BOLIVIA
art. 11 Ley 44 de 1993 El reconocimiento de la personería jurídica a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos será conferido por la Dirección Nacional del derecho de Autor mediante Resolución motivada.	Art. 27 no. 1 Decreto Supremo. 23907 de 1994 El reconocimiento de las sociedades, previo trámite de su personalidad jurídica por los canales correspondientes, será conferido mediante Resolución de la Secretaría Nacional de Cultura a través de la Dirección General de Derecho de Autor.
Art. 13 Son atribuciones de las sociedades: 1. Representar a sus socios ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas. 2. Negociar con los usuarios las condiciones de las autorizaciones para la realización de actos comprendidos en los derechos que administran y otorgar esas autorizaciones. 3. Negociar con terceros el importe de la contraprestación equitativa que corresponda cuando éstos ejercen el recaudo del derecho a tales contraprestaciones. 4. Recaudar y distribuir a sus socios, las remuneraciones provenientes de los derechos que le correspondan. 5. Contratar o convenir, en representación de sus socios. 6. Celebrar convenios con las sociedades de gestión colectiva extranjeras. 7. Representar en el país a las sociedades extranjeras con quienes tengan contrato de representación ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas. 8. Velar por la salvaguardia de la tradición intelectual y artística nacional. 9 Las demás que la Ley y los Estatutos autoricen.	Art. 27 no. 7 Son atribuciones de las sociedades: a) Asumir la defensa del Derecho moral y patrimonial de Autor. b) Representar a sus socios, a los demás autores o artistas de su género y a sus respectivos derecho-habientes, ante las autoridades administrativas y judiciales y suscribir contratos en materia de derecho de autor y derechos conexos. c) Recaudar y liquidar en favor de los autores e intérpretes las percepciones pecuniarias provenientes de los derechos. Las sociedades serán mandatarias de los autores e intérpretes para todos los fines de esta materia, y para el caso de los asociados, además, por el acto de afiliación. d) Recaudar y entregar las percepciones correspondientes a la utilización de obras del Patrimonio Nacional y del Dominio Público. e) Celebrar convenios con las sociedades nacionales de distinto género y con otras extranjeras de la misma rama o afines, y

	titulares de derechos conexos. f) Representar en el país a las sociedades extranjeras y ser representada en el exterior. g) Los demás actos que no contravengan lo establecido por la Ley.
--	--

Las sociedades de derechos de autor que actualmente funcionan en Colombia y en Bolivia son:

Tabla 23 Sociedades de derechos de autor en Colombia y Bolivia

Sociedades Colectivas en Colombia	Sociedades Colectivas en Bolivia
1. Asociación de Productores e Industriales Fonográficos de Colombia (ASINCOL) 2. Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO) 3. Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores (ACINPRO) 4. Centro Colombiano de Derechos Reprográficos (CEDER)	Sociedades Colectivas en Bolivia Sociedad Boliviana de Autores y Compositores (SOBODAYCOM) Asociación Boliviana de Artistas Intérpretes y Ejecutantes de Música (ABAIEM) Asociación Boliviana de Productores de Fonogramas (ASBOPROFON)

2.13 AUTORIDAD NACIONAL COMPETENTE

Los derechos de autor implican un conjunto de actividades que incluyen: la administración del registro de las obras, la vigilancia e inspección de las sociedades de gestión colectiva, aplicar sanciones y en general velar por el cumplimiento de las disposiciones que tienden a brindar una protección a los derechos de autor, razón por la cual la Decisión andina asigna todas estas funciones a una oficina competente dentro de cada país para que administre el sistemas de derechos de autor. Para el caso de Colombia la autoridad competente es la Dirección Nacional de Derechos de Autor, mientras que para Bolivia lo es el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (en adelante SENAPI)



⁸⁵Colombia y la Dirección Nacional de Derechos de Autor

La Dirección Nacional de Derecho de Autor es un organismo del Estado Colombiano, que posee la estructura jurídica de una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia. Es el órgano institucional que se encarga del diseño, dirección, administración y ejecución de las políticas gubernamentales en materia de derecho de autor y derechos conexos.

Son funciones de la dirección nacional de derechos de autor:

- Diseñar, administrar y ejecutar las políticas gubernamentales en materia de derecho de autor y derechos conexos;
- Recomendar la adhesión y procurar la ratificación y aplicación a los tratados internacionales sobre derecho de autor y derechos conexos
- Realizar el registro de las obras literarias, científicas y artísticas, así como todos los actos en que se enajene derechos de autor y demás actos relacionados con ellos.
- Reconocimiento de las sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos
- Respecto de las sociedades de gestión colectiva y derechos conexos:
 - ✓ Inspección y vigilancia
 - ✓ Control de los presupuestos
 - ✓ Control sobre los estatutos adoptados en la asamblea general
 - ✓ Asistir mediante un delegado a las asambleas
 - ✓ Negar la inscripción de la designación de dignatarios (miembros del consejo directivo, comité de vigilancia, gerente, del secretario, del tesorero y del fiscal) por violación de disposiciones legales o estatutarias.
 - ✓ Conocer de la impugnación de los actos de la asamblea general, las asambleas seccionales y los actos administrativos del consejo directivo.
 - ✓ Imponer sanciones de amonestación, multas, suspensión y cancelación personería jurídica en caso de infracciones a normas legales y estatutarias
 - ✓ Recibir informes trimestrales de dichas entidades

⁸⁵ Recuperado en :<http://www.derechodeautor.gov.co/htm/registro/artisticas.htm>. 27 de Enero 2011

El SENAPI fue creado por Ley 1788 del 16 septiembre de 1997 como una órgano desconcentrado del Ministerio de Desarrollo Económico y que a diferencia de la Dirección Nacional de Derechos de Autor de Colombia tiene a su cargo administrar no sólo el régimen de Derechos de Autor sino todo el régimen integrado de Propiedad Intelectual, conformado por las normas de propiedad industrial, derecho de autor y derechos conexos, con el alcance reconocido a estas materias internacionalmente.

En relación con los derechos de autor y conexos son funciones del SENAPI:

- Proteger el Derecho de Autor y los derechos conexos.
- Verificar el correcto funcionamiento de las sociedades de autores y de titulares de derechos conexos.
- Llevar, controlar y conservar el Registro de la propiedad intelectual que comprende el derecho de autor, los derechos de reserva y uso y el depósito legal.
- Adelantar el procedimiento administrativo de conciliación y arbitraje

La Decisión 351 otorga unas funciones generales para las oficinas competentes en materia de aplicación de medidas cautelares y tendientes a la salvaguardia de los derechos de autores que a continuación se presentan:

- El cese inmediato de la actividad ilícita;
- La incautación, el embargo, decomiso o secuestro preventivo, según corresponda, de los ejemplares producidos con infracción de cualquiera de los derechos reconocidos en la presente Decisión;
- La incautación, embargo, decomiso o secuestro, de los aparatos o medios utilizados para la comisión del ilícito.
- El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;
- Que el infractor asuma el pago de las costas del proceso en que haya incurrido el titular del derecho infringido;
- El retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares que constituyan infracción del derecho;

⁸⁶ Recuperado en :<http://www.senapi.gob.bo/snpPrincipal.asp>. 27 Enero 2011.

- Las sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud.

Otra función de las oficinas nacionales es conceder la Reserva consistente en reservar la facultad exclusiva de distinguir o identificar publicaciones periódicas, programas de radio o televisión y estaciones de radiodifusión. Este derecho se concede durante el tiempo que efectivamente se utilice y se explote la denominación reservada que debe ser renovable cada año en Colombia y cada dos años en Bolivia.

Para finalizar hay que hacer mención al Registro Nacional de Derechos de Autor, que es competencia de la autoridad nacional competente de Colombia y Bolivia y que debe registrar actos relacionados con los derechos de autor.

En el siguiente cuadro se hará una comparación de las obras que se pueden registrar:

Tabla 24 Obras registrables en Colombia y Bolivia.

COLOMBIA	BOLIVIA
Art. 3 Ley 44 de 1993 a) Las obras literarias, científicas y artísticas; b) Los actos en virtud de los cuales se enajene el Derecho de autor, así como cualquier otro acto o contrato vinculado con los derechos de autor o los derechos conexos; c) Los fonogramas; d) Los poderes de carácter general otorgados a personas naturales o jurídicas para gestionar ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor, o cualquiera de sus dependencias, asuntos relacionados con la Ley 23 de 1982.	Art. 26 Decreto Supremo. 23907 de 1994 a) Las obras que presenten sus autores para ser registradas y obtener así la mayor protección que otorga la Ley. b) Los convenios o contratos que de cualquier forma confieran, transmitan, o extingan derechos patrimoniales de autor o por los que se autoricen modificaciones de una obra. c) Los estatutos y reglamentos de las diversas sociedades de autores, los de las sociedades de artistas intérpretes o ejecutantes. d) Los convenios o pactos que celebren las sociedades de autores y de artistas intérpretes o ejecutantes con las sociedades extranjeras. e) Los poderes otorgados a personas naturales o jurídicas para realizar gestiones ante la Dirección General de Derecho de Autor, cuando la representación conferida abarque todos los asuntos que el mandante haya de tramitar en la Dirección y no esté limitado a la gestión de un sólo asunto. f) Los nombres propios de los autores que, utilizando seudónimo, deseen conservar su anonimato. Dicho depósito deberá hacerse en obre lacrado.

3. PROPIEDAD INDUSTRIAL

Como se señaló en la primera parte del presente trabajo, la Propiedad Intelectual se encuentra dividida en dos ramas: Derechos de autor y Propiedad industrial. Refiriéndose al tema de Propiedad Industrial, ésta se puede entender como el sistema de normas que acogen la protección sobre diferentes figuras relacionadas con la industria y el comercio, entre las cuales se encuentran: las patentes, los modelos de utilidad, los diseños industriales, o esquemas de trazados de circuitos integrados, las marcas, los nombres comerciales, las enseñas comerciales, las denominaciones de origen y el régimen de competencia desleal.

La aplicación que tiene el término “industrial” se explica claramente en el Artículo 1.3 del Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial: “La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas de todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas, cervezas, flores, harinas”. Lo anterior da a entender que los derechos objeto de regulación no están limitados a la industria sino generalizados a todos los sectores económicos.

La Propiedad Industrial es la protección de los productos del ingenio humano. Radica en el derecho que tiene el titular sobre los bienes u objetos provenientes de su iniciativa inventiva, para obtener provecho económico de estos, siendo oponible frente a terceros, si se han seguido las respectivas formalidades que exige la ley.

Este tipo de protección no sólo recae, desde el punto de vista práctico, en la protección de la actividad innovadora como se puede interpretar del concepto anterior, sino que en el contexto del mercado, permite identificar productos y servicios de los titulares de dichos derechos.

La Propiedad Industrial comprende a su vez dos ramas: Las nuevas creaciones y los signos distintivos. Dentro de los signos Distintivos se encuentran las marcas, lemas, nombres, y enseñas comerciales. Las Nuevas Creaciones comprenden las patentes, modelos de utilidad, los diseños industriales y los esquemas de trazado de circuitos integrados.

En relación con el objeto de estudio, no se encuentran muchas diferencias en materia de propiedad industrial entre Colombia y Bolivia, ya que ambos países fundamentan su normatividad en la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena de la Comunidad Andina. Es por ello, que más que hacer un paralelo sobre la regulación establecida en ambos países, se hará en lo posible, una exposición del acuerdo en sus distintos aspectos y criterios sobre el área de protección de la propiedad industrial.

Desde el punto de vista práctico, se han asimilado de forma positiva las disposiciones de la Decisión 486, por poseer un carácter universal cuya normativa se encuentra acorde con otras disposiciones de derecho internacional refrendadas mediante ley, tanto en Colombia como en Bolivia, en materia de propiedad industrial.

En el caso de Bolivia las leyes que regulan la propiedad industrial son las de Privilegios Industriales (1916) que regula el tema de patentes y la ley Reglamentaria de Marcas (1918). Sin embargo, aunque ambas tienen vigencia constitucional, no cumplen con los acuerdos mínimos señalados en el ADPIC (Acuerdos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio). Por ejemplo, el período de protección de las patentes en la ley nacional boliviana es de 15 años y en los acuerdos ADPIC se determina un mínimo de 20 años, término que acoge la Decisión Andina 486. De ahí se deriva el hecho de que actualmente los trámites efectuados en la Oficina de Propiedad Industrial de Bolivia (SENAPI) son resueltos de acuerdo con lo estipulado por la Decisión 486, de aplicación preferente respecto a la norma nacional por mandato del acuerdo de Cartagena, es decir, que las disposiciones internas deben ser establecidas de modo que faciliten la aplicación de la Decisión por su carácter supranacional.

En Colombia, por las mismas razones se aplica la Decisión 486, pero el ordenamiento se ha esmerado por reglamentar algunos de los procedimientos que acoge dicha norma supranacional mediante la expedición de Decretos.

A continuación se presentarán los distintos campos relativos al tema de propiedad industrial en Colombia y Bolivia. Primero se hará una comparación del cuerpo normativo sobre propiedad industrial que rige en ambos países. Luego se desarrollarán las diferentes clases de propiedad industrial comenzando con las Nuevas Creaciones en las cuales se encuentran el tema de Patentes, de Modelos de Utilidad y de Diseños Industriales. Posteriormente se tratará el tema de los Signos Distintivos, en los cuales se encuentran las Marcas, el Nombre Comercial y las Indicaciones Geográficas, éstas últimas divididas a su vez en Denominaciones de Origen e Indicaciones de Procedencia. Finalmente se hará una exposición de los aspectos más importantes del tema de Competencia Desleal.

3.1 CUERPO NORMATIVO SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL EN BOLIVIA Y COLOMBIA

En el siguiente cuadro se presenta lo concerniente al cuerpo normativo nacional y supranacional que rige el tema de Propiedad Industrial tanto en Bolivia y en Colombia:

Tabla 25 Cuerpo normativo sobre propiedad industrial en Colombia y Bolivia.

PROPIEDAD INDUSTRIAL	COLOMBIA	BOLIVIA
NUEVAS CREACIONES	-Decisión Andina 486 de 2000 -Decreto 2591 de 2000, el cual reglamenta parcialmente la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. -Resolución 210 de 2001, se reglamentan algunas actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio. -Resolución 17585 de 2001, reglamenta procedimientos en cuanto al tema de licencias obligatorias. -Decreto 2085 de 2002, el cual reglamenta aspectos relacionados con la información suministrada para obtener registro sanitario respecto a nuevas entidades químicas en el área de medicamentos.	-Decisión Andina 486 de 2000 -Ley de Privilegios Industriales de 1916: regulación en cuanto al registro de patentes y todos los derechos que de ello se adquieren -Decreto Supremo 5470 de 1960, el cual determina la vigencia de las patentes -Decreto Supremo 9364 de 1970, el cual declara impatentables los productos químicos y bioquímicos destinados a fines medicinales. -Decreto Supremo 09673 de 1971, se exceptúa del Decreto supremo 9364/1970 la concesión de patentes para procedimientos y sistemas de elaboración de productos químicos, farmacéuticos y dietéticos acreditados documentalmente por autoridad competente del país que hubiese otorgado la patente. -Decreto Supremo 9530 de 1972, el cual establece que los trámites hechos ante la oficina de Propiedad Industrial estarán a cargos de apoderado – abogado.

		-Decreto Supremo 24367 de 1996, el cual modifica algunas normas de propiedad industrial sobre procedimiento y registro -Decreto Supremo 29004 del 9 de Enero de 2007, el cual establece la Anuencia Previa
SIGNOS DISTINTIVOS E INDICACIONES GEOGRÁFICAS	No se encuentran normas referentes a signos distintivos en Colombia	-Ley Reglamentaria de Marcas de 1918 -Ley 1334 de 4 de Mayo de 1992 sobre las denominaciones de origen.

Como se puede observar a partir del anterior cuadro comparativo, ambos países contienen muy poca legislación nacional sobre el tema de propiedad industrial, y se enfocan en regular temas específicos, como en el caso de Bolivia y sus Decretos supremos que regulan lo concerniente a la concesión de patentes sobre productos químicos, o pequeñas reglamentaciones sobre los trámites establecidos por la Decisión 486, como es el caso de Colombia y la regulación que hace de los procedimientos efectuados ante la Superintendencia de Industria y Comercio. Hay que tener en cuenta que ambos países se encuentran sometidos a lo establecido por la Decisión 486, ya que desde el inicio de la Comunidad Andina, se estableció el proceso andino con el propósito de armonizar las políticas de los países miembros en lo referente al tratamiento de la Propiedad Industrial, y por esta razón, tanto Colombia como Bolivia, no han producido normas que se aparten de dicha regulación o que amplíen el rango de protección de la misma.

3.2 NUEVAS CREACIONES

Las nuevas creaciones son la primera clasificación de la Propiedad Industrial. Consisten en invenciones o creaciones formales con aplicación industrial dentro de las cuales se pueden encontrar las patentes, los modelos de utilidad, los diseños industriales y los esquemas de trazado de circuitos integrados. A continuación se hará una explicación de cada uno de ellos teniendo en cuenta el régimen normativo aplicable, que en este caso, es la Decisión 486.

3.2.1 PATENTES DE INVENCION

Según la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), "Una patente es un derecho exclusivo concedido a una invención, es decir, un producto o procedimiento que aporta, en general, una nueva manera de hacer algo o una nueva solución técnica a un problema."⁸⁷

La doctrina define la "invención de producto" como aquella que consiste en un cuerpo cierto o determinado.⁸⁸ De la misma forma se define la "invención de procedimiento" como el sistema de operaciones o actividades técnicas que constituyen el ciclo que debe efectuarse para obtener el resultado planeado, es decir, no se protege el resultado obtenido sino ese conjunto de operaciones o actividades que se realizan para su obtención.

El derecho otorgado al inventor o a su causahabiente (considerado como un titular secundario), consiste en un sistema de protección para impedir que terceros utilicen la patente, con actos de producción, distribución, venta, etc. Para adquirir este derecho es necesario un procedimiento formal de registro llevado a cabo ante oficinas competentes de los Estados, las cuales otorgan ese derecho exclusivo y oponible a terceros, mediante el análisis de ciertos requisitos, como es en el caso general, la utilidad, la novedad y la aplicación industrial. La protección sobre la invención se da por un tiempo determinado, que según las normas del ADPIC (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio) no puede ser menor de 20 años.⁸⁹ Cuando termina la vigencia de protección de la patente, cualquier persona puede hacer uso de ésta sin consentimiento del titular, entrando al campo del dominio público.

La concesión de patentes es necesaria, ya que estas tienen como objetivo incentivar el espíritu inventivo de las personas mediante el reconocimiento de su creatividad y las recompensas materiales que de ello se deriva. Esto no sólo beneficia al titular del derecho sino a la sociedad misma, ya que la innovación desarrolla la calidad de vida de una población determinada mediante la introducción de nuevos conocimientos y la posibilidad de riqueza económica mediante la distribución de los mismos.

A continuación se efectuará un análisis en lo relacionado al tratamiento de patentes en el ámbito legal de Colombia y Bolivia, comenzando por las generalidades donde se exponen los requisitos necesarios para patentar un invento y se indican las materias que no son patentables, se presentan las condiciones de titularidad, los derechos, limitaciones y

⁸⁷ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. ¿Qué es una patente? En: http://www.wipo.int/patentscope/es/patents_faq.html Consultado en Abril 12 de 2010.

⁸⁸ CORPORACION DE ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL - CORPIC. Seminario sobre patentes en la Comunidad Andina. Medellín, 2001. Pág. 33.

⁸⁹ Art. 33 Duración de la Protección. Acuerdos sobre los ADPIC.

obligaciones que confiere la patente, el término de estos, y se presenta el derecho de prioridad. Se continuará exponiendo las etapas del procedimiento, en el cual se presenta una síntesis del trámite desde la solicitud hasta la Resolución que otorga la patente, y para concluir, se presenta un apartado de aspectos especiales donde se explicará las figuras de transferencia, transmisión y concesión de licencias, el régimen de licencias obligatorias, la nulidad de la patente, y la caducidad.

Tabla 26 Normatividad aplicable en Colombia y Bolivia sobre patentes

COLOMBIA	BOLIVIA
-Decisión Andina 486 de 2000	-Decisión Andina 486 de 2000
-Decreto 2591 de 2000	-Ley de Privilegios Industriales de 1916:
-Resolución 210 de 2001	-Decreto Supremo 5470 de 1960
-Resolución 17585 de 2001	-Decreto Supremo 9364 de 1970
-Decreto 2085 de 2002	-Decreto Supremo 09673 de 1971
	-Decreto Supremo 9530 de 1972
	-Decreto Supremo 24367 de 1996
	-Decreto Supremo 29004 del 9 de Enero de 2007

3.2.1.1 Requisitos de la patente

Para constituir materia patentable, la invención debe llenar ciertos requisitos. Según concepto proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio, ésta manifiesta: “La patente se constituye dentro del régimen de la propiedad industrial como el mecanismo de protección de las invenciones, las cuales según el artículo 14 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, pueden ser de productos o procedimientos, siempre y cuando sean nuevas, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial.”⁹⁰

⁹⁰Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 01100368 del 08 de Enero de 2002. Bogotá.

Para que una creación sea patentable, deberá cumplir tanto en Bolivia como en Colombia con los siguientes requisitos:

a) Novedad:

Según el art. 16 de la Decisión 486, una invención se considerará nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica.

Se considera dentro del estado de la técnica:

1. Todo lo que ha sido accesible al público por una descripción escrita u oral, utilización, comercialización o cualquier otro medio antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida.
2. El contenido de una solicitud de patente en trámite ante la oficina competente, cuya fecha de presentación o de prioridad fuese anterior a la fecha de presentación o de prioridad de la solicitud que se estuviese examinando, siempre que dicho contenido esté incluido en la solicitud de fecha anterior cuando ella se publique o hubiese transcurrido el plazo de 18 meses previstos en el artículo 40 de la Decisión 486 de la Decisión Andina.

Según sentencia del Consejo de Estado⁹¹, son reglas para determinar la novedad de la invención las siguientes:

- a) Concretar cuál es la regla técnica aplicable a la patente, para lo cual el examinador técnico deberá valerse de las reivindicaciones.
- b) Precisar la fecha con base en la cual deba efectuarse la comparación entre la invención y el estado de la técnica, que puede consistir en la fecha de la solicitud o la de la prioridad reconocida.
- c) Determinar cuál es el contenido del estado de la técnica (anterioridades) en la fecha de prioridad.
- d) Comparar la invención solicitada con la regla técnica.

b) Nivel Inventivo:

El art. 18 de la Decisión 486 indica que se considerará que una invención tiene nivel inventivo, si para una persona de conocimiento en la temática, esa invención no hubiese resultado obvia ni se hubiese derivado de manera evidente del estado de la técnica.

⁹¹Consejo de Estado. Sentencia de 28 de enero de 2010. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá.

La misma sentencia antes citada del Consejo de Estado, manifiesta sobre este requisito:

“Este requisito ofrece al examinador la posibilidad de determinar si con los conocimientos técnicos que existían al momento de la invención, se hubiese podido llegar de manera evidente a la misma, o si el resultado hubiese sido obvio para un experto medio en la materia de que se trate, es decir, para una persona del oficio normalmente versada en la materia técnica correspondiente.”

c) Aplicación Industrial

Se encuentra definido en el art. 19 de la Decisión 486: “Se considerará que una invención es susceptible de aplicación industrial, cuando su objeto pueda ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria, entendiéndose por industria la referida a cualquier actividad productiva, incluidos los servicios”.

En Colombia, el Consejo de Estado manifiesta⁹²: “Este requisito de la invención encuentra su justificación en el hecho de que la concesión de una patente estimula el desarrollo y crecimiento industrial, procurando beneficios económicos a quienes lo exploten, por esto, sólo son susceptibles de patentabilidad las invenciones que puedan ser llevadas a la práctica.”

3.2.1.2 Materias que no se consideran invención

En Bolivia y Colombia no se consideran invenciones los siguientes elementos:

- Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos.
- El todo o parte de seres vivos tal como se encuentran en la naturaleza, los procesos biológicos naturales, el material biológico existente en la naturaleza o aquel que pueda ser aislado, inclusive genoma o germoplasma de cualquier ser vivo natural;
- Las obras literarias y artísticas o cualquier otra protegida por el derecho de autor;
- Los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, juegos o actividades económico-comerciales;
- Los programas de ordenadores o el soporte lógico, como tales; y,

⁹²Consejo de Estado. Sentencia 28 de enero de 2010. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá.

- Las formas de presentar información.

3.2.1.3 Materias no susceptibles de patentarse

En el art. 20 de la Decisión 486 se nombran las invenciones que no son patentables, las cuales se presentan a continuación:

- Las invenciones cuya explotación comercial en el territorio del País Miembro respectivo deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moral.
- Las invenciones cuya explotación comercial deba impedirse necesariamente para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales, o para preservar los vegetales o el medio ambiente.
- Las plantas, los animales y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos.
- Los métodos terapéuticos o quirúrgicos para el tratamiento humano o animal, así como los métodos de diagnóstico aplicados a los seres humanos o a animales.

Un caso reciente que ilustra las materias no patentables en Bolivia lo presenta el gobierno Boliviano, el cual ha tenido interés en patentar productos biológicos para fomentar e incentivar la producción de productos como la Quinua, que por ser un alimento natural no es materia patentable según el régimen andino y lo dispuesto por los tratados administrados por la OMPI. En este sentido, el Gobierno Boliviano ha puesto sus esfuerzos gubernamentales, en intentar sin éxito la obtención de una patente internacional para dicho producto.⁹³

De otro lado, la historia de Bolivia cuenta que en un período anterior a la constitución de la Decisión 486, se regularon ciertas materias que no eran susceptibles de patentes, lo cual se estableció en el Decreto Supremo 9364 de 1970, donde se declaró como impatentables los productos químicos y biológicos destinados a fines medicinales, así como toda composición o fórmula farmacéutica y los métodos, procedimientos y sistemas utilizados en su elaboración, ya que los privilegios industriales que tenían dichos

⁹³ www.elcomercio.com Evo Morales quiere patentar quinua. En: <http://elcomercio.pe/gastronomia/476080/noticia-evo-morales-quiere-patentar-quinua> Consultado el 12 de Abril de 2011.

productos, restringían su producción, elaboración y comercialización en el territorio nacional.⁹⁴ Sin embargo, este Decreto perdió su vigencia a partir de la entrada en vigor de la Decisión 486 de 2000.

3.2.1.4 Titulares de la patente

Según el art. 22 de la Decisión 486, de la cual ya se mencionó que es aplicable en materia de propiedad industrial y por tanto en patentes, para Colombia y Bolivia, el derecho a la patente pertenece al inventor, como titular principal. Sin embargo, se da la posibilidad de que el derecho pueda ser transferido por acto entre vivos o por vía sucesoria. Es por ello que los titulares de las patentes pueden ser tanto personas naturales como jurídicas.

Si varias personas hacen conjuntamente una invención, el derecho corresponde en común a todas ellas. Sin embargo, si la misma invención se hace por varias personas pero de forma independiente, el derecho se otorgará a la primera que presente la solicitud o que invoque derecho de prioridad.

En la doctrina se distinguen tres sistemas para definir a quien corresponde el derecho a la patente: el verdadero y primer inventor, el inventor y el primer solicitante.⁹⁵ En el primer sistema, el derecho a la patente lo tiene la persona que además de solicitar la protección de su derecho, fue el primero en hacer el invento. En el segundo sistema, se exige que sea el inventor pero no necesariamente el primero, y en el tercer sistema, el titular es la primera persona que haya hecho la solicitud. Sin embargo, en el caso de la normatividad andina, la Decisión 486, acogió el sistema de la titularidad del primer solicitante. De acuerdo con ello, si varias personas realizan un mismo invento de forma independiente, en tiempos diferentes, se le otorgará el derecho a aquel que haya hecho primero la solicitud.

En caso de que la invención ocurra bajo relación laboral, el empleador tendrá la propiedad sobre ésta. Sin embargo, el empleado siempre será titular de los derechos morales como inventor. El empleador podrá ceder parte de los beneficios económicos de las invenciones en beneficio de los empleados inventores, para estimular la actividad de investigación. Así lo estipula el art. 23 de la Decisión 486. De esta forma, si los inventos son realizados bajo dependencia laboral pertenecerán a los empleadores. Sin embargo, según el art. 24 el inventor tiene derecho a ser mencionado como tal en la patente.

⁹⁴ Art. 1 Decreto Supremo 9364 de 1970.

⁹⁵ MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. Curso de derecho mercantil, volumen 1. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela, 2007. Pág., 308.

