

**PROPIEDAD INTELECTUAL, ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO ENTRE  
COLOMBIA Y CHILE**

**MANUEL FERNANDO QUIROGA ARGUELLO  
CHRISTIAN COLMENARES DELGADO**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
BUCARAMANGA**

**2010**

**PROPIEDAD INTELECTUAL, ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO ENTRE  
COLOMBIA Y CHILE**

**MANUEL FERNANDO QUIROGA ARGUELLO  
CRISTIAN EDUARDO COLMENARES**

**Monografía de grado presentada como requisito para optar el título de:  
ABOGADO**

**Director:  
DR. ORLANDO PARDO**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
BUCARAMANGA**

**2010**

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	13
1. DERECHO COMPARADO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN CHILE Y COLOMBIA	16
1.2 TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR LOS DOS PAÍSES	17
1.3 CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS	20
1.4 TRATADO DE NAIROBI SOBRE LA PROTECCIÓN DEL SÍMBOLO OLÍMPICO	21
1.5 CONVENIO DE PARIS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	21
1.6 CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS	22
1.7 CONVENCION DE ROMA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS Y LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN	23
1.8 TRATADO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR	24
1.9 TRATADO DE LA OMPI SOBRE INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN Y FONOGRAMAS	24
1.10 TRATADO SOBRE REGISTRO INTERNACIONAL DE OBRAS AUDIOVISUALES	26
1.11 CONVENCION GENERAL INTERAMERICANA DE PROTECCION MARCARIA Y COMERCIAL	27
1.12 UNION PARA LA PROTECCION DE OBTENCIONES VEGETALES.	27
1.13 ACUERDO DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN ASUNTOS RELACIONADOS CON EL COMERCIO ADPIC	28
1.14 CONSTITUCIONALISMO Y PROPIEDAD INTELECTUAL	29
1.14.1 Precedentes Constitucionales en Colombia	30
1.14.2 Constitución Política Colombiana, 1991	31
1.14.3 Comentario Sobre La Constitución Política de la República De Chile	
Decreto Supremo 1.150 De 1980	34
1.14.4 Comentario a Modo de Comparación entre los Regímenes Constitucionales	38
1.14.5 Acciones Constitucionales en Chile y Colombia	39
1.15 COMPARACION DE LOS COMPENDIOS LEGISLATIVOS A MODO DE CÓDIGOS EN AMBOS PAÍSES	42
1.15.1 Códigos Civiles	43
1.15.2 Códigos de Procedimiento Civil	44
1.15.3 Códigos Penales	45

1.15.4 Códigos de Comercio	50
2. DERECHO DE AUTOR	56
2.1 INTRODUCCIÓN	56
2.2 LOS DERECHOS DEL AUTOR EN COLOMBIA Y CHILE, ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO. UNA MIRADA A LA LEGISLACIÓN	60
2.2.1 Legislación Aplicable a los Derechos de los Autores en Colombia Y Chile	62
2.2.2 Disposiciones Generales	64
2.2.2.1 Obras Protegidas y Obras No Susceptibles de Protección	64
2.2.2.2 Titulares de los Derechos de Autor	66
2.2.2.2.1 Las obras de Empleados o Funcionarios en el Cumplimiento de sus Funciones	67
2.2.2.3 Duración de la Protección	70
2.2.3 De Los Derechos Morales	71
2.2.3.1 Derecho de Paternidad	72
2.2.3.2 Derecho a la No Modificación	74
2.2.3.3 Derecho de Inédito	74
2.2.3.4 Derecho de Modificación	75
2.2.4 De Los Derechos De Los Artistas Intérpretes O Ejecutantes	77
2.2.5 Derechos Patrimoniales De Los Autores	80
2.2.6 Derechos Patrimoniales Inalienables	81
2.2.6.1 El Derecho De Disposición	82
2.2.6.2 Derecho de Reproducción	85
2.2.6.3 Derecho de Comunicación Pública	86
2.2.6.4 Derecho de Transformación	88
2.2.7 Transmisión De Los Derechos De Propiedad Intelectual	89
2.2.7.1 Modalidades de Transmisión de los Derechos	91
2.2.7.1.1 Contrato de Cesión o Transferencia de Derechos	93
2.2.7.1.2 Contrato De Edición	93
2.2.7.1.3 Transmisión por Causa de Muerte	94
2.2.8 Límites A Los Derechos De Autor	95
3. PROPIEDAD INDUSTRIAL	99
3.1 LAS LEYES Y DECRETOS QUE REGULAN LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN COLOMBIA Y CHILE	99
3.1.1 Patentes de Invención	101
3.1.1.1 Requisitos de Patentabilidad	103
3.1.1.1.1 Requisito de Novedad	103
3.1.1.1.2 Nivel Inventivo	104
3.1.1.1.3 Aplicación Industrial	104
3.1.1.2 No se Consideran Invenciones	105
3.1.1.3 Derechos que Confiere la Patente	106
3.1.1.4 Protección de Segundo Uso	108

3.1.1.5 Duración de la Protección	110
3.1.1.6 Trámite para Obtener el Título de Patente de Invención	111
3.1.2 Modelos de Utilidad	117
3.1.2.1 Requisitos y Trámite Para la Protección de Modelo de Utilidad	118
3.1.3 Diseños Industriales	119
3.1.3.1 Requisitos de la Protección	121
3.1.3.2 Procedimiento de Registro de Diseños Industriales	121
3.1.4 Esquemas de Trazado de Circuitos Integrados	124
3.1.4.1 Requisitos Para la Protección	125
3.1.5 Marcas	126
3.1.5.1 Requisitos para el Registro de Marcas	127
3.1.5.2 Duración de la Protección	130
3.1.5.3 Procedimiento Para el Registro de Marca	131
3.1.5.4 Derechos Conferidos por la Marca	134
3.1.5.5 Pérdida del Registro de la Marca	135
3.1.6 Indicaciones Geográficas	136
3.1.6.1 ¿Qué se Puede Registrar?	137
3.1.6.2 Solicitud de Reconocimiento de una Indicación Geográfica o Denominación De Origen	138
3.1.7 Competencia Desleal	140
3.1.8 Secreto Industrial	149
3.1.9 Acciones Judiciales Tendientes a la Protección de los Derechos de Propiedad Industrial	152
4. OTRAS FORMAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL	162
4.1 OBTENTORES VEGETALES	162
4.1.1 Derechos de Obtentores Vegetales en Colombia	163
4.1.2 Derechos de Obtentores Vegetales en Chile	168
4.2 RECURSOS GENÉTICOS Y PROPIEDAD INTELECTUAL	171
4.2.1 Procedimiento de Acceso a Recursos Genéticos	178
4.2.2 Acceso a los Recursos Genéticos en Chile	180
4.3 CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y FOLKLORE	180
5. CONCLUSIONES	189
BIBLIOGRAFÍA	196

## LISTA DE TABLAS

	<b>Pág.</b>
Tabla 1. Relación documentos internacionales que, sobre propiedad intelectual, han suscrito los dos países.	18
Tabla 2. Conductas tipificadas como delito en cada uno de los países.	49
Tabla 3. Resumen de la punibilidad en ambos países.	50
Tabla 4. Expresiones legislativas que regulan el tema de los derechos de autor en Colombia y Chile	62
Tabla 5. Obras Protegidas y Obras No Susceptibles de Protección	64
Tabla 6. Diferencia en la duración de la protección a los derechos de autor en Colombia y Chile	71
Tabla 7. Derechos morales reconocidos por las legislaciones de Colombia y Chile	77
Tabla 8. Expresiones del derecho de disposición en Colombia y Chile	84
Tabla 9. Expresiones del derecho patrimonial de los autores en Colombia y Chile.	89
Tabla 10. Limitaciones al ejercicio de los derechos de autor existentes en las legislaciones.	96
Tabla 11. Leyes y Decretos que regulan la Propiedad Industrial en Colombia y Chile	100
Tabla 12. No se Consideran Invenciones	105
Tabla 13. Derecho que se materializa en Colombia y Chile en la forma que explicaremos a continuación:	106
Tabla 14. Derechos no conferidos con el título de patente:	107
Tabla 15. Periodo de duración de la protección en ambos países.	111

Tabla 16. Resumen del trámite de la patente de invención en los dos países.	116
Tabla 17. Existencia notoria identidad entre los dos países.	117
Tabla 18. Término de la duración de la protección contemplado por los dos países:	119
Tabla 19. Trámite que se debe surtir para realizar el registro en los dos países.	124
Tabla 20. Resumen de las limitaciones al registro marcario:	129
Tabla 21. Forma resumida y compara los dos trámites de registro.	133
Tabla 22. Relación de forma sucinta los elementos, símbolos o formas que no pueden registrarse como indicaciones geográficas:	138

## RESUMEN

**TÍTULO:** PROPIEDAD INTELECTUAL, ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO ENTRE COLOMBIA Y CHILE\*

**AUTORES:** CRISTIAN EDUARDO COLMENARES, MANUEL FERNANDO QUIROGA\*\*.

**PALABRAS CLAVES:** Propiedad intelectual, derecho de autor, propiedad industrial, patentes, marcas, denominaciones de origen, obtenciones vegetales.

### DESCRIPCIÓN:

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 y demás tratamientos desarrollados por Colombia y Chile, en relación con la Propiedad Intelectual? En tal sentido el informe final de investigación se estructura así:

En un primer momento, en un primer momento, nos proponemos abordar la investigación desde la perspectiva Constitucional, seguido de un estudio sobre los Tratados internacionales, los Convenios, las Normas de carácter supranacional, los diversos códigos y la legislación interna adoptados por Colombia y Chile, en torno a la Propiedad Intelectual, determinando así los enfoques teórico - 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 Chileno, en cuanto a la regulación de la Propiedad Intelectual comparado 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 de Propiedad Industrial e Intelectual en Latinoamérica "PILA NETWORK", 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.

---

\* Monografía de Grado

\*\* Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Dr. Orlando Pardo.

## ABSTRACT

**TITLE:** INTELLECTUAL PROPERTY, STUDY OF COMPARATIVE LAW OF COLOMBIA AND CHILE\*.

**AUTHORS:** CRISTIAN EDUARDO COLMENARES, MANUEL FERNANDO QUIROGA\*\*.

**KEY WORDS:** intellectual property, copyright, industrial property, patents, trademarks, appellations of origin, plant varieties.

### DESCRIPTION:

This monographic paper to obtain the title of Advocate, answers to the following problem of socio-legal research: Is there consistency between the theoretical and legal legislation and other treatments developed by Colombia and Chile, in relation to Intellectual Property? In this sense the final investigation report is structured as follows:

At first, research is an analysis of the constitutions, international treaties, conventions, the rules of a supranational character, the various codes and national legislation adopted by Colombia and Chile, about Intellectual Property, determining theoretical and conceptual approaches - that are base to the two legal systems for the regulation of the institute of IP.

In a second step, the research presents a balance of developments, differences and similarities in the Chilean legal system, regarding the regulation of IP compared with Colombia to further articulate this paper in research the subject, conducted by the Vice Presidency for Research and Extension, University of Western Australia as a member of the Network of Intellectual Property in Latin America " BATTERY NETWORK ", in which main objective is the creation of guidelines for development of a model of innovation strategies of Intellectual Property for Latin American countries.

---

\* Monograph of Grade

\*\* Ability of Human Sciences. School of Right and Political Science. Director: Dr. Orlando Pardo.

## INTRODUCCIÓN

Hoy día en el contexto del comercio global la propiedad industrial y el desarrollo tecnológico se encuentran estrechamente ligados; de allí la necesidad que los países unidos por fuertes o ligeras relaciones económicas y culturales tengan reglas claras y expeditas sobre la protección de las invenciones y creaciones. Habida cuenta de lo anterior, entendemos por qué el esfuerzo mundial se enfoca a combatir las formas de utilización no autorizadas, pues en este contexto globalizado la actividad económica ya no está dirigida a la producción de bienes y servicios de primera necesidad, sino hacia bienes con un importante valor agregado gracias a la incorporación de tecnología y diseño. No contar con especial protección permite que este valor agregado sea copiado y utilizado por terceros de manera indiscriminada, no habría, en términos económicos, razón alguna para invertir en su producción.