3.2.1.5 Duración de la patente y derechos adquiridos

Como primera instancia, la patente otorga el derecho al titular, durante el período de protección, delimitar la intervención de terceros que efectúen actos de uso sobre el objeto o invención. De la misma forma, concede el derecho al titular de poder disponer de su invento, mediante el otorgamiento de licencias o permisos, o incluso vender el derecho a la invención, que de común acuerdo realice con terceros.

La protección de la patente como monopolio de explotación, tiene una duración limitada en el tiempo que una vez transcurrido, accederá al dominio público logrando ser divulgada y explotada por cualquier persona. Según el art. 50 de la Decisión 486, la patente tendrá un plazo de duración de 20 años contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud.

De acuerdo con lo establecido en el art. 52 de la Decisión 486, el titular de una patente tiene derecho a impedir que terceros realicen sin su consentimiento, cualquiera de los siguientes actos:

a) Cuando en la Patente se reivindica un producto:

- Fabricar el producto;
- Ofrecer en venta, vender o usar el producto; o importarlo para alguno de estos fines;

b) Cuando en la patente se reivindica procedimiento:

- Emplear el procedimiento; o
- Ejecutar cualquiera de los actos indicados en el literal a) respecto a un producto obtenido directamente mediante el procedimiento.

Hay que tener en cuenta que el campo de protección otorgado por las patentes se encuentra limitado por las reivindicaciones, de acuerdo al art. 51 de la Decisión, las cuales determinan la materia de protección a través de la patente y presentan claramente sus aplicaciones.

3.2.1.6 Derecho de prioridad

El derecho de prioridades aquel que se le da a la persona que presenta una solicitud de patente en un país y posteriormente hace una nueva solicitud en otro. Esta persona tiene

derecho a que se le dé un plazo de 12 meses para solicitar patentes en otros países con la certeza de conservar la fecha del primer depósito. El derecho de prioridad garantiza la prevalencia de la primera solicitud evitando la invalidación de la patente por hechos ocurridos en el período entre la fecha de solicitud de la patente anterior y la de la patente posterior, comúnmente llamado período de prioridad.

El derecho de prioridad está establecido en el Convenio de París. Según el artículo 4: “Quien hubiere depositado regularmente una solicitud de patente de invención... en alguno de los países de la Unión o su causahabiente, gozará, para efectuar el depósito en los otros países, de un derecho de prioridad, durante los plazos fijados más adelante en el presente.” El convenio determina que el plazo debe ser de 12 meses.

Un ejemplo permite entender las ventajas de este derecho: una persona A hace una solicitud de patente en Ecuador, el primero de Enero de 2010, tiempo después otra persona B hace una solicitud de la misma patente en Colombia en Septiembre de 2010. Posteriormente A y B hacen actos de publicación de la invención. Sin embargo, esto no afecta para que A pueda patentar su invento en Colombia después de la solicitud de B, ya que tenía un período de prioridad, donde las publicaciones de B no hacen invalidar la solicitud de A. Por su parte, B no podrá patentar la misma invención en Colombia.

En Colombia y en Bolivia, según el art. 9 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, el derecho de prioridad será reconocido a la primera solicitud de patente válidamente presentada en otro país miembro o ante una autoridad nacional, regional o internacional con la cual el País Miembro estuviese vinculado por algún tratado que establezca un derecho de prioridad análogo.

En cuanto a plazos, el mismo artículo establece que la solicitud deberá presentarse dentro de los 12 meses siguientes para las patentes de invención y modelos de utilidad, y 6 meses para los registros de diseños industriales y de marcas, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud cuya prioridad se invoca.

3.2.1.7 Limitantes a los derechos que otorga la patente

A pesar de que con la concesión de la patente, el titular adquiere ciertos derechos expuestos con anterioridad, según los arts. 53 a 58 de la Decisión 486, éste no podrá impedir los siguientes actos ejercidos por terceros:

Tabla 27 Derechos de terceros sin consentimiento del titular de la patente

ARTÍCULO	DERECHOS DE TERCEROS SIN CONSENTIMIENTO DEL TITULAR

Art. 53	-Actos realizados en el ámbito privado con fines no comerciales; -Actos exclusivamente con fines de experimentación, respecto al objeto de la invención patentada; -Actos realizados con fines de enseñanza o de investigación científica o académica; -Actos referidos en el artículo 5ter del Convenio de París el cual establece que no se considerará que ataca a los derechos del titular de la patente: 1. el empleo, a bordo de navíos de otros países de la Unión, de los medios que sean objeto de su patente en el casco del navío, en las máquinas, aparejos y demás accesorios, cuando dichos navíos penetren temporal o accidentalmente en aguas del país, con la reserva de que dichos medios se empleen exclusivamente para las necesidades del navío; 2. El empleo de los medios que sean objeto de patente en la construcción o funcionamiento de los aparatos de locomoción aérea o terrestre de los demás países de la Unión o de los accesorios de dichos aparatos cuando éstos penetren temporal o accidentalmente en el país.” -Actos cuando la patente proteja un material biológico excepto plantas, capaz de reproducirse, usarlo como base inicial para obtener un nuevo material viable, salvo que requiera el uso repetido de la entidad patentada.
Art 54	Actos de comercio respecto de un producto protegido por patente, después de que éste se hubiese introducido en el comercio en cualquier país por el titular o con su consentimiento. Se exceptúa la patente que proteja material biológico obtenido por reproducción, multiplicación o propagación del material introducido en el comercio.
Art. 55	Actos de una persona que de buena fe y antes de la fecha de prioridad o de presentación de la solicitud ya se encontraba utilizando o explotando la invención o hubiere realizado preparativos efectivos o serios para hacerlo.

3.2.1.8 Obligaciones del titular de la patente

Las principales obligaciones del titular de una patente son: la explotación, la distribución y comercialización.

El art. 59 de la Decisión 486 compromete al titular de la patente a explotar la invención patentada en cualquier País Miembro, directamente o a través de alguna persona autorizada por él.

Según jurisprudencia del Tribunal Andino⁹⁶ “se entiende por explotación, la producción industrial del producto objeto de la patente o el uso integral del procedimiento patentado junto con la distribución y comercialización de los resultados obtenidos, de forma suficiente para satisfacer la demanda del mercado. También se entenderá por explotación la importación, junto con la distribución y comercialización del producto patentado, cuando ésta se haga de forma suficiente para satisfacer la demanda del mercado. Cuando la patente haga referencia a un procedimiento que no se materialice en un producto, no serán exigibles los requisitos de comercialización y distribución.”

3.2.1.9 Trámite de concesión de una patente

A continuación se expondrán las distintas etapas del trámite necesarias para la concesión de una patente de invención:

a) Solicitud

El art. 25 expresa que la solicitud sólo podrá comprender una invención o un grupo de invenciones relacionadas entre sí, de manera que conformen un único concepto inventivo. La solicitud se presentará ante la oficina nacional competente. En Bolivia la autoridad competente es el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual o SENAPI, el cual resuelve los procesos de registro de patentes de invención y todo lo que tiene que ver con propiedad industrial. En Colombia se encuentra la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad nacional e institución que resuelve las solicitudes y trámites sobre patentes y demás figuras de la propiedad industrial.

A continuación se presenta un cuadro comparativo entre ambas instituciones:

Tabla 28 Entidades Nacionales Competentes de administrar la Propiedad Industrial.

Servicio Nacional de Propiedad Intelectual o SENAPI	Superintendencia de Industria y Comercio o SIC
El Servicio Nacional de Propiedad Intelectual es una institución pública desconcentrada que depende del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía	La Superintendencia de Industria y Comercio es un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Comercio Industria y Turismo, cuya actividad está

⁹⁶ Tribunal de la Comunidad Andina. Proceso 36-IP-98. Quito, 10 de Noviembre de 1999. En: intranet.comunidadandina.org/Documentos/Procesos/36-ip-98.doc Consultado en 18 de Abril de 2011.

Plural, con competencia de alcance nacional, tiene autonomía de gestión administrativa, legal y técnica; con la misión de administrar en forma desconcentrada e integral el régimen de la Propiedad Intelectual en todos sus componentes. ⁹⁷	orientada a fortalecer los procesos de desarrollo empresarial y los niveles de satisfacción del consumidor colombiano.
Creada por la Ley 1788 de 1997	Creada por el Decreto 2974 de 1968
FUNCIÓN PRINCIPAL: Vigilancia de su cumplimiento y de una efectiva protección de los derechos de exclusiva referidos a la propiedad industrial, al derecho de autor y derechos conexos, constituyéndose en la oficina nacional competente respecto de los tratados internacionales y acuerdos regionales suscritos y adheridos por el país, así como de las normas y regímenes comunes que en materia de Propiedad Intelectual se han adoptado en el marco del proceso andino de integración. ⁹⁸	FUNCIÓN PRINCIPAL: Apoya el fortalecimiento de los procesos de desarrollo empresarial y los niveles de satisfacción del consumidor colombiano, para lo cual reconoce los derechos de propiedad industrial; propicia la adecuada prestación de los servicios de los registros públicos, cuya administración ha sido delegada a las cámaras de comercio; vigila el cumplimiento de los derechos de los consumidores; promueve el mejoramiento de la calidad y la seguridad en los bienes y servicios, estimula la competencia mediante la aplicación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y competencia desleal y mantiene los patrones nacionales de medida para garantizar el nivel metrológico que requieren los agentes económicos. ⁹⁹

Para ambos países los requisitos que debe contener la solicitud se encuentran en el art. 26 de la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena de la Comunidad Andina. Entre los documentos mínimos requeridos para presentar una solicitud de patente nacional se encuentran los siguientes:

Tabla 29 Requisitos para presentar una solicitud de patente de invención

REQUISITOS GENERALES	REQUISITOS EXCEPCIONALES

⁹⁷ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual. ¿Quiénes somos? En: <http://www.senapi.gob.bo/snpQuienesSomos.asp> Consultado el 13 de Abril de 2011.

⁹⁸ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual. Marco Institucional. En: <http://www.senapi.gob.bo/snpMarcoInstitucional.asp> Consultado el 13 de Abril de 2011.

⁹⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Misión. En: <http://www.sic.gov.co/index.php?idcategoria=372&ts=155fa09596c7e18e50b58eb7e0c6ccb4> Consultado el 13 de Abril de 2011.

a) El Petitorio el cual contiene la identificación completa del peticionario y el nombre de la invención, que deberá reflejar el objeto y el campo industrial con el cual se relaciona la patente. b) Descripción de la patente, es una explicación clara y completa de la patente de tal forma que cualquier experto en la materia pueda ejecutarla. c) Una o más reivindicaciones, son las características técnicas novedosas de la patente, para las cuales se reclama la protección d) Los dibujos que sean pertinentes. e) Resumen: información breve sobre la invención de manera que se comprenda el problema técnico planteado, la solución aportada y las aplicaciones de la patente. f) Los poderes que fuesen necesarios. g) El comprobante de pago de las tasas establecidas.	a) De ser el caso, copia del contrato de acceso, cuando los productos o procedimientos han sido obtenidos a partir de recursos genéticos de los que cualesquiera de los Países Miembros es país de origen. b) De ser el caso, copia del documento que acredite la licencia o autorización del conocimiento de las comunidades indígenas. c) De ser el caso, el certificado de depósito del material biológico. d) De ser el caso, documento donde conste la cesión del derecho de la patente del inventor al solicitante.
---	---

Además de los anteriores requisitos, se debe tener en cuenta:

b) La descripción de la Patente

En cuanto a la descripción de la patente, debe ser una explicación clara y completa de la invención, de tal forma que un técnico en la materia pueda efectuarla. El lenguaje requiere ser técnico, objetivo y neutral, y debe indicar según el art. 28 los siguientes aspectos:

- El sector tecnológico al que se refiere la invención.
- La tecnología conocida por el solicitante útil para la comprensión del examen de la invención, refiriéndose a los documentos y publicaciones anteriores relativas a dicha tecnología.
- Descripción de la invención que permita la comprensión del problema técnico y la solución aportada.
- Reseña sobre los dibujos, si los hubiere.
- Indicación de la manera en que la invención satisface el requisito de aplicación industrial, si ello no fuese evidente.

En caso de que la invención se refiere a un producto o a un procedimiento relativo a un material biológico que no pueda describirse de manera que sea comprendida y ejecutada por una persona capacitada en la misma técnica, se deberá hacer depósito de dicho material, según el art. 29 de la Decisión 486.

c) Las Reivindicaciones

El art. 30 de la Decisión Andina 486, introduce al tema de las reivindicaciones, las cuales tienen como propósito determinar el alcance de la protección, definiendo el objeto de la invención para la cual se está solicitando la patente, es decir, especificando qué es lo que se quiere proteger, ya que no se puede reivindicar aquello que no aparezca descrito de manera clara.

Una solicitud puede tener varios tipos de reivindicaciones, pero se debe mantener la unidad de la invención. Es decir, que se puede hacer referencia a un procedimiento para lograr determinado producto, al producto en sí y al aparato o mecanismo para efectuado dicho procedimiento. Los tipos de reivindicaciones son los siguientes:

Tabla 30 Tipos de Reivindicaciones

Reivindicación Independiente	Reivindicación Dependiente	Reivindicación dependiente múltiple
Cuando define la materia que se desea proteger sin referencia a otra reivindicación anterior	Cuando define la materia que se desea proteger refiriéndose a una reivindicación anterior	Cuando define la materia que se desea proteger refiriéndose a dos o más reivindicaciones anteriores

d) El Resumen

El art. 31 de la Decisión Andina 486 establece como requisito un resumen, consistente en una síntesis de la divulgación técnica contenida en la solicitud de la patente, cuya función es brindar información acerca de la invención para una comprensión fácil del problema técnico, la solución que se aporta y los usos primordiales de la invención.

En Bolivia, de acuerdo con el Decreto Supremo 29004 del 9 de Enero de 2007, se solicita como información adicional, para conceder una patente de invención sobre productos y procedimientos farmacéuticos, una Anuencia Previa a la solicitud, la cual es un mecanismo donde se analiza, por parte de las entidades competentes (SENAPI y UNIMED) si la patente solicitada no interfiere con el derecho a la salud y el acceso a los medicamentos. Si la anuencia previa de una solicitud conceptúa que la patente no vulnera dichos derechos, se seguirá con el trámite para su concesión.

e) Radicación y Admisión del Trámite

Una vez preparada la solicitud con los requisitos del art. 26 de la Decisión 486, ésta se debe presentar ante la oficina competente de patentes del respectivo país, la cual realizará un estudio de forma, según el art. 38 de la Decisión 486. En el caso de Colombia la solicitud se presenta ante la Superintendencia de Industria y Comercio. En Bolivia la

solicitud se presenta en el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual o SENAPI, como ya se reseñó anteriormente.

De acuerdo al art. 39 de la Decisión 486, si hecho el examen de forma resulta que la solicitud no contiene los requisitos expuestos en los ítems anteriores, la oficina nacional competente informa al solicitante que su solicitud no puede obtener fecha de presentación y no será admitida, y se le notificará para que complete dichos requisitos dentro del plazo de 2 meses siguientes a la fecha de notificación, prorrogables por un mismo término, sin que pierda su prioridad.

Para que sea ingresada y obtener fecha de presentación, la solicitud tiene que constar como mínimo de:

- La indicación de que se solicita la concesión de una patente.
- Los datos de identificación del solicitante.
- La descripción de la invención.
- Dibujos pertinentes.
- Y el comprobante de pago de las tasas establecidas.¹⁰⁰

En el examen de forma se comprueba si la solicitud cumple con los requisitos mínimos para ser admitida a trámite y de esta forma, obtener la fecha de presentación. Se tendrá como fecha de presentación de la solicitud, la fecha de la recepción en la oficina de la Superintendencia de Industria y Comercio o en el SENAPI, según sea el caso.

Durante el trámite el solicitante podrá pedir¹⁰¹:

- Que su solicitud se convierta en una solicitud de patente de modelo de utilidad, cuando la naturaleza de la invención lo permita.
- Que se modifique la solicitud.
- Dividir su solicitud en dos o más fraccionarias.
- Fusionar dos o más solicitudes en una sola.

Las anteriores modificaciones no implican la ampliación de la protección que correspondería a la divulgación contenida en la solicitud inicial.

f) Publicación de la Solicitud

Si la solicitud se encuentra en orden y está completa, se ordena su publicación en la Gaceta de Propiedad Intelectual. Tratándose de una patente de invención, la publicación

¹⁰⁰ Art. 33 Decisión 486 CAN

¹⁰¹ De acuerdo a los artículos 34 a 37 de la Decisión 486 CAN

se realiza después de 18 meses contados desde la fecha de prioridad. Sin embargo, el solicitante podrá pedir que se haga la publicación de la solicitud en cualquier tiempo siempre que se haya concluido con el examen de forma. En tal caso, la oficina nacional competente ordenará su publicación según el art.40 de la Decisión 486.

Los terceros que crean que el registro afectará sus derechos pueden oponerse. Una solicitud de patente no podrá ser consultada por terceros antes de transcurrir los 18 meses contados a partir de su fecha de presentación, salvo que medie consentimiento escrito por parte del solicitante. El expediente tendrá carácter público una vez termina dicho plazo.

La Gaceta de Propiedad Industrial corresponde a la publicación oficial donde aparecen los extractos de las solicitudes y títulos otorgados en relación con: marcas, lemas, enseñas y nombres comerciales, patentes de invención, modelos de utilidad y diseños industriales.¹⁰²

g) Oposiciones

La publicación es realizada con el propósito de informar a terceras personas sobre la solicitud, para que puedan presentar oposición fundamentada, si tiene legítimo interés para desvirtuar la patentabilidad.

Se confiere un término de 60 días al opositor, contados desde de la fecha de publicación, para que haga presentación de las oposiciones. Dicho término es prorrogable por el mismo período de tiempo a solicitud del oponente para que la oposición sea sustentada debidamente de acuerdo al art. 42 de la Decisión 486.

Finalizado el término de oposición, la oficina competente notifica al solicitante a través de un requerimiento por fijación en lista, para que conteste la oposición, presente documentos, o redacte de nuevo las reivindicaciones o la descripción, si lo estima conveniente.

El solicitante tiene un plazo de 60 días a partir de la fecha de notificación para dar respuesta a dicha oposición, prorrogable por otro período de tiempo igual.

h) Examen de Patentabilidad

Seis meses después de la publicación, habiéndose o no presentado oposiciones, el interesado debe solicitar que se realice el examen de patentabilidad. Si no lo pide, la solicitud será declarada abandonada. La oficina competente procederá a realizar un examen de fondo de la respectiva solicitud. Dicho examen consiste en un estudio detallado realizado por un examinador de la solicitud de patente (profesional en el área

¹⁰² [www.encolombia.com](http://www.encolombia.com/economia/Guiadise%C3%B1oindustrial/Glosario1.htm) Glosario de Propiedad Industrial. En: <http://www.encolombia.com/economia/Guiadise%C3%B1oindustrial/Glosario1.htm> Consultado el: 13 de Abril de 2011

correspondiente). Tiene por objeto establecer si la invención propuesta contiene todas las condiciones y requisitos de patentabilidad consagradas en la ley. La solicitud del examen de patentabilidad se debe realizar por escrito y se debe anexar el recibo de pago de la tasa correspondiente a esta solicitud.

De acuerdo con el art. 45, si se encuentra que la invención no es objeto de patente o incumple con alguno de los requisitos establecidos en la Decisión 486 para la concesión de la patente, se notificará al solicitante las veces que sea necesario. La invención debe cumplir con las siguientes condiciones de patentabilidad: debe constituir materia patentable, ser susceptibles de aplicabilidad industrial o utilidad y la novedad.

Para saber si la patente en trámite tiene novedad internacional, nivel inventivo aceptable o aplicación industrial, las oficinas requieren hacer una búsqueda a nivel mundial. Exige una minuciosa revisión de gacetas, CD-ROM y discos ópticos, para encontrar información.

Si del examen definitivo se concluyera que la solicitud de patente reúne todos los requisitos, se otorgará título de la misma. Si fuere parcialmente favorable, se otorgará el título solamente para las reivindicaciones aceptadas y si fuere desfavorable se denegará.¹⁰³

i) Título y Resolución

Si la solicitud es procedente, se prepara una Resolución administrativa que autoriza la patente. Además se emite un título de patente. El director de propiedad intelectual firma la Resolución administrativa y el título. Finalmente, la persona recibe el registro de patente.

j) Actos Posteriores a la Concesión

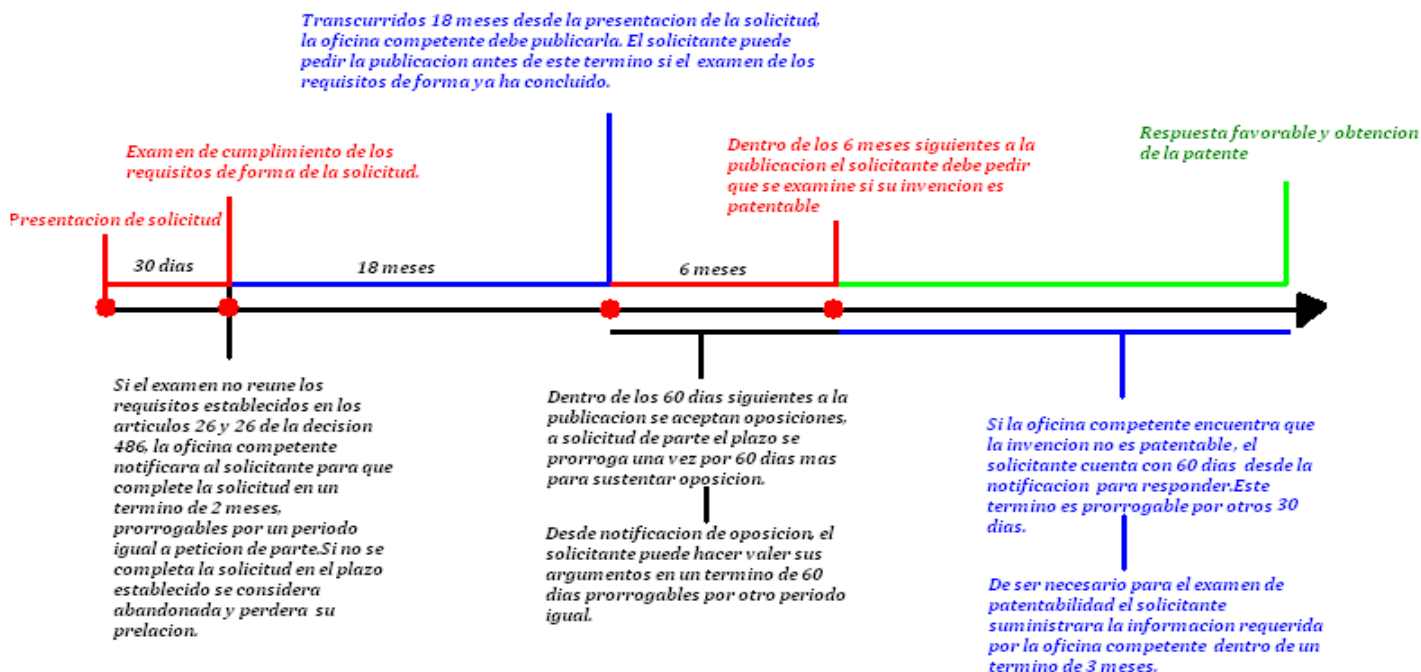
A continuación se enseñan los actos que puede solicitar el titular a la oficina nacional después de que se le ha concedido la patente, según los artículos 70 al 73 de la Decisión 486:

- Modificar la patente para consignar cambios en el nombre, dirección, domicilio u otros datos del titular, o para modificar el alcance una o más reivindicaciones. Podrá pedir la corrección de un error material en la patente.
- Renunciar a una o más reivindicaciones, o a la patente en su totalidad, que surtirá efecto desde la fecha de recepción de la declaración respectiva.
- Dividir en dos o más patentes fraccionarias.
- Fusionar dos o más patentes.

A continuación se presenta un gráfico que ilustra el trámite de la solicitud de una patente de invención:

¹⁰³Art. 48 Decisión 486 CAN

Ilustración 2 Trámite de la solicitud de una patente de invención.



Elaboración propia a partir de los artículos 38 al 49 de la Decisión 486 de la CAN.

Transmisión, Transferencia Y Licencias Sobre La Patente

Para explicar las figuras de transmisión, transferencia y licencias de la patente, se plantea el siguiente cuadro:

Tabla 31 Transmisión, transferencias y licencias sobre la patente.

Transmisión y Transferencia Art. 56 Decisión 486	Concesión de Licencias Art. 57 Decisión 486
La patente concedida o en trámite podrá ser transferida por acto entre vivos o por vía sucesoria (transmisión).	El titular de una patente concedida o en trámite podrá dar licencia a uno o más terceros para la explotación de la invención.
Tanto las transferencias como las licencias deben registrarse ante la oficina nacional	

competente. La falta de registro ocasiona que no surtan efectos frente a terceros. A efectos del registro, deben constar por escrito, cualquier persona interesa puede solicitar el registro de una licencia/transferencia.

3.2.1.10 Licencias obligatorias

Según concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio: “El titular de una patente debe explotar la invención protegida, lo cual puede hacerlo ya sea directamente o por medio de un licenciatario. De conformidad con lo anterior, si el titular de la patente no cumple con dicha obligación, la norma andina establece una sanción, como lo es la de permitirle a la oficina nacional competente otorgar licencias obligatorias a terceros que pueden llevar a cabo la explotación.”¹⁰⁴

El artículo 61 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina establece que la Superintendencia de Industria y Comercio o el SENAPI, según sea el caso, oficinas nacionales competentes, podrán otorgar licencias obligatorias si el titular de la patente no la hubiese explotado en un término de 3 años contados a partir de la concesión o cuatro años contados a partir de la solicitud, prevaleciendo el que resulte mayor.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que la licencia obligatoria no será concedida cuando el titular pueda justificar la omisión por motivos como la fuerza mayor o caso fortuito, caso en el cual tendrá 60 días hábiles contados desde el momento en que se le notifica sobre la licencia.

La oficina competente es la encargada de establecer la extensión de la licencia y su período de concesión, el objeto, el monto, y las condiciones de remuneración económica.

La licencia se podrá revocar, si el licenciatario no explota la invención dentro de los 2 años contados a la fecha de concesión, salvo que justifique su inacción por razones de caso fortuito o fuerza mayor.¹⁰⁵

3.2.1.11 Nulidad de la patente

Según el art. 75 de la Decisión 486, la autoridad nacional competente decretará de oficio o a solicitud de cualquier persona, la nulidad absoluta de una patente en los siguientes casos:

¹⁰⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 01043915 del 14 de Junio de 2001. Bogotá.

¹⁰⁵ Art. 63 Decisión 486 CAN

Tabla 32 Nulidades de una patente.

REFERENTE A REQUISITOS SUSTANCIALES	REFERENTE A REQUISITOS FORMALES	OTROS
- el objeto de la patente no constituyese una invención; - la invención no cumpliera con los requisitos de patentabilidad; - la patente se hubiese concedido para una invención comprendida en el artículo 20 de las no patentables; - la patente no divulgara la invención;	- las reivindicaciones no estuviesen enteramente sustentadas por la descripción; - la patente concedida contuviese una divulgación más amplia que en la solicitud inicial y ello implicase una ampliación de la protección; - no se hubiere presentado la copia del contrato de acceso, cuando los productos o procedimientos cuya patente se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen; - no se hubiere presentado la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades de los Países Miembros, cuando los productos o procesos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos;	- se configuren las causales de nulidad absoluta previstas en la legislación nacional para los actos administrativos. Los vicios de los actos administrativos que no llegaren a producir la nulidad absoluta, quedarán afectados de nulidad relativa.

La autoridad nacional competente para estos casos de nulidad notificará al titular de la patente para que presente sus argumentos y las pruebas que estime convenientes dentro de los 2 meses siguientes a la notificación, prorrogables por el mismo período. Vencido el plazo la oficina decidirá sobre la nulidad de la patente lo cual se comunicará a las partes mediante Resolución.

3.2.1.12 Caducidad de la patente

El art. 80 indica que para mantener vigente la patente o la solicitud de patente en trámite, deberá pagarse las tasas anuales, de conformidad con las disposiciones de la oficina nacional competente.

La fecha de vencimiento de cada anualidad será el último día del mes en que fue presentada la solicitud. La falta de pago de una tasa anual conforme a este artículo producirá de pleno derecho la caducidad de la patente o de la solicitud de patente.

3.2.2 MODELOS DE UTILIDAD

Junto a la patente de invención, existe la patente de modelo de utilidad que es regulada tanto en Colombia como en Bolivia por los artículos 81 al 85 de la Decisión 486 de la CAN; el artículo 81 de la Decisión 486 define el modelo de utilidad en los siguientes términos:

“Toda nueva forma configuración o disposición de elementos de algún artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto de alguna parte del mismo, que permita un mejor o diferente funcionamiento, utilización o fabricación del objeto que le incorpore, o que le proporcione alguna utilidad, ventaja o efecto técnico que antes no tenía”¹⁰⁶

En palabras más sencillas un modelo de utilidad es una mejora de un producto, la Resolución de un problema técnico o práctico basado en una nueva disposición de formas, que brindan confort, utilidad práctica como lo fue el maletín con clave, el lápiz borrador¹⁰⁷, el dispositivo de los dispensadores de agua o los abrelatas de los envases de bebidas gaseosas. Un modelo de utilidad resuelve problemas prácticos mientras que una invención protegida por Patente de Invención requiere mucho esfuerzo y generalmente produce un salto tecnológico. A pesar de que en teoría la diferenciación de estos dos tipos

¹⁰⁶ Art.81 Decision 486 CAN

¹⁰⁷ URIBE ARBELÁEZ, Martín. Propiedad Industrial, Neoliberalismo y Patente de la Vida. EDICIONES DOCTRINAYLEY. Bogotá, 2002. Pág. 31.

de creaciones aparentemente es clara, en la práctica se presentan dificultades razón por la cual el solicitante de una patente de un modelo de utilidad puede pedir que su solicitud se convierta en una solicitud de patente de invención o incluso de un diseño industrial.

Tanto en Colombia como en Bolivia la norma que rige la patente de modelo de utilidad es la Decisión 486 de la comunidad andina, en sus artículos 81 al 85.

- ***Requisitos de la patente de modelos de utilidad: Novedad y Aplicación industrial***

Se dice que para otorgar patentes de modelos de utilidad el nivel inventivo no es evaluado, aunque si debe haber ingeniosidad de lo contrario cualquier persona hubiera creado el modelo de utilidad o este conocimiento ya estaría en el estado de la técnica¹⁰⁸. Los requisitos para que se otorgue patente a un modelo de utilidad son la novedad y aplicación industrial, donde la novedad es una novedad relativa donde lo que se aprecia no es lo nuevo de la forma sino la aplicación utilitaria diferente del producto del ingenio del creador, mientras que la aplicación industrial implica que la creación sea susceptible de ser producida o aplicada en cualquier tipo de industria, tal como lo enuncia el artículo 19 de la Decisión 486.

- ***Materia no protegible***

Tanto en Colombia y Bolivia en virtud de la Decisión 486 art 81 son considerados modelos de utilidad y susceptibles de ser protegidos mediante la patente, las obras que cumplan los requisitos de novedad y aplicación industrial reseñados anteriormente. El artículo 82 de la misma norma, enuncia una serie de obras que no son materia protegible como modelo de utilidad las cuales se presentan a continuación:

Tabla 33 Materia no protegible como modelo de utilidad

Materia no protegible como modelo de utilidad	Colombia	Bolivia
Obras plásticas	X	X
Obras arquitectónicas	X	X
Objetos con carácter meramente estético	X	X
Ningún procedimiento o materia excluidas por las patentes de invención, en el art 20 Decisión 486 CAN.	X	X

Cuadro elaborado a partir del art.81 Decisión 486 CAN.

- ***Duración de la protección***

¹⁰⁸URIBE ARBELÁEZ, Martín. Propiedad Industrial, Neoliberalismo y Patente de la Vida. EDICIONES DOCTRINAYLEY. Bogotá, 2002. Pág 32.

La protección de los modelos de utilidad se obtiene a través de patentes otorgadas por la autoridad nacional competente, es decir, la Superintendencia de industria y comercio en Colombia y el SENAPI en Bolivia. El plazo de protección que se otorga para los modelos de utilidad es de diez años contados desde la fecha de presentación de la solicitud en la oficina respectiva de cada país, para Colombia y Bolivia en virtud el artículo 84 de la Decisión 486.

- *Derechos del titular de la patente*

Las patentes de modelos de utilidad por disposición expresa del artículo 85 de la Decisión 486 CAN, le son aplicables las normas sobre patentes de invención. Por lo tanto quien sea titular de una patente de modelos de utilidad podrá ejercer los mismos actos respecto de su creación de la misma forma que lo hace el titular de una patente de invención, como lo son limitar a terceros realizar sin su consentimiento cualquiera de los siguientes actos contemplados en el artículo 52 de la Decisión 486 relativo a las patentes de invención:

a) Cuando en la Patente se reivindica un producto:

- Fabricar el producto;
- Ofrecer en venta, vender o usar el producto; o importarlo para alguno de estos fines.

b) Cuando en la patente se reivindica procedimiento:

- Emplear el procedimiento.
- Ejecutar cualquiera de los actos indicados en el literal a) respecto a un producto obtenido directamente mediante el procedimiento.

TRÁMITE DE LA PATENTE

El trámite de la patente de modelo de utilidad en Colombia y Bolivia es exactamente el mismo ya que fue creado a partir del régimen común, establecido por la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones. El trámite para obtener la patente es similar al de las patentes de invención salvo algunas excepciones concernientes al tiempo en que se desarrollan los trámites.

a) Presentación de la solicitud

A las solicitudes de patentes de modelos de utilidad son aplicables las disposiciones relativas a las patentes de invención. Por lo cual, la solicitud deberá reunir los mismos elementos, los cuales se presentan a continuación:

Tabla 34 Elementos de la solicitud de patente de modelo de utilidad

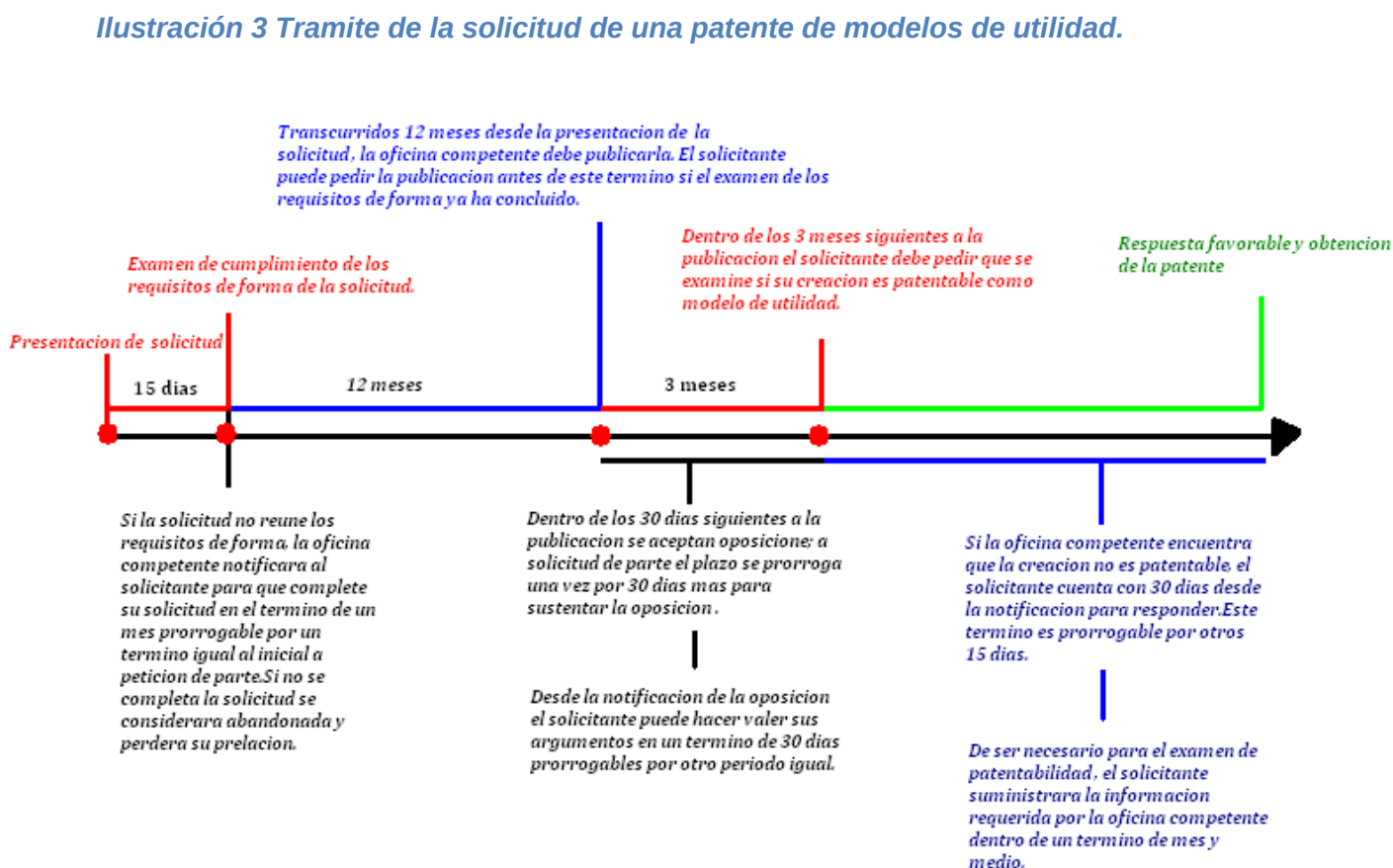
Elementos solicitud	Elementos petitorio
a) El petitorio b) La descripción c) Una o más reivindicaciones d) Uno o más dibujos, cuando fuesen necesarios para comprender la invención, los que se consideraran parte integrante de la descripción. e) El resumen f) Los poderes que fuesen necesarios g) El comprobante de pago de las tasas establecidas h) De ser el caso la copia del contrato de acceso i) De ser el caso la copia del documento que acredita la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales de los países miembros. j) De ser el caso el certificado de depósito de material biológico. k) De ser el caso, la copia del documento en el que conste la cesión del derecho a la patente del inventor al solicitante o su causante	a) El requerimiento de concesión de la patente. b) El nombre y la dirección del solicitante. c) La nacionalidad y domicilio del solicitante. Cuando este fuese una persona jurídica, deberá indicarse el lugar de constitución. d) El nombre de la invención. e) El nombre y domicilio del inventor, cuando no fuese el mismo solicitante. f) El nombre y la dirección del representante legal del solicitante. g) La firma del solicitante o de su representante legal. h) La fecha, el número y la oficina de presentación de toda solicitud de patente u otro título de protección que se hubiese presentado u obtenido en el extranjero por el mismo solicitante o su causante y que se refiera total o parcialmente a la misma invención reivindicada en la solicitud presentada en el país miembro.

b) Tramite de la solicitud

El trámite de la solicitud de una patente de modelo de utilidad está sometido a los mismos pasos de una patente de invención, por lo cual la oficina competente en Colombia o en Bolivia en virtud del artículo 85 de la Decisión 486, debe someter la solicitud a las siguientes actuaciones:

1. Examen del cumplimiento de los requisitos de forma y admisión de la solicitud
2. Publicaciones de la solicitud
3. Recepción de oposiciones y argumentos del solicitante
4. Examen de patentabilidad y otorgamiento de la patente

La diferencia entre el trámite de la solicitud de patente de modelos de utilidad con la de una patente de invención radica en que los términos establecidos para la última se ven reducidos a la mitad, excepto el de publicación, que se reduce a 12 meses cuando se trate de modelos de utilidad. A continuación se presenta un gráfico ilustrativo del trámite de la solicitud de una patente de modelo de utilidad:



- *Disposiciones sobre patentes de invención aplicables a las patentes de modelos de utilidad*

Debido a la similitud entre las patentes de invención y modelos de utilidad, el artículo 85 de la Decisión 486, norma aplicable tanto en Colombia como en Bolivia, dispone que las normas que regulan las patentes de invención son aplicables a las patentes de modelos de utilidad, excepto el trámite de la anuencia previa requerido en Bolivia, ya que el Decreto 29004 de ese país sólo establece este trámite para patentes de invención de productos farmacéuticos. Por lo tanto, los modelos de utilidad se rigen por las mismas disposiciones aplicables a las patentes de invención en las siguientes materias:

1. Titularidad de la patente
2. Obligaciones del titular de la patentes
3. Régimen de licencias obligatorias
4. Actos posteriores a la concesión
5. Nulidad de la patente
6. Caducidad de la patente

3.2.3 DISEÑOS INDUSTRIALES

Los diseños industriales comprenden el aspecto estético, ornamental de la presentación de un objeto o producto. La Decisión 486 norma que regula la materia, tanto en Colombia como Bolivia define el diseño industrial como:

“la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto”¹⁰⁹.

Esta definición aunque no lo dice expresamente contiene la descripción tradicional de las dos formas de diseño industrial que es planteada de manera expresa en otras naciones, compuesta por los modelos industriales que tienen la cualidad de ser tridimensionales y por otro lado incluye los dibujos industriales con una connotación bidimensional.

- *Requisitos para el registro*

¹⁰⁹Art. 113 Decisión 486 CAN

La protección de un diseño industrial tanto en Colombia como en Bolivia se obtiene a través de un registro y no de una patente como en el caso de las patentes y los modelos de utilidad. Así mismo, depende de dos requisitos; que el diseño sea nuevo y tenga aplicación industrial. A continuación se describe cada uno de los requisitos:

a) Novedad

El tener un carácter novedoso es una exigencia indispensable para el registro de un diseño industrial, la novedad debe ser absoluta ya que no se considera nuevo un diseño industrial *“por el mero hecho que presente diferencias secundarias con respecto a realizaciones anteriores o porque se refiera a otra clase de productos distintos a dichas realizaciones”*¹¹⁰. Además no se consideran nuevos aquellos diseños que para la fecha de la solicitud del registro o de la prioridad invocada, ya hubieren sido hechos accesibles al público mediante descripción, utilización, comercialización o cualquier otro medio. Aunque esta regla admite las excepciones del artículo 17 de la Decisión 486, es decir, que en casos en que la puesta al público del diseño se haya realizado durante el año anterior a la solicitud, no se afecta el requisito de novedad. Por lo cual, el solicitante debe manifestar que la puesta al público provino del inventor o causahabiente, de una oficina nacional competente o un tercero que hubiese obtenido la información directa o indirectamente del inventor o su causahabiente.

b) Aplicación industrial

La Decisión 486 no hace mención expresa de este requisito para el registro de un diseño industrial en Colombia o Bolivia. Sin embargo, puede deducirse del artículo 118 de la norma comunitaria que incluye como elemento del petitorio la indicación del tipo o género de productos a los cuales se aplicará el diseño, de esta manera se establece que el diseño industrial debe estar destinado a una actividad productiva. Así mismo, se debe resaltar que la importancia de la protección del diseño industrial por las normas de propiedad industrial radica en el papel decisivo que juega la apariencia de un producto en la preferencia del consumidor y a la hora de elegir el producto a comprar. En general, se considera que “Lo que determina la elección del consumidor es el precio y el aspecto estético”¹¹¹ por lo cual la protección de este elemento distintivo es de vital importancia

¹¹⁰ Art.115 Decisión 486 CAN

¹¹¹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Principios Básicos de la propiedad industrial disponible En: http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/895/wipo_pub_895.pdf Pagina13. Consultado en Abril 10 de 2011.

para el empresario y el éxito de su producto. Por esta razón, el diseño industrial se incluye dentro del derecho de propiedad industrial.

- ***Diseños No Registrables***

El artículo 116 de la Decisión 486 enuncia algunos diseños que en ningún caso son registrables por las oficinas competentes de Colombia o Bolivia. A continuación se presentan los diseños que no son registrables:

Tabla 35 Diseños industriales no registrables.

	COLOMBIA	BOLIVIA
a) Los diseños industriales cuya explotación comercial en el país en que se solicite el registro debe impedirse necesariamente para proteger la moral o al orden público.	X	X
b) Los diseños cuya apariencia estuviese dictada exclusivamente por consideraciones de orden técnico o por la realización de alguna función técnica que no incorpore ningún aporte arbitrario del diseñador.	X	X
c) Los diseños industriales que consista únicamente en una forma cuya reproducción exacta fuese necesaria para permitir que el producto que incorpora el diseño sea montado mecánicamente o conectado con otro producto del cual fuera parte.	X	X

Esta grafica fue realizada a partir del contenido del art.116 de la Decisión 486 CAN

- ***Titulares del registro***

Tanto en Colombia como en Bolivia en virtud del artículo 114 de la Decisión 486, se considera titular del registro a su diseñador o la persona a la cual ha transferido sus derechos, a través de un acto entre vivos o mortis causa. Así mismo, se considera que puede haber dos o más titulares del registro cuando el diseño ha sido producto del esfuerzo común de varias personas.

La norma es clara al prohibir otorgar el registro sobre un mismo diseño industrial a varias personas, a pesar de que lo hubieran hecho independientemente las unas de las otras. Ante esta situación la oficina nacional competente debe conceder el registro a quien primero presente la solicitud correspondiente o quien invoque la prioridad de fecha más antigua.

- *Vigencia de la protección*

Colombia y Bolivia otorgan un mismo término de protección a quien obtiene el registro del diseño industrial. La protección del diseño industrial tiene una duración de 10 años contados desde la fecha de presentación de la solicitud ante la oficina nacional competente.

- *Derechos que otorga el registro*

El registro de un diseño industrial en los dos países en mención, por disposición expresa del art 129 de la Decisión 486, otorga la facultad de excluir a terceros de la explotación (fabricación, importación e introducción al comercio) del correspondiente diseño o productos que incorporen el diseño protegido. El titular del registro tiene incluso la facultad de perseguir y actuar contra quien explote un diseño que sólo tenga variaciones secundarias con el diseño protegido.

La protección que se otorga no incluye aquellas características del diseño que sean eminentemente de orden técnico. Además, el registro no otorga el derecho de impedir a un tercero realizar actos de comercio respecto a productos que incorporen ese diseño, después de que este ha sido introducido en el comercio por consentimiento de su titular o por otra persona vinculada económicamente a él.

- *Trámite del registro de un Diseños Industrial*

Para obtener el registro de un diseño industrial, se debe presentar una solicitud ante la oficina nacional competente, la Superintendencia de industria y Comercio para Colombia y el SENAPI en Bolivia. A continuación se presentan los elementos de la solicitud y el trámite que realiza la oficina nacional competente antes de otorgar el registro:

- *Solicitud*

Quien desee obtener el registro de un diseño industrial debe presentar una solicitud a la oficina competente con los siguientes elementos:

Tabla 36 Diseños industriales no registrables

ELEMENTOS SOLICITUD	ELEMENTOS PETITORIO
a) El petitorio	-Requerimiento de registro del diseño industrial
b) La representación gráfica o fotográfica del diseño industrial. Tratándose de diseños	-Nombre y dirección del solicitante
c) Los poderes que fuesen necesarios.	-Nacionalidad o domicilio del solicitante. Si es persona jurídica se debe indicar lugar de constitución.
d) El comprobante de pago de las tasas establecidas.	-La indicación del tipo o genero de

e) De ser el caso la copia del documento en el que conste la cesión del derecho al registro del diseño industrial al solicitante. f) De ser el caso, la copia de toda solicitud de registro de diseño industrial u otro título de protección que se hubiese presentado u obtenido en el extranjero.	productos a los cuales se aplica el diseño y de la clase y subclase de estos productos -El nombre y el domicilio del diseñador del esquema de trazado si no es el mismo solicitante. -De ser el caso la fecha, el número y la oficina de presentación de toda solicitud de registro. -De ser el caso el nombre y la dirección del representante legal del solicitante -La firma del solicitante o su representante legal de ser el caso.
---	---

Se considera como fecha de presentación de la solicitud, la fecha de recepción por parte de la oficina competente. Si al momento de recepción la solicitud contiene los siguientes elementos:

Tabla 37 Elementos para tener en cuenta la fecha de solicitud de registro de diseño industrial.

	COLOMBIA	BOLIVIA
a) La indicación de que se solicita el registro de un diseño industrial.	X	X
b) Datos que permitan la identificación del solicitante o que permitan a la oficina competente la comunicación con él.	X	X
c) La representación gráfica y fotográfica del diseño industrial	X	X
d) El comprobante de pago de las tasas establecidas	X	X

Esta grafica fue realizada a partir del contenido del art.119 de la Decisión 486 CAN

Si la solicitud no reúne estos requisitos se considerará como no admitida por la oficina competente y no se le asigna fecha de presentación.

- **Trámite de la solicitud por la oficina competente**

La oficina nacional competente se encarga dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la solicitud, de revisar el cumplimiento de los requisitos de forma: el petitorio, la representación gráfica, los comprobantes de pago y demás.

- *Examen de forma de la solicitud*

Si el examen de forma concluye que la solicitud no contiene todos los elementos necesarios, la oficina competente notifica al interesado para que en el término de 30 días desde la notificación complete dichos requisitos. Este término puede ser prorrogado por una sola vez por un término igual al inicial. Si el solicitante no completa los requisitos se entenderá abandonada la solicitud y se perderá su prelación. Si la solicitud reúne los requisitos, la oficina competente procede a ordenar su publicación.

- *Publicación*

Dentro del plazo de 30 días siguientes a la fecha de publicación, prorrogables por una sola vez por un término igual al inicial a solicitud de parte, se admiten las oposiciones fundamentadas para desvirtuar el registro del diseño industrial.

Si se presentan oposiciones la oficina debe notificar al solicitante para que haga valer su argumentos en un término de 30 días desde la notificación, prorrogables por otros treinta días a solicitud de las partes.

Vencido el plazo para argumentar o si no se hubieren presentado oposiciones, la oficina competente debe examinar que el diseño que se quiere registrar se acoge a la definición que el artículo 113 de la Decisión 486 da sobre un diseño industrial y que además no se encuentre dentro de los diseños no registrables establecidos en el artículo 116 de Decisión Andina 486 de 2000.

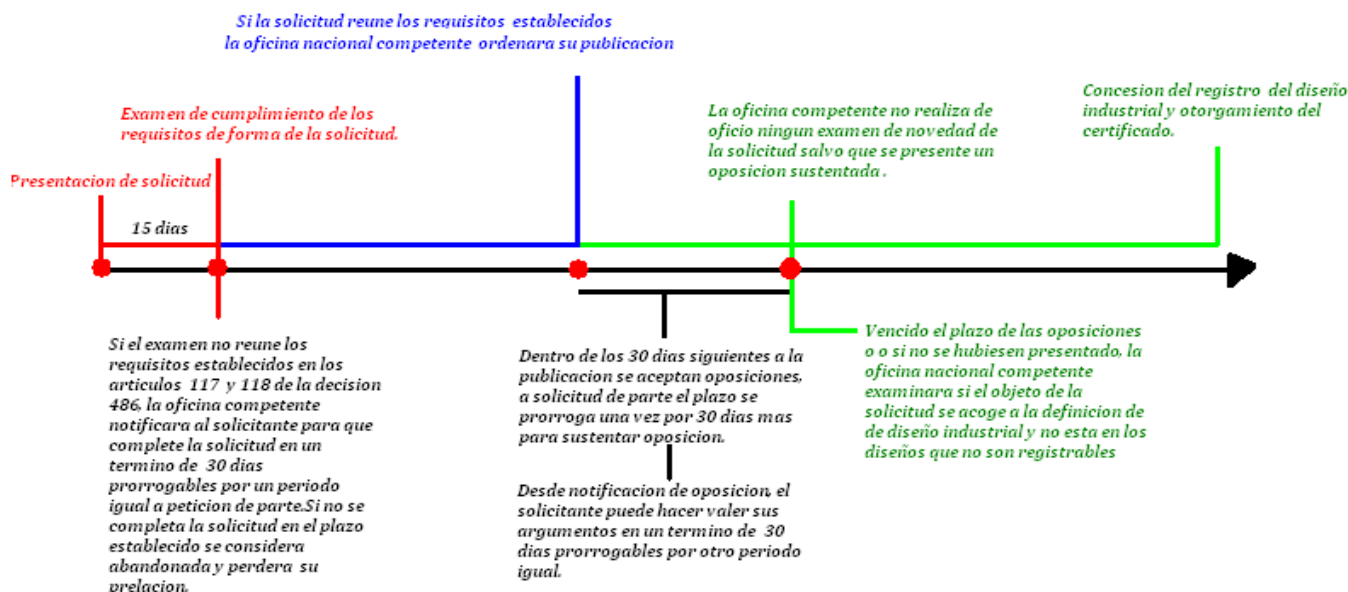
- *Registro*

Así mismo, es importante resaltar que la oficina competente no realiza de oficio ningún examen de novedad, salvo en el caso de oposiciones y cuando el diseño carezca manifiestamente de novedad, pues en este caso puede denegar de oficio la solicitud. Si la solicitud reúne todos los requisitos, la oficina competente concede el registro del diseño industrial y expide el certificado correspondiente.

Hay que destacar que el reglamento interno del SENAPI en su artículo 25 prescribe que luego de la publicación de la solicitud, si no se hubiesen presentado oposiciones al registro por parte de terceros, la autoridad administrativa, se pronunciará en el plazo de 6 meses.

A continuación se presenta una gráfica que ilustra el trámite de una solicitud de diseño industrial:

Ilustración 4 Tramite de la solicitud de registro de diseños industriales



Elaboración propia a partir de artículos 117 al 126 Decisión 486 de la CAN.

- **Nulidad del registro**

El registro de un diseño industrial puede ser declarado nulo de oficio o a solicitud de cualquier persona, cuando se presente alguno de los siguientes eventos:

Tabla 38 Eventos en que se configura la nulidad de un registro de diseño industrial.

	COLOMBIA	BOLIVIA
El objeto de registro no constituye un diseño industrial de acuerdo a la definición del artículo 113 de la Decisión 486.	X	X
El diseño no reúne los requisitos de protección (carencia de novedad).	X	X
El registro fuese concedido a un diseño no registrable según el artículo 116 de la Decisión 486.	X	X

Se configuren las causales de nulidad absoluta previstas para los actos administrativos.	X	X
--	---	---

Esta grafica fue realizada a partir del contenido del art.132 de la Decisión 486 CAN

Normas sobre patentes aplicables a diseños industriales

El artículo 133 de la Decisión 486 menciona que son aplicables a los diseños industriales las disposiciones relativas a patentes de invención en los siguientes asuntos:

- Determinación de la patentabilidad cuando la creación ha sido divulgada dentro del año anterior a la presentación de la solicitud a la oficina nacional competente.
- Modificación de la solicitud en cualquier momento.
- Limitaciones del derecho del titular del registro cuando los actos realizados no tienen una connotación comercial.
- Transferencia de patentes por acto entre vivos por vía sucesoria.
- Otorgamiento de licencias a terceros.
- Actos posteriores a la concesión del registro.
- Nulidad absoluta del registro

3.2.4 ESQUEMAS DE TRAZADO DE CIRCUITOS INTEGRADOS

La protección de los esquemas de trazado de circuitos integrados ha sido un asunto conflictivo. Esto se debe principalmente a la discusión que se presentó a la hora de definir qué tipo de protección y a qué régimen debía pertenecer, al de derechos de autor o al de propiedad industrial¹¹². Incluso se llegó a pensar en asignarlo dentro de la competencia desleal. A raíz de esto se celebró el 29 de mayo de 1989 el tratado de Washington que establece un régimen de protección para los esquemas de trazado. Lastimosamente este tratado no ha entrado en vigencia. Países como Estados Unidos y Japón¹¹³, líderes en la producción de este tipo de creaciones no ratificaron el tratado ya que no les

¹¹²Revista de derecho informático Alfa Redi disponible en: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1461>. Consultada en Abril 10 de 2011

¹¹³Revista de derecho informático Alfa Redi disponible en: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1461>. Consultada en Abril 10 de 2011

favorecían algunas disposiciones como la concerniente a las licencias obligatorias o importación de productos con semiconductores¹¹⁴.

Sin embargo, el contenido y algunos principios del tratado de Washington subsisten gracias al Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio ADPIC que recogió sus disposiciones y la Decisión 486 de la comunidad andina que incorpora los esquemas de trazado de circuitos integrados dentro del régimen de propiedad industrial.

El artículo 86 de la Decisión 486 define circuito integrado en los siguientes términos:

“Un producto en su forma final o intermedia, cuyos elementos , de los cuales al menos uno es un elemento activo y alguna o todas las interconexiones, forman parte integrante del cuerpo o de la superficie de una pieza material , y que está destinada a realizar una función electrónica.”