Estudios de décadas anteriores estimaron que “en los países industrializados las actividades cubiertas por los derechos de autor generan al menos entre un 2% y un 3% del PIB y probablemente mucho más. Estimaciones superiores lo sitúan entre el 5% y el 6%, las pruebas indican que igualmente, lo que no es en modo alguno sorprendente, que esos porcentajes van en aumento.”<sup>1</sup>

En nuestro caso, el de los países en vías de desarrollo, la protección legal de los autores e inventores, posibilita los procesos creativos y el desarrollo cultural de los pueblos. Haciendo de la actividad creativa un oficio rentable, se estimula el desarrollo intelectual y artístico de un país; pues la retribución económica que reciben los autores e inventores sirve de incentivo al esfuerzo creativo.

---

<sup>1</sup> Aspectos Económicos de la Propiedad Intelectual e Industrial, en Revista del Instituto de Estudios Económicos, Número 3, Madrid, 1989, p.5.

“Tan importante es el desarrollo de la propiedad industrial en un país, que sus expresiones pueden ser utilizadas como indicador de la creatividad e innovación del mismo”<sup>2</sup>. La expresión más fiable del desarrollo de la propiedad industrial de un país, son las patentes que en el mismo se producen; en EEUU, Europa y América Latina, en el mundo entero, las empresas y particulares, ansiosas de alcanzar los beneficios de la innovación, recurren a la patente para proteger sus intangibles.

En estos momentos conviene preguntarse ¿Cómo nos encontramos frente a los demás países, nuestros pares económicos y las potencias mundiales, en materia de propiedad intelectual e innovación tecnológica? Pues bien, la respuesta no resulta alentadora; mientras en los EEUU se presentan cerca de 170 mil solicitudes de patentes al año<sup>3</sup> en Colombia promediamos por año menos de 1.700<sup>4</sup>, lo que se traduce en tan solo el 1% de las patentes registradas en el país norteamericano. Por su parte Chile, país con el que proponemos el estudio de derecho comparado, supera por año la cifra de 3000 patentes registradas, la mayoría de las cuales se otorgan a residentes del país<sup>5</sup>.

La evidencia recaudada indica que nuestro país tiene un deficiente índice de innovación. Pero no podemos desconocer que la balanza la inclinan las empresas multinacionales, todas con sedes en países con altísimo desarrollo tecnológico, las cuales cuentan con todo un portafolio de patentes que les permite proclamar derechos sobre el conocimiento y demandar la defensa de los mismos, frente a países con un mínimo de innovación y desarrollo tecnológico.

---

<sup>2</sup> FERNANDEZ RODRIGUES, Carmen. Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual y Derecho Administrativo. Editorial Dykinson. Madrid, 1999. Pág. 44.

<sup>3</sup> Secretaría General de Planeación, Las Patentes Como Indicador de Creatividad e Innovación Nacional, [http://www.sdp.gov.co/www/resources/no\\_86.pdf](http://www.sdp.gov.co/www/resources/no_86.pdf) (Citado 5 de junio de 2010)

<sup>4</sup> Organización mundial de la Propiedad Intelectual, <http://www.wipo.int/ipstats/es/statistics/patents/> (Citado 5 de Junio de 2010)

<sup>5</sup> Ibídem

De esta manera, los países en vía de desarrollo se encuentran en franca desigualdad al momento de hacer acuerdos comerciales. Representa también uno de aquellos casos en el Derecho, donde se palpa el eterno conflicto que existe entre los intereses individuales y las necesidades de un colectivo.

## **1. DERECHO COMPARADO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN CHILE Y COLOMBIA**

A continuación abordaremos el tema a partir de cuatro frentes fundamentalmente: primero estudiaremos las normas supralegales que en ambos países hacen referencia a la propiedad intelectual, es decir, regímenes constitucionales y compromisos internacionales. A continuación compararemos las disposiciones que en ambos países regulan al derecho de autor, sus expresiones y limitaciones. El mismo ejercicio será puesto en práctica con los derechos de propiedad industrial. Finalizaremos con un estudio comparado de las disposiciones que regulan otras formas de propiedad intelectual; los derechos de los obtenedores vegetales, el acceso a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales y folclore.

## **1.1 TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR LOS DOS PAÍSES**

El paradigma del comercio globalizado demanda la homogenización de ciertas instituciones jurídicas. Entre ellas destaca la propiedad intelectual, pues el patrimonio intangible ha reemplazado los demás bienes y servicios como principal activo de quienes participan masivamente de este escenario mundial. Con miras a lograr acuerdos fundamentales entre las naciones, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ha promovido la creación y adopción de tratados, convenios, convenciones y demás documentos internacionales con carácter vinculante, que procuren la estabilidad jurídica necesaria para que las relaciones políticas y comerciales entre los Estados, y los ciudadanos de diferentes Estados, sean armónicas y acarreen el máximo de beneficio para las partes.

A continuación relacionaremos los documentos internacionales que, sobre propiedad intelectual, han suscrito los dos países.

Tabla 1. Relación documentos internacionales que, sobre propiedad intelectual, han suscrito los dos países.

Convenio o Tratado	Descripción	Chile	Colombia
		Fecha de Adopción	Fecha de Adopción
<b>Convenio de Berna</b>	para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas	5 de Junio de 1975 (Decreto 266 de 1975)	7 de Marzo de 1988 (Ley 33 de 1987)
<b>Tratado de Nairobi</b>	sobre la protección del Símbolo Olímpico	14 de Diciembre de 1983 (Ley 15.232 de 1983)	
<b>Convenio de Paris</b>	para la Protección de la Propiedad Industrial	14 de Junio de 1991 (Decreto 425 de 1991)	3 de Septiembre de 1996 (Ley 178 de 1994)
<b>Convenio para la protección de los productores de fonogramas</b>	contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas	24 de Marzo de 1977 (Decreto 56 de 1977)	16 de Mayo de 1994 (Ley 23 de 1992)
<b>Convención de Roma</b>	sobre la protección de los Artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión	5 de Septiembre de 1974 (Decreto 390 de 1974)	17 de Septiembre de 1976 (Ley 48 de 1975)
<b>Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor</b>	software en cualquier modalidad o expresión y	6 de Marzo de 2002 (Decreto 270 de 2002)	6 de Marzo de 2002 (Ley 565 de 2000)

	las compilaciones de datos		
<b>Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas</b>	Este tratado hace referencia a los derechos conexos	20 de Mayo de 2002 (Ley 20.243 de 2002)	20 de Mayo de 2002 (Ley 545 de 1999)
<b>Tratado sobre registro Internacional de Obras Audiovisuales</b>	pretende dotar a los estados contratantes de herramientas efectivas contra la piratería	5 de febrero de 1994 (Decreto 1.539 de 1994)	27 de febrero de 1991 (Ley 26 de 1992)
<b>Convención General Interamericana De Protección Marcaria Y Comercial</b>	propone la igualdad jurídica de los titulares de marcas nacionales y extranjeros	28 de Abril de 1923	28 de Abril de 1923
<b>Unión Internacional para la Protección de las obtenciones vegetales</b>	principal instrumento de protección legal de las nuevas variedades vegetales	No adoptado	1994 (Ley 195 de 1992)
<b>Acuerdo de Propiedad Intelectual en asuntos relacionados con el Comercio ADPIC</b>	asuntos de propiedad intelectual en el escenario comercial multilateral	Enero 1994 (Ley 19.342 de 1994)	Diciembre 1994 (Ley 170 de 1994)

A continuación presentaremos el contenido de los compromisos internacionales que, de alguna manera, vinculan a uno o ambos países.

## **1.2 CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS**

Es un tratado que versa sobre la protección de obras literarias y artísticas. Firmado por primera vez en Berna (Suiza) el 9 de septiembre de 1886, y modificado por última vez en 1979. El tratado se basa en tres principios básicos que buscan garantizar una protección mínima de los derechos de los autores.

El primero de los principios se manifiesta como una especie de reciprocidad legislativa; de tal manera que los estados contratantes podrán recibir en cada uno de los demás estados contratantes la misma protección que estos otorgan a las obras de sus propios ciudadanos.

Como segunda medida, la protección no debe estar sujeta a ningún tipo de formalidades.

Y por último, la protección es independiente de la existencia de protección similar en el estado de origen, es decir se aplicaran todas las medidas de protección a obras de origen extranjero, aún cuando en su país originario no se contemplen.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Convenio de Berna. <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/index.html> (consultado 9/06/2010)

### **1.3 TRATADO DE NAIROBI SOBRE LA PROTECCIÓN DEL SÍMBOLO OLÍMPICO**

Este tratado busca el compromiso de los estados en aras de rehusar o anular el registro como marca y prohibir, con medidas apropiadas, la utilización como marca u otro signo, con fines comerciales, de cualquier signo que consista o contenga el Símbolo Olímpico.<sup>7</sup>

### **1.4 CONVENIO DE PARIS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

Firmada en el año 1883, la convención de Paris es aplicable a la propiedad industrial en un amplio espectro, pues incluye inventos, marcas, diseños industriales, modelos de uso práctico, nombres comerciales, denominaciones geográficas y la represión de la competencia desleal.

Establece el principio de reciprocidad en la protección de las patentes entre los países contratantes respecto de los ciudadanos extranjeros. Esta protección se extiende a 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.

Esta convención dispone también el derecho de prioridad en el caso de patentes, lo que significa que, tras una primera solicitud regular presentada en alguno de los estados contratantes, el solicitante podrá pedir protección en cualquiera de los otros estados contratantes.

---

<sup>7</sup> Tratado de Nairobi sobre la protección del Símbolo Olímpico, artículo 1. [http://www.wipo.int/treaties/es/ip/nairobi/trtdocs\\_wo018.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/nairobi/trtdocs_wo018.html) (consultado 9/06/2010)

Este convenio supone para los Estados ciertas reglas de procedimiento para la salvaguarda de los derechos contenidos en la propiedad industrial, algunas son:

Las patentes concedidas en distintos estados contratantes para un mismo invento son independientes unas de otras; la concesión de una patente en un estado contratante no obliga a los demás estados contratantes a otorgar una patente.

El inventor debe ser reconocido como tal en la patente.

Cuando una marca sea debidamente registrada en su país de origen, los demás países contratantes, previa solicitud, la aceptarán para registro y protegerán en su forma originaria.

Además cada estado se obliga a proveer protección especial contra la competencia desleal.

### **1.5 CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS**

Además de precisar conceptualmente lo que debe entenderse por Fonograma, Copia, Productor de Fonogramas y Distribución al Público; este convenio compromete a los estados firmantes a proteger los derechos de los productores de fonogramas que sean nacionales de los otros Estados contratantes contra la producción de copias sin el consentimiento del productor, así como contra la importación de tales copias, cuando la producción o la importación se hagan con miras a una distribución al público, e igualmente contra la distribución de esas copias al público<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, artículo 2.

Para garantizar esta protección el convenio alienta a los estados para instituir a favor de los productores de fonogramas mediante la concesión de un derecho de autor o de otro derecho específico; así como la prescripción de sanciones penales.

## **1.6 CONVENCIÓN DE ROMA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS Y LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN**

Los Derechos Conexos son aquellos relativos a proteger los intereses jurídicos de ciertas personas ya sean físicas o de existencia ideal y que contribuyen a poner las obras a disposición del público. Son susceptibles de protección principalmente los Artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de grabaciones y los organismos de radiodifusión; 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.<sup>9</sup>

En este sentido, la convención impone a los Estados la obligación de proteger y garantizar los derechos conexos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los fonogramas de los productores de fonogramas y las emisiones radiodifundidas de los organismos de radiodifusión<sup>10</sup>

la convención de Roma de 1961 es el documento de Derecho internacional en el cual se expresan todos estos derechos y se promueve su protección por un plazo

---

<sup>9</sup> Convención de Roma sobre la protección de los Artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, Artículo 2.