Mientras que define esquema de trazado como:

“la disposición tridimensional, expresada en cualquier forma, de los elementos, siendo al menos uno de ellos activo, e interconexiones de un circuito integrado, así como esa disposición tridimensional preparada para un circuito integrado destinado a ser fabricado.”¹¹⁵

Los circuitos integrados están presentes en la mayoría de productos que se utilizan en nuestra vida diaria como lo son los relojes, lavadoras, automóviles o computadores. Son un conjunto de elementos interconectados apoyados generalmente en una base de silicona que cumplen una función eléctrica¹¹⁶. Mientras que el esquema o topografía de circuitos integrados como también se le suele llamar constituye el mapa, el diseño y distribución de la ubicación de los diferentes elementos que cumplen una función electrónica dentro de un circuito integrado. El objetivo y la importancia de una topografía es encontrar una disposición cada vez más pequeña de los elementos del circuito para que ocupen menos espacio y se utilice cada vez menos materiales lo cual es fundamental a la hora de la producción ya que disminuye costos de producción y transporte lo cual influye decisivamente en las ganancias del productor.

La facilidad con que se puede copiar un esquema de trazado puede dar al traste con la inversión y esfuerzos destinados para su creación. Por lo cual se hizo necesario otorgar

¹¹⁴ Revista de derecho informático Alfa Redi disponible en: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1461>. Consultada en Abril 10 de 2011

¹¹⁵ Art. 86b Decisión 486 CAN

¹¹⁶ Revista de derecho informático Alfa Redi disponible en: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1461>. Consultada en Abril 10 de 2011.

protección a este tipo de creaciones. En Colombia como en Bolivia en virtud de la Decisión 486 norma que reglamenta los esquemas de trazado de circuitos integrados, se brinda la protección al diseñador de estas creaciones a través de un registro que realiza la entidad competente en virtud de la solicitud de registro y luego del desarrollo de un trámite en que se evalúa la concesión o no del registro al solicitante.

- *Requisitos para el registro*

La protección de un esquema de trazado tanto en Colombia como en Bolivia se obtiene a través del registro que realiza la autoridad nacional competente, la Superintendencia de Industria y Comercio y el SENAPI respectivamente. Para que un esquema sea susceptible de registro debe ser original tal como lo plantea el art. 87 de la Decisión 486, y además debe presentarse en un lapso de tiempo que se cuenta desde el momento en que fue explotado comercialmente o haya sido creado. A continuación se presentan estos requisitos comunes en Colombia y Bolivia:

- a) Originalidad*

Para que un esquema de trazado de circuito integrado sea objeto de protección en Colombia o en Bolivia, se requiere que sea original. El requisito de originalidad se considera cumplido cuando el esquema es producto del esfuerzo intelectual propio del creador y no fuese corriente en el sector de la industria de los circuitos integrados. Este requisito de originalidad no impide que haya circuitos idénticos ya que de la lectura del artículo 103 de la Decisión 486 se puede deducir que se puede otorgar el registro a dos personas con circuitos idénticos. Por lo cual ninguna de las dos puede impedir a la otra la realización de determinados actos que sí podrían impedir a otras personas.

- b) Tiempo para presentar la solicitud de registro*

El artículo 97 de la Decisión 486 dispone que la solicitud de registro debe presentarse ante la oficina competente dentro de los 2 años siguientes a la fecha de la primera explotación del esquema, de lo contrario el registro será denegado. Para los esquemas que nunca han sido explotados comercialmente, debe presentarse la solicitud de registro dentro de los 15 años siguientes a su creación, término que se cuenta desde el último día del año de la creación del esquema.

- *Titulares del registro*

En Colombia y Bolivia por disposición del artículo 88 de la Decisión 486, se tiene como titular del registro al diseñador del esquema o quien haya adquirido los derechos en virtud de un acto entre vivos o por vía sucesoria. En el caso de que el diseño haya sido producto de un esfuerzo común de varias personas, el derecho será común. Cuando el esquema ha sido creado dentro de una relación laboral o en cumplimiento de una prestación de un servicio o una obra, el titular de los derechos será quien encargó la obra o el empleador.

- *Duración de los derechos otorgados por el registro*

Los derechos que otorga el registro tienen una duración de 10 años para los dos países en mención. Estos 10 años se cuentan a partir de la fecha más antigua entre las siguientes:

- El último día del año en que se haya realizado la primera explotación comercial del esquema de trazado.
- La fecha en que se haya presentado la solicitud de registro ante la oficina nacional competente.

En todo caso la protección de un esquema de trazado registrado caduca al vencer el término de 15 años que se cuenta desde el último día del año en que se creó el esquema.

- *Derechos y limitaciones que otorga el registro*

Quien obtiene el registro de un esquema de trazado ya sea en Colombia o en Bolivia en virtud de lo dispuesto por el art.99 de la Decisión 486, adquiere la facultad de impedir a terceros la realización de los siguientes actos:

- Reproducir por incorporación en un circuito integrado o de cualquier otro modo el esquema de trazado protegido.
- Comercializar, importar, ofrecer en venta, vender o distribuir de cualquier forma el esquema de trazado o un circuito integrado que incorpore ese esquema.
- Comercializar, importar, ofrecer en venta, vender o distribuir de cualquier forma un artículo en el que se encuentre incorporado el circuito integrado protegido, solo en la medida que este siga conteniendo un esquema de trazado ilícitamente reproducido.

Los anteriores actos no son considerados ilícitos y no se tendrán como una infracción cuando el que los realice no supiere o no tuviera motivos razonables para saber que ese esquema de trazado había sido reproducido ilícitamente.

Las facultades que se otorgan al titular del registro, como impedir la reproducción o comercialización del esquema de trazado, hacen referencia a la prohibición o impedimento de determinados actos a terceros cuando estos tengan una connotación comercial o industrial. Por lo tanto quien se ve amparado por el registro no puede impedir los siguientes actos que carecen de ese carácter comercial:

Tabla 39 Limitaciones al titular del registro de un esquema de trazado.

	COLOMBIA	BOLIVIA
a) Actos realizados en el ámbito privado y con fines no comerciales	X	X

b) Actos realizados con fines de evaluación, análisis o experimentación.	X	X
c) Actos realizados exclusivamente con fines de enseñanza o de investigación científica o académica.	X	X
d) Actos referidos en el artículo 5ter del convenio de Paris.(Empleo de medios u objetos que constituyen una patente en aeronaves navíos o aparatos de locomoción terrestre cuando estos pasen o penetren temporalmente países de la unión)	X	X

Esta grafica fue realizada a partir del contenido del art. 100 Decisión 486 CAN.

De igual forma el registro de un esquema de trazado no da derecho de impedir a un tercero realizar actos de comercio respecto de esquemas de trazado protegidos, de circuitos integrados que los incorporen o de artículos que contengan esos circuitos integrados luego de que hubiesen sido introducidos en el comercio por el titular de los derechos o por otra persona con su consentimiento o económicamente vinculada a él, tal como lo dispone el art.101 de la Decisión 486.

Además el artículo 103 de la Decisión 486, prescribe que el titular del registro de un esquema de trazado no podrá ejercitar las facultades que le otorga el registro respecto de otro esquema de trazado original creado independientemente por un tercero protegido, a pesar de que sean similares o idénticos.

TRAMITE DEL REGISTRO DE UN CIRCUITO INTEGRADO

El trámite para el registro de un esquema de circuito integrado en Colombia y Bolivia es exactamente el mismo por el régimen común establecido por la Decisión 486 de la comunidad andina de naciones. A continuación se presentan los aspectos más importantes del trámite:

- ***Solicitud***

Quien desee tener el registro de un esquema de trazado de circuito integrado en Colombia o en Bolivia debe presentar una solicitud ante la oficina nacional competente del respectivo país con los siguientes elementos comunes en virtud de la Decisión 486 arts. 89 y 90:

Tabla 40 Elementos de solicitud de registro de un esquema de trazado.

ELEMENTOS SOLICITUD	ELEMENTOS PETITORIO
a) El petitorio b) Una copia o dibujo del esquema de trazado, y una muestra del circuito integrado cuando haya sido explotado comercialmente. c) De ser el caso una declaración indicando la fecha de la primera explotación del circuito integrado en cualquier lugar del mundo. d) De ser el caso una declaración indicando el año de la creación del circuito integrado. e) Una descripción que defina la función electrónica del circuito integrado que incorpora el esquema de trazado. f) Copia de toda solicitud de registro u otro título de protección que se hubiese obtenido presentado en el extranjero por el solicitante. g) Poderes si son necesarios. h) Copia del comprobante de pago de la tasa establecida.	-Requerimiento concesión del registro -Nombre y dirección del solicitante -Nacionalidad o domicilio del solicitante. Si es persona jurídica se debe indicar lugar de constitución. -El nombre y el domicilio del diseñador del esquema de trazado si no es el mismo solicitante. -De ser el caso la fecha, el número y la oficina de presentación de toda solicitud de registro u otro título de protección que se hubiere presentado y obtenido en el extranjero. -La firma del solicitante o su representante legal de ser el caso.

Según el artículo 92 de la Decisión 486 se considera como fecha de presentación de la solicitud, la fecha de su recepción en la oficina nacional competente si la solicitud cumple con los elementos que se presentan a continuación:

Tabla 41 Elementos para tener en cuenta la fecha de solicitud de registro de un esquema de trazado.

REQUISITOS	COLOMBIA	BOLIVIA
a) Una indicación expresa o implícita de que se solicita el registro de un esquema de trazado	X	X
b) Datos que permitan la identificación del solicitante o que permitan a la oficina competente la comunicación con él.	X	X
c) Una representación gráfica del esquema de trazado cuyo registro se solicita.	X	X
d) Comprobante de pago de la tasa correspondiente.	X	X

Esta grafica fue realizada a partir del contenido del art.92 de la Decisión 486 CAN

- *Trámite de la solicitud ante la oficina competente*

La oficina nacional competente del respectivo país, la Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia y el SENAPI en Bolivia, deben verificar que la solicitud reúna los requisitos formales enunciados en los arts. 89 y 90 y que el esquema de trazado cuyo registro se solicita, se adapte a la definición dada en el artículo 86 de la Decisión 486. Así mismo, se debe resaltar que la oficina no evalúa de oficio la originalidad del esquema salvo que se presenten oposiciones. Las etapas del trámite se presentan a continuación:

- *Examen de forma de la solicitud*

Si se encuentra en la solicitud alguna deficiencia u omisión en los requisitos de los artículos 86, 89 y 90, es decir, si la creación no obedece a la definición de circuito o falta de elementos que debe contener la solicitud, se notifica al solicitante para que dentro de un término de tres meses corrija las deficiencias. Si las correcciones no se realizan dentro del término establecido se considera que el solicitante abandonó la solicitud y la oficina competente archiva el trámite.

- *Publicación*

Luego de haberse realizado el examen de la solicitud, la oficina nacional competente procede a realizar su publicación y los costos de la misma son asumidos por el interesado. Cualquier persona interesada podrá presentar sus oposiciones fundamentadas. Para estos eventos son aplicables las disposiciones relativas a las patentes de invención.

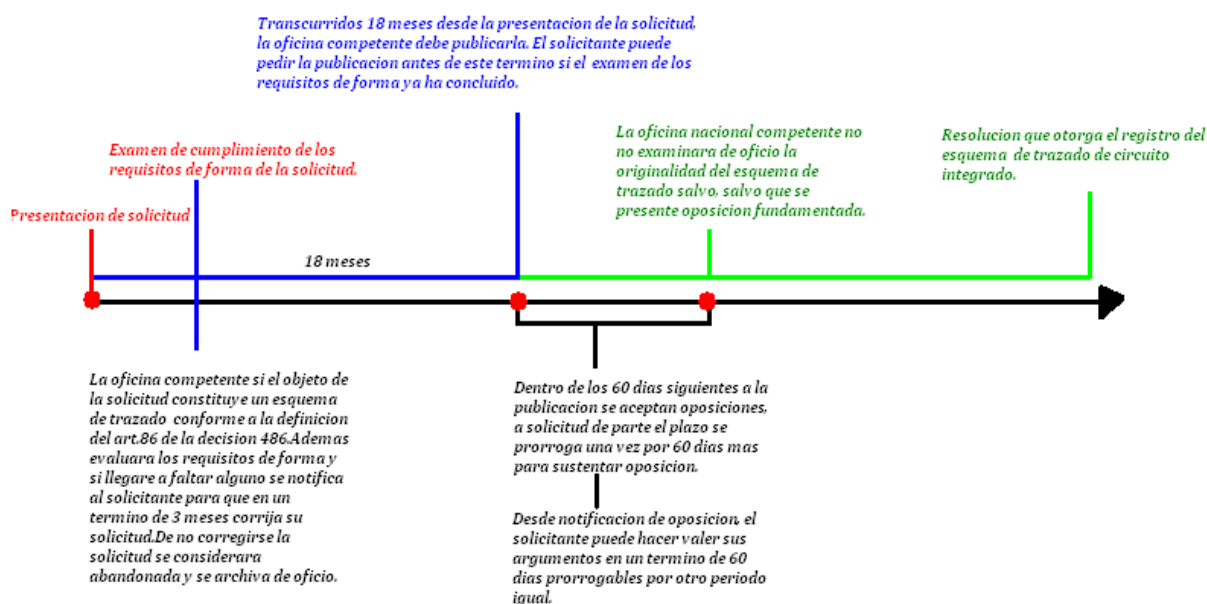
El reglamento interno del SENAPI en su artículo 25 prescribe que luego de la publicación de la solicitud, si no se hubiesen presentado oposiciones al registro por parte de terceros, la autoridad administrativa, se pronunciará en el plazo de 6 meses.

- *Registro*

Al final del proceso si se cumplen con todos los requisitos necesarios la oficina nacional competente procederá a realizar el registro del esquema de trazado, expidiendo un certificado con los datos incluidos en el registro.

A continuación se presenta un gráfico que ilustra el trámite de la solicitud de registro:

Ilustración 5 Tramite de la solicitud de registro de un esquema de trazado.



Elaboración propia a partir de los artículos 93 al 96 de la Decisión 486 de la CAN.

- **Licencias obligatorias**

En Colombia y Bolivia por disposición del art.107 de la Decisión 486 se otorgan licencias obligatorias por falta de explotación de la invención, por razón de interés público, en particular por razones de emergencia nacional, salud pública o seguridad nacional, o para remediar prácticas anticompetitivas. A las licencias obligatorias son aplicables las disposiciones relativas a las licencias obligatorias de patentes de invención.

- **Nulidad del registro**

El registro de un esquema trazado puede ser declarado nulo de oficio o a solicitud de cualquier persona, en cualquier momento en los siguientes eventos:

Tabla 42 Eventos en que se configura la nulidad de un registro de esquema de trazado.

	COLOMBIA	BOLIVIA
a) El objeto de registro no constituye un esquema de trazado de acuerdo a la definición del artículo 86 de la Decisión	X	X

b) El objeto d registro no cumple con lo elementos de protección es decir ser original (producto del esfuerzo personal y no ser corriente)	X	X
c) El registro se hubiere concedido luego de vencidos los plazos dentro de los cuales se puede hacer la solicitud.	X	X
d) Se configuren las causales de nulidad absoluta previstas en la legislación nacional para los actos administrativos.	X	X

Fuente: Esta grafica fue realizada a partir del contenido del art.108 de la Decisión 486 CAN

3.3 SIGNOS DISTINTIVOS

Los Signos Distintivos son la segunda rama de la Propiedad Industrial. Según la OMPI: “los signos distintivos son medios identificadores que utiliza el empresario para distinguir en el tráfico mercantil su empresa, su establecimiento de comercio, los productos que fabrica o comercializa o los servicios que presta”¹¹⁷.

Los signos distintivos son activos intangibles muy importantes para una empresa ya que permiten al público distinguir los productos o servicios que se entregan al mercado encontrándose ligados directamente a las actividades industriales y comerciales.

Los signos distintivos se caracterizan porque¹¹⁸:

- “Se separan del objeto que los exhibe:

Los derechos que otorga la propiedad industrial sobre los signos distintivos no recaen sobre aquello que los exterioriza. Lo que se resguarda es la especial forma de utilización compuesta por el creador del signo distintivo.

- Son de Contenido Patrimonial:

Los signos distintivos son bienes mercantiles y por ello, son enajenables, renunciables, etc.

¹¹⁷Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Taller Itinerante de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y las Pequeñas y Medianas Empresas (PYME). Tegucigalpa, 2002. Pág9.
En:http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/es/ompi_pi_teg_02/ompi_pi_teg_02_2.pdf Consultado en Abril 18 de 2011.

¹¹⁸MEDINA CASAS, Héctor Mauricio y PACHECO, Eduardo José. Nombres de Dominio, signos distintivos y la política uniforme de solución de controversias en materia de nombres de Dominio. Bogotá, 2000. Pág. 44. Trabajo de Grado (Abogado)En:<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis01.pdf> Consultado en Abril 18 de 2011.

➤ *Son de Acceso Público:*

El objetivo de los signos distintivos es que cualquier persona pueda acceder a ellos, ya que para sus titulares los signos son el vehículo por el cual se penetra en el mercado, y entre más conocidos sean, mejores son las posibilidades de demanda por el público y mayores las ganancias financieras.”

Los signos distintivos incluyen los nombres comerciales, las marcas registradas y las indicaciones geográficas. El tratamiento legal aplicable para Bolivia y Colombia es la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena de la Comunidad Andina que contiene la normatividad referente a la protección y el registro de signos distintivos y hace referencia a los derechos y obligaciones que de ello se adquiere. De esta forma se tomará como referencia dicha disposición para exponer lo referente al tema.

A continuación se hará una explicación de cada uno de los signos distintivos.

3.3.1 MARCAS

3.3.1.1 Concepto

Según la OMPI: “Una marca es un signo distintivo que indica que ciertos bienes o servicios han sido producidos o proporcionados por una persona o empresa determinada. El sistema de registro y protección de marcas ayuda a los consumidores a identificar y comprar un producto o servicio que por su carácter y calidad, indicados por su marca única, se adecua a sus necesidades.”¹¹⁹

Sin separarse mucho del concepto brindado por la OMPI, la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina establece el concepto de marca como: “el signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marca los signos susceptibles de representación gráfica.”¹²⁰

De acuerdo con lo anterior, la marca es uno de los tipos de signos distintivos que usa el empresario para darle identidad en el mercado a sus productos o servicios con el objeto de diferenciarlos y evitar el riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad de estos, con los productos y servicios de sus competidores.

¹¹⁹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. ¿Qué es una Marca? En: <http://www.wipo.int/trademarks/es/trademarks.html> Consultado en Abril 18 de 2011.

¹²⁰ Art. 134 Decisión 486

De esta forma, una marca comercial cumple con las siguientes funciones:¹²¹

- Individualizar los productos y los servicios.
- Indicar a los consumidores el origen empresarial de dichos productos y servicios.
- Informar que todos los productos y servicios identificados por la misma marca, tienen una calidad constante.
- Condensar el prestigio o la buena fama de los productos y los servicios por ellas identificados, adquieren en el mercado.
- Realizar y reforzar una función publicitaria.

El tratamiento legal aplicable para Bolivia y Colombia es la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena de la Comunidad Andina que contiene todo lo referente a la protección y el registro de marcas y todos los derechos y obligaciones que de ello se adquiere. De esta forma se tomará como referencia dicha disposición para exponer lo referente al tema de marcas.

Tabla 43 Normatividad aplicable en Colombia y Bolivia sobre marcas.

COLOMBIA	BOLIVIA
-Decisión Andina 486 de 2000	-Decisión Andina 486 de 2000
-No se encuentran normas nacionales referentes a Marcas en Colombia	-Ley Reglamentaria de Marcas de 1918

3.3.1.2 Signos que pueden constituir marcas

De acuerdo con el artículo134 de la Decisión 486, pueden constituir marcas, entre otros:

- Las palabras o combinación de palabras.
- Las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos.
- Los sonidos y los olores.
- Las letras y los números.
- Un color delimitado por una forma, o una combinación de colores.

¹²¹Fundación Prodirtec. Diseño Industrial: Guía Metodológica. Asturias: Fundación Prodirtec, 2005. Pág.70.
En: <http://es.scribd.com/doc/18816953/disenio-industrial-guia-metodologica> Consultado en Abril 18 de 2011.

- La forma de los productos, sus envases o envolturas.
- Cualquier combinación de los signos o medios indicados.

De esta manera, las marcas pueden representarse de forma gráfica, sonora e incluso de forma que se identifiquen por medio del olfato.

3.3.1.3 Clases de marcas

Tal y como lo explica la jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia, en atención a la naturaleza o estructura del símbolo utilizado como marca, ésta puede ser denominativa, gráfica, mixta o tridimensional.¹²²

A continuación se presenta una clasificación sobre las principales clases de marcas:

➤ *Marcas denominativas*

Según el Tribunal Andino de Justicia, son las constituidas por un signo acústico o fonético formado por varias letras que integran un conjunto o un todo pronunciable, que puede o no poseer significado conceptual.¹²³

➤ *Marca gráficas*

Son las definidas como un signo visual porque se dirigen a la vista a fin de evocar una figura que se caracteriza por su configuración o forma externa¹²⁴.

➤ *Marca Mixtas*

Están compuestas por un elemento denominativo (una o varias palabras) y un elemento gráfico (una o varias imágenes)¹²⁵ existiendo siempre un elemento predominante que, se ha denominado "la dimensión característica de la marca mixta y que consiste en la identificación de uno de los elementos componentes de la marca como principal, lo que en otras palabras significa que entre el elemento gráfico y el denominativo, hay siempre uno o más importante que el otro, el más llamativo."¹²⁶

➤ *Marca tridimensional*

¹²²Tribunal de la Comunidad Andina. Proceso 1-IP-87. Quito, 3 de Diciembre de 1987. En: intranet.comunidadandina.org/Documentos/Procesos/1-ip-87.doc Consultado en Abril 18 de 2011.

¹²³Tribunal de la Comunidad Andina, Proceso 9-IP-94. Quito, 24 de Marzo de 1995. En: intranet.comunidadandina.org/Documentos/Procesos/9-ip-94.doc Consultado en Abril 18 de 2011.

¹²⁴Ibídem

¹²⁵Ibídem

¹²⁶Tribunal de la Comunidad Andina, Proceso 41-IP-2000. Quito, 5 de Marzo de 1999. En: intranet.comunidadandina.org/Documentos/Procesos/41-ip-98.doc Consultado en Abril 18 de 2011.

Corresponden a la forma de los productos o sus empaques, envases o envoltorios, si lo hacen distintivo frente a los demás. La protección de estos signos depende, de que no estén constituidos por formas usuales o necesarias, y en segundo lugar, que la forma de que se trate no cumpla, de forma esencial, una función técnica.

3.3.1.4 Requisitos de la marca

De acuerdo con lo establecido por el Tribunal Andino de Justicia¹²⁷, la marca para que pueda ser objeto de registro, debe cumplir con los siguientes requisitos:

a) Perceptibilidad

El requisito de perceptibilidad se encuentra contenido de forma tácita en el artículo 134 de la Decisión 486: “toda vez que un signo para que pueda ser captado y apreciado es necesario que pase a ser una impresión material identificable a fin de que, al ser aprehendido por medios sensoriales y asimilado por la inteligencia, penetre en la mente de los consumidores o usuarios.”¹²⁸

b) Susceptibilidad de representación gráfica

Es la característica que tiene el signo para ser reproducido en palabras, imágenes, fórmulas u otros soportes, es decir, la forma en que se hace perceptible para que pueda ser captado por el consumidor o usuario.

c) La distintividad

Esta característica permite que el signo no se confunda con otros productos o servicios del mercado, permitiéndole al consumidor diferenciar, individualizar e identificar.

Según el Tribunal Andino: “Es considerada como característica esencial que debe reunir todo signo para ser registrado como marca y constituye el presupuesto indispensable para que ésta cumpla su función principal de identificar e indicar el origen empresarial y en su caso Se reconoce tanto una capacidad distintiva “intrínseca” como una capacidad distintiva “extrínseca”, la primera se refiere a la aptitud individualizadora del signo, mientras que la segunda se refiere a su no confundibilidad con otros signos.”¹²⁹

¹²⁷Tribunal de la Comunidad Andina, Proceso 104-IP-2010. Quito, 11 de Noviembre de 2010. En: intranet.comunidadandina.org/Documentos/Procesos/104-IP-2010.doc Consultado en Abril 18 de 2011.

¹²⁸Ibídem

¹²⁹Ibídem

3.3.1.5 Signos no susceptibles de registro

El art. 135, 136 y 137 de la Decisión 486 indican que no podrá registrarse como marcas los siguientes signos:

Tabla 44 Signos no susceptibles de registro.

POR CARACTERÍSTICAS INHERENTES DEL SIGNO (art. 135)	POR AFECTAR DERECHOS DE TERCEROS (art. 136 y 137)
-aquellos que no puedan constituir marca conforme al art. 134 ya examinado anteriormente; -carezcan de distintividad; -consistan exclusivamente en formas usuales de los productos, o en formas o características impuestas por la naturaleza o la función de dicho producto o del servicio de que se trate; -consistan exclusivamente en formas u otros elementos que den una ventaja funcional o técnica al producto o al servicio al cual se aplican; -consistan exclusivamente en un signo o indicación que pueda servir en el comercio para describir la calidad, la cantidad, el destino, el valor, la procedencia geográfica, la época de producción u otros datos; -consistan exclusivamente en un signo o indicación que sea el nombre genérico o técnico del producto o servicio de que se trate; -consistan exclusivamente en una designación común o usual del producto o servicio de que se trate en el lenguaje corriente o en la usanza del país; -consistan en un color aisladamente considerado, sin que se encuentre delimitado por una forma específica;	-sean idénticos o se asemejen, a una marca solicitada para registro o registrada, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación; -sean idénticos o se asemejen a un nombre comercial protegido, o, a un rótulo o enseña, siempre que su uso pudiera originar un riesgo de confusión; -sean idénticos o se asemejen a un lema comercial; -sean idénticos o se asemejen a un signo distintivo de un tercero, cuando el solicitante sea o haya sido un representante, un distribuidor o una persona expresamente autorizada por el titular del signo protegido; -el signo afecte la identidad o prestigio de personas jurídicas o personas naturales; -el signo infrinja el derecho de propiedad industrial o el derecho de autor de un tercero, salvo que medie consentimiento; -consistan en el nombre de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales; y, -constituyan una reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido cuyo titular sea un

-reproduzcan, imiten o contengan una denominación de origen protegida para los mismos productos o para productos diferentes;	tercero. -Se hubiere solicitado el registro para perpetrar, facilitar o consolidar un acto de competencia desleal.
--	---

3.3.1.6 Trámite de registro de marcas

El trámite de solicitud se compone de las etapas que se describen a continuación:

- *Solicitud*

El trámite de registro inicia con la presentación de la solicitud ante la Superintendencia de Industria y Comercio o el SENAPI, según sea el caso, Colombia o Bolivia respectivamente. Según el art. 138 de la Decisión 486, la solicitud de registro deberá comprender una sola clase de productos o servicios y cumplir con los siguientes requisitos:

- El petitorio, que comprende el requerimiento de registro de marca, el nombre y dirección del solicitante, la nacionalidad y domicilio, la indicación de la marca que se pretende registrar cuando se trate de una marca puramente denominativa, la indicación de los productos o servicios y la clase a la cual corresponden, y la firma del solicitante.¹³⁰
- La reproducción de la marca, cuando se trate de una marca denominativa con grafía, forma o color, o de una marca figurativa, mixta o tridimensional con o sin color.
- Los poderes que fuesen necesarios.
- El comprobante de pago de las tasas establecidas.
- Las autorizaciones requeridas en los casos previstos en los art. 135 y 136 ya expuestos, cuando fuese aplicable.
- de ser el caso, el certificado de registro en el país de origen expedido por la autoridad que lo otorgó y, de estar previsto en la legislación interna, del comprobante de pago de la tasa establecida.

Se considerará como fecha de presentación de la solicitud la de su recepción por la oficina nacional competente, siempre que en el momento de la recepción hubiere contenido por lo menos.¹³¹

- La indicación que se solicita el registro.

¹³⁰Art. 139 Decisión 486CAN

¹³¹Art. 140 Decisión 486 CAN

- Los datos de identificación del solicitante.
- La marca cuyo registro se solicita y su representación.
- La indicación de los productos y servicios que se quieren proteger.
- El comprobante de pago de las tasas establecidas.

También se podrá invocar como fecha de presentación de una solicitud de registro aquella en que dicha marca haya distinguido productos o servicios en una exposición reconocida oficialmente y realizada en cualquier país, siempre que sea solicitada dentro de los 6 meses contados a partir del día en que tales productos o servicios se exhibieran por primera vez con dicha marca. En ese caso, se podrá tener como presentada la solicitud, desde la fecha de exhibición.¹³²

Si existe registro en otro país, el solicitante puede hacer uso del derecho de prioridad, siempre que presente el certificado de registro de la marca en el país de origen dentro de los 3 meses para mantener la fecha de presentación inicial.¹³³

El solicitante puede pedir durante el trámite, según el art. 143:

- Que se modifique la solicitud.
- Que se haga corrección de errores materiales.

De la misma forma, la oficina competente podrá sugerir al solicitante las modificaciones necesarias en cualquier momento del trámite. Las modificaciones no pueden implicar el cambio de aspectos sustantivos del signo o la ampliación de los productos o servicios.

• *Examen de Forma*

La oficina nacional examinará dentro de los 15 días contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, si la misma cumple con los requisitos de forma, de acuerdo al art. 144 de la Decisión 486.

Si la documentación se encuentra completa, y la solicitud contiene los requisitos establecidos en la ley, se remitirá la solicitud para su publicación. En el caso contrario, el solicitante tiene un plazo de 60 días para que subsane errores u omisiones que contenga la solicitud. La solicitud se considerará abandonada y perderá su prelación, si la persona no completa los requisitos en el tiempo establecido.

• *Publicación*

Si la solicitud se encuentra completa y en orden se ordenará su publicación en la Gaceta de la Propiedad Intelectual para que terceros que se crean con derechos puedan

¹³² Art. 141 Decisión 486 CAN

¹³³ Art. 142 Decisión 486 CAN

oponerse al registro. Quien tenga legítimo interés puede presentar su oposición dentro del plazo de 30 días a partir de la publicación, prorrogables por el mismo período a solicitud de las partes, para presentar las pruebas que sustenten la oposición.¹³⁴

También tienen legítimo interés para presentar oposiciones, aquellos titulares de marcas idénticas o similares para productos o servicios, respecto de los cuales el uso de la marca solicitada pueda inducir al público a error.

La interposición de una oposición con base en una marca previamente registrada facultará a la oficina competente para denegar el registro de la segunda marca. Si estuviere basada la oposición en una solicitud de registro previamente presentada, suspenderá el registro de la segunda, hasta que el de la primera sea concedido.

Presentada la oposición, se notificará al solicitante para que en un término de 30 días haga valer sus argumentaciones y presente pruebas.¹³⁵ A solicitud de las partes, este periodo podrá ser prorrogable por 30 días más.

De acuerdo al art. 149 de la Decisión 486, no se admitirán las oposiciones en los siguientes casos:

- Se presenten sin indicar los datos esenciales del opositor y de la solicitud contra la cual se opone.
- Se presente extemporáneamente.
- No se haya pagado las tasas de tramitación.

- *Examen de Fondo*

Una vez transcurrido el término de presentación de oposiciones, la oficina competente realizará un estudio de fondo en el cual resuelve si concede o niega la marca mediante Resolución.¹³⁶

El reglamento interno del SENAPI en su artículo 25 prescribe que luego de la publicación de la solicitud, si no se hubiesen presentado oposiciones al registro por parte de terceros, la autoridad administrativa, se pronunciará en el plazo de 6 meses.

- *Resolución*

La Resolución se dictará una vez culminado el examen de fondo, y será en todo caso motivada, ya sea en el caso de que conceda o deniegue el registro solicitado.

¹³⁴ Art. 146 Decisión 486 CAN

¹³⁵ Art. 148 Decisión 486 CAN

¹³⁶ Art. 150 Decisión 486 CAN

- **Impugnación de la Resolución**

Todo solicitante tiene el derecho de impugnar la Resolución dictada. Contra ésta proceden los recursos de reposición y de apelación. La Decisión final podrá confirmar o revocar el fallo originalmente dictado.

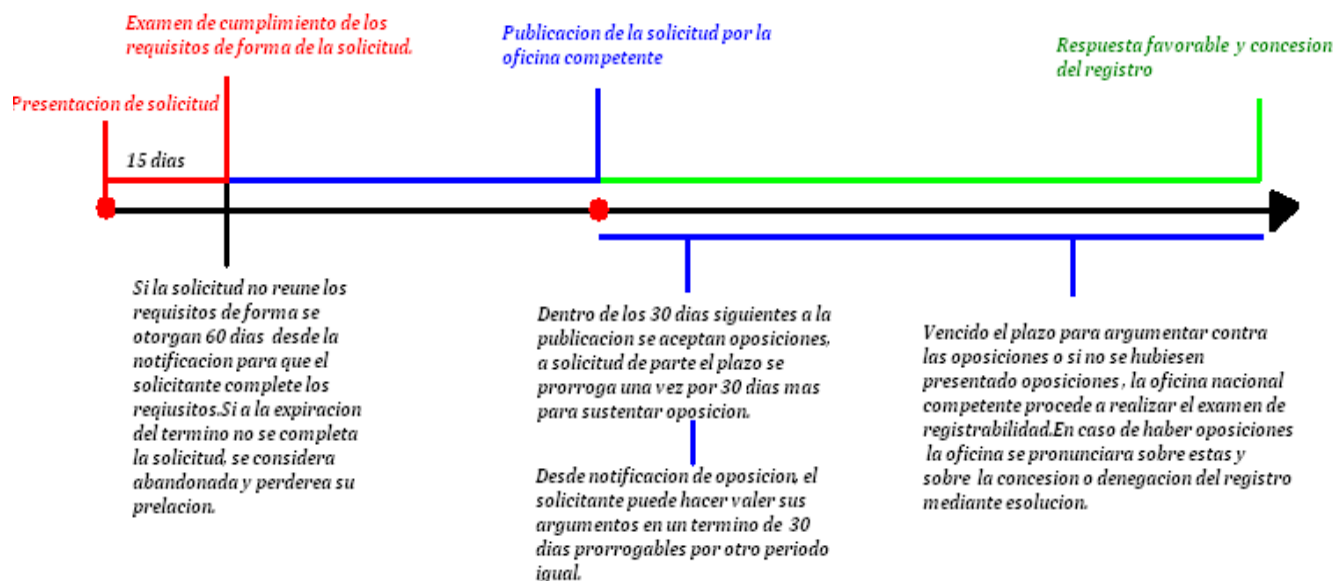
- **Duración del registro**

Una vez aceptada la solicitud, se le asignará un número de registro a la marca. La duración de este registro será de diez años contados a partir de la fecha de concesión, y podrá renovarse por períodos sucesivos iguales, según el art. 152 de la Decisión 486. El titular del registro o quien tenga legítimo interés, debe solicitar la renovación dentro de los 6 meses anteriores a la expiración de éste.

Hay que tener en cuenta que el derecho al uso exclusivo de una marca solo se adquiere por el registro de la misma, según el art. 154 de la Decisión 486, y no por el simple uso de ésta. Por eso para que se otorgue protección a una marca en Bolivia y Colombia, es necesario que se cumpla con el trámite de registro.

A continuación se presenta una gráfica que resume el trámite que se realiza a una solicitud de registro de marca:

Ilustración 6 Trámite de la solicitud de registro de una marca.



Elaboración propia a partir de los artículos 144 al 149 de la Decisión 486 de la CAN.

- **Derechos y limitaciones de las Marcas**

Una vez se obtiene el registro, el titular además de adquirir el derecho al uso exclusivo de la marca, puede impedir a cualquier tercero realizar algunos actos sin su consentimiento. Sin embargo, existen ciertos actos que los terceros pueden ejercer sin que el titular de la marca lo impida. A continuación se exponen ambas situaciones:

Tabla 45 Limitaciones al titular del registro de una marca.

ACTOS DE TERCEROS QUE PUEDE IMPEDIR EL TITULAR Art. 155	ACTOS QUE PUEDEN EJECUTAR TERCEROS SIN CONSENTIMIENTO DEL TITULAR Art. 157 y 158
-Aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos; -Suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos; -Fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales; -Usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión; -Usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o	-Los terceros podrán, sin consentimiento del titular de la marca registrada, utilizar en el mercado su propio nombre, domicilio o seudónimo, un nombre geográfico o cualquier otra indicación cierta relativa a la especie, calidad, cantidad, destino, valor, lugar de origen o época de producción de sus productos o de la prestación de sus servicios u otras características de éstos; siempre que se haga de buena fe y no constituya uso a título de marca, y tal uso se limite a propósitos de identificación o de información y no sea capaz de inducir al público a confusión sobre la procedencia de los productos o servicios. -El registro de la marca no confiere a su titular, el derecho de prohibir a un tercero usar la marca para anunciar, inclusive en publicidad comparativa, ofrecer en venta o indicar la existencia o disponibilidad de productos o servicios legítimamente marcados; o para indicar la compatibilidad o adecuación de piezas de recambio o de accesorios utilizables con los productos de la marca registrada, siempre que tal uso sea de buena fe, se limite al propósito de información al público y no sea susceptible de inducirlo a confusión sobre el origen empresarial de los productos o servicios respectivos.

servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de -Usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio.	
---	--

- *Licencias y transferencias*

A continuación se presenta una descripción de las transferencias y licencias del registro de la marca:

Tabla 46 Normas de la Decisión 486 de la CAN sobre transferencia de derechos.

TRANSFERENCIAS art. 161 de la Decisión 486	LICENCIAS art. 162 de la Decisión 486
Un registro de marca concedido o en trámite de registro podrá ser transferido por acto entre vivos o por vía sucesoria. Deberá registrarse ante la oficina nacional competente toda transferencia del registro de marca. La falta de registro ocasionará que la transferencia no surta efectos frente a terceros. La transferencia deberá constar por escrito.	El titular de una marca registrada o en trámite de registro también podrá dar licencia a uno o más terceros para la explotación de la marca respectiva. Deberá registrarse ante la oficina nacional competente toda licencia de uso de la marca. La falta de registro ocasionará que la licencia no surta efectos frente a terceros. La licencia deberá constar por escrito.

- *Cancelación del registro*

La oficina nacional competente cancelará el registro de una marca a solicitud de la persona interesada, cuando sin motivo justificado la marca no se hubiese utilizado por su titular, por un licenciatario o por otra persona autorizada para ello durante los tres años

consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación. No podrá iniciarse la acción de cancelación antes de transcurridos tres años contados a partir de la fecha de notificación de la Resolución que agote el procedimiento de registro de la marca respectiva en la vía administrativa.

Se entenderá que una marca se encuentra en uso cuando los productos o servicios que ella distingue han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca, en la cantidad y del modo que normalmente corresponde, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos o servicios y las modalidades bajo las cuales se efectúa su comercialización en el mercado.¹³⁷

De la misma forma, la oficina competente, decretará de oficio o a solicitud de las partes, la cancelación del registro de una marca o la limitación de su alcance, cuando su titular hubiese tolerado que ella se convierta en un signo común o genérico, es decir, que haya perdido su carácter distintivo como indicación de procedencia empresarial, para identificar uno o varios productos o servicios. Deberán concurrir los siguientes hechos con relación a esta marca, según el art. 169:

- La necesidad de los competidores de usar el signo para desarrollar sus actividades por no existir otro nombre o signo adecuado.
- El uso generalizado de la marca por el público como signo común o genérico.
- El desconocimiento o bajo reconocimiento por el público de que la marca significa una procedencia empresarial determinada.

Una vez recibida la solicitud de cancelación, la oficina notificará al titular de la marca, para que dentro de los 60 días siguientes, haga valer los alegatos y las pruebas que estime convenientes. Vencido el plazo se decidirá sobre la cancelación mediante Resolución.

- *Renuncia del registro*

De acuerdo al art. 171 de la Decisión 486, el titular de un registro de marca podrá renunciar en cualquier momento a sus derechos sobre el registro. No se admitirá la renuncia si sobre la marca existen embargos o derechos reales de garantía inscritos en la oficina nacional competente, salvo que exista consentimiento expreso de los titulares de dichos derechos.

- *Nulidad del registro*

La figura de la Nulidad del Registro se encuentra en el art. 172 de la Decisión 486. La autoridad nacional competente decretará de oficio o a solicitud de cualquier persona y en cualquier momento, la nulidad absoluta de un registro de marca cuando se hubiese

¹³⁷ Art. 166 Decisión 486 CAN

concedido en contravención con lo dispuesto en los artículos 134 primer párrafo y 135 de la Decisión 486, en cuanto a los requisitos de conformación de las marcas.

La autoridad nacional competente decretará de oficio o a solicitud de cualquier persona, la nulidad relativa de un registro de marca cuando se hubiese concedido en contravención de lo dispuesto en el artículo 136, es decir, cuando afecte derechos de terceros o cuando éste se hubiera efectuado de mala fe.

- *Caducidad del registro*

El registro de la marca caducará de pleno derecho si el titular o quien tuviera legítimo interés no solicita la renovación dentro del término legal, incluido el período de gracia.

Asimismo, será causal de caducidad la falta de pago de las tasas.¹³⁸

3.2.2 NOMBRE COMERCIAL

Por nombre comercial se entiende cualquier signo que identifica una actividad económica, una empresa o a un establecimiento mercantil. El nombre comercial no debe coincidir necesariamente con la denominación social o la razón social de la empresa, puede utilizarse otra denominación diferente para identificar comercialmente a la empresa o el establecimiento de comercio. En materia de nombre comercial la norma aplicable en Colombia y Bolivia es la Decisión 486 en sus artículos 190 al 199, dejando suspendida la aplicación de las normas internas de cada país que están contenidas en los respectivos códigos de comercio, que no se diferencian sustancialmente a lo que propone la Decisión, salvo el artículo 470 del código de comercio Boliviano que prescribía el derecho al uso del nombre comercial a la persona que primero solicitara el registro ante la oficina competente.

- *Forma de adquirir el derecho sobre el nombre comercial*

La Decisión 486 en su artículo 191 establece que el derecho exclusivo sobre el nombre comercial se adquiere a través del primer uso en el comercio y termina con el cese del uso del nombre o el cese de actividades de la empresa o establecimiento que lo usa. Por lo cual normas contrarias como el 470 del código de comercio de Bolivia que disponía la prioridad en el registro para adquirir el derecho. Queda sin efectos en virtud de la primacía de la norma comunitaria.

¹³⁸ Art. 174 Decisión 486 CAN

A pesar de lo anterior el nombre comercial es susceptible de registro o depósito, pero ello solo tiene efectos declarativos. La obtención del registro se sujeta a que el nombre comercial no sea cobijado por las siguientes circunstancias:

Tabla 47 Eventos en que un nombre comercial no es susceptible de registro o depósito.

	COLOMBIA	BOLIVIA
Cuando consista en un signo contrario a la moral pública.	X	X
Cuando consista en un signo contrario a la moral pública.	X	X
Cuando consista en un signo contrario a la moral pública.	X	X
Cuando el uso del nombre comercial pueda causar confusión en los medios comerciales o en el público sobre la identidad, naturaleza, las actividades o giro comercial o cualquier otro aspecto de la empresa o establecimiento designado con ese nombre.	X	X
Cuando su uso sea susceptible de causar confusión en los medios comerciales o en el público sobre la procedencia empresarial, el origen u otras características de los productos o servicios que la empresa produzca o comercialice.	X	X
Cuando exista un solicitud o registro de nombre comercial anterior.	X	X

Esta grafica fue realizada a partir del contenido del art.194 de la Decisión 486 CAN

- **Derechos del titular de un nombre comercial**

El titular de los derechos sobre un nombre comercial tiene la facultad de impedir a cualquier tercero el uso en el comercio de un signo distintivo idéntico o similar cuando ello pueda causar confusión o riesgo de asociación con la empresa del titular del signo distintivo. El titular de un nombre comercial tiene las mismas facultades que otorga el registro de una marca como lo es impedir el uso por terceros del signo distintivo en productos destinados al mismo objeto comercial que el titular de la protección y en general la prohibición de cualquier uso comercial del signo sin la debida autorización. De la misma forma el uso del nombre comercial tendrá las mismas limitaciones de las marcas, contempladas en los artículos 157 y 158 de la Decisión 486.

- **Duración del registro**

El registro de un nombre comercial, que se obtiene ante la Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia y el SENAPI en Bolivia, tiene un término de duración de diez años a partir de la fecha de registro, renovable por periodos iguales, renovación que se debe solicitar dentro de los seis meses anteriores a la fecha de expiración, con un periodo de gracia de seis meses contados desde la fecha anterior, dentro de la cual se debe acreditar el pago de las tasas establecidas. El titular del registro de un nombre comercial puede transferir y renunciar al registro, actuación que tiene efectos desde su registro ante la oficina nacional competente, con la limitación de que la transferencia del nombre comercial sólo es viable cuando se transfiera conjuntamente con la empresa o establecimiento de comercio con el cual se venía usando.

3.2.3 INDICACIONES GEOGRÁFICAS

De acuerdo con la definición de la OMPI: “Una indicación geográfica es un signo utilizado para productos que tienen un origen geográfico concreto y poseen cualidades o una reputación derivadas específicamente de su lugar de origen.”¹³⁹

Habitualmente, la indicación geográfica consiste en el nombre de la localidad, región o país de origen de los productos. Las indicaciones geográficas se usan la mayoría de veces para identificar productos agrícolas, por ejemplo, el queso “*Roquefort*, en el caso de Francia”¹⁴⁰. Sin embargo, la utilización de dichas indicaciones no sólo se limita a esta clase de productos, ya que la importancia de este tipo de denominación radica en que el producto sea resultado de factores humanos propios del lugar de origen (que puede ser un pueblo, una ciudad, una región o un país), como del conocimiento y las técnicas de fabricación.

De esta forma, es importante que la reputación y calidad del producto sean atribuibles a dicho lugar de origen. De esta forma se puede destacar la existencia de un “vínculo” específico entre los productos y su lugar de producción original.

El objetivo de proteger las indicaciones geográficas se encuentra en impedir que terceros la utilicen de forma deshonesta y perjudicial para los consumidores y productores legítimos. Este uso ilegítimo, según la OMPI: “Induce a engaño a los consumidores, que creen estar comprando un producto genuino con cualidades y características específicas, cuando en realidad se trata de una imitación sin valor. Perjudica asimismo a los productores, que pierden una parte importante de sus ganancias y ven mermada la reputación de sus productos. Por esta razón se protegen las indicaciones geográficas.”

¹³⁹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. ¿Qué es una Indicación Geográfica? En: http://www.wipo.int/about-ip/es/about_geographical_ind.html Consultado en 19 de Abril de 2011.

¹⁴⁰ *Ibíd.*

Según lo observado sobre la regulación de las Marcas, existen ciertas similitudes con las Indicaciones Geográficas, como es el enfoque de distinguir bienes y servicios de otros competidores, para evitar que terceros utilicen dichas denominaciones sin consentimiento. Sin embargo, mientras la marca hace referencia a la empresa por la cual dichos productos y servicios son producidos y prestados, la indicación geográfica reivindica el lugar de origen o punto geográfico, en el cual se fabrican los productos.

Varios tratados internacionales estipulan la protección de las indicaciones geográficas, como el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883, y el Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional. De igual forma, en el Acuerdo sobre los ADPIC se ocupan de la protección internacional de las indicaciones geográficas en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

En general, las indicaciones geográficas se subdividen en Denominaciones de Origen e Indicaciones de procedencia.

NORMATIVIDAD APLICABLE EN COLOMBIA Y BOLIVIA SOBRE INDICACIONES GEOGRAFICAS

La normatividad nacional aplicable en Colombia y en Bolivia referente a las indicaciones geográficas es la siguiente:

Tabla 48 Normatividad aplicable en Colombia y Bolivia indicaciones geográficas.

COLOMBIA	BOLIVIA
-Decisión 486 de 2000	-Decisión Andina 486 de 2000
-Decreto 3081 de 2005	-Ley 1334 de 4 de Mayo de 1992 sobre las denominaciones de origen.
-Resolución 33190 de 2007 de la Superintendencia de Industria y Comercio	
-Decreto 117 de 1994	

3.2.4 DENOMINACIONES DE ORIGEN

El artículo 201 de la Decisión 486, define como denominación de origen de la siguiente forma: “Una denominación de origen es una indicación geográfica constituida por la denominación de un país, de una región o de un lugar determinado, o constituida por una denominación que sin ser la de un país, una región o un lugar determinado se refiere a una zona geográfica determinada, utilizada para designar un producto originario de ellos y cuya calidad, reputación u otras características se deban exclusiva o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, incluidos los factores naturales y humanos.”

La jurisprudencia del Tribunal Andino¹⁴¹ al respecto menciona que "Las denominaciones de origen están constituidas por el nombre de un país, de una región, localidad o sitio específico que sirve para designar el origen de un bien, cualidades y características exclusivas relativas al ambiente geográfico, y a factores naturales o humanos de la región en que es producido el bien. La utilización de denominaciones de origen, con relación a productos naturales agrícolas, artesanales o industriales, queda en consecuencia reservada, exclusivamente, para los productores, fabricantes y artesanos de la localidad o región evocada por dicha denominación de origen."

- *Elementos*

De acuerdo con los conceptos ya referidos anteriormente, los elementos de la denominación de origen son:

- Que exista un área geográfica a la cual se puede aplicar la misma.
- Que exista un vínculo entre las cualidades y características del producto y el área geográfica, que lo hagan exclusivo de ésta.

- *Condiciones requeridas para su protección.*

Según el art. 202 la denominación de origen debe llenar las siguientes condiciones:

- Acoger la definición del art. 201.
- No debe ser común o genérica.
- No debe ser contraria a las buenas costumbres o al orden público.
- No pueden inducir a error al público sobre la procedencia geográfica, la naturaleza, el modo de fabricación, o la calidad, reputación u otras características de los respectivos productos.

¹⁴¹Tribunal Andino de Justicia. Proceso 18-IP-99. Quito, 27 de Octubre de 1997. En: intranet.comunidadandina.org/Documentos/Procesos/15-ip-99.doc Consultado en 19 de Abril de 2011.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en su jurisprudencia¹⁴² ha manifestado que es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- Que el signo consista en una indicación de procedencia o un símbolo que directa o indirectamente designe un lugar geográfico determinado.
- Que el lugar geográfico directa o indirectamente designado, se caracterice por la fabricación de los bienes respectivos, es decir, que exista un estrecho vínculo entre el lugar geográfico y éstos.

- **TRÁMITE**

Según el art. 203 de la Decisión 486, la declaración de protección de una denominación de origen se puede hacer de oficio o a petición de las partes.

Se entiende que tienen interés legítimo para solicitar la protección las siguientes personas:

- Las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la extracción, producción o elaboración del producto así como las asociaciones de productores.
- Las autoridades estatales, departamentales, provinciales o municipales cuando se trate de denominaciones de origen de sus respectivas circunscripciones.

Así mismo, la solicitud para la declaración de protección debe contener los siguientes requisitos¹⁴³:

- Nombre, domicilio, residencia y nacionalidad del solicitante, así como la demostración de su interés legítimo.
- La denominación de origen objeto de la declaración.
- Zona geográfica delimitada de la producción, extracción o elaboración del producto.
- Los productos designados por la denominación de origen, y
- Una reseña de las calidades, reputación u otras características esenciales de los productos designados por la denominación de origen.

¹⁴²Tribunal de la Comunidad Andina. Proceso 102-IP-2008. Quito, 11 de Febrero de 2009.
intranet.comunidadandina.org/Documentos/Procesos/102-IP-2008.doc Consultado en 19 de Abril de 2011.

¹⁴³Art. 202 Decisión 486 CAN

Admitida la solicitud, la oficina nacional competente analizará, dentro de los 30 días siguientes, si cumple con los requisitos establecidos en la Decisión 486 y los establecidos por las legislaciones internas de los Países Miembros, siguiendo posteriormente el procedimiento relativo al examen de forma de la marca.

- *Derechos que otorga la denominación de origen*

Queda reservada exclusivamente la utilización de denominaciones de origen a los productores, fabricantes y artesanos que tengan sus establecimientos de producción o de fabricación en la localidad o región designada por dicha denominación, según el art. 212.

El uso de las denominaciones de origen por personas no autorizadas que creen confusión, podrán considerar como infracción al derecho de propiedad industrial. También existe la posibilidad de decretar medidas cautelares.

- *Duración de la protección*

La vigencia de la declaración de protección de una denominación de origen estará determinada por la subsistencia de las condiciones que la motivaron. La oficina nacional competente puede declarar el término de su vigencia si tales condiciones no se mantuvieran.¹⁴⁴

- *Autorizaciones de uso*

De acuerdo con el art. 207 de la Decisión 486, la autorización de uso de una denominación de origen puede ser solicitada por:

- Personas que se dediquen a la extracción, producción o elaboración de los productos.
- Realicen dicha actividad dentro de la zona geográfica.
- Cumplan con otros requisitos establecidos por las oficinas competentes.

La autorización de uso tiene una duración de 10 años, prorrogables por períodos iguales. Caduca si no se solicita su renovación dentro de los plazos previstos para la renovación de las marcas.

La Nulidad de la autorización de uso se podrá declarar de oficio o a solicitud, si fue concedida en contravención a las disposiciones de la Decisión 486. Así mismo, se aplican por analogía las normas referentes a marcas.

¹⁴⁴Art. 206 Decisión 486 CAN

De la misma forma, se puede cancelar la autorización de uso, si la misma se utiliza en el comercio de una manera que no corresponde a lo indicado en la declaración de protección respectiva.

3.3.5 INDICACIONES DE PROCEDENCIA

En la Decisión 486, además de las denominaciones de origen, se encuentra la figura de las indicaciones de procedencia, que según el art. 221, se entienden como cualquier denominación o representación gráfica que identifique y distinga un producto o servicio como originario de un país, región o lugar concreto.

A pesar de que el concepto de Indicación de Procedencia, se puede prestar para confusiones con las denominaciones de origen, ya que ambas figuras tienen el requisito del vínculo entre el producto y la región geográfica respectiva, se pueden diferenciar en cuanto a un segundo elemento: que dicho producto goce de una alta calidad o reputación y que esta se deba exclusiva o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce incluidos los factores naturales o humanos que lleven a ello. Este aspecto sólo se encuentra en la denominación de origen siendo la principal diferencia con la indicación de procedencia.

Por ejemplo: si se denomina “Café de Chile” a un producto, sería una indicación de procedencia, ya que sólo está indicando que un café proviene de Chile, sin relatar la calidad del mismo, lo cual si ocurriría con “Café de Colombia”, que podría ser catalogado como una denominación de origen, ya que se refiere a un producto de un punto geográfico determinado, con una calidad reconocida a nivel mundial, que se deriva de las condiciones geográficas de sus cultivos.

Las disposiciones de la Decisión 486 establecen muy poco sobre esta figura. En su art. 222, menciona que no podrá usarse una indicación de procedencia en el comercio en relación con un producto o servicio, cuando fuese falsa o engañosa con respecto a su origen o cuando su uso pudiera inducir al público a confusión respecto del origen, procedencia o calidad del producto. También el que hiciere publicidad o cualquier documentación comercial relativa a la venta, exposición u oferta de productos o servicios.

En el art. 223 se establece que cualquier persona puede indicar su nombre o domicilio sobre los productos que comercialice, incluso cuando provengan de un país diferente, siempre que haya una indicación precisa del país o lugar de fabricación o producción.

3.3.6 COMPETENCIA DESLEAL

El convenio de París para la protección de la propiedad industrial estableció en su artículo 10 bis, la obligación para los Estados de adoptar medidas tendientes a la protección de la propiedad industrial contra la competencia desleal. El convenio define la competencia desleal como:

“todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.”

Además presenta una lista no taxativa de actos desleales que se deben prevenir:

- a) *cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;*
- b) *las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;*
- c) *las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.*

La Decisión 486 de la comunidad andina por su parte regula la competencia desleal en los artículos 258-268, integrando las mismas definiciones del Convenio de París, estableciendo un término de prescripción de 2 años para las acciones por competencia desleal contados desde la última vez que se cometió el acto desleal y dejando a la autoridad nacional competente el conocimiento de las acciones pertinentes.

A continuación se presentan las principales nociones que sobre competencia desleal establece cada país en particular:

Colombia

En Colombia la competencia desleal en el campo de la propiedad industrial es regulada por la Decisión 486 de la comunidad andina junto con la Ley 256 de 1996 que establece el régimen de competencia desleal, tal como lo dispone el artículo 22 del Decreto 2591 de 2000 que reglamenta parcialmente la Decisión 486.

La Ley 256 define la competencia desleal como todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las buenas costumbres mercantiles, al principio de buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial o bien cuando este encaminado a afectar o afecte la libertad de Decisión del comprador o consumidor o el funcionamiento concurrencial del mercado.