<sup>10</sup> Convención de Roma sobre la protección de los Artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, Artículos 2, 3, 7 y 8

de 20 años desde la adquisición del derecho, es decir desde que se interpretó la obra, o desde que se difundió.

### **1.7 TRATADO DE LA OMPI SOBRE DERECHO DE AUTOR**

Concluido en Ginebra el 20 de diciembre de 1996 y entrado en vigencia en el año 2002. El tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor tiene como característica particular que Cualquier parte contratante (aunque no esté obligada por la Convención de Berna) debe acatar las disposiciones sustantivas de la Ley de la Convención de Berna de 1971.

El tratado menciona básicamente dos temas y su respectiva protección; el software en cualquier modalidad o expresión y las compilaciones de datos u otros materiales ("bases de datos"), en cualquier forma, que en virtud de la selección o arreglo de su contenido constituyan creaciones intelectuales.

A este respecto el tratado se ocupa del derecho de alquiler, distribución y de comunicación al público, cada uno de ellos como derecho exclusivo y sujeto a limitaciones y excepciones.

### **1.8 TRATADO DE LA OMPI SOBRE INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN Y FONOGRAMAS**

Este tratado hace referencia a los derechos conexos, es decir a los derechos cuya titularidad corresponde a los intérpretes (actores, cantantes, músicos, etc.) y productores de fonogramas (las personas o entidades legales que toman la iniciativa y asumen la responsabilidad en relación con la grabación de esos sonidos).

En relación a los intérpretes, el tratado concede 4 tipos de derechos patrimoniales:

1. El derecho de reproducción<sup>11</sup>.
  2. El derecho de distribución<sup>12</sup>.
  3. El derecho de alquiler<sup>13</sup>.
  - Y 4. El derecho de ponerlos a disposición del público<sup>14</sup>.
- Cada uno de estos derechos se encuentra sujeto a una serie de regulaciones y excepciones.

En cuanto a las interpretaciones en “vivo”, no grabadas, el tratado concede tres derechos básicamente: 1. el derecho de transmisión. 2. El derecho de comunicación al público. Y 3. El derecho de grabación.<sup>15</sup>

El tratado reconoce a los intérpretes también los derechos morales de paternidad y de no alteración de su interpretación.<sup>16</sup>

En cuanto a los productores de fonogramas, se reconocen expresamente los mismos derechos patrimoniales expresados a favor de los intérpretes (reproducción, alquiler, distribución y disposición al público)<sup>17</sup>

---

<sup>11</sup> Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, Artículo 7: “Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción directa o indirecta de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma.”

<sup>12</sup> *Ibidem*, Artículo 8: “Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, mediante venta u otra transferencia de propiedad.”

<sup>13</sup> *Ibidem*, Artículo 9: “Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho exclusivo de autorizar el alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, tal como establezca la legislación nacional de las Partes Contratantes, incluso después de su distribución realizada por el artista intérprete o ejecutante o con su autorización.”

<sup>14</sup> *Ibidem*, Artículo 10: “Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, ya sea por hilo o por medios inalámbricos de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.”

<sup>15</sup> *Ibidem*, Artículo 6: “Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán del derecho de autorizar, en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones:

- (i) la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya por sí misma una ejecución o interpretación radiodifundida; y
- (ii) la fijación de sus ejecuciones o interpretaciones no fijadas.

<sup>16</sup> *Ibidem*, Artículo 5.

<sup>17</sup> *Ibidem*, Artículo 10.

En lo que se refiere tanto a los intérpretes como a los productores de fonogramas, el tratado obliga a cada una de las partes contratantes a dar a los ciudadanos de las otras partes contratantes el mismo trato que a sus propios ciudadanos, en lo referente a los derechos reconocidos específicamente en el tratado.

Además, el tratado dispone que los intérpretes y los productores de fonogramas tengan derecho a una remuneración única y equitativa por el uso directo o indirecto de sus fonogramas, ya sea que éstos se editen con propósitos comerciales, para transmisión por medios electrónicos o para comunicarlos al público.

La vigencia de la protección deberá ser de 50 años por lo menos.

## **1.9 TRATADO SOBRE REGISTRO INTERNACIONAL DE OBRAS AUDIOVISUALES**

El Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales (“Tratado sobre el Registro de Películas” o “FRT”) se adoptó en Ginebra el 18 de abril de 1989. Entró en vigor el 27 de febrero de 1991. En el momento de redactar el presente documento, 13 eran los Estados parte en el Tratado.<sup>18</sup>

El tratado pretende dotar a los estados contratantes de herramientas efectivas contra la piratería, implementando sistemas homogéneos de registro de obras audiovisuales. Para lograr este propósito, unifica criterios conceptuales sobre las obras a proteger y crea una asamblea general que se conformará por representantes de los gobiernos de los Estados contratantes.

---

<sup>18</sup> Argentina, Austria, Brasil, Burkina Faso, Chile, Colombia, Eslovaquia, Francia, Hungría, México, Perú, República Checa y Senegal.

## **1.10 CONVENCIÓN GENERAL INTERAMERICANA DE PROTECCIÓN MARCARIA Y COMERCIAL**

Esta convención continental se origina con los Gobiernos de Perú, Bolivia, Paraguay, Ecuador, Uruguay, República Dominicana, Chile, Panamá, Venezuela, Costa Rica, Cuba, Guatemala, Haití, Colombia, Brasil, México, Nicaragua, Honduras y Estados Unidos de América, representados en la Conferencia Panamericana de Marcas de fábrica reunida en Washington conforme a las resoluciones aprobadas el 15 de febrero de 1928 por la sexta Conferencia Internacional Americana celebrada en la ciudad de la Habana y el 2 de Mayo del mismo año en Washington, por el Consejo Directivo de la Unión Panamericana.

La convención se propone la igualdad jurídica de los titulares de marcas nacionales y extranjeros en los países por esta vinculados, así como la protección del nombre comercial y la lucha conjunta contra la competencia desleal.

## **1.11 UNIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE OBTENCIONES VEGETALES.**

En el campo internacional, el principal instrumento de protección legal de las nuevas variedades vegetales es la Unión Internacional para la Protección de Obtenciones de Nuevas Variedades Vegetales (UPOV), la cual fue creada por la Convención del mismo nombre. Esta Convención desarrolló un sistema *sui-generis* de protección a través de derechos de propiedad intelectual diferentes a las patentes.

“La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), con sede en Ginebra, es una organización intergubernamental independiente. Su razón de ser es la creación y promoción de un sistema efectivo de protección de las obtenciones vegetales con vistas a alentar la obtención de nuevas variedades

de plantas en beneficio de la sociedad. La UPOV administra el Convenio de la UPOV, cuyo fin es asegurar que sus miembros reconocen los logros de los obtentores de nuevas variedades vegetales al concederles un derecho de propiedad intelectual fundamentado en un conjunto de principios claramente definidos. La posibilidad de conseguir ciertos derechos exclusivos sobre obtenciones vegetales ofrece a los fitomejoradores mayores posibilidades de recuperar los costos y reunir los fondos necesarios para seguir investigando. Sin estos derechos, no habría nada que impidiera a otros reproducir la nueva variedad y venderla a escala comercial, sin conferir ningún beneficio al obtentor”<sup>19</sup>.

## **1.12 ACUERDO DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN ASUNTOS RELACIONADOS CON EL COMERCIO ADPIC**

Este acuerdo incorpora por primera vez asuntos de propiedad intelectual en el escenario comercial multilateral. En ese orden, el acuerdo desarrolla 5 grandes temas que son: La aplicación de los principios básicos de comercio y otros acuerdos sobre propiedad intelectual, la manera adecuada de prestar protección a los derechos de propiedad intelectual, medidas que deben tomar los países para garantizar dicha protección, la forma en que deberán resolverse las controversias sobre propiedad intelectual entre los miembros de la OMC y Disposiciones transitorias especiales durante el período de establecimiento del nuevo sistema

Este acuerdo ha suscitado gran polémica, la propia incorporación de los derechos de propiedad intelectual en las negociaciones de la ronda de Uruguay, celebradas con el propósito de disminuir los obstáculos en el comercio internacional, fue una cuestión controvertida, pues se dejaba entre ver intenciones monopolísticas de algunos países industrializados. Con el acuerdo sobre los ADPIC se puso fin a la

---

<sup>19</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI. La incidencia del Derecho de Obtenedor. [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/es/2006/04/article\\_0004.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2006/04/article_0004.html), (Consultado 21 de septiembre de 2010)

discusión que trató de satisfacer el pretendido equilibrio de intereses entre países desarrollados y en vías de desarrollo en el marco de una negociación de paquete único<sup>20</sup>

### **1.13 CONSTITUCIONALISMO Y PROPIEDAD INTELECTUAL**

En procura del entendimiento de esta materia, en la esfera constitucional, adoptaremos la definición que de “propiedad Intelectual” hace la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, que en un acertado análisis determina que el objeto de protección constitucional es la “creación intelectual” en forma genérica, e insiste que “Los derechos de propiedad intelectual permiten a los creadores –o a los titulares de patentes, de marcas o de obras protegidas por derecho de autor obtener provecho de su obra o de su inversión en la creación. Estos derechos se exponen en el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que contempla el derecho de toda persona a la protección de los intereses morales y materiales que se derivan de la autoría de las producciones científicas, literarias o artísticas.”<sup>21</sup> Como refuerzo de nuestro argumento, encontramos que el artículo 671 del código civil indica que “las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales.” La cita normativa nos muestra que la ratio de la protección es la creación intelectual, no haciendo ningún tipo de separación artificiosa. De ahí que sostenemos que la distinción entre las creaciones del talento, llamadas a proteger por el Derecho de Autor y las del ingenio, protegidas por la propiedad industrial, son de tipo legal y especial; son debido a procedimientos diversos, a reglamentaciones e instituciones distintas. Pero en el rango constitucional sólo existe la creación en forma indiscriminada, ameritando, por lo tanto, un estudio y

---

<sup>20</sup> DUTFIELD, Graham. Intellectual Property Rights & the Life Science. Ashgate. 2003. Pág. 196-197.

<sup>21</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Preguntas frecuentes. <http://www.wipo.int/about-wipo/es/faq.html>. (consultado 6 /06/2010)

análisis conjunto, sin detrimento de lo que más adelante pueda llegar a considerarse respecto de cada institución individualmente considerada (derechos de autor y propiedad industrial)

**1.13.1 Precedentes Constitucionales en Colombia.** De vieja data son las reseñas constitucionales respecto de este tema en nuestro país. Ya en la Constitución de 1811 el legislador hace mención de los inventores y determinó que “la Ley debe fijar recompensas para los inventores y velar por la conservación exclusiva de la propiedad, por tiempo señalado, de su descubrimiento o de sus producciones”<sup>22</sup> no haciendo mención de la propiedad literaria o creaciones artísticas. La Constitución de 1858, por su parte, se refiere a ellas en forma expresa y otorgó facultades al presidente de la confederación para conceder patentes que garantizaran la propiedad tanto de las producciones literarias como de las invenciones útiles aplicables a la industria<sup>23</sup>. Cabe resaltar que se trata indiscriminadamente las producciones literarias y las invenciones útiles a la industria. Hoy sería objeto de burlas quien intentase patentar una obra literaria.

En 1886 la nueva Carta Política amplía la propiedad artística y literaria, dando mayor alcance a los derechos subjetivos de sus creadores, en su artículo 35 definió su protección “como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y 80 años más, mediante las formalidades que prescriba la ley”. En el mismo artículo estableció una especie de reciprocidad legislativa para quienes fueran autores de obras publicadas en países de lengua española, siempre que los nacionales colombianos gozaran de similar protección en tales países. Esta Constitución, a diferencia de sus predecesoras, trató el tema en forma separada y no habló de la concesión de patentes a las creaciones artísticas.

---

<sup>22</sup> Cita constitucional obtenida de ERNESTO RENGIFO GARCIA, Propiedad Intelectual el Moderno Derecho de Autor, Segunda Edición, Universidad Externado de Colombia, 1997, pág. 25

<sup>23</sup> Constitución política de 1858, artículo 43, numeral 14

En cuanto a las invenciones, la Constitución de 1886, las menciona en forma diferente. Procurando regular los monopolios rentísticos se ve en la obligación de proclamar que “sólo podrán concederse beneficios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación”<sup>24</sup> de esta forma se permitió a los inventos útiles o invenciones científicas conservar el privilegio, o sea, explotarla comercialmente en forma exclusiva. De igual forma deja en manos del ejecutivo la atribución de conceder patentes y su regulación con arreglo a la Ley.

**1.13.2 Constitución Política Colombiana, 1991.** “El Estado protegerá la propiedad intelectual, por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.”<sup>25</sup>

Uno de los primeros aspectos a considerar es el atributo de la temporalidad, que resulta evidente en el sentido que la “posesión” que sobre la obra o creación tiene su autor, está marcada por un límite temporal. En razón a esta temporalidad el constituyente ordena al Estado proteger la propiedad intelectual por el tiempo que establezca la ley. El doctrinante Ernesto Rengifo García encuentra que el principio de la temporalidad obedece a que sitúa a un particular en una posición económica privilegiada, respecto de las demás personas. Respaldando su afirmación en que los bienes de dominio público no están sujetos al fenómeno de la temporalidad.<sup>26</sup>

Continuando con el análisis constitucional. El artículo 150, que establece la cláusula general de competencia del Congreso de la República, en su numeral 24 nos indica a quién va dirigido el llamado a reglamentar la protección de los derechos de los autores, inventores o creadores. La sentencia que corresponde al Congreso de la República “regular el régimen de propiedad industrial, patentes y

---

<sup>24</sup> Acto legislativo No 3 de 1910

<sup>25</sup> Constitución Política de Colombia, Artículo 61

<sup>26</sup> ERNESTO RENGIFO GARCIA, Propiedad Intelectual el Moderno Derecho de Autor, Segunda Edición, Universidad Externado de Colombia, 1997. Pág. 28

marcas y las otras formas de propiedad intelectual,”<sup>27</sup> reafirma nuestra posición en el sentido que la Carta Política trata de manera homogénea a las instituciones de la propiedad industrial y los derechos de autor, esto en el entendido que “.../las demás formas de propiedad intelectual” a que hace referencia la citada norma no son otras que aquellas cobijadas por la institución del Derecho de Autor.

Además, en concordancia con el artículo 150 de la Carta Política, encontramos los siguientes:

- Artículo 7º: Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales de la nación.
- Artículo 25: sostiene esta norma que "el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado..."
- Artículo 58: que afirma que "se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles... Cuando de la aplicación de una ley... resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social..."
- Artículo 61: el cual establece que: "El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley".
- Artículo 70: en la parte que dice que "el Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades... La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad".
- Artículo 72: que anota que "el patrimonio cultural de la nación está bajo la protección del Estado".

---

<sup>27</sup> Constitución Política de Colombia.artículo150, Numeral 24

De las normas citadas es posible concluir que la protección expresada a favor de los derechos de autor y la propiedad industrial es genérica, el citado artículo 61 utiliza el término propiedad intelectual que abarca las diferentes categorías de derechos sobre las creaciones intelectuales, además se contempla como un derecho económico social y cultural, mas no como un derecho fundamental, circunstancia que cobra relevancia en términos comparativos.

Sin embargo, gracias a la labor jurisdiccional de la Corte Constitucional, se ha logrado establecer un único caso en el cual se considera derecho fundamental una expresión de la propiedad intelectual, esta es los derechos morales de los autores<sup>28</sup>. Dicho reconocimiento es relevante en la medida que estos derechos se hacen exigibles vía acción de tutela; tal como nos lo señala la sentencia C-155 de 1998, del Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, “desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre”.

Otro aspecto a resaltar es que la garantía constitucional a la propiedad intelectual forma parte de la obligación del Estado a promover el acceso a la educación, la cultura y la ciencia, contemplados en los artículos 24 y 70 de la Carta Política; tal como lo expresa la Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura, UNESCO, en su declaración sobre la ciencia y el uso del saber científicos: “Es preciso proteger adecuadamente los derechos de propiedad intelectual a escala mundial, y el acceso a los datos y la información es fundamental para llevar a cabo la labor científica y plasmar los resultados de la

---

<sup>28</sup> Precisión conceptual que se hará más adelante, por ahora valga decir que su contenido no es patrimonial y que reivindican la paternidad sobre la obra.

investigación científica en beneficios tangibles para la sociedad. Habrá que adoptar medidas para reforzar las relaciones mutuamente provechosas entre la protección de los derechos de propiedad intelectual y la difusión de los conocimientos científicos. Es menester considerar el ámbito, el alcance y la aplicación de los derechos de propiedad intelectual en relación con la elaboración, la distribución y el uso equitativos del saber.”<sup>29</sup>

En resumen, el patrimonio cultural individual y nacional, el trabajo y las relaciones internacionales son concordantes con la protección de la propiedad intelectual; esto en el entendido que “la construcción cultural deviene su riqueza de la construcción de conocimiento a partir de esfuerzos individuales o conjuntos, que pasan a formar parte del imaginario colectivo”<sup>30</sup>; que las relaciones internacionales, por las razones ya expuestas, demandan protección al patrimonio inmaterial y que para el fomento de la actividad creativa esta debe garantizarse como un oficio productivo, del cual el creador o inventor pueda derivar su sustento. Además, la Constitución de 1991, es un mecanismo de protección de la identidad cultural en su conjunto en aras de fomentar y conservar la identidad colombiana, en el marco del respeto recíproco de la comunidad internacional.

**1.13.3 Comentario Sobre La Constitución Política de la República De Chile Decreto Supremo 1.150 De 1980.** Con el fin de conservar una secuencia lógica en el análisis constitucional, en este aparte de la investigación, y con los mismos fundamentos esgrimidos en el análisis hecho a la Constitución Política Colombiana, procederemos a analizar en forma conjunta las instituciones de Derechos de Autor y Propiedad Industrial. Para tal efecto nos referiremos a ella con la denominación genérica de Propiedad Intelectual.

---

<sup>29</sup> UNESCO, Declaración sobre la Ciencia y el Uso del Saber Científico. [http://www.unesco.org/science/wcs/esp/declaracion\\_s.htm](http://www.unesco.org/science/wcs/esp/declaracion_s.htm)

<sup>30</sup> PRONTEAU, Jean. Sociología y Evolución, Teoría y Praxis. Editorial Giralbo S.A. México D.F. 1974. pág. 57

La Constitución Política Chilena, aunque algo más de una década más antigua que la nuestra, muestra una estructura similar y, al igual que en el caso Colombiano, reconoce a los ciudadanos, nacionales y extranjeros, un catálogo de Derechos y libertades, cuyo respeto es obligatorio por parte de particulares y el Estado, con una obligación positiva de protección en cabeza de este último. Este catálogo de derechos comprende desde los proclamados por el modelo liberal clásico, vida, libertad, propiedad, hasta aquellas que evidencian una tendencia a la protección del desarrollo social de las personas e imponen al Estado una obligación positiva de hacer a favor de sus ciudadanos. Siguiendo la tendencia del constitucionalismo moderno Chile reconoce a sus ciudadanos derechos que conocemos como de carácter social; tal es el caso del derecho a la educación: artículo 19 num 10, el derecho a la libertad de enseñanza, que incluye el derecho a abrir establecimientos educativos: num 11, libertad de opinión y reunión: artículos num 12 y num 13, entre otros. Aunque a primera vista estas enunciaciones parecen no tener cabida en el tema que nos ocupa, la propiedad intelectual, una breve reflexión nos hace entender que un sistema jurídico-político que anuncia la protección de la creación intelectual y artística, pero que no favorece el ambiente propicio para tal fin, es un sistema hipócrita o cuando menos inocuo e incompleto.

Dicho lo anterior, centraremos nuestro análisis en las regulaciones que hacen estricta referencia a la propiedad intelectual. En primer término, la Constitución Política Chilena, regula el tema de la radiodifusión, con una clara inclinación hacia la democratización de la misma garantizando el acceso y prohibiendo su monopolio, incluso por parte del mismo Estado; todo esto dentro del marco de una serie de garantías al acceso y divulgación de la información. Para dar un ejemplo citaremos el numeral 12 del artículo 19 del texto de la Constitución:

- “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deber ser de quórum calificado.
- La Ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social.”
- Dentro del mismo texto, mas adelante continua diciendo que “Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley.
- El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la Ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión.”
- Esta Carta Política, a diferencia de la nuestra, contempla los derechos del creador o autor dentro del derecho de dominio que sobre las cosas tienen los ciudadanos. Tal es así que cuando hace referencia al derecho de propiedad en forma genérica, amplía su concepto incluyendo el derecho a poseer o determinar bienes inmateriales, dentro de los cuales se contempla un cierto derecho de paternidad del creador frente a su obra. Es por esto que el numeral 24 del artículo 19 (artículo que contiene los derechos y obligaciones de los ciudadanos) enuncia el derecho a la propiedad como “El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.”
- Pero el desarrollo del tema por parte de la Constitución no termina allí, el numeral 25 del artículo que hemos estado citando eleva a la propiedad intelectual a la categoría de derecho fundamental y autónomo, protegiendo “La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus

creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie”<sup>31</sup> y desarrolla la temática con una singular precisión; procurando un acercamiento al concepto de Derecho de autor, al cual define como “la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo en conformidad a la Ley.”<sup>32</sup>

- Si bien la propiedad industrial no es objeto de precisión conceptual por parte de la Constitución, se reconoce su existencia en forma explícita y dentro del marco de garantías fundamentales de los ciudadanos: “Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.”<sup>33</sup>
- Como elemento final de nuestro análisis, y quizá el de mayor relevancia y particularidad frente a nuestra constitucionalidad, comentaremos lo estipulado por el artículo 20 de esa Constitución. Que se transcribe a continuación: “**ART 20:** El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso cuarto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24° y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquier a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad a los tribunales correspondientes.

---

<sup>31</sup> Constitución política de la República de Chile, artículo 19, Numeral 25

<sup>32</sup> *Ibidem*

<sup>33</sup> *Ibidem*

- Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”
- Como podemos ver este importantísimo artículo expresa la ratificación de la existencia de los derechos vitales, la exigencia al Estado de su resguardo, promoción y respeto y la facultad de los ciudadanos de exigir la intervención jurisdiccional en su defensa. La razón del comentario es que el citado artículo constituye la creación de una institución, en manos de los particulares, que demanda la acción de las autoridades jurisdiccionales, ordenando todas las medidas necesarias, para el restablecimiento de un derecho que ha sido vulnerado. Es por eso que esta acción, conocida como recurso de protección, tiene un carácter especial y se dispone sólo para proteger aquello que es fundamental a la vida y convivencia de las personas. Lo anterior nos permite afirmar, que la referencia directa que la mencionada norma hace del derecho a la propiedad intelectual, constituye una manifestación fehaciente de la elevada importancia que tiene esta institución para el constituyente Chileno.