A continuación se presenta la clasificación que la Ley 256 realiza sobre actos que constituyen competencia desleal, algunos derivados de las disposiciones del convenio de París referenciadas anteriormente:

a) Actos de desviación de clientela

El artículo 8 de la Ley 256 de 1999 prescribe que “se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres o a los usos honestos”.

b) Actos de confusión:

En concordancia con el punto 1 del numeral 3 del artículo 10 bis del convenio de París. Son aquellos actos que tengan por objeto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos. El objeto más preciso de los actos de confusión lo componen *“los medios de identificación empresarial, esto es, los signos distintivos y, en general, los elementos que permitan establecer el origen empresarial de una determinada prestación mercantil y diferenciarla de otras ofertas que concurren al mercado, ejemplo de lo cual es la presentación de los empaques de un producto (creación formal)”*¹⁴⁵.

c) Actos de engaño:

De conformidad con el punto 3 del numeral 3 del artículo 10 bis del convenio de París, son todos aquellos actos que tengan por objeto inducir al error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos.

d) Actos de descrédito

En concordancia con lo establecido por el punto 2 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, es considerada desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas o cualquier tipo de

¹⁴⁵Superintendencia de Industria y Comercio, Grupo de trabajo competencia desleal, sentencia 001-2011, expediente: 04060765, Pág., 21.

práctica que tenga por objeto desacreditar la actividad, prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero.

e) Actos de comparación

Se considera ilegal la comparación pública de una actividad, prestación mercantil o establecimiento que sea falsa, utilice aseveraciones incorrectas omita las verdaderas o que se refiera a extremos que no sean análogos.

f) Actos de imitación

Se considera desleal la imitación exacta y minuciosa de las prestaciones de un tercero cuando genere confusión acerca de la procedencia empresarial o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena. Precisando más el objeto de un acto de imitación se dice que recae “sobre el producto o servicio en sí mismo, que corresponde a las creaciones que, encaminadas a satisfacer una necesidad técnica o estética, constituyen la propia prestación (creación material)”¹⁴⁶.

g) Explotación de reputación ajena

El artículo 15 de la Ley 256 de 1996 prescribe que “se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquiridas por otro en el mercado”

h) Violación de secretos

Se considera desleal la divulgación o explotación sin autorización de su titular de secretos industriales o de cualquier otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva o ilegítimamente. También es desleal la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos.

Acciones derivadas de la competencia desleal

Para la protección contra actos de competencia desleal la Ley 256 contempla 2 tipos de acción, una llamada **Acción declarativa y de condena** que permite al perjudicado que se declare la ilegalidad de los actos desleales y se ordene al infractor el cese y remoción de los efectos producidos por sus actos y la indemnización de los perjuicios causados. Por otro lado, está la **Acción preventiva o de prohibición** mediante la cual, la persona que

¹⁴⁶Superintendencia de Industria y Comercio, Grupo de trabajo competencia desleal, sentencia 001-2011, expediente: 04060765, Pág., 21.

piense que puede verse afectada por actos de competencia desleal, puede solicitar que se evite la realización de la conducta desleal que aún no se ha perfeccionado. Además, quien se considere afectado por un acto constitutivo de competencia desleal puede solicitar la práctica de una diligencia preliminar que compruebe la práctica de actos desleales que de estar comprobados facultan al interesado para solicitar la práctica de medidas cautelares tal como lo consagran los artículos 26 y 31 de la Ley 256 de 1996.

Asumen el conocimiento de estas acciones los jueces civiles del circuito art. 24 Ley 256 y la Superintendencia de Industria y Comercio art 14.1 Decreto 3523 de 2009 y arts. 143 y 144 Ley 446 de 1998.

Prescripción de la acción

Las acciones contra competencia desleal en virtud del artículo 23 de la Ley 256 de 1996 prescriben a los dos años desde que el legitimado para iniciarla tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal y en todo caso prescribe a los 3 años desde el momento de realización del acto. Termina más favorable que el establecido por la Decisión andina. Por lo cual prevalece la norma nacional sobre la comunitaria.

Bolivia

El código de comercio Boliviano contempla en el artículo 69, disposiciones sobre la competencia desleal y considera como desleales los siguientes actos:

- a) *Violar las disposiciones que protegen el nombre comercial, marcas de fábricas, patentes de invención, avisos, muestras, secretos y otras de igual naturaleza.*
- b) *Se sirva de nombres supuestos, deforme los conocidos u adopte signos distintivos que se confundan con los productos, actividades o propaganda de otros competidores; (Art. 192 C. de Comercio).*
- c) *Utilizar medios o sistemas tendientes a desacreditar los productos o servicios de un competidor o los altere con el propósito de engañar;*
- d) *Utilizar una denominación de origen o imite y aproveche las cualidades de los productos ajenos en beneficio propio;*
- e) *Emplear ponderaciones o exageraciones cuyo uso pueda inducir a errores en el público;*
- f) *Sobornar a los empleados de otra empresa para que ahuyenten a la clientela o ejerza maquinaciones para privar de los técnicos y empleados de confianza de sus competidores;*
- g) *Utilizar medios o sistemas dolosos destinados a desorganizar el mercado comercial;*

Efectúe cualquier otro procedimiento en detrimento de otros empresarios, que sea contrario a la ley y costumbres mercantiles.

El artículo 70 del código de comercio prescribe que quien se pueda ver perjudicado por cualquiera de las anteriores prácticas constitutivas de competencia desleal, puede acudir al juez competente y en trámite sumario ordenar las siguientes medidas:

- 1) La abstención del acto denunciado y la destrucción de los materiales empleados.
- 2) Rectificación pública en caso de afirmaciones inexactas o falsas.
- 3) Demandar pago de perjuicios y otorgamiento de garantías para responder por los actos de competencia desleal.

En Bolivia la autoridad nacional competente SENAPI, sólo conoce de acciones por competencia desleal para dar un trámite conciliatorio tal como lo consagra el artículo 15 del reglamento interno del SENAPI.

A parte de lo dispuesto por el código de comercio no existe otra norma o ley que regule la materia en Bolivia. Por lo cual la norma andina es la aplicable. En consecuencia el término de prescripción de las acciones por competencia desleal en Bolivia es el de 2 años contados desde la última vez que se cometió el acto desleal.

La acción de competencia desleal frente a la derivada de las normas sobre propiedad industrial (concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio)

El titular de derechos de signos distintivos cuenta con dos medios de defensa contra actos de reproducción, imitación o utilización indebida y sin autorización, como lo son las acciones contra la competencia desleal y las acciones propias de la propiedad industrial que buscan la protección de bienes jurídicos diferentes y exigen una carga argumentativa diferente cuando se hace uso de ellas.

Al respecto la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, al resolver una demanda de competencia desleal donde también era viable la acción por propiedad industrial, manifestó:

“Ciertamente, la tutela que las normas sobre propiedad industrial confieren al titular de signos distintivos *“hace nacer un tipo de protección reforzada, basada en la técnica del derecho subjetivo, sujeta a los principios de formalidad, tipicidad y publicidad, consistente en la concesión de una exclusiva erga omnes, que puede ser actuada contra cualquier imitador automáticamente, sin tener que probar otras circunstancias que la existencia de la lesión del derecho”*, de manera que, como el sistema de protección que ahora se comenta está orientado a materializar el *iusprohibendi* emanado de un derecho de exclusividad, el afectado únicamente tiene la carga de demostrar *“(i) la existencia del derecho infringido y, (ii) la infracción de tal derecho, que tiene lugar cuando los*

terceros realizan las conductas que expresamente se prohíben por las normas que delimitan el alcance de ese derecho”.

“De otro lado, la protección que ofrecen las normas prohibitivas de la deslealtad en la competencia no está encaminada a la defensa del signo distintivo en sí mismo, sino a garantizar la libre y leal competencia económica ...de donde se sigue, entonces, que la disciplina que ahora se comenta se ocupe del “mantenimiento de mercados altamente transparentes y competitivos, se añade, una evidente preocupación para evitar que prácticas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente, por ello, de desleales”. En esta medida, la prosperidad de la acción de competencia desleal está condicionada a que el demandante acredite, entre otras cosas, (i) la legitimación de las partes, (ii) la existencia de un acto concurrencial en el mercado (iii) ejecutado vulnerando la buena fe comercial concretada, además, en la infracción de los deberes de conducta tipificados en la ley de competencia desleal”¹⁴⁷.

Esta manifestación de la Superintendencia de Industria y Comercio era relativa a signos distintivos, pero incluso en las patentes de invención se podría dar una dualidad con la competencia desleal como en el caso del espionaje para obtener un secreto industrial que revele la clave para obtener determinado producto o invención patentada. Por lo cual quien se ve afectado por los actos de un tercero debe preguntarse qué tipo de protección quiere obtener, cuál tipo de protección le es más conveniente, para que al momento de presentar las acciones correspondientes lo haga de acuerdo con las exigencias que la naturaleza de cada una exigen y no incurra en un error que conlleve un pronunciamiento adverso a sus pretensiones por parte de la entidad nacional competente.

Secreto Empresarial

Los secretos empresariales son objeto de protección en el capítulo segundo del título XVI de la Decisión 486 de la CAN. Esta disposición aplicable tanto en Colombia como en Bolivia considera como secreto empresarial a *“Cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial y que sea susceptible de transmitirse a un tercero.”*¹⁴⁸

¹⁴⁷ Superintendencia de Industria y Comercio, Grupo de trabajo competencia desleal, sentencia 008-2011, expediente: 05116154, Pág., 7.

¹⁴⁸ Art. 260 Decisión 486 CAN

Para que la información sea considerada un secreto empresarial debe reunir los siguientes requisitos:

1. *Secreta: Es decir, que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva.*
2. *Tenga un valor comercial por ser secreta.*
3. *Haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.*¹⁴⁹

Todos estos elementos deben configurarse, de lo contrario quien pretenda pedir la protección o demandar a un tercero por violación de su secreto empresarial puede verse vencido como le ocurrió a Chicle Adams S.A, productores del chicle Clarksque actuó como demandante en ejercicio de una acción de competencia desleal declarativa y de condena contra la sociedad Confites Ecuatorianos C.A y Confitecol S.A. productores del chicle Tumix, ya que según la accionante sus competidores *“obtuvieron en forma “ilegítima” la información acerca del diseño, presentación y empaque del producto “Clarks” mucho antes de su lanzamiento oficial en el mercado nacional.*¹⁵⁰

La Superintendencia de industria y Comercio negó las pretensiones del demandante con los siguientes argumentos:

*“según relató la testigo María MezaMeza, durante el referido evento, varios clientes recorrieron la planta de producción de la actora y obtuvieron muestras de “Clarks”, “cuando estábamos dando la vuelta en la planta me regalaron una cajita. Yo la guardé (...)....De todo lo anterior, es posible colegir en concordancia con lo expuesto por la pasiva al sustentar la excepción que denominó “falta de legitimación en la causa por activa”, que el empaque, diseño y presentación externa del chicle de la accionante no podía considerarse como secreto, no solo por su propia naturaleza sino, porque además, no fue de difícil acceso a terceros desde antes del lanzamiento del producto*¹⁵¹”

Como se pudo apreciar no hubo secreto empresarial pues Chicle Adams S.A permitió el acceso de sus clientes a sus instalaciones permitiendo conocer el diseño, la presentación

¹⁴⁹ Art. 261 Decisión 486 CAN

¹⁵⁰ Superintendencia de Industria y Comercio, Grupo de trabajo competencia desleal, sentencia16-2006, expediente 0304478, Pág. 7.

¹⁵¹ Superintendencia de Industria y Comercio, Grupo de trabajo competencia desleal, sentencia16-2006, expediente 0304478, Pág.7.

y empaque del producto “Clarks”, cuestión demostrada en el proceso y que le implicó el rechazo de sus pretensiones, por ausencia de los elementos constitutivos del secreto, el carácter secreto de la información que se perdió debido a la falta de medidas tendientes para mantener la información en ese estado.

La protección del secreto empresarial depende de la permanencia de las condiciones de la información anteriormente reseñadas, pudiendo ser indefinida en el tiempo o tener un fin, todo depende de que la información permanezca secreta, con un valor comercial y toma de medidas razonables para mantenerla en ese estado para que así quien tenga control sobre el secreto pueda pedir la protección ante la autoridad competente (Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia y el SENAPI en Bolivia) contra los siguientes actos considerados como constitutivos de competencia desleal por violar el secreto empresarial:

1. explotar, sin autorización de su poseedor legítimo, un secreto empresarial al que se ha tenido acceso con sujeción a una obligación de reserva resultante de una relación contractual o laboral;
2. comunicar o divulgar, sin autorización de su poseedor legítimo, el secreto empresarial referido en el inciso a) con ánimo de obtener provecho propio o de un tercero o de perjudicar a dicho poseedor;
3. adquirir un secreto empresarial por medios ilícitos o contrarios a los usos comerciales honestos;
4. explotar, comunicar o divulgar un secreto empresarial que se ha adquirido por los medios referidos en el inciso c);
5. explotar un secreto empresarial que se ha obtenido de otra persona sabiendo, o debiendo saber, que la persona que lo comunicó adquirió el secreto por los medios referidos en el inciso c), o que no tenía autorización de su poseedor legítimo para comunicarlo;
6. comunicar o divulgar el secreto empresarial obtenido conforme al inciso e), en provecho propio o de un tercero, o para perjudicar al poseedor legítimo del secreto empresarial.

3.4 AUTORIDAD NACIONAL COMPETENTE

Como se había dicho anteriormente en el capítulo sobre derechos de autor, el SENAPI es el órgano encargado en Bolivia que administra la propiedad intelectual, tanto en materia de derechos de autor como en propiedad industrial. La dirección de propiedad industrial del SENAPI tiene como función conocer de las solicitudes de registro de signos distintivos, patentes de invención, modelos de utilidad, esquemas de trazado de circuitos

integrados o diseños industriales. Así como, lo concerniente a las oposiciones del registro, nulidades, cancelación y caducidad del mismo.

El SENAPI a su vez es competente para conocer de las acciones por infracción de los derechos de propiedad industrial, contemplados en el título XV capítulos I y II de la Decisión 486 de la CAN y de las medidas de frontera a favor de los titulares de marcas.

Otro trámite especial que adelanta el director de propiedad industrial del SENAPI es la conciliación en los procesos de infracción de los derechos de propiedad industrial, la cual se realiza en una audiencia entre las partes a solicitud de la parte interesada que denuncia la infracción, en cualquier etapa del proceso hasta antes de que se dicten autos para la Resolución tal como lo indica el artículo 82 del Reglamento de procedimiento interno de propiedad industrial y observancia del servicio nacional de propiedad intelectual.

Por su parte la Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad encargada de administrar la propiedad industrial en Colombia, esta institución dentro de su estructura organizacional posee dos divisiones una dirección de signos distintivos que es la que se encarga del registro de marcas, lemas comerciales y todas las solicitudes y recursos relacionados, mientras que la dirección de nuevas creaciones se encarga de atender las solicitudes sobre patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales, esquemas de trazado de circuitos integrados. Así mismo, el superintendente delegado para asuntos jurisdiccionales es el competente para conocer de los procesos e investigaciones que se adelanten por concepto de competencia desleal.

Para finalizar este apartado sólo basta recordar que el SENAPI y la Superintendencia de Industria y Comercio tienen aspectos comunes en virtud de la Decisión 486, que se presentan en la siguiente tabla:

Tabla 49 Autoridades nacionales competentes

Funciones		
Ordenar el cese de actos que constituyen infracción a la propiedad industrial.	X	X

Ordenar la indemnización de daños y perjuicios.	X	X
Ordenar el retiro de los circuitos comerciales de los productos resultantes de la infracción.	X	X
Prohibición de importación y exportación de productos que resultantes de la infracción.	X	X
Ordenar medidas cautelares con el fin de evitar que se cometa una infracción.	X	X

4. Casos Particulares de Propiedad Intelectual

El artículo 20 literal c) de la Decisión 486 de la CAN prescribe que “no serán patentables las plantas, animales y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos”. Por lo cual quien desarrolle una nueva variedad vegetal a partir de un procedimiento biológico como lo es la selección de semillas, la hibridación o cruzamiento, no podría proteger su invención a través del régimen de patentes.

Debido al carácter estricto y limitado del régimen jurídico de propiedad industrial y derechos de autor, otro tipo de invenciones del intelecto humano, no son cobijadas bajo la protección de patentes de invención, ni por medio de registro ante la autoridad nacional competente para que el creador sea titular de derechos como sucede con los diseños industriales, los esquema de trazados de circuitos integrados o las obras literarias.

Esta situación, creó la necesidad de adoptar un sistema sui generis, para la protección de las invenciones del hombre que no son protegidas por los regímenes tradicionales de propiedad intelectual. En el presente capítulo, se presenta el régimen jurídico aplicable tanto en Colombia como en Bolivia a los obtentores de variedades vegetales, recursos genéticos y conocimientos tradicional, todas ellas formas especiales de propiedad intelectual.

4.1 OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES

Las plantas poseen al igual que cualquier otro ser vivo, un conjunto de cualidades o características que se manifiestan en su parte externa (fenotipo), pero que tiene su fundamento en factores genéticos-hereditarios (genotipo)¹⁵², producto de la evolución y determinadas en mayor parte por el ambiente y agentes externos, que hacen que una determinada planta tenga determinado, tamaño, color, aroma, forma, propiedades nutricionales entre otras.

Características como la capacidad para soportar las plagas y enfermedades, resistir las condiciones hostiles del clima y del ambiente como el calor, ausencia de agua o bajas temperaturas, la mayor producción de frutos y su óptima calidad, son cualidades

¹⁵² Recuperado en <http://uvigen.fcien.edu.uy/utem/genmen/02primeraLey.htm>. Consultado en: 1 Marzo 2011

deseadas que se pueden obtener de una planta de manera deliberada a través de un proceso científico, intelectual de una persona llamada obtentor o fitomejorador, especializada en crear variedades vegetales con esas características deseadas y buscadas según las necesidades planteadas.

Tanto en Colombia como en Bolivia, la persona natural o jurídica que a través de su esfuerzo (que implica tiempo, dinero, trabajo, investigaciones etc.), logra crear una nueva variedad vegetal, puede acceder a la protección que le otorga el régimen de protección de obtentores vegetales, accediendo a un registro que lleva la autoridad nacional competente y que lo certifica como titular de los derechos sobre esa variedad lo cual le permite ejercer ciertos derechos exclusivos de carácter monopólico durante un periodo de tiempo determinado.

Las normas aplicables en materia de protección de obtentores vegetales en Colombia y Bolivia son las siguientes:

Tabla 50 Normatividad aplicable en Colombia y Bolivia sobre protección de obtentores de variedades vegetales

COLOMBIA	BOLIVIA
1) Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, de 22 de diciembre de 1961, Modificado por el acta de 23 de octubre de 1978; Adoptado por ley de 243 de diciembre de 1995.	1) Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, de 22 de diciembre de 1961, Modificado por el acta de 23 de octubre de 1978; Adoptado por Ley 1968 de 24 de marzo de 1999.
2) Decisión CAN 345 de 21 de octubre de 1993	2) Decisión CAN 345 de 21 de octubre de 1993
3) Decreto 533 del 8 de marzo de 1994	3) Resolución 040 del 2 de abril del 2001
4) Decreto 2687 de 2002	4) Resolución 042 del 2 de abril de 2001
5) Resolución ICA 1974 del 27 de mayo de 1994	5) Resolución 045 del 14 de marzo de 2005
6) Resolución ICA 1893 del 29 de junio de 1995	
7) Resolución ICA 3123 del 30 de octubre de 1995	
8) Resolución 2808 del 28 de octubre de 1996	
9) Resolución ICA 2046 de 30 de julio de 2003	

A continuación se presentan las nociones principales que sobre obtentores vegetales existen en los dos países.

- *Definición de variedad vegetal*

La variedad vegetal es la creación en virtud de la cual el obtentor se hace titular de derechos exclusivos para ejercer actos de explotación exclusivos. Antes de presentar los derechos, requisitos de registro, titularidad y demás elementos que tiene el régimen jurídico de protección de obtentores vegetales, es necesario definir el fundamento de este régimen especial dentro de la propiedad intelectual.

El convenio de la UPOV que es la norma internacional por excelencia en la materia no sugiere ninguna definición sobre variedad. Por lo cual se recurre a la norma regional, la Decisión 345 que define variedad vegetal como:

“Conjunto de individuos botánicos cultivados que se distinguen por determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos, químicos, que se pueden perpetuar por reproducción, multiplicación o propagación.”¹⁵³

La Resolución 1893 del ICA (El Instituto Colombiano Agropecuario), norma aplicable para Colombia, define las variedades vegetales como:

“Conjunto de individuos botánicos plantados y mejorados por el hombre que se distinguen por determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos y químicos, que se pueden perpetuar por reproducción, multiplicación o propagación.”¹⁵⁴

Esta última definición confunde el concepto de variedad vegetal con variedades susceptibles de registro, pues estas últimas lo son en virtud de la intervención del hombre y la creación de una nueva variedad diferente a las que se encuentren en estado silvestre. Pero hay que recordar que una variedad vegetal lo es independientemente de la intervención del hombre. Por lo cual se considera que la definición más apropiada es la que presenta la Resolución 040 de 2001 aplicable a Bolivia, la cual reza:

¹⁵³ Art.3 Decisión 345 CAN

¹⁵⁴ Art. 1 Resolución ICA 1893

“se entenderá por “variedad” un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, pueda

- definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos,*
- distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos,*
- considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración¹⁵⁵”*

La definición de la norma de Bolivia transcribe la definición de variedad vegetal adoptada por el más reciente convenio de la UPOV de 1991, el cual aún no ha sido adherido por ninguno de los estados en mención (en Colombia y Bolivia rige el acta de 1978). Sin embargo, permea en el ordenamiento Boliviano en virtud de una norma posterior como la Resolución 040 de 2001.

- **Titular de los derechos**

En las normas sobre protección de obtentores vegetales, se otorga al obtentor la titularidad del registro y los derechos que este confiere. Por lo cual es necesario determinar quién es considerado obtentor en la normatividad colombiana y boliviana.

El artículo 4 del Decreto 533 de 1994 para Colombia define al obtentor como *“Aquella persona natural o jurídica que haya desarrollado y terminado una variedad nueva”* y el artículo 1 de la ResoluciónICA 1893 de 1995 igualmente aplicable en Colombia lo define como *“Persona natural o jurídica que haya desarrollado y terminado una nueva variedad, La persona que sea el empleador de la persona antes mencionada o que haya encargado su trabajo, cuando la legislación de la parte contratante en cuestión así lo disponga, o el causahabiente de la primera o de la segunda persona mencionadas, según el caso.”*

Mientras que el artículo 10 de la Resolución 040 de 2001 para Bolivia define al Obtentor en los siguientes términos: *“Es la persona individual o colectiva que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad vegetal.”* De otro lado, la misma norma define descubrimiento como:

“Se entenderá por tal la aplicación del intelecto humano a toda actividad que tenga por finalidad dar a conocer características o propiedades de la nueva

¹⁵⁵ Art.10 Resolución 040 de 2001

variedad en tanto que esta cumpla con los requisitos de novedad...No quedara comprendida en la definición anterior el mero hallazgo¹⁵⁶”

De la lectura de las definiciones dadas por las normas de los dos países cabe destacar que en Bolivia se considera obtentor no sólo a quien crea una nueva variedad sino a quien la descubre o la pone a punto, es decir, habría una forma adicional para ser considerado obtentor a diferencia de Colombia. La definición de la norma boliviana se acoge al criterio adoptado por el convenio de la UPOV de 1991 que no ha sido adherido ni por Colombia ni por Bolivia. Situación que nos recuerda la discusión planteada en Colombia acerca de la nueva definición de obtentor que adoptó el convenio UPOV de 1991 y que a continuación se presenta:

“La discusión se ha centrado en si esta disposición está previendo una nueva definición de obtentor o si, por el contrario se está en presencia de una situación descriptiva igualmente aplicable bajo otros convenios o legislaciones...Para algunos la norma no es aplicable y por lo tanto las variedades descubiertas en ningún caso son susceptibles de protección , hasta tanto Colombia no adhiera al convenio de la UPOV de 1991.Para otros, la gran mayoría, el planteamiento anterior es equivocado y la definición de obtentor que trae el convenio UPOV 91 es explicativa y aplicable a todos¹⁵⁷”

En los mismos términos planteados por la anterior discusión se puede concluir que en Bolivia¹⁵⁸ hay o no una forma adicional de ser considerado obtentor, a las planteadas en Colombia, dependiendo de la interpretación que se tenga de la definición de obtentor dada en Bolivia, sea esta simplemente descriptiva o por el contrario, como una nueva definición, tal como pasa con la definición de obtentor vegetal fijada por el convenio UPOV91.

A continuación se presenta un cuadro con las personas que se consideran obtentores de variedades vegetales en cada país.

Tabla 51 Personas consideradas como obtentor de variedades vegetales.

¿Quién es considerado obtentor?	COLOMBIA	BOLIVIA
El empleador en una relación laboral	X	

¹⁵⁶ Ibídem.

¹⁵⁷ Los derechos del obtentor de variedades vegetales en Colombia, Universidad Externado de Colombia, Dir. Robledo Castillo Felipe.2006, Bogotá, Pág. 130.

¹⁵⁸ La misma discusión planteada en Colombia se podría presentar en Bolivia ya que está vigente el acta de la UPOV de 1978 y sin embargo la norma interna acoge el criterio del acta de la UPOV de 1991.

Quien encargo la creación de la variedad	X	
El causahabiente	X	X
Obtentores en común y proindiviso	X	X

Cuadro elaborado a partir de art.1 Resolución ICA 1893 Y arts. 30 y 31 Resolución 040/01

- **Facultades del obtentor y Limitaciones a sus derechos**

Tanto en Colombia como en Bolivia el obtentor o el titular del registro tiene la facultad de impedir la realización de cualquiera de los siguientes actos sobre el material de reproducción, propagación o multiplicación de la variedad protegida a) *producción, reproducción, multiplicación o propagación*, b) *preparación con fines de reproducción, multiplicación o propagación*, c) *oferta en venta* d) *venta o cualquier otro acto que implique la introducción en el mercado del material de reproducción, propagación o multiplicación con fines comerciales* e) *exportación* f) *importación*, h) *posesión para cualquiera de los fines mencionados en los numerales anteriores*, i) *utilización comercial de plantas ornamentales o partes de plantas como material de multiplicación, con el objeto de producir plantas ornamentales y frutícolas o partes de plantas ornamentales, frutícolas o flores cortadas*.

La facultad de prohibir estos actos se extiende hasta las variedades esencialmente derivadas de la protegidas (art 8 Decreto 533 Colombia y art 34 Resolución 040 de 2001 para Bolivia) y los actos sobre variedades que no se distingan claramente de la variedad protegida (aplicación directa del art 24 de la Decisión 345 para Colombia y 33 Resolución 040 de 2001 para Bolivia)

Pero el derecho del obtentor tiene algunas excepciones comunes tanto en Colombia como en Bolivia, las cuales se presentan a continuación en el siguiente cuadro:

Tabla 52 Excepciones a los derechos sobre variedades vegetales.

Excepción	COLOMBIA	BOLIVIA
Actos realizados en el ámbito privado con fines no comerciales.	X ¹⁵⁹	X ¹⁶⁰
Actos a título experimental	X ¹⁶¹	X ¹⁶²

¹⁵⁹ Art. 13 Resolución ICA 1893

¹⁶⁰ Art. 35 Resolución 040 2001

¹⁶¹ Art. 13 Resolución ICA 1893

¹⁶² Art.35Resolucion 040 2001

Actos para la obtención y explotación de una nueva variedad	x ¹⁶³	x ¹⁶⁴
Privilegio del Agricultor: quien reserve y siembre para su propio uso, o venda como materia prima o alimento, el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida.	Si es agricultor con una explotación agrícola igual o menores 5 hectáreas .Cuando el derecho del obtentor ha sido ejercido razonablemente respecto a la primera cosecha. Solo puede sembrar semillas para su propio uso, no las puede enajenar a terceros. ¹⁶⁵	Si es productor con una explotación agrícola igual o menor de 200 Has, permitiéndose dentro de los mismos parámetros máximos de 100 Has para cultivos de soya, trigo maíz, sorgo, girasol, algodón, 50Has para arroz y 20 Has para otras especies. No lesiona el derecho del obtentor quien venda como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida. ¹⁶⁶

- *Duración de la protección*

El término de protección de las obtenciones vegetales es el mismo tanto en Colombia (Decreto 2687 de 2002) como Bolivia (art 40 Resolución 040 de 2001). Para el caso de las vides, árboles forestales y árboles frutales incluidos sus portainjertos la protección es de 25 años y de veinte (20) años para las demás especies. El tiempo de protección es contado a partir de la fecha de su otorgamiento.