**1.13.4 Comentario a Modo de Comparación entre los Regímenes Constitucionales.** Inicialmente se debe mencionar que ambas constituciones refieren directamente la propiedad intelectual, referencia que da cuenta de la importancia de esta institución jurídica en ambos países, pues como es sabido las normas constitucionales son de orden supra legal. Sin embargo, hemos de admitir que pese al estatus de norma constitucional, nuestra Carta Magna se limita a remitir el tema a leyes especiales y ordinarias; contrario sensu, el Decreto Supremo Chileno incluye los derechos de propiedad intelectual dentro del universo

de los derechos fundamentales, lo que en términos teóricos y prácticos tiene un inmenso significado, pues permite a su titular exigir su respeto en forma prevalente, así como acudir a las autoridades para que mediante los procedimientos dispuestos para la salvaguarda de los derechos “vitales” se atienda a sus intereses.

Pese a lo dicho anteriormente, la dinámica de los poderes del estado y la labor de la Corte constitucional colombiana han permitido un amplio desarrollo doctrinal de la propiedad intelectual, al punto de, como lo dijimos anteriormente, reconocer que ciertos derechos de propiedad intelectual, los derechos morales de los autores, son de hecho, derechos fundamentales y por tanto gozan de todas las prerrogativas y protección dispuestas para estos últimos.

No obstante, la protección reconocida por la Constitución Política Chilena a la propiedad intelectual rebasa la nuestra, pues no contempla límites ni condiciones para materializarse. Que el derecho a la propiedad intelectual sea reconocido de manera expresa como fundamental, compromete a las autoridades a garantizar su protección en forma preferente y sin miramientos. Para activar el “recurso de protección” basta con que exista un ataque a los derechos de propiedad intelectual, sin importar si son de naturaleza moral o patrimonial. Sin embargo, esto no debe confundirse con una acción de reparación o indemnización de ninguna clase. Es una acción cautelar, es decir, su propósito es proteger a la persona para que no se afecte su derecho.

**1.13.5 Acciones Constitucionales en Chile y Colombia.** En este sentido vale la pena comparar las acciones constitucionales de Tutela, en Colombia y de Protección en Chile como mecanismos de cautela jurisdiccional frente a la propiedad intelectual.

La formulación del derecho y acción de protección o amparo de los derechos fundamentales, dentro de un racional y justo procedimiento, rápido y eficaz, tiene una dimensión constitucional y otra supranacional, en la medida que las constituciones se insertan en un contexto regido por el derecho internacional de derechos humanos, los cuales en algunos casos forman parte de la Constitución y tienen jerarquía constitucional y, en otros casos específicos, como el caso chileno, la Carta Fundamental sólo determina la limitación de la soberanía o potestad estatal por los derechos esenciales (artículo 5º inciso 2º de la Constitución). Por otra parte, el análisis debemos hacerlo teniendo presente que, en el derecho interno, estamos en el ámbito del derecho procesal constitucional y no en el ámbito procesal civil, penal o laboral, cosa que muchas veces se olvida.

En este orden de ideas, ambas acciones constitucionales, tutela y recurso de protección, deben su existencia a la Declaración Americana de Derechos Humanos, que establece el derecho a una acción de amparo, tutela o protección de derechos fundamentales, el cual está asegurado por el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en armonía con los artículos 1º y 2º de la misma Convención.

En efecto, el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, determina el derecho de toda persona "a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

Por las razones mencionadas, no es de extrañar que ambas acciones tengan trámites sumarios especiales y preferentes a otras acciones; la afirmación del doctrinante Humberto Nogueira Alcalá recoge nuestro sentir y es predicable de las

dos acciones constitucionales: “La acción y proceso de protección constituye un *procedimiento autónomo*, no es un recurso ordinario como lo son los recursos de reposición, apelación o queja; no es un recurso extraordinario como la casación, tampoco forma parte de una instancia ni es un incidente procesal.”<sup>34</sup> Continúa diciendo: “(...) La acción constitucional de protección se puede iniciar siempre cuando hay una afectación, por un acto u omisión arbitraria o ilegal, del ejercicio legítimo de un derecho garantizado por el artículo 20 de la Constitución. Son correctas las resoluciones de los tribunales que niegan las defensas de los recurridos en virtud de la existencia de otros medios procesales ordinarios para la defensa de los derechos invocados (...)”<sup>35</sup>

Establecida la fuente en el Derecho Internacional y las características de su trámite procesal, nos concentraremos en su ámbito de aplicación en relación con la materia que nos ocupa: la propiedad intelectual.

En este sentido sabemos que ambos mecanismos se invocan en defensa de un Derecho Fundamental y constituyen uno en sí mismos. Sin embargo, como ya lo dijimos, la concepción que se tiene de la propiedad intelectual como un Derecho Fundamental varía de un país al otro. En Colombia, sólo los Derechos Morales de los autores se consideran derechos fundamentales, esto en razón a que se estiman como una expresión de la personalidad<sup>36</sup>, por esta razón, insistimos, son

---

<sup>34</sup> NOGUEIRA ALCALÁ Humberto. Revista Ius et Praxis, El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano. Santiago, 2007. Pág. 77

<sup>35</sup> *Ibidem*. Pág. 78

<sup>36</sup> Sentencia C-155 de 1998 **DERECHOS DE AUTOR-Naturaleza**

*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. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre. Por su parte, los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, aunque no se consideran fundamentales, merecen también la protección del Estado.*

los únicos susceptibles de protección especial vía acción de tutela. En Chile la situación es otra, la propiedad intelectual se consagra positivamente como Derecho Fundamental en sentido amplio y por tanto, los Derechos Morales, como los Patrimoniales merecen protección cautelar especial. Habrá que ser cautelosos y entender que ni el recurso de protección ni la acción de tutela están llamados a resarcir perjuicios, pues para este efecto existen acciones ordinarias, tanto en Chile como en Colombia.

#### **1.14 COMPARACIÓN DE LOS COMPENDIOS LEGISLATIVOS A MODO DE CÓDIGOS EN AMBOS PAÍSES**

En el desarrollo legislativo de los sistemas jurídicos continentales europeos, por costumbre se han hecho compilaciones de las normas que regulan una materia genérica determinada y se les da la denominación de Código. Este fenómeno, común en ambos países, significa para quienes se precian estudiosos de la norma, que los códigos sean fuente primaria de consulta, cuando se busca establecer la regulación normativa de una materia determinada. Por esta razón consideramos importante comparar las disposiciones normativas contenidas en los códigos civiles, de procedimiento civil, comerciales y penales de los dos países objeto de estudio.

**1.14.1 Códigos Civiles.** El código civil colombiano se refiere en forma genérica a las producciones de talento en el capítulo que dedica a las cosas incorpóreas, título II “del dominio”. Declarando que estas son propiedad de sus autores y ordenando que el tema sea regulado por leyes especiales<sup>37</sup>. Esta alusión a los derechos de propiedad intelectual como “cosas incorpóreas” y el que sea mencionado dentro del título del dominio, nos permite pensar que existe un entendimiento de estos derechos como una manifestación de la propiedad. Cabe aclarar que el desconocimiento del componente moral de los derechos de propiedad intelectual no es deliberado, pues obedece al contexto temporal de la redacción de la norma y al escaso desarrollo doctrinal de la materia en la época<sup>38</sup>.

El código civil Chileno es la base de nuestra actual codificación, por esta razón no extraña que la redacción de la disposición legal sea exactamente igual en ambos códigos: “Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se registrará por leyes especiales”.<sup>39</sup>

El artículo citado es la única referencia directa que hacen, tanto el código civil Chileno como el nuestro. Sin embargo, pese a ser una materia especial y regulada por leyes especiales en ambos países, la propiedad intelectual se sirve de las instituciones de derecho civil para materializarse; tal es el caso de las disposiciones testamentarias, los contratos de obra, de permuta, de cesión de derechos, de prestación de servicios, etc.

---

<sup>37</sup> Código Civil Colombiano, artículo 671

<sup>38</sup> A mediados de abril de 1887 --vigente ya la Constitución de 1886--, se expidió una Ley sobre "adopción de códigos y unificación de la legislación nacional" que implantó, para todo el ámbito de la República, el Código Civil sancionado en 1873 que, con el tiempo, fue adicionado y reformado por numerosos preceptos. La abundante legislación complementaria y la necesidad de corregir algunos defectos del Código Civil, llevaron a importantes tratadistas a solicitar su revisión. De todas formas, y pese a varios proyectos presentados al respecto, el Código Civil adoptado para la República en 1887 es el que actualmente rige, superando en longevidad a la propia Constitución del 86.

<sup>39</sup> Código Civil Chileno, artículo 584. Código Civil Colombiano, artículo 71

**1.14.2 Códigos de Procedimiento Civil.** En Colombia existen numerosas disposiciones de este código que intervienen en la materialización de los derechos de propiedad intelectual. Pertinentes a la propiedad intelectual, encontramos lo dispuesto en el libro 4, título 35 sobre las figuras de embargo y secuestro preventivo. En el artículo 244 se consagra la figura del secuestro preventivo, la cual puede ser solicitada por el autor, el editor, el artista, el productor de fonogramas, el organismo de radiodifusión, los causahabientes de estos o de quien tenga la representación legal o convencional de ellos, la cual recae sobre:

1. De toda obra, producción, edición y ejemplares.
2. Del producido de la venta y alquiler de tales obras, producciones, edición o ejemplares.
3. Del producto de la venta y alquiler de los espectáculos teatrales, cinematográficos, musicales y otros análogos.

De igual forma puede solicitársele al juez que suspenda la representación, ejecución, exhibición de una obra teatral, musical, cinematográfica o semejantes, que sin la debida autorización del titular o titulares del derecho se van a representar, ejecutar o exhibir en público.<sup>40</sup>

El código de procedimiento civil Colombiano designa a los jueces civiles del circuito especializados para conocer de los “procesos relativos a patentes, dibujos y modelos industriales, marcas, enseñas y nombres comerciales y los demás relativos a la propiedad industrial que no estén atribuidos a la autoridad administrativa o a la jurisdicción contencioso administrativa.”<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Código de Procedimiento Civil Colombiano, Artículo 244

<sup>41</sup> Código de Procedimiento Civil Colombiano, Artículo 17

El Código de Procedimiento Civil Chileno, aprobado por la Ley No. 1.552, de 28 de agosto de 1902, no hace referencia a la propiedad intelectual ni a derechos de autor. Esto en razón a que la legislación de ese país ha establecido una jurisdicción especial para conocer de los derechos de propiedad industrial; creada por la Ley 19.039 y que será objeto de análisis posterior. Sin embargo, en cuanto a los derechos de autor, se regirá por las reglas de los juicios ordinarios, reglamentado en el libro segundo del código de procedimiento civil y los juicios ejecutivos, según el caso.

**1.14.3 Códigos Penales.** Ambas legislaciones consideran a la propiedad intelectual como un bien jurídico que amerita la protección del derecho penal.

La legislación penal colombiana es muy estricta en lo relativo a la violación de los derechos de propiedad intelectual, especialmente en los de propiedad industrial. A continuación reseñaremos las normas contenidas en este código:

**LEY 599 DE 2000** del 24 de Julio, por la cual se expide el Código Penal.

Artículo 285. Falsedad marcaría. Modificado por el artículo 3 de la Ley 813 de 2000. El que falsifique marca, contraseña, signo, firma o rúbrica usados oficialmente para contrastar, identificar o certificar peso, medida, calidad, cantidad, valor o contenido, o los aplique a objeto distinto de aquel a que estaba destinado, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de uno (1) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la conducta se realiza sobre sistema de identificación de medio motorizado, la pena será de cuatro (4) a ocho (8) años de prisión y multa de uno (1) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

A su vez también fue modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, el cual dispone: “Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo.

Por lo que la pena de prisión mínima del primer inciso del artículo 285, de 1 a 5 años, cuyo equivalente en meses es de 12 a 60, respectivamente, será de 16 a 90 meses y la pena de multa de uno (1) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes fue aumentada de uno (1) a uno punto treinta y tres (1.33) y de veinte (20) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En cuanto al segundo inciso del mismo artículo, la pena de prisión mínima de cuatro (4) y máximo ocho (8), cuyo equivalente en meses es de 48 a 96 meses, respectivamente, será de 64 a 144 meses, y la pena de multa fue aumentada de uno (1) a uno punto treinta y tres (1.33) y de veinte (20) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, igual que el inciso primero.

**“ART 306.** Usurpación de marcas y patentes. El que utilice fraudulentamente nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad o diseño industrial protegido legalmente o similarmente confundible con uno protegido legalmente, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de veinte (20) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes producidos o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior.”

Modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, por lo que la pena de prisión que era de dos (2) a cuatro (4) años, será de cuatro (4) a ocho (8) años y la multa de veinte (20) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes será de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**“Artículo 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, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de veinte (20) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que introduzca al país o saque de él, exponga, ofrezca en venta, enajene, financie, distribuya, suministre, almacene, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación producto fabricado con violación de patente.”

Modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, donde la pena de prisión se establecerá mínima de 1 y máxima de 4 años, cuyo equivalente en meses es de 12 y 48, será de 16 a 72 meses; y la multa de veinte (20) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, fue aumentada a veinte seis (26.66) hasta mil quinientos (1500) salarios mínimos 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, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que indebidamente conozca, copie u obtenga secreto relacionado con descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial.

La pena será de tres (3) a siete (7) años de prisión y multa de cien (100) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si se obtiene provecho propio o de tercero”.

Modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, por lo que con relación al primer inciso del artículo 308, la pena de dos (2) se eleva a cinco (5) años, cuyo equivalente en meses es 24 y 60, respectivamente, será de 32 a 90 meses, y respecto al tercer inciso, en cuanto a la pena de tres (3) pasa a siete (7) años de prisión, cuyo equivalente en meses es de 36 y 84 respectivamente, será de 48 a 126 meses; y la pena de multa fue aumentada de cien (100) a ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) y de tres mil (3.000) a cuatro mil quinientos (4.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el caso Chileno encontramos que en el título de delitos relativos a la industria, el comercio y las subastas públicas se condena a quien “fraudulentamente hubiere comunicado secretos de la fábrica en que ha estado o está empleado...”<sup>42</sup>.

En el título X Delitos Contra El Orden Económico Social, Capítulo Primero, Del Acaparamiento, La Especulación Y Otras Infracciones, en sus artículos 306 “Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales” impone como pena privativa de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes; en el 307 “Uso ilegítimo de patentes” impone como pena privativa de uno (1) a cuatro (4) años y de multa de veinte (20) a mil

---

<sup>42</sup> Código Penal Chileno, artículo 284

(1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en el 308 “Violación de reserva industrial o comercial” impone como pena privativa de dos (2) a (5) años y multa de veinte (20) a dos mil (2000) salarios mínimos legales vigentes.

Tabla 2. Conductas tipificadas como delito en cada uno de los países.

<b>Delitos</b>	<b>Colombia</b>	<b>Chile</b>
<b>Falsedad de Marca</b>	X	
<b>Usurpación de Marcas y Patentes</b>	X	
<b>Uso No Legítimo de Patentes</b>	X	X
<b>Violación de Reserva Industrial y Comercial</b>	X	X
<b>Usurpación de Derechos de Propiedad Industrial y Derechos de Obtenedores</b>		X

A partir de la información contenida en la tabla anterior, podemos concluir que las conductas tipificadas como delito son prácticamente las mismas. La diferencia estriba en que Chile tipifica como delito la usurpación a los derechos de obtenedor, mientras en Colombia esta conducta aún no se considera delito. Por otra parte, Chile no tipifica falsedad de marca, que en Colombia si es una conducta punible. A continuación presentaremos una tabla resumen de la punibilidad en ambos países.

Tabla 3. Resumen de la punibilidad en ambos países.

<b>Delito</b>	<b>Colombia: Sanción Penal</b>	<b>Chile: Sanción Penal</b>
<b>Falsedad de Marca</b>	Prisión de 1.3 a 7.5 años y multa de 1 a 20 SMMLV	
<b>Usurpación de Marcas y Patentes</b>	Prisión de 4 a 8 años y multa de 26.6 a 1500 SMMLV	Prisión de 4 a 8 años y multa de 26.6 a 1500 SMMLV
<b>Uso No Legítimo de Patentes</b>	Prisión de 1 a 4 años y multa de 26.6 a 1500 SMMLV	Prisión de 1 a 4 años y multa de 20 a 1000 SMMLV
<b>Violación de Reserva Industrial y Comercial</b>	Prisión de 2.66 a 7.5 años y multa de 1.33 a 4500 SMMLV	Prisión de 2 a 5 años y multa de 20 a 2000 SMMLV
<b>Usurpación de Derechos de Propiedad Industrial y Derechos de Obtenedores</b>		Prisión de 4 a 8 años y multa de 26.6 a 1500 SMMLV

En general se trata de penas privativas de la libertad, evidencia de la implementación, tanto en Colombia como en Chile, de una política criminal estricta y sancionadora. Destaca que en Colombia los delitos de uso ilegítimo de patentes y violación de reserva comercial, tengan topes hasta de 4 y 7.5 años de prisión.

Esta grandilocuencia punitiva no necesariamente es resultado de una política de protección seria y comprometida de los derechos intelectuales, pues haría falta un estudio criminológico de la pena, en este caso, como elemento normativo de prevención general negativa, así como la aplicación estricta de la ley penal y el uso de mecanismos civiles y de solución alternativa de conflictos.

**1.14.4 Códigos de Comercio.** Nuestro código de Comercio tiene numerosas regulaciones que involucran a la propiedad intelectual. Tal es el caso de las

invenciones que son patentables, el concepto de invención, la invención aplicable a la industria, cuando una invención se considera nueva, reivindicación de invenciones sustraídas, derecho a la mención del nombre del inventor, el contenido de la solicitud de patente, competencia de la oficina de propiedad industrial, otorgamiento del título de patente, alcance del derecho exclusivo concedido a una patente.<sup>43</sup> Aunque realmente estas disposiciones del código de comercio no son otra cosa que remisiones a la Decisión 486 de 14 de septiembre de 2000 del Acuerdo de Cartagena.

A continuación describiremos las normas del código de comercio que hacen referencia a la propiedad intelectual. Los temas que no sean tratados en este acápite de la investigación, se entenderán contenidos en leyes especiales o decisiones de la Comunidad Andina de Naciones, que por ser posteriores, habrán derogado las del código de Comercio.

Dentro de las disposiciones vigentes de nuestro código de comercio encontramos el artículo 539, que dicta lo siguiente, si las partes no acuerdan otra cosa, la invención realizada por el trabajador o mandatario contratado para investigar pertenece al patrono o mandante, “La misma regla se aplica cuando el trabajador no haya sido contratado para investigar, si la invención la realiza mediante datos o medios conocidos o utilizados en razón de la labor desempeñada. En este caso el trabajador tendrá derecho a una compensación que se fijará de acuerdo al monto del salario, la importancia de la invención, el beneficio que reporte al patrono u otros factores similares<sup>44</sup>”. Así mismo se mantienen los párrafos 1 y 2 del artículo 543 que disponen que si el solicitante no reside en el país, podrá designar un mandatario quien realiza el trámite en su nombre. Aclara además, que la

---

<sup>43</sup> Código de Comercio, Colombia, ARTS 534 a 563, 568, 572 a 579, 582 a 602.

<sup>44</sup> *Ibidem*, artículo 539

solicitud de patentes en Colombia no implica que los solicitantes extranjeros tengan negocios de carácter permanente en el país.

El artículo 554 describe de la siguiente forma el régimen de comunidad sobre una patente, es decir, las normas aplicables cuando la propiedad sobre la invención es compartida: los comuneros estarán facultados para explotar cada uno la invención y perseguir las falsificaciones. Sólo mediante el consentimiento de los demás comuneros o la autorización de autoridad judicial podrá otorgarse licencia de explotación a terceros. También, que cada comunero podrá ceder su cuota, pero los otros disponen de un derecho de preferencia para adquirirla.

El artículo 556 del código comercial colombiano, reafirma los derechos de propiedad intelectual como bienes inmateriales susceptibles de tradición, reglamentando la licencia contractual de explotación de la obra o creación; sin embargo esta reglamentación, como la mayoría de las estipulaciones comerciales dada su naturaleza privada, suplementaria de las cláusulas contractuales, es decir, aplica siempre que las partes no se comprometan en contrario. Entonces, el código prescribe que la licencia contractual:

1. No excluye el derecho de conceder otras ni que el titular explote la invención por sí mismo;
2. El beneficiario de la licencia tendrá derecho a explotar la invención por el plazo de duración de la patente, en todo el territorio del país y para todas sus aplicaciones, y
3. El beneficiario de la licencia no puede cederla a terceros, ni está autorizado para otorgar sublicencias

El artículo 564 reconoce una vez más el derecho de los titulares de la patente para ejercer conjunta o separadamente las acciones tendientes a la protección de su derecho.

El artículo 565 advierte sobre la facultad del estado a expropiar patentes relacionadas con la salud pública o la defensa nacional.

El artículo 566 nos recuerda una vez más, que los derechos sobre las patentes son eminentemente privados. Faculta a su titular para renunciar a todas o parte de sus prerrogativas. Facultad que, en nuestra opinión, no requiere autorización de una Ley positiva, pues los derechos de la patente derivan de un acto de voluntad de su titular al registrarla, por tanto este acto, naturalmente, opera también a la inversa; destruyendo los derechos.

El artículo 567 se refiere a la nulidad de la patente, aunque la nulidad se predica del acto administrativo, es decir, del registro; no de la patente per se. Las causales que contempla el artículo para la nulidad son: la falta de uno o más de los requisitos de patentabilidad de la invención, descritos en este mismo código, y que la descripción no reúna los requisitos del artículo 545. Sin embargo es necesaria una aclaración sobre la vigencia de estos artículos; los requisitos para que una invención sea susceptible de patente, así como los requisitos de la descripción de la misma, fueron modificados por la Decisión 486 de 14 de septiembre de 2000 del Acuerdo de Cartagena.

El artículo 571 faculta al titular de una patente a formular denuncia penal o intentar la acción de indemnización de los perjuicios causados con la usurpación, sin necesidad de solicitar las medidas cautelares o cuando éstas hubieren sido negadas. Disposición legal que consideramos redundante, pues el acceso a la justicia es un derecho fundamental de acuerdo a la Constitución Política.

Respecto de los dibujos y modelo industriales, el código en el artículo 580, faculta cualquier persona para impugnar la validez de su registro mediante acción de nulidad. Lo que significa que no hay requisitos especiales que legitimen a una persona para actuar en la causa, tales como el perjuicio.

Sobre los Nombres y enseñas comerciales, el artículo 603 reza: “Los derechos sobre el nombre comercial se adquieren por el primer uso sin necesidad de registro. No obstante, puede solicitarse su depósito. Si la solicitud reúne los requisitos de forma establecidos para el registro de las marcas, se ordenará la concesión del certificado de depósito y se publicará.” Esto se traduce en que el acto constitutivo del derecho sobre el nombre o la enseña comercial, es el uso de los mismos, y que el registro no crea derecho alguno, solo es un medio publicitario; que cobra importancia en el momento que deba oponerse a terceros. El artículo 605 da cuenta de nuestro comentario al decir que: “El depósito o la mención de depósito anterior no constituyen derechos sobre el nombre. Se presume que el depositante empezó a usar el nombre desde el día de la solicitud y que los terceros conocen tal uso desde la fecha de la publicación.”