- *Requisitos para el registro de una variedad vegetal*

Colombia y Bolivia al ser países de la comunidad andina y al haber adherido al convenio de la UPOV de 1978, no presentan mayores diferencias en cuanto a los requisitos exigidos para otorgar la protección de las variedades vegetales a través del registro que lleva la respectiva autoridad nacional competente, Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) en Colombia y el Programa Nacional de Semillas (PNS) en Bolivia.

A continuación se presentan los requisitos comunes para que una variedad vegetal sea protegida a través del registro:

¹⁶³Art. 13 Resolución ICA 1893

¹⁶⁴Art. 35 Resolución 040 2001

¹⁶⁵Resolución ICA 2046 de 2003

¹⁶⁶Art. 36 Resolución 040 Bolivia.

Tabla 53 Requisitos para el registro de una variedad vegetal.

Requisitos	COLOMBIA	BOLIVIA
NOVEDAD	X	X
DISTINTIVIDAD	X	X
HOMOGENEIDAD	X	X
ESTABILIDAD	X	X
DENOMINACION DE LA VARIEDAD	X	X

Cuadro elaborado a partir del art. 5 Resolución ICA 1893 y art.11 Resolución 040.

Como se observa a partir de la tabla, los requisitos de protección son los mismos para los dos países en virtud de las normas en común. A continuación se presenta la descripción de cada uno de los requisitos:

Novedad: hace referencia a la no puesta a disposición de terceros en virtud de compraventa o cualquier otro acto lícito del material de reproducción o multiplicación de la variedad vegetal o producto de su cosecha con fines de explotación comercial de la variedad. En los dos países, la novedad se pierde cuando estos actos se realizan por lo menos un año antes a la fecha de presentación de la solicitud (en el territorio de cualquier estado miembro de la CAN), cuatro años antes para el caso de árboles y vides, 6 años antes para actos de explotación realizados por fuera del territorio de cualquier estado miembro de la CAN.

La **Distintividad** hace referencia a la posibilidad de diferenciar la variedad cuyo registro se solicita, respecto de cualquier otra variedad común o notoriamente conocida a la fecha de presentación de la solicitud. El art 6 del acta de la UPOV de 1978 enuncia como parámetros no taxativos para establecer la notoriedad de una variedad el cultivo o comercialización en curso de otra variedad, la presencia en una colección o descripción precisa en una publicación.

La **homogeneidad y la estabilidad** son requisitos eminentemente técnicos cuyas definiciones se encuentran en la Decisión 345 de la CAN, que considera a una variedad como homogénea si “es suficientemente uniforme en sus caracteres esenciales, teniendo en cuenta las variaciones previsibles según su forma de reproducción, multiplicación o propagación¹⁶⁷” y establece aquella variedad en la cual “sus caracteres esenciales se mantienen inalterados de generación en generación y al final de cada ciclo particular de reproducciones, multiplicaciones o propagaciones¹⁶⁸”.

¹⁶⁷ Art. 11 Decisión 345 CAN

¹⁶⁸ Art. 12 Decisión 345 CAN

La **denominación** es una exigencia que se impone al momento de presentar la solicitud, pues quien la presente debe indicar el nombre con que desea que sea reconocida la variedad vegetal que se desea que sea protegida. En Colombia el artículo 35 de la Resolución 1893 del ICA menciona “La denominación de la variedad podrá constar de una sola palabra, de varias palabras hasta un máximo de tres, de una combinación de letras y cifras, de una combinación de palabras y letras, o de una combinación de palabras y cifras.” Mientras que en Bolivia la Resolución 040 de 2001 indica que la denominación puede adoptar la forma de denominación de fantasía o código.

A continuación se presenta un cuadro comparativo que resalta las principales causales de rechazo de una denominación de una variedad vegetal:

Tabla 54 Causales de rechazo del nombre de una variedad vegetal.

	COLOMBIA	BOLIVIA
DENOMINACION QUE INDUCE A CONFUSIONES	Sea susceptible de error o de prestarse a confusión sobre el origen, la procedencia, las características, el valor o la identidad de la variedad, o sobre la identidad del obtentor. Sea idéntica o pueda confundirse con otra denominación que designe una variedad preexistente de la misma especie botánica o de una especie semejante en el país. Sea idéntica o pueda confundirse con otra designación sobre la cual un tercero posea un derecho anterior que impediría el uso de la designación como denominación de la variedad.	La que transmite la falsa impresión de tener características o valores especiales Transmite la falsa impresión de que la variedad está relacionada con otra variedad específica o deriva de ella. La que posee hace referencia a una persona física o jurídica que transmita la falsa impresión sobre la identidad del solicitante, o del responsable del mantenimiento de la variedad o del obtentor.
DENOMINACION QUE NO DIFERENCIA LA VARIEDAD DE OTRAS YA EXISTENTES	Se refiera únicamente a atributos comunes de otras variedades de la especie de que se trate. Conste de un nombre botánico o común de un género o especie, o comprenda ese nombre, siendo esta situación susceptible a confusión.	Si contiene un nombre común de género o especie dentro del reino vegetal.
DENOMINACION QUE NO SATISFACE EN	La que se compone únicamente de cifras.	La que contiene más de diez letras, o letras y números. (Para códigos)

SUS ELEMENTOS NUMERICOS O GRAMATICALES	La que excede de tres palabras.	Se compone de una letra o es excesivamente larga(nombre de fantasía)
DENOMINACIONES CON CARACTERISTICAS ESPECIALES	Sea contraria al orden público. Incluya términos como “variedad”, “cultivar”, “forma”, “híbrido”, “cruce” o similares	Si contiene comparativos o superlativos.

Cuadro elaborado a partir del art.36 Resolución ICA 1893 y art.22 Resolución 040.

- **Trámite del registro y autoridad nacional competente**

La Decisión 346 asigna a cada país la designación de la autoridad competente y la reglamentación del procedimiento de registro de variedades protegidas. El Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) a través de su división de semillas es la autoridad competente en Colombia para llevar el registro nacional de variedades protegidas en virtud del Decreto 533 de 1994, junto a otras funciones como la de otorgar certificados de obtentores vegetales o realización del análisis de novedad, distintividad, homogeneidad y estabilidad de una variedad.

En Bolivia, el Programa Nacional de Semillas (PNS) es la entidad encargada de llevar el control del régimen de protección de los obtentores vegetales por orden expresa de la Resolución 040 de 2001. Entre sus funciones principales se encuentra la de administrar el registro nacional de variedades vegetales y demás relacionadas.

A continuación se presenta un cuadro comparativo del trámite que se le realiza a una solicitud de registro de una variedad vegetal, el cual se lleva a cabo en las oficinas de las autoridades nacionales presentadas anteriormente:

Tabla 55 Trámite del registro de una variedad vegetal en Colombia y Bolivia.

COLOMBIA	BOLIVIA
La solicitud de registro ante el ICA debe reunir los siguientes requisitos:	La solicitud de registro ante el PNS debe reunir los siguientes requisitos:
1. <i>Formulario diligenciado de solicitud de protección de derechos de obtentores. Forma ICA 3-834. La solicitud y todos sus anexos deberán presentarse en idioma español.</i> 2. <i>Cuestionario técnico, forma ICA 3-835 diligenciada.</i> 3. <i>Documento de cesión del derecho en caso de que el titular sea diferente al obtentor.</i> 4. <i>Declaración de novedad de la variedad</i>	1. <i>Formulario de solicitud de protección de variedades (formulario PR-01)</i> 2. <i>Presentar descripción Varietal, específico para cada especie (formulario RE-02)</i> 3. <i>Presentar declaración jurada indicando que la variedad es nueva, distinta, estable y homogénea.</i> 4. <i>En caso de variedades extranjeras, se debe solicitar autorización visada por el</i>

vegetal. 5. Certificado de existencia y representación legal, si es persona jurídica, expedido por la Cámara de Comercio. 6. Recibo de pago o factura por el valor tarifado vigente, expedido por la Tesorería del ICA Poder legalizado del representante legal en caso de ser un solicitante extranjero¹⁶⁹. La autoridad competente (ICA) dispone de un término de 15 días para pronunciarse sobre el rechazo o admisión de la solicitud .En caso de faltar algún requisito se le otorga al solicitante un término de 60 días para que complete su solicitud. Posteriormente el ICA analiza si la solicitud cumple con el requisito de novedad, de lo contrario se rechaza la solicitud. Por último se procede al estudio de los requisitos de novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad en un plazo de 3 años para variedades de ciclo corto y 10 años para variedades de ciclo largo o mediano¹⁷⁰.	consulado de Bolivia en el país de origen de la variedad, en el cual autoricen la realización del trámite de protección. 5. Si el solicitante es persona jurídica debe aportar: Fotocopia del NIT de la empresa Fotocopia poder del representante legal Fotocopia cedula representante legal Si solicitante es persona natural se le solicita fotocopia de la cedula¹⁷¹. Luego de recibida la solicitud, la variedad se somete a la prueba de identidad varietal donde se estudian los requisitos de novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad. La duración del trámite oscila entre tres y dos años, dependiendo de que la solicitud reúna los requisitos establecidos y la realización de las pruebas de campo y laboratorio que puede extenderse por dos periodos agrícolas.
---	---

• *Licencias*

El titular de los derechos sobre una variedad vegetal está en la facultad de enajenar sus derechos o conceder licencias a terceros para que puedan realizar determinados actos de explotación sobre la variedad protegida. Para que este acto sea oponible a terceros, tanto en Colombia como en Bolivia (arts. 42 y 44 Resolución 040 de 2001) se requiere que conste por escrito y sea inscrito en el registro de variedades protegidas del país respectivo.

Por otra parte, el titular de los derechos puede ser sometido a un régimen de licencias obligatorias por razones de casos de seguridad nacional o de interés público y con el fin de asegurar la adecuada explotación de una variedad protegida. Por lo cual la autoridad nacional competente podrá declarar la disponibilidad de la variedad vegetal previa fijación de una compensación equitativa al obtentor que ve limitados sus derechos. La

¹⁶⁹ Recuperado pagina <http://www.ica.gov.co/Tramites/Agricola/Semillas.aspx>, 19 de abril de 2011.

¹⁷⁰ Aunque la Resolución ICA 1893, establece un término de 10 años, la pagina habla de 3 años sin hacer ninguna distinción del tipo de variedad <http://www.gobiernoenlinea.gov.co/tramite.aspx?traID=305>.

¹⁷¹ Recuperado pagina <http://www.semillasantacruz.org/sitio/contenido.php?contenido=registro>, 19 de Abril de 2011.

determinación del monto de las compensaciones, se fija previa audiencia de las partes y peritazgo, de acuerdo con la amplitud de la explotación de la variedad protegida.

La declaración de libre disponibilidad puede tener una vigencia por un período hasta de dos (2) años prorrogables por una sola vez, mientras subsistan las causas que la motivaron, término dentro del cual quien esté interesado puede presentar una solicitud de licencia otorgando las garantías técnicas suficiente e inscribiéndose en el registro que lleva la autoridad nacional competente.

- ***Nulidad y Cancelación del registro***

El registro de una variedad vegetal no garantiza al obtentor que esta situación permanecerá inmutable. Por el contrario, el registro puede ser susceptible de declaración de nulidad o incluso de cancelación por el incumplimiento de los deberes que le impone ser titular del registro de una variedad protegida. A continuación se presentan las causales de nulidad y cancelación de registro tanto en Colombia como en Bolivia:

Tabla 56 Causales de nulidad y cancelación del registro de una variedad vegetal.

	COLOMBIA	BOLIVIA
Causales de nulidad		
1. La variedad no cumplía con los requisitos de ser nueva y distinta al momento de su otorgamiento. 2. La variedad no cumplía con las condiciones de homogeneidad, y estabilidad al momento de su otorgamiento. 3. El certificado fue conferido a una persona que no tenía derecho al mismo.	Arts. 24 y 25 Resolución ICA 1893.	Art 49 Resolución 040.
Causales de cancelación		
1. Cuando se compruebe que la variedad protegida ha dejado de cumplir con las condiciones de homogeneidad y estabilidad. 2. Cuando el obtentor no presente la información, documentos o material necesarios para comprobar el mantenimiento o la reposición de la variedad registrada. 3. Cuando el obtentor no proponga dentro	Art.26 Resolución ICA 1893.	Art 50 Resolución 040.

del otra denominación adecuada después de haber obtenido el derecho.		
4. Cuando el pago de las tarifas no se efectuaré dentro de los términos previstos.		

4.2 CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

- **CONCEPTO**

Los Conocimientos Tradicionales constituyen una materia de protección especial en el ámbito de la Propiedad Intelectual. De acuerdo con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), definir los conocimientos tradicionales es una tarea muy compleja, ya que contienen una amplia diversidad de elementos que los caracterizan y los cuales deben ser objeto de protección. Sin embargo, la Organización intenta proponer la siguiente definición general:

“los conocimientos tradicionales” hacen referencia a las obras literarias, artísticas o científicas basadas en la tradición. Así como, las interpretaciones o ejecuciones, invenciones, descubrimientos científicos, dibujos o modelos, marcas, nombres y símbolos, información no divulgada, y todas las demás innovaciones y creaciones basadas en la tradición que procedan de la propiedad intelectual en el ámbito industrial, científico, literario o artístico. La expresión “basadas en la tradición” se refiere a los sistemas de conocimientos, las creaciones, innovaciones y expresiones culturales que se han transmitido generalmente de generación en generación. Se considera generalmente que pertenecen a un pueblo en particular o a su territorio y evolucionan constantemente en respuesta a los cambios que se producen en su entorno. Entre las categorías de conocimientos tradicionales figuran: los conocimientos agrícolas, los conocimientos científicos, los conocimientos técnicos, los conocimientos ecológicos, los conocimientos medicinales, incluidas las medicinas y los remedios conexos, los conocimientos relacionados con la diversidad biológica, las “expresiones del folclore” en forma de música, baile, canción, artesanía, dibujos y modelos, cuentos y obras de arte, elementos de los idiomas, como los nombres, indicaciones geográficas y símbolos, y bienes culturales muebles. Quedarían excluidos de esta descripción de los conocimientos tradicionales los elementos que no se deriven de la actividad intelectual en el ámbito

industrial, científico, literario o artístico, como los restos humanos, los idiomas en general y otros elementos similares del “patrimonio” en un sentido amplio.”¹⁷²

De esta forma, se puede observar que los Conocimientos tradicionales contienen una gran cantidad de elementos. A pesar de ello, todos se derivan de las prácticas culturales de los pueblos, en concreto, de las comunidades indígenas. Sin embargo, cabe anotar que el material cubierto por la definición que da la OMPI, ya recibe protección en virtud de otros sectores de la legislación sobre propiedad intelectual (dibujos y modelos, derechos de autor, derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, etc.) o también se pueden encontrar protegidos por leyes relacionadas con propiedad intelectual, como las relativas a contratos o al patrimonio cultural. Por tanto, definir los Conocimientos tradicionales en cuanto a su protección jurídica, sería algo irrealizable, ya que a pesar de que existan directrices internacionales a favor de dichos conocimientos, depende de los gobiernos nacionales el adoptar disposiciones legislativas internas que protejan la propiedad intelectual de los pueblos indígenas en su territorio.

Esta clase de protección “especial” surge de la igualdad de tratamiento que cada Estado debe prestar sobre la población indígena, la cual tiene grandes dificultades de acceder a un sistema de protección de propiedad intelectual, debido a su mismo distanciamiento de la metrópolis central. Si no existiera este tipo de protección, estas comunidades perderían el control sobre sus conocimientos, ya que se desvirtuaría el origen de los mismos mediante su apropiación y explotación comercial por terceros, privando a estos pueblos de una parte equitativa de los beneficios económicos y sociales que se derivan del uso de sus prácticas tradicionales.

PROTECCIÓN EN COLOMBIA Y BOLIVIA DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

A continuación se presenta la protección de los conocimientos tradicionales desde los marcos internacional, constitucional y legal.

- ***Marco Internacional***

Tanto en Colombia como en Bolivia, existe el compromiso internacional de regular la protección de los conocimientos tradicionales. A continuación se muestran los tratados que ambos países han ratificado referente al tema:

- Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT):

¹⁷² Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Los conocimientos tradicionales: definiciones y términos. Pág. 13 En: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_3/wipo_grtkf_ic_3_9.pdf. Consultado en: 1 Marzo 2011

El cual establece en su artículo segundo que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, garantizando el respeto de su identidad social y cultural, así como de sus costumbres, tradiciones e instituciones.

- El Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB)

Primer acuerdo mundial que promueve aspecto de tratamiento de la diversidad biológica, cuyo objetivo central es fomentar la conservación, el conocimiento y el uso sostenible de la biodiversidad, y reconoce la importancia de las comunidades indígenas en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

- Decisiones 391 de 1996 y 486 de 2000 de la Comunidad Andina

La Decisión 391 reconoce los derechos de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales para decidir sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados. Esta Decisión estableció en su norma transitoria octava que con base en un estudio, los Estados dictarán un régimen especial para proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades.

La Decisión 486 a pesar de no crear un tipo especial de protección sobre tales conocimientos, los toma en consideración al momento de adjudicar algún derecho de propiedad intelectual. A diferencia de la Decisión 391, los Conocimientos Tradicionales protegidos bajo esta Decisión no se limitan solamente a aquellos asociados a recursos genéticos, sino a todos aquellos que se hayan usado como soporte para la solicitud de protección de la Propiedad Intelectual. El Artículo 3 consagra el principio fundamental básico de salvaguarda y respeto de los Conocimientos Tradicionales. También hay disposiciones en cuanto a la concesión y anulación de una patente, teniendo en cuenta la autorización o licencia para el uso del Conocimiento Tradicional según los artículos 26 y 75 de la Decisión.

- *Marco Constitucional*

A continuación se compara el reconocimiento de los conocimientos tradicionales entre Bolivia y Colombia, en materia constitucional:

Tabla 57 Marco constitucional de Colombia y Bolivia sobre protección de conocimientos tradicionales.

COLOMBIA	BOLIVIA
La Constitución de 1991 contiene disposiciones que establece el direccionamiento en cuanto a la protección	La Constitución de 2009 se refiere a los derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales en los

de la diversidad cultural y el medio ambiente: Art. 7 El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país. Art. 81 Señala el deber del Estado de regular el ingreso, salida y uso de los recursos genéticos del país de acuerdo con el interés nacional. Art. 80 Enfatiza la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible. Art. 63 Las tierras comunales de los grupos étnicos son bienes de uso público imprescriptibles, inembargables e inalienables. Art. 79 Es obligación del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial interés ecológico y fomentar la educación para el logro de estos fines.	siguientes artículos: Art. 30. Los pueblos indígenas tienen derecho a la PI colectiva de sus saberes y conocimientos. Art. 42. Se registrará la PI de medicamentos y principios activos usados en medicina tradicional. Art. 100. El Estado debe proteger los derechos de PI de los pueblos indígenas. Art. 304. Las autonomías indígenas resguardarán los derechos de PI colectivos de sus comunidades. Art. 381. Para evitar el registro de PI de plantas y animales exóticos fuera del territorio nacional, el Estado debe establecer un mecanismo de protección ya sea para registrar la PI a nombre del Estado o a nombre de los sujetos sociales locales que así lo reclamen.
--	---

Se puede concluir, que en el marco constitucional de Bolivia existe una protección directa sobre la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales mientras que en Colombia sólo se proponen los lineamientos generales que propician dicha protección.

- *Marco Legal*

A continuación se hará una comparación similar del marco legal en Colombia y Bolivia en cuanto a la protección de conocimientos tradicionales:

Tabla 58 Marco legal sobre protección de conocimientos tradicionales en Colombia y Bolivia.

COLOMBIA	BOLIVIA
-Ley 23 de 1982: establece que el arte indígena es parte del patrimonio cultural. -Ley 170 de 1993: Tiene por objeto	-Ley 1551 de 1994: Reconoció personalidad jurídica y ciertos derechos a los pueblos indígenas.

reconocer a las comunidades negras de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva, establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social. -Ley 99 de 1993: Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente (actual Ministerio de ambiente, vivienda y desarrollo territorial) Dentro de sus tareas se encuentra: organizar el inventario nacional de biodiversidad y recursos genéticos nacionales, regular la obtención, manejo, distribución y comercio de especies de flora y fauna, etc. -Ley 397 de 1997: por la cual se crea el Ministerio de Cultura, garantizando a los pueblos indígenas y comunidades negras el derecho a conservar, enriquecer y difundir su identidad y patrimonio cultural. Se garantiza los derechos de autoría colectiva de los grupos con el fin de proteger lenguas, tradiciones, usos, costumbres y saberes. -Decreto 1320 de 1998: se establece la consulta previa a las comunidades indígenas y negras para la explotación de sus recursos.	-Anteproyectos de Ley: a pesar de no haber sido aprobados como ley, en 2005 se analizaron varios anteproyectos propuestos por organizaciones sociales referidos al tema del registro de los conocimientos tradicionales en el SENAPI.
---	--

Como se puede observar, teniendo en cuenta los diferentes marcos de protección de los conocimientos indígenas, se puede concluir que hay un desarrollo muy escaso en ambas legislaciones. Pese a que existen normas y directrices internacionales y constitucionales que abordan temas relativos a los derechos de los pueblos indígenas y negritudes, y regulaciones sobre biodiversidad, estas no contribuyen lo necesario al régimen de protección de los derechos de las comunidades para que se haga una protección de forma efectiva, ya que no existe un procedimiento material con el cual se puedan proteger

los conocimientos tradicionales, y hacerlos oponibles a terceros para evitar su uso o explotación sin consentimiento.

4.3 RECURSOS GENÉTICOS

La diversidad biológica, o biodiversidad es la variedad de las formas de vida y se manifiesta en la diversidad genética, de poblaciones, especies, ecosistemas y paisajes. El potencial utilitario de la biodiversidad puede ser investigado y operado por medio de los recursos genéticos, compuestos por especies de plantas, animales y microorganismos.

Los recursos genéticos se encuentran definidos en el Convenio de Diversidad Biológica de la siguiente forma: “se entienden como el material genético de valor real o potencial de origen vegetal, animal o microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia”¹⁷³

La biodiversidad ha suscitado una importancia económica y tecnológica creciente, lo que ha hecho captar la atención y el interés inmediato sobre su protección. Esta protección encuentra justificación en el hecho de que la biodiversidad es un elemento con un valor estratégico para la inclusión dentro del nuevo orden mundial, ya que cada Estado puede aprovecharla para el desarrollo de sistemas de producción con fines farmacológicos, alimentarios, industriales, entre otros, que mejoran el nivel de vida de la población. De esta forma, la conservación, uso sostenible y distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de los recursos genéticos, son objeto de preocupación nacional e internacional. El interés por adquirir un derecho de propiedad intelectual sobre los recursos genéticos se deriva de dichas nociones.

PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS GENÉTICOS EN COLOMBIA Y BOLIVIA

A continuación se muestra un cuadro comparativo sobre el desarrollo de Colombia y Bolivia en materia de protección de los recursos genéticos.

Tabla 59 Protección de los recursos genéticos en Colombia y Bolivia

	COLOMBIA	BOLIVIA
Marco	Mediante Ley 165 de 1994 se	Mediante Ley 1580 de 25 de julio de

¹⁷³ Art. 2 Convenio diversidad biológica

Internacional	aprueba el Convenio de Diversidad Biológica de 1992 Se aplica la Decisión Andina 391 sobre el régimen común de Acceso a los Recursos Genéticos	1994 se aprueba el Convenio de Diversidad Biológica de 1992 Se aplica la Decisión 391 mediante el Reglamento de Acceso a Recursos genéticos aprobado por Decreto Supremo N. 24676 de 1997
Marco Constitucional	Constitución de 1991 Art. 63 Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Artículo 80: El estado está obligado a limitar o evitar la destrucción ambiental y puede juzgar a los ofensores. Incentiva la protección de ecosistemas transfronterizos, en cooperación con otras naciones. Establece reglamentaciones con respecto a la importación, exportación y uso de recursos genéticos. Art. 81: El Estado regulará el ingreso al país y la salida de los recursos genéticos y su utilización, de acuerdo al interés nacional.	Constitución de 2009 Art. 9 numeral 6 Son fines del Estado: Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras. Art. 108 no. 15 Son deberes de los Bolivianos: Proteger y defender los recursos naturales y contribuir a su uso sustentable, para preservar los derechos de las futuras generaciones. Art. 298 no. 4 Son competencias exclusivas del nivel central del Estado: ...recursos genéticos y biogenéticos. Art. 304 Las autonomías indígena originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias: -Conservación de recursos forestales, biodiversidad y medio ambiente. -Resguardo de los conocimientos referidos a recursos genéticos. Art. 311 Los recursos naturales son de propiedad del pueblo Boliviano y serán administrados por el Estado. La industrialización de los recursos se hará en el marco del desarrollo sostenible, en armonía con la

		naturaleza. Art. 342 Es deber del Estado y la población proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad.
Marco Legal	Disposiciones más importantes: Código de Recursos Naturales Renovables y Protección al Medio Ambiente: Regula lo relativo al ejercicio del derecho de propiedad sobre los recursos naturales renovables. Resolución 620 del 97 expedida por el Ministerio del Medio Ambiente en el cual se establece el procedimiento interno para tramitar las solicitudes de acceso a los recursos genéticos.	Decreto Supremo N° 24676 Reglamento de Acceso a Recursos genéticos: se establecen los procedimientos (solicitud, evaluación, distribución de beneficios, contratos)

De esta forma, se puede concluir que ambos países tienen una regulación específica sobre recursos genéticos y biodiversidad. Sin embargo, la disposición “marco” para proteger dichos recursos está determinada por la Decisión Andina 391 sobre el régimen común de Acceso a los Recursos Genéticos. A continuación se hará una pequeña síntesis de las disposiciones sobre el acceso a recursos genéticos:

Tabla 60 Acceso para la protección de los recursos genéticos

TRÁMITE DE ACCESO	COLOMBIA (Resolución 620 de 1997 y Decisión 391)	BOLIVIA(DECRETO SUPREMO N° 24676 y Decisión 391)
Solicitud	De acuerdo a la Decisión 391, se presenta la solicitud respaldada de la documentación necesaria. El análisis preliminar, inscripción y apertura de un expediente se encuentra a cargo de la Oficina Jurídica, y la publicación de dicha	Se establece un procedimiento para presentar solicitudes de acceso, en este proceso se distinguen 2 etapas: -La evaluación de la solicitud. -La negociación y elaboración de contrato.

	solicitud, a carga del solicitante. Se remite el expediente al Despacho del Viceministro, y se efectúa la evaluación en coordinación con otras dependencias del Ministerio del Medio Ambiente. Se emitirá un dictamen técnico y legal sobre la procedencia de la solicitud para la firma del ministro.	El solicitante aplica el formulario del reglamento y adjunta la información técnica y jurídica de soporte.
Evaluación	El despacho del Viceministro coordina la participación con las dependencias del Ministerio, cuando de acuerdo a sus funciones, tengan interés en la evaluación; también pueden participar otras entidades públicas y privadas, por ejemplo, para apoyo técnico y científico en la evaluación.	En esta etapa, la solicitud debe estar registrada y publicada. Una vez se evalúa la aplicación por el cuerpo de asesoramiento técnico, si no es aceptada, se le informa al solicitante; si es aceptada, la Autoridad Nacional Competente procede a negociar los términos de la elaboración del contrato de acceso: beneficios, forma de distribución, condiciones para determinar los derechos de propiedad intelectual y la condición de comercialización de sus resultados.
Beneficios	Se efectúa un análisis de los beneficios económicos de las solicitudes de acceso (precio de acceso y regalías) y los beneficios no monetarios (como solicitudes de investigación)	Se negocia entre las partes interesadas, se pueden vincular para el beneficio las comunidades en el caso de tierras comunitarias de origen, o la Dirección del área, cuando se haga sobre áreas protegidas. El Estado participará en forma justa y equitativa de los beneficios del acceso, que serán destinados a incentivar la conservación y uso sostenible de los recursos genéticos.
Contratos	Si se acepta el acceso, el despacho del Viceministro y la oficina jurídica, coordinará el inicio del proceso de negociación del contrato, donde pueden participar entidades públicas en razón de sus funciones. Se expide Resolución y firma el contrato, el interesado debe publicar	Si se acepta la solicitud, se procede a elaborar el contrato, y se establece la firma de contratos accesorio con: La institución nacional de apoyo, el proveedor del recurso biológico o centro de conservación, siendo requisito indispensable.

	un extracto del contrato en un diario de circulación nacional.	La solicitud de protección de un derecho de propiedad intelectual sobre producto y/u organismo vivo desarrollado a partir de recurso genético exigirá el requisito de la presentación del contrato de acceso.
--	--	---

En materia de propiedad Intelectual, los recursos genéticos han generado la duda si son o no susceptibles de protección. Según la legislación imperante en Colombia y Bolivia, se encuentra prohibido patentar un recurso genético, las materias vivas o sus réplicas. Así lo dispone el art. 15 de la Decisión 486:

“No se consideran invenciones: El todo o parte de seres vivos tal como se encuentran en la naturaleza, los procesos biológicos naturales, el material biológico existente en la naturaleza o aquel que pueda ser aislado, inclusive genoma o genoplasma de cualquier ser vivo.”