El código prohíbe el uso de una denominación que sea contraria a las buenas costumbres o al orden público, o que pueda engañar a los terceros sobre la naturaleza de la actividad que se desarrolla con ese nombre<sup>45</sup>; así como el uso de nombre comercial o marca de productos o de servicios, que sea igual o similar a un nombre comercial ya usado para un bien del mismo ramo de negocios.<sup>46</sup>

El código de comercio Chileno, aborda tangencialmente el tema, refiriéndose a la propiedad intelectual sólo en el artículo 376, validando los derechos de invención como aportes legítimos a una sociedad comercial; en este caso se trata solo de la enunciación genérica de aquello que es válido aportar a una sociedad comercial,

---

<sup>45</sup> *Ibidem*, artículo 606

<sup>46</sup> *Ibidem*, artículo 607

sirve únicamente como ejemplo, pues el artículo afirma que serán válidos como aporte “toda cosa comerciable capaz de prestar alguna utilidad.”

Esta ausencia de regulación en el código de comercio no significa desregulación per se, las disposiciones referentes a la propiedad intelectual están desarrolladas por leyes especiales.

## 2. DERECHO DE AUTOR

### 2.1 INTRODUCCIÓN

*“Si Beethoven avanza en nuestra imagen alegórica hacia un grupo de aristócratas sin quitarse el sombrero, eso no puede significar, por tanto, que los aristócratas son unos despreciables reaccionarios y él un admirable revolucionario, sino que quienes crean (estatuas, poemas, sinfonías) merecen mayor honor que quienes gobiernan (a sirvientes, a funcionarios o a naciones). Que la creación es más que el poder, el arte más que la política. Que inmortales son las obras y no las guerras y bailes de los príncipes.” Kundera (la inmortalidad)*

El derecho de autor es la expresión acuñada para referirse, en forma genérica, a todas las regulaciones normativas que protegen los derechos subjetivos del creador de una obra, entendida esta como: *“Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.”*<sup>47</sup> La mencionada protección se concede al autor desde el mismo momento de la creación, sin que medie formalidad jurídica alguna. Las obras o creaciones protegidas son todas aquellas que cumplan con ciertos requerimientos de orden legal establecidos para tal efecto. Cabe resaltar que dichas prescripciones normativas no presentan una descripción cerrada de las posibles obras protegidas, pues por la naturaleza de las mismas, es de esperar que existan tantas obras y clases de obras como el ingenio de sus autores lo permita. Basta con que se trate de obras originales, expresadas por cualquier

---

<sup>47</sup>Artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993

medio que las haga perceptibles o divulgables y que no sean simples ideas o métodos.

A este respecto, el derecho de autor concede a sus beneficiarios una serie de prerrogativas; que van desde el reconocimiento como creadores de sus propias obras, hasta una especie de propiedad sobre las mismas, que permite al autor autorizar o prohibir su uso, determinando por ejemplo las condiciones, número de ejemplares, y forma de publicación de su creación.

Para ampliar la idea de los derechos subjetivos del autor, y en beneficio de la pedagogía, se ha propuesto dividirlos en dos grandes grupos: los derechos morales y los derechos patrimoniales. De los primeros decimos que se trata de un medio de protección de la personalidad del autor en relación con su obra. Derechos que por su naturaleza son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Reconociendo, entre otras prerrogativas, determinar el momento y la forma en que su obra puede ser publicada (o mantenerla inédita), el derecho a que su nombre acompañe a su obra con el rotulo de autor o creador, una suerte de derecho de paternidad; también en ese sentido podría oponerse a la modificación de su obra en cualquier sentido (Art. 11 de la Decisión Andina 351 de 1993). La Ley 23 de 1982, artículo 30, confiere además de los anteriores derechos, los derechos del autor a modificar su obra según su parecer, antes o después de la publicación de la misma, y a retirarla de circulación o suspender cualquier forma de utilización que haya sido previamente autorizada. En estos dos casos el autor deberá pagar las indemnizaciones de los perjuicios que se causen por este hecho.

El segundo grupo de derechos en mención, el de los derechos patrimoniales, concede la facultad de decidir sobre la utilización de la obra que la legislación le reconoce como suya. Tales derechos le permiten consentir o no cualquier forma

de utilización de la obra. Por tanto habrá tantos derechos patrimoniales como formas de disposición o uso de las obras; de las cuales se destacan: La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; importar al territorio de cualquier país miembro copias hechas sin autorización del titular del derecho; etc.<sup>48</sup>

La consecuencia del reconocimiento de estos derechos es que, cualquier persona que pretenda hacer uso de una creación protegida por el Derecho de autor, deberá contar, salvo en los casos que la Ley disponga lo contrario, con la autorización de aquel reconocido como creador de la misma, de los derechohabientes o quien fuera el titular de los derechos sobre la obra, en caso de haber transferido los derechos sobre esta. Obviar el consentimiento del autor, supone un acto contra Derecho que puede acarrear sanciones desde el Derecho privado hasta acciones de tipo punitivo por parte del Estado.

Cabe aclarar la afirmación hecha al principio de la introducción, al decir que los derechos subjetivos se originan en el mismo momento de la creación y no en la inscripción de la obra, entendemos que dicho trámite legal tiene un propósito publicitario, declarativo, más no constitutivo del derecho. Se trata de un medio de prueba y divulgación, mas no de creación.

Actualmente el Derecho de Autor afecta muchos aspectos de la vida cotidiana, su contenido de protección se amplía y ya no es exclusivo de las creaciones relacionadas con la belleza o la verdad sino también aquellas destinadas al entretenimiento. En la era postindustrial el entretenimiento y la cultura circundan al

---

<sup>48</sup> ART13, decisión andina 351 de 1993

hombre que consume. La demanda de información se afecta por el incremento de las posibilidades humanas y exige mayor presencia del Derecho de autor y la Propiedad Intelectual en general.

Nuestro país hizo un avance notorio en cuanto al reconocimiento del derecho de los creadores o autores de obras susceptibles de protección. La Constitución de 1991 no sólo reconoce su existencia sino que además, en palabras de la Honorable Corte Constitucional, “*los derechos morales de un autor se consideran de rango fundamental*”<sup>49</sup>. Tal distinción hecha por el velador de la Carta Política implica un doble reconocimiento. Por una parte reconoce la existencia de una suerte de derechos subjetivos del creador sobre su obra y ordena su protección en forma general y ordena su desarrollo legal<sup>50</sup>.

Por otra parte, y esta es la más novedosa, protege la actividad creadora como un componente fundamental de la humanidad, humanidad entendida como adjetivo y sustantivo a la vez. En palabras de la misma corte: “*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.*”<sup>51</sup> Restringir la expresión creativa del hombre sería restringir la expresión de su humanidad. En esta medida la Carta Política protege la creación en sí, como expresión del espíritu humano, reconociéndola como un Derecho objetivo y fundamental.

La anterior reflexión nos trae a definir la naturaleza del derecho de autor, a la luz de la Constitución Política de 1991 y de la interpretación que la Honorable Corte Constitucional hace de ella, además de los principios de un Estado Social y Democrático de Derecho. Para empezar habrá que decir que no se trata de un

---

<sup>49</sup> Sentencia de Constitucionalidad No 155, año 1998

<sup>50</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 61

<sup>51</sup> Sentencia de Constitucionalidad No 155, año 1998

derecho o grupo de derechos de carácter homogéneo, por el contrario, es necesario para su comprensión dividirlos en al menos dos grandes grupos (como se menciona en el acápite introductorio del tema). Por una parte tenemos a los derechos patrimoniales, eminentemente subjetivos y por otra, los derechos morales, reconocidos como fundamentales porque *“Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza”*<sup>52</sup>

## **2.2 LOS DERECHOS DEL AUTOR EN COLOMBIA Y CHILE, ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO. UNA MIRADA A LA LEGISLACIÓN**

El legislador Colombiano ha desarrollado a profundidad el tema de los derechos de autor en la Ley 23 de enero 28 de 1982, conocida como “Ley de derechos de autor”. Sin embargo, antes de profundizar en su análisis, es necesario mencionar otras disposiciones legales que, si bien no regulan la materia en sentido estricto, tienen repercusión de una u otra forma en la materialización del derecho de autor. Dentro de ellas encontramos la Ley 232 de 1995, la cual regula el funcionamiento de los establecimientos comerciales; la Ley 44 de 1992, que adiciona y modifica la “Ley de derechos de autor”; Ley 599 de 2000, por la cual se expide el código penal colombiano y que en sus artículos 257, 270, 271 y 272 prescriben la punibilidad de ciertas conductas que considera especialmente nocivas a los derechos de los autores. Las anteriormente enunciadas constituyen el marco legal general del derecho de autor en nuestro país.

---

<sup>52</sup> *Ibíd*em

Por su parte el legislador Chileno se preocupó también por crear una Ley general cuyo contenido expresara las consideraciones generales y el espíritu de los derechos de autor. Dicha Ley se encarga de la protección de los derechos de autores Chilenos y extranjeros domiciliados en el país; dispone también que para los extranjeros no domiciliados en Chile rijan las disposiciones contenidas en los tratados internacionales que estén ratificados.

La Ley 17.336 del 2 de octubre de 1970 y sus posteriores modificaciones regulan el derecho de autor en Chile. Sin embargo, el reglamento de ejecución de la Ley de Propiedad Intelectual está contenido en el Decreto N° 1.122 del Ministerio de Educación, de 17 de mayo de 1971.

Existe también en Chile una Ley destinada exclusivamente al fomento y la protección de la música nacional<sup>53</sup>, lo cual muestra el marcado interés del legislador en el fomento de la cultura y las artes.

El legislador Chileno procura una mayor técnica en la elaboración de la normatividad referente a la propiedad intelectual, en este caso a los derechos de autor; pues procura abarcar la totalidad del tema desde una única expresión legislativa (Ley 17.336), que no por eso deja de ser susceptible de modificaciones. Esto se traduce en mayor claridad normativa por parte de los beneficiarios de la ley, los servidores públicos y los administradores de justicia; lo que termina favoreciendo el respeto a los derechos de autor, su reconocimiento por parte de las autoridades públicas y la salvaguarda efectiva por parte de la jurisdicción.

---

<sup>53</sup> Ley de Fomento de la Música Chilena, Publicada en el Diario Oficial N° 37.774, de 31 de enero de 2004

## 2.2.1 Legislación Aplicable a los Derechos de los Autores en Colombia Y Chile:

A continuación presentamos las expresiones legislativas que regulan el tema de los derechos de autor en Colombia y Chile.

Tabla 4. Expresiones legislativas que regulan el tema de los derechos de autor en Colombia y Chile

	Ley	Contenido
<b>Colombia</b>	Ley 23 de 1982	Ley orgánica sobre derechos de autor.
	Ley 33 de 1987	adhesión al Convenio de Berna "Para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas
	Ley 44 de 1993	Modifica y adiciona la Ley 23 de 1982
	Ley 545 de 1999	adhesión al Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas
	Ley 565 de 2000	adopción del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor
	Decreto 1360 de 1989	Inscripción del soporte lógico (software) en el Registro Nacional del Derecho de Autor
	Decreto 460 de 1995	reglamentación del Registro Nacional del Derecho de Autor y regulación del Depósito Legal
	Decreto 162 de 1996	reglamentación de la Decisión Andina 351 de 1993 y la Ley 44 de 1993, en relación con las Sociedades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor o de Derechos Conexos
	Decreto 1721 de 2002	Por el cual se reglamenta la Ley 719 de 2001, que modificó las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993. Ley declarada inexecutable en Sentencia C-975-02 de 13 de noviembre de 2002
	Decreto 4540 de 2006	Por el cual se implementan controle de aduana

<b>Chile</b>	<p>Ley 17 336 de 1970</p> <p>Modificaciones:</p> <p>Ley N° 17.773 del 18 de Octubre de 1972</p> <p>Ley N° 18.443 del 17 de Octubre de 1985</p> <p>Ley N° 18.957 del 5 de Marzo de 1990</p> <p>Ley N° 19.072 del 19 de Agosto de 1991</p> <p>Ley N° 19.166 del 17 de septiembre de 1992</p> <p>Ley N°19.912 del 4 de noviembre de 2003</p> <p>Ley N°19.914 del 19 de noviembre de 2003</p> <p>Ley N°19.928 del 31 de enero de 2004</p>	<p>Ley de propiedad intelectual. Esta Ley protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina.</p> <p>El derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra</p>
	<p>Ley 37 774 de 2004</p>	<p>Ley de fomento de la música Chilena: estimula, promueve y difunde la labor de los autores, compositores, artistas intérpretes y ejecutantes, recopiladores, investigadores y productores de fonogramas Chilenos, forjadores del patrimonio de la música nacional, para la preservación y fomento de la identidad cultural.</p>

**2.2.2 Disposiciones Generales.** Para favorecer el orden lógico de la investigación, comenzaremos por describir los preceptos fundamentales de las diferentes legislaciones. Abordaremos las disposiciones generales; tal como los sujetos a favor de quien se legisla, a quien se están reconociendo los derechos que la ley enuncia y por tanto son titulares de las acciones jurídicas que procuran su conservación; también las facultades exclusivas que conceden a sus titulares y la naturaleza de la protección.

**2.2.2.1 Obras Protegidas y Obras No Susceptibles de Protección.** En ambos países son susceptibles de protección, en términos generales, las obras artísticas, literarias y científicas, y sus representaciones o ejecuciones. Sin embargo, se señalan unas como de especial interés y las referiremos a continuación:

Tabla 5. Obras Protegidas y Obras No Susceptibles de Protección

Obra o creación	Colombia	Chile
Los libros, folletos y otros escritos	X	X
Las conferencias, discursos, lecciones, memorias y comentarios	X	X
Las obras dramáticas, dramático-musicales y teatrales en general	X	X
las obras coreográficas y las pantomimas	X	
las composiciones musicales con letra o sin ella	X	X
las obras cinematográficas	X	X
Las adaptaciones radiales o televisuales		X

Los periódicos, revistas u otras publicaciones		X
Las fotografías, los grabados y las litografías	X	X
las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía	X	X
Las esculturas y obras de las artes figurativas análogas		X
Los bocetos escenográficos y las respectivas escenografías cuando su autor sea el bocetista		X
Los programas computacionales, cualquiera sea el modo o forma de expresión		X
Las compilaciones de datos o de otros materiales		X
Los dibujos o modelos textiles		X

Fuente: (Extraído de los artículos 2 y 3 de las Leyes 23 de 1982 de Colombia y 17.336 de Chile, respectivamente)

Sin embargo, esta clasificación no es restrictiva y la ausencia de mención de un tipo de obra en una u otra legislación, no significa su falta de protección. Ambas legislaciones contienen disposiciones abiertas y señalan que en general se protegen las obras del ingenio que sean susceptibles de publicación o reproducción por cualquier medio.

Ambas legislaciones consideran fundamental que el valor artístico o intelectual de la obra sea apreciable por sí mismo y no por la expresión de su funcionalidad. Este principio lo expresa en Colombia el artículo 6 de la Ley 23 de 1982 "(...) Las

obras de arte aplicadas a la industria sólo son protegidas en la medida en que su valor artístico pueda ser separado del carácter industrial del objeto u objetos en las que ellas puedan ser aplicadas.” En Chile el artículo 3, numeral 12 de la Ley 17.336 “(...) Las esculturas y obras de las artes figurativas análogas, aunque estén aplicadas a la industria, siempre que su valor artístico pueda ser considerado con separación del carácter industrial del objeto al que se encuentren incorporadas.”

Tampoco serán protegidas, ni en Colombia ni en Chile, las ideas o contenidos conceptuales; sólo sobre su expresión o la forma que adopten se podrán predicar derechos a favor del autor.

**2.2.2.2 Titulares de los Derechos de Autor.** En Colombia, los autores de obras literarias y artísticas, los intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión<sup>54</sup>, son los destinatarios de la protección. Sin embargo, su protección no es homogénea pues nos encontramos frente a dos grandes grupos de derechos, comunes en el objeto pero de naturaleza diferente: Los derechos de autor en estricto sentido y los que conocemos como Derechos conexos. Distinción que se materializa en el inciso final del artículo 2 de la Ley 23 de 1982, reconociendo que los primeros son de interés especial y prevalecerán sobre los de los intérpretes o ejecutantes, derechos conexos, siempre que exista controversia.

En La legislación Chilena, en términos generales están protegidas las obras literarias, artísticas y literario científicas; por ejemplo, está protegido un libro, un dibujo artístico, una película, una escultura, un programa de computación, una composición musical y otras.<sup>55</sup>. Concomitante con la legislación colombiana, en

---

<sup>54</sup> Ley 23 de 1982, artículo 1

<sup>55</sup> Ley 17.336 de 1970 (Chile), Artículo 2

Chile se reconoce a los autores, nacionales y extranjeros; los artistas, intérpretes o ejecutantes: el actor, locutor, narrador, declamador, cantante, bailarín, músico o cualquiera otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística; los productores de fonogramas o productores fonográficos: la persona natural o jurídica responsable por la publicación de fonogramas; los organismos de radiodifusión: la empresa de radio o de televisión que transmite programas al público.<sup>56</sup>

En conclusión, en términos generales, salvo las excepciones que abordaremos más adelante, los titulares de los derechos de autor sobre las obras protegidas, tanto en Colombia como en Chile, son los autores de las mismas y respecto de las ejecuciones e interpretaciones lo serán los intérpretes y ejecutantes respectivamente.

**2.2.2.2.1 Las obras de Empleados o Funcionarios en el Cumplimiento de sus Funciones.** La legislación establece que si la obra se realiza en ejercicio de las funciones legales y constitucionales del empleado o funcionario público se entenderán cedidos, desde el nacimiento de la obra, todos los derechos patrimoniales que sobre ella pueda tener el empleado público. El autor en estas condiciones no tiene más prerrogativas que las morales sobre su obra en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas. Respecto de esto el artículo 91 de la Ley 23 de 1982, establece:

“Artículo 91.- Los derechos de autor sobre las obras creadas por empleados o funcionarios públicos, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de su cargo, serán de propiedad de la entidad pública correspondiente.

---

<sup>56</sup> *Ibíd*em, artículo 3, literales J, K y L

Los derechos morales serán ejercidos por los autores, en cuanto su ejercicio no sea incompatible con los derechos y obligaciones de las entidades públicas afectadas.”

Es claro que este artículo se hace efectivo tanto para los empleados públicos como para los trabajadores oficiales pues se considera que las dos figuras hacen parte de los llamados servidores públicos. Partiendo de esta aclaración podemos afirmar que los documentos emitidos por una entidad oficial, como son sus manuales, conceptos, textos y reglamentos, entre otros, siempre y cuando cumplan con los requisitos de originalidad, es decir, sean verdaderas creaciones intelectuales que denoten un esfuerzo, un trabajo personal, único y diferente, serán obras. La persona natural que las realiza será su autor, conservando sus derechos morales, mientras que la entidad estatal será la que detenta los derechos patrimoniales, es decir, la que puede explotar libremente las obras y autorizar la utilización por parte de terceras personas.

La Ley Chilena contempla en esencia la misma disposición, Ley 17 336, y la expresa de la siguiente manera: Artículo 88.- “El Estado, los Municipios, las Corporaciones oficiales, las Instituciones semifiscales o autónomas y las demás personas jurídicas estatales serán titulares del derecho de autor respecto de las obras producidas por sus funcionarios en el desempeño de sus cargos.”

Teniendo en cuenta lo anterior, y en el sentido natural y obvio de la norma, queda claro que el servidor público creador de obras literarias o artísticas, no estando éstas ubicadas dentro del marco de las obligaciones constitucionales o legales de su cargo, conserva todas las prerrogativas patrimoniales de dichas creaciones.

En conclusión, las legislaciones contemplan el principio de interés público, en virtud del cual el Estado se abroga la titularidad de la creación pues la relación

laboral con el funcionario se deriva del interés original sobre la creación; esta relación laboral, a juicio de los legisladores, compensa la usurpación a sus derechos sobre las creaciones.

En cuanto a los contratos laborales y de prestación de servicio entre particulares, debemos decir que en Colombia la regulación es escasa. Este tipo de cesiones de obras futuras, por llamarlo de alguna manera, encontró su sustento legal en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982 y permite dicha transferencia con el cumplimiento de unos requisitos. El citado artículo consagró una presunción de hecho a favor de quien contrata por prestación de servicios la elaboración de una obra, es decir, que para efectos prácticos, se entenderá que el empleador- contratante es titular de los derechos patrimoniales de la obra, sin que tenga que cumplir con mas formalidades, si el contrato respectivo contiene: 1.Un plan señalado por el contratante, entendiéndose por este, el conjunto de instrucciones que determinan la descripción de la obra que se quiere y las condiciones de tiempo, modo y lugar para elaborarla. Es normal, que parte de este plan lo proponga el contratista por medio de su oferta comercial, de ahí que ésta deba ser parte integrante del contrato. 2. Que la elaboración de la obra corra por cuenta y riesgo del contratante y 3. Que se pacte de manera expresa el precio de los honorarios.

En la legislación Chilena no encontramos regulación similar a la contenida en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982; pero tampoco contempla prohibición alguna para que en un contrato de prestación de servicios se incluya una cláusula de cesión de derechos de autor a favor de una de las partes. Entonces, haciendo una interpretación sistemática de la Ley podemos decir que es viable este tipo de cesiones a futuro, siempre que cumpla los requisitos formales, elevarlo a escritura pública o elaborar documento privado ante notario, y sustanciales, que no se disponga de derechos inalienables como los morales o los mínimos patrimoniales.

**2.2.2.3 Duración de la Protección.** En Colombia la duración de la protección o la vigencia de los derechos sobre las creaciones, se regula a partir de dos normas: la primera es el artículo 18 de la Decisión 351 de la comunidad andina de naciones, la cual ordena a los estados miembros a garantizar la protección de los derechos de los autores por toda su vida y por un periodo no menor a 50 años después de su muerte.<sup>57</sup> Sin embargo, como el régimen común no es estricto en la regulación, el Estado Colombiano ha optado por ampliar la protección a 80 años después de la muerte del autor.<sup>58</sup>

En Chile la protección dura por toda la vida del autor y se extiende hasta por 50 años más. Sin embargo, la Ley 17 336 contempla unas circunstancias especiales de protección, en virtud de las cuales el término se amplía de la siguiente manera: En caso que, al vencimiento de este plazo, existiere cónyuge o hijas solteras o viudas o cuyo cónyuge se encuentre afectado por una imposibilidad definitiva para todo género de trabajo, este plazo se extenderá hasta la fecha de fallecimiento del último de los sobrevivientes. La protección establecida en el inciso anterior, tendrá efecto retroactivo respecto al cónyuge y las referidas hijas del autor.<sup>59</sup>

De esta norma podemos extraer dos conclusiones: la primera es que el legislador se ha preocupado por salvaguardar los derechos de quienes se encuentran en un estado de indefensión, tal es el caso de quienes se encuentran afectados por una discapacidad que les impide desarrollar una labor productiva. La segunda, la discriminación de género, da para pensar que se trata de un rezago de concepción patriarcalista, según la cual la condición de género constituye para la mujer una discapacidad per se.

---

<sup>57</sup> En este supuesto la protección se garantizará a quienes sean titulares legítimos de los derechos, bien sea por transmisión mortis causa o por acuerdo de cesión de derechos celebrado por el autor.

<sup>58</sup> Ley 23 de 1982, artículo 21

<sup>59</sup> Ley 17 336 (Chile), artículo 10

La siguiente tabla ilustra la diferencia en la duración de la protección a los derechos de autor en Colombia y Chile.

Tabla 6. Diferencia en la duración de la protección a los derechos de autor en Colombia