Sin embargo, el art. 280 de la misma Decisión, establece que en el supuesto de que la legislación interna de los Países Miembros permita patentar un organismo genéticamente modificado, deberá presentar copia del documento que otorgue el permiso de la autoridad competente. Este permiso se basa en los contratos de acceso ya observados. Sin embargo, en ninguno de los dos países existen aún disposiciones internas que permitan la adquisición de un derecho de patente sobre organismos biológicos. Por el momento, en ambos países, se hacen esfuerzos por proteger la exclusividad del Estado y la población nacional sobre los recursos genéticos mediante la normatividad que regula las solicitudes de acceso, disposiciones que permitan ejercer un control sobre el uso por terceros de especies y organismos biológicos ubicados en el territorio.

CONCLUSIONES

En este apartado final, luego de haber realizado este análisis de derecho comparado sobre el tratamiento jurídico que se le da a la Propiedad Intelectual en Colombia y Bolivia, es necesario dar respuesta al problema jurídico que lo motivo ¿Existe homogeneidad técnico-jurídica entre la legislación, jurisprudencia, doctrina y demás tratamientos desarrollados por Colombia y Bolivia en relación con la Propiedad Intelectual?, cuya respuesta es afirmativa, como se puede constatar, a partir de las observaciones recogidas en este estudio. Entre Colombia y Bolivia existe homogeneidad técnico-jurídica en el tratamiento que se le da a la Propiedad Intelectual, en sus diferentes esferas (Derecho de autor, Propiedad Industrial, Variedades vegetales, Recursos genéticos y Conocimientos tradicionales).

La principal razón de ello es la influencia que ejerce sobre estos dos países las normas comunitarias producidas en el seno de la Comunidad Andina de Naciones, las diferentes decisiones que abarcan cada aspecto de la Propiedad Intelectual han producido una homogeneidad en el tratamiento jurídico que se le da a la Propiedad Intelectual. Por lo cual Colombia y Bolivia, países miembros de la Comunidad Andina de Naciones comparten una ideología y aspectos teóricos en común, en virtud del principio de primacía de la norma comunitaria la cual tiene aplicación preferente a la norma interna; legislación interna que en uno y otro país coinciden en los aspectos fundamentales del régimen de protección de la Propiedad Intelectual y que pasa a ocupar un papel más procedimental y reglamentario de las prescripciones y de los parámetros mínimos establecidos por la norma comunitaria.

Pero la existencia de una homogeneidad entre dos regímenes jurídicos, y que como pudo apreciarse a lo largo de esta presentación es bastante grande, no impide identificar diferencias en ciertos aspectos, algunas con mayor relevancia que otras, pero que en todo caso vale la pena destacar, pues a partir de estas diferencias, de la comparación, es que se pueden detectar las ventajas y desventajas de las instituciones jurídicas que sobre protección de Propiedad Intelectual existen en uno y otro país, lo cual permitirá, posteriormente adoptar correctivos, medidas más adecuadas y eficaces para la protección de la propiedad intelectual.

Por lo anterior, se presentan a continuación las principales conclusiones que nos arroja esta investigación destacando similitudes pero aún más las diferencias que existen entre los dos países:

PROPIEDAD INTELECTUAL

- ✓ En materia de tratados internacionales sobre derecho de autor se evidencia la disposición del Estado colombiano por acoger los principios internacionales que otorgan protección a

las obras protegidas por el derecho de autor, ya que ha adherido a gran parte de tratados internacionales sobre la materia, desde el convenio de Berna hasta los más recientes como el tratado de la OMPI sobre derechos de autor de 1996. Mientras que Bolivia se encuentra rezagada en la materia debido a que sólo ha adherido al convenio de Berna y la convención de Roma. A pesar de ello, se observa una homogeneidad del régimen jurídico de derecho de autor y derechos conexos, debido a la influencia de la Decisión 351 de la CAN, la cual establece los parámetros comunes para todos los países miembros del Acuerdo de Cartagena, y que llena los vacíos que en materia de principios y tratados internacionales pueda tener algún país miembro. Es este el caso de Bolivia, ya que la norma comunitaria incorpora los principios internacionales, en virtud del principio de primacía del derecho comunitario. Lo cual genera que en la práctica, países como Colombia y Bolivia que a pesar de tener diferencias en cuanto a los tratados adheridos se equiparan, y tienen un régimen jurídico común y homogéneo.

- ✓ En materia de tratados de internacionales sobre Propiedad Industrial la situación es similar en ambos países. Los dos se han adherido a pocos tratados internacionales sobre la materia, como la Convención de París y los acuerdos sobre los ADPIC, y donde la Decisión 486 de la CAN cumple una labor complementaria ya que en virtud de ella los Arreglos de Niza, de Locarno y de Estrasburgo son aplicables en los países miembros de la CAN. Pero aun así se evidencia un rezago sobre la materia, característico en los países de la región, ya que no han adherido a gran parte de los tratados internacionales sobre Propiedad Industrial como el arreglo de Viena de 1973, el protocolo de Madrid de 1989, o el tratado de Singapur de 2006. A pesar de ello, hay que resaltar que Colombia en los últimos años se ha preocupado por remediar esta situación y se ha adherido en el año 2001 al tratado de cooperación en materia de patentes de 1970 y recientemente, en el año 2009 al tratado sobre el derechos de marcas adoptado en Ginebra en 1994.
- ✓ En materia de protección constitucional, tanto en Bolivia como en Colombia existe una protección directa de la propiedad intelectual. Sin embargo, la constitución de Bolivia es mucho más rica en cuanto al reconocimiento y protección de los saberes de la comunidad indígena y sus costumbres, al elevarlas a rango constitucional mediante el reconocimiento de tales como Propiedad Intelectual.
- ✓ El código civil de Bolivia no posee disposición alguna sobre propiedad intelectual, mientras que el código civil colombiano sólo cuenta con un único artículo relacionado con la Propiedad Intelectual, en el cual prescribe que las obras pertenecen a sus autores y remite a leyes especiales para su protección.
- ✓ Los códigos de comercio de ambos países coinciden al considerar la Propiedad Industrial, en especial los signos distintivos, como marcas y lemas comerciales y las nuevas creaciones como bienes mercantiles. Además coinciden en prescribir una sanción

accesoria de inhabilidad para ejercer el comercio cuando un comerciante es condenado por delitos que violen la Propiedad Industrial.

- ✓ En materia de Propiedad Industrial, los códigos de comercio en ambos países tienen una aplicación subsidiaria o complementaria a lo que dispone la Decisión 486 de la CAN, la cual tiene primacía sobre la norma interna y ocasiona que algunas disposiciones del código de comercio sean inaplicables por ser contrarias, como sucede con el artículo 470 del código de comercio boliviano que prescribe que el derecho sobre el nombre comercial pertenece a quien primero solicite el registro, contrario al artículo 191 de la norma comunitaria que indica que el derecho sobre el nombre comercial se adquiere con el primer uso sin necesidad del registro. A pesar de la primacía de la norma comunitaria, hay disposiciones que son aplicables, en Colombia por ejemplo las que permiten solicitar a los jueces civiles la aplicación de medidas cautelares a favor de titulares de patentes que se vean perjudicados por actos que infrinjan sus derechos. A su vez en Bolivia las disposiciones sobre competencia desleal son aplicables, complementando en Bolivia lo que dispone la Decisión 486, estableciendo una lista de actos constitutivos de competencia desleal y las acciones pertinentes para su protección.
- ✓ A partir de los códigos penales y de procedimiento penal de ambos países se puede concluir que en Colombia existe una mayor protección de la Propiedad Intelectual por vía penal, ya que el código penal colombiano posee una numerosa tipificación de conductas. Además, el código de procedimiento penal Colombiano contiene varias disposiciones que aseveran la importancia de los delitos contra la propiedad intelectual, como el art. 87 en el cual se dispone que debe destruirse el objeto material de comisión del delito y el art. 313, el cual determina que en los delitos contra derechos de autor que superen los 150 salarios mínimos procede la detención preventiva en establecimiento carcelario.
- ✓ En cuanto a la posibilidad de acceso a medios efectivos para hacer valer los derechos de Propiedad Intelectual, Colombia y Bolivia consagran algunas acciones similares, en virtud de las cuales el interesado puede presentar solicitudes a la autoridad nacional competente y ejercer los recursos administrativos, estas son: REPOSICION Y APELACION en Colombia y REVOCATORIA Y JERARQUICO en Bolivia, cuando las decisiones le son adversas. Así mismo, pueden acudir a las acciones judiciales para reclamación de perjuicios frente a terceros que incurrir en actos violatorios de sus derechos tal como lo consagran los códigos de comercio de los respectivos países.

DERECHO DE AUTOR Y CONEXOS

En materia de derechos de autor tanto en Colombia como en Bolivia es decisiva la influencia de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, la cual determina los parámetros básicos en materia de protección de derechos de autor al influenciar las normas internas de cada país, las cuales retoman los principios que sienta la Decisión Andina y reglamentan los aspectos sobre los cuales la Decisión otorga competencia y

autonomía a cada país, como ocurre en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad donde cada país se le autoriza reconocer más derechos de los mínimos que reconoce la Decisión, así como, la posibilidad de ampliar el catálogo de derechos patrimoniales y morales reconocidos por la Decisión, la posibilidad de consagrar un plazo de duración de protección mayor al de la vida del autor y 50 años después de su muerte, la reglamentación del régimen de transmisión de derechos, el régimen de limitaciones y excepciones que en todo caso establece unos casos mínimos que deben ser respetados por cada país y el régimen de las sociedades de gestión colectivas.

Debido a esta influencia de la Decisión 351, se encuentra que el catálogo de obras protegidas, el registro de la obra como un elemento no esencial para otorgar la protección de derechos de autor, el régimen de titularidad de derechos, el reconocimiento como titular originario solo a la persona natural y titulares derivados a personas naturales o morales, la titularidad otorgada al empleador sobre la obras creadas dentro de una relación laboral o a quien contrató los servicios bajo su cuenta y riesgo, la titularidad de las obras colectivas en cabeza del director o de su productor, son asuntos en los que coinciden los regímenes jurídicos sobre derecho de autor de Colombia y Bolivia.

A pesar de la influencia de la Decisión 351 y la homogeneidad de los regímenes jurídicos, se encuentran algunas diferencias, unas mínimas y otras significativas como las siguientes:

- ✓ En materia de derechos morales Colombia amplía el catálogo de derechos, otorgando al autor 2 facultades que en Bolivia no están reconocidas como lo son: la posibilidad que tiene el autor de modificar su obra antes o después de su publicación y retirarla de circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque haya sido previamente autorizada, siempre y cuando se otorgue por el autor la debida indemnización.
- ✓ En materia de derechos patrimoniales, los dos regímenes otorgan facultades monopolísticas al autor, para decidir si autoriza o no a terceros para que realicen actos de explotación sobre su obra. Sin embargo, llama la atención que en Bolivia con poca tradición a nivel de comercio de obras de arte, se encuentra reglamentado el Droit de Suite en virtud del cual los autores tienen la facultad de reclamar una parte de los ingresos obtenidos en virtud de una venta posterior de su obra en pública subasta o por intermediación de un negociante profesional de obras de arte. Este derecho se encuentra reglamentado en Bolivia por la Ley 1322 de 1992, mientras que en Colombia este derecho no tiene aplicación ya que carece de reglamentación.
- ✓ Por otra parte se encuentran diferencias en lo referente a las limitaciones y excepciones sobre los derechos de autor, ya que a pesar de que Colombia y Bolivia tienen un catálogo en común en virtud de lo establecido por el artículo 22 de la Decisión 351, hay limitaciones que consagra un país y el otro no. Un ejemplo, es que en Bolivia existe la restricción o imposibilidad de los herederos o causahabientes para poder oponerse a que

terceros publiquen las obras del causante ya divulgadas cuando dejen transcurrir más de cinco años computables desde la muerte del causante, sin disponer su publicación. Así mismo, en Colombia existe un régimen de limitación para obras extranjeras que no hayan sido traducidas o reproducidas en el país dentro de los plazos consagrados por la Ley 23 de 1982.

- ✓ Tanto en Colombia como en Bolivia cualquier acto de disposición sobre los derechos patrimoniales requiere estar consignado en un escrito para su validez. Sin embargo, en Colombia se requiere que sea a través de escritura pública o documento privado reconocido ante notario. Así mismo, el registro no es un elemento esencial, sino un requisito para dar publicidad y hacer oponibles los actos ante los terceros.
- ✓ Pero tal vez la diferencia más significativa entre estos regímenes jurídicos tan homogéneos, es la relativa a los términos de protección ya que en Colombia la vigencia de la protección de los derechos de autor es equivalente a la vida del autor y 80 años después de su muerte, mientras que en Bolivia el término de protección equivale a la vida del autor y 50 años después de su muerte, limitándose a la vigencia mínima establecida por la Decisión 351 de la CAN.
- ✓ En relación con los Derechos Conexos, en ambos países se reconocen los mismos derechos a los intérpretes, artistas y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. La diferencia radica en la duración de la protección, siendo en Colombia, para todos los casos (Artistas, intérpretes o ejecutantes - Productores de Fonograma - Organismos de Radiodifusión) durante toda la vida de la persona más 80 años. En cambio en Bolivia, la duración es de 50 años desde el 1 de enero del año siguiente al de la publicación, fijación, interpretación o ejecución de la obra para los artistas, intérpretes y ejecutantes. Para los productores de fonogramas y programas de radiodifusión, los derechos patrimoniales durarán cincuenta años a partir de su publicación, exhibición, fijación, transmisión y utilización.

PROPIEDAD INDUSTRIAL

- ✓ En materia de propiedad industrial la homogeneidad es mayor debido a que tanto Colombia como Bolivia incorporan la Decisión 486 de la CAN como norma aplicable directamente a la materia. Esto teniendo en cuenta que Colombia carece de una ley que reglamente la materia y en Bolivia la ley de Privilegios Industriales (1916), y la Ley Reglamentaria de Marcas (1918), debido a su antigüedad no se acogen a los requerimientos de los tratados y acuerdos internacionales como en el ADPIC. Por lo cual la norma comunitaria tiene aplicación preferente a la norma interna. Así mismo, la reglamentación interna que realiza cada país está orientada a aspectos de procedimiento y asuntos puntuales.

- ✓ En materia de Nuevas Creaciones se encuentra el tema de Patentes de Invención, las cuales se regulan mediante la Decisión 486 de la CAN. Ambos países reglamentan aspectos especiales de la Decisión 486 mediante Decretos y Resoluciones. Por derivar la regulación de la normatividad andina, en ambos países se disponen los mismos requisitos, procedimientos, derechos, obligaciones, etc., sobre patentes. La única diferencia encontrada en el tema de patentes, en ambos países, además de las autoridades competentes en las cuales se debe hacer la solicitud respectiva, es el requisito de la Anuencia Previa en Bolivia. La cual se requiere cuando se solicita una patente de invención sobre productos y procedimientos farmacéuticos ya que se debe analizar por las autoridades competentes si la patente solicitada no interfiere con el derecho a la salud y el acceso a los medicamentos.
- ✓ Las autoridades competentes para conocer solicitudes sobre Propiedad Industrial en Bolivia y Colombia, son el SENAPI y la Superintendencia de Industria y Comercio, respectivamente. Ambas son instituciones públicas con el fin de proteger todo lo relacionado sobre Propiedad Intelectual. Sin embargo, la Superintendencia de Industria y Comercio administra otras funciones que, de forma general, tienen como objetivo fortalecer los procesos de desarrollo empresarial y los niveles de satisfacción del consumidor colombiano. El SENAPI sólo dedica sus funciones a la protección de la Propiedad Intelectual.
- ✓ En materia de Signos Distintivos, e Indicaciones geográficas, ambos países se rigen con la Decisión 486 de la CAN, sin encontrarse ninguna diferencia significativa en los aspectos normativos de ambos países. Cabe anotar, que en materia de Denominaciones de Origen, en Colombia se encuentran disposiciones adicionales a la Decisión 486 de la CAN (Decreto 3081 de 2005, Resolución 33190 de 2007 de la Superintendencia de Industria y Comercio) que reglamentan el trámite de las autorizaciones de uso. En Bolivia, se encuentra la Ley 1334 de 4 de Mayo de 1992, que reglamenta aspectos generales de las denominaciones de origen, pero que fueron remplazadas por las disposiciones de la Decisión Andina 486.
- ✓ En cuanto a la protección contra la competencia desleal tanto Colombia como Bolivia tienen una dualidad de normas aplicables, ya que poseen una norma interna que regula la materia, la Ley 256 para Colombia y el código de comercio en Bolivia, que coexiste con la norma comunitaria Decisión 486 de la CAN. Cabe resaltar que la norma interna colombiana ofrece una variedad de acciones a favor de quien se vea perjudicado por actos desleales como lo son la acción declarativa o de condena, la acción preventiva, la solicitud de diligencias preliminares y la solicitud de medidas cautelares, las cuales pueden ser adelantadas ante los jueces civiles o la Superintendencia de Industria y Comercio que posee un recuento jurisprudencial valioso sobre la materia. Mientras que el código de comercio Boliviano enuncia una serie de actos que se consideran constitutivos de competencia desleal por los cuales el afectado puede solicitar, la abstención del acto y

solicitar la condena en perjuicios ante los jueces civiles competentes. Las acciones por competencia desleal prescriben en Colombia a los 2 años desde que se tuvo conocimiento del hecho y en todo caso dentro de los 3 años siguientes a la ocurrencia de los hechos, mientras que en Bolivia prescriben dentro de los 2 años siguientes a la ocurrencia de los últimos actos constitutivos de competencia desleal.

OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES

- ✓ En materia de protección de obtentores vegetales, se puede apreciar que la temática ha sido objeto de protección y regulación recientemente en Colombia y Bolivia. Este proceso se remonta en los dos países al momento en que adhieren al acta de 23 de octubre de 1978 de la UPOV adoptada por la Ley 253 de 1995 en Colombia y para el caso de Bolivia unos años más tarde a través de la Ley 1968 de 23 de marzo de 1999.
- ✓ Debido a que los dos países también tienen como norma en común la Decisión 345 de la CAN, aspectos como los requisitos para el registro de una variedad (Novedad, distintividad, homogeneidad, estabilidad y denominación de la variedad) son similares en ambos países, al igual que el trámite que adelanta la autoridad competente de cada país, la cual, en ambos casos, es un institución diferente a la encargada de administrar el régimen de derechos de autor y propiedad industrial. La administración de los obtentores de variedades vegetales, requiere de una institución especializada en la materia, capaz de evaluar los aspectos técnicos como la homogeneidad y estabilidad de la variedad, por lo cual en Colombia el Instituto Colombiano Agropecuario y en Bolivia el Plan Nacional de Semillas, asumen el control de este régimen particular dentro de la protección de la propiedad intelectual.
- ✓ Las principales diferencias que se encuentran en ambos países son 2, una de tipo conceptual, debido a que Bolivia a pesar de haber adherido al acta de 1978 del convenio de la UPOV, posee normas como la Resolución 040 de 2001 que incorpora elementos conceptuales del acta de 1991 del convenio de la UPOV. Por lo cual el concepto de obtentor varía sutilmente de un país a otro pues en Bolivia se reconoce como obtentor a aquella persona que haya creado, descubierto o puesto a punto una variedad vegetal, mientras que en Colombia sólo se reconoce como obtentor a aquel que haya desarrollado o terminado una nueva variedad.
- ✓ Otra diferencia importante es la excepción a los derechos de variedades vegetales que otorga el privilegio al agricultor, ya que en Colombia el agricultor con una explotación agrícola igual o inferior a 5 hectáreas está en la posibilidad de reservar y sembrar para su propio uso semillas de variedades protegidas, mientras que en Bolivia el agricultor que posea una explotación agrícola dentro de las extensiones de territorio establecidas por la Resolución 040 de 2001, puede sembrar y vender como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida. Circunstancia que si bien es amparada por la Decisión 345 de la CAN, es desproporcionada y otorga unas facultades

demasiado grandes a los agricultores Bolivianos respecto de la variedad protegida, que hacen nugatorios los derechos de los obtentores, ya que desborda unos límites racionales, trasciende la esfera privada, pues la excepción tal como se plantea en la norma boliviana y la Decisión 345 afecta los intereses comerciales y productivos del obtentor.

CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

- ✓ En materia de Conocimientos Tradicionales, se puede concluir, que en el marco constitucional, en Bolivia existe una protección directa sobre la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales, mientras que en Colombia sólo se proponen los lineamientos generales que propician dicha protección. Sin embargo, hay un desarrollo legal muy escaso en ambos países. Pese a que existen normas y directrices internacionales y constitucionales que abordan temas relativos a los derechos de los pueblos indígenas y negritudes, y regulaciones sobre biodiversidad, estas no contribuyen lo necesario al régimen de protección de los derechos de las comunidades, para que se haga de forma efectiva, ya que no existe un procedimiento material con el cual se puedan proteger los conocimientos tradicionales, y hacerlos oponibles a terceros para evitar su uso o explotación sin consentimiento.

RECURSOS GENETICOS

Para finalizar en cuanto al régimen de Recursos Genéticos, se puede concluir que Bolivia y Colombia poseen una regulación específica sobre el tema. No obstante, la disposición “marco” para proteger dichos recursos está determinada por la Decisión Andina 391 sobre el régimen común de Acceso a los Recursos Genéticos.

Sobre el tema de propiedad Intelectual, según la legislación imperante en ambos países, se encuentra prohibido patentar un recurso genético, las materias vivas o sus réplicas. Sin embargo, el art. 280 de la Decisión 391, establece que en el supuesto de que la legislación interna de los Países Miembros permita patentar un organismo genéticamente modificado, deberá presentar copia del documento que otorgue el permiso de la autoridad competente. A pesar de ello, en ningún país existen aún disposiciones internas que permitan la adquisición de un derecho de patente sobre organismos biológicos. Por el momento, en ambos países, se hacen esfuerzos por proteger la exclusividad del Estado y la población nacional sobre los recursos genéticos mediante la normatividad que regula las solicitudes de acceso, disposiciones que permitan ejercer un control sobre el uso por terceros de especies y organismos biológicos ubicados en el territorio.

Como complemento ilustrativo de las conclusiones, a continuación presentamos un cuadro que resume las principales diferencias relacionadas con la reglamentación de la Propiedad intelectual en ambos países:

Tabla 61 Principales diferencias

COLOMBIA	BOLIVIA
Protección constitucional	
	Hay un reconocimiento y protección de los saberes de la comunidad indígena y sus costumbres, al elevarlas a rango constitucional mediante el reconocimiento de tales como Propiedad Intelectual.
Tratados internacionales sobre derechos de autor	
Ha adherido a gran parte de tratados internacionales sobre la materia, desde el convenio de Berna hasta los más recientes como el tratado de la OMPI sobre derechos de autor de 1996.	Sólo ha adherido al convenio de Berna y la convención de Roma
Diferencias relacionadas con los derechos morales y patrimoniales	
Existen dos derechos patrimoniales que no se contemplan en Bolivia como lo es la posibilidad que tiene el autor de modificar su obra antes o después de su publicación y retirarla de circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque haya sido previamente autorizada, siempre y cuando se otorgue por el autor la debida indemnización	Se encuentra reglamentado el Droit de Suite por la Ley 1322 de 1992, en virtud del cual los autores tienen la facultad de reclamar una parte de los ingresos obtenidos en virtud de una venta posterior de su obra en pública subasta o por intermediación de un negociante profesional de obras de arte.
Vigencia de la protección de os derechos de autor	
La vigencia de la protección de los derechos de autor es equivalente a la vida del autor y 80 años después de su muerte,	El término de protección equivale a la vida del autor y 50 años después de su muerte
Requisitos especiales para conceder patentes de invención	
No existe algún requisito diferente a los	En Bolivia existe el requisito de la Anuencia Previa en Bolivia. La cual se requiere cuando se solicita una patente de invención sobre productos y procedimientos farmacéuticos ya que se debe analizar por

establecidos por la Decisión 486 de la CAN.	las autoridades competentes si la patente solicitada no interfiere con el derecho a la salud y el acceso a los medicamentos.
Prescripción de las acciones por competencia desleal	
Las acciones por competencia desleal prescriben en Colombia a los 2 años desde que se tuvo conocimiento del hecho y en todo caso dentro de los 3 años siguientes a la ocurrencia de los hechos	En Bolivia prescriben dentro de los 2 años siguientes a la ocurrencia de los últimos actos constitutivos de competencia desleal.
Concepto de obtentor de variedades vegetales	
En Colombia sólo se reconoce como obtentor a aquel que haya desarrollado o terminado una nueva variedad.	En Bolivia se reconoce como obtentor a aquella persona que haya creado, descubierto o puesto a punto una variedad vegetal.
Aplicación del privilegio del agricultor	
El agricultor con una explotación agrícola igual o inferior a 5 hectáreas está en la posibilidad de reservar y sembrar para su propio uso semillas de variedades protegidas,	El agricultor que posea una explotación agrícola dentro de las extensiones de territorio establecidas por la Resolución 040 de 2001, <u>puede sembrar y vender</u> como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. CHAPARRO BELTRÁN, Fabio. Manual sobre la Propiedad Intelectual de productos derivados de la actividad académica en universidades y centros de Investigación. Universidad Nacional de Colombia. Colombia, 1997.
2. RENGIFO GARCÍA, Ernesto. La Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor. Segunda Reimpresión, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2003.
3. PABÓN, Jhonny .Elementos básicos para la reflexión de la propiedad intelectual. Signo y Pensamiento No. 54, enero–junio, 2009.
4. URIBE ARBELÁEZ, Martín. Propiedad Industrial, Neoliberalismo y Patente de la Vida. EDICIONES DOCTRINA YLEY. Bogotá, 2002.
5. MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. Curso de derecho mercantil, volumen 1. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela, 2007.
6. GENESIS Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR. Dirección Nacional del Derecho de Autor.1995.
7. DEL RÍO, Carolina. La falsificación y piratería de la propiedad industrial e intelectual en Iberoamérica. Propiedad industrial e intelectual en Iberoamérica.
8. PLAZAS VEGA, Mauricio .Derecho tributario comunitario: La armonización tributaria en el sistema andino de integración. Legis Editores S.A., Bogotá, Colombia, 2001
9. Los derechos del obtentor de variedades vegetales en Colombia, Universidad Externado de Colombia, Dir. Robledo Castillo Felipe. Bogotá, Colombia, 2006.

10. URIBE ARBELAEZ, Martin. Propiedad Industrial, Neoliberalismo y Patente de la Vida. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, Colombia, 2002.

11. SATANOWSKY, Isidro. Derecho Intelectual Tomo I. Buenos Aires, 1954.

12. CORPORACION DE ESTUDIOS SOBRE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL - CORPIC. Seminario sobre patentes en la Comunidad Andina. Medellín, 2001.

13. MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. Curso de derecho mercantil, volumen 1. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela, 2007.

RECURSOS ELECTRONICOS

1. Conceptos básicos. En: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en línea). Disponible en: <http://www.wipo.int/portal/index.html.es>
2. Comunidad Andina. Tribunal de Justicia de la comunidad andina, proceso 6-ip-93. En <http://www.comunidadandina.org/normativa/gace/g101a150.htm>.
3. Conceptos básicos, Servicio Nacional de Propiedad Intelectual. Marco Institucional. En: <http://www.senapi.gob.bo/snpMarcoInstitucional.asp>.
4. Conceptos básicos propiedad industrial. Superintendencia de Industria y Comercio. En: <http://www.sic.gov.co/index.php?idcategoria=372&ts=155fa09596c7e18e50b58eb7e0c6ccb4>.
5. Conceptos básicos derecho de autor .Dirección Nacional de Derecho de Autos. Disponible en: <http://www.derechodeautor.gov.co/htm/registro/artisticas.htm>.
6. Conceptos básicos esquemas de trazados. Revista de derecho informático Alfa Redi. disponible en: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1461>.
7. Recuperado página <http://www.ica.gov.co/Tramites/Agricola/Semillas.aspx>.
8. Recuperado en <http://uvigen.fcien.edu.uy/utem/genmen/02primeraley.htm>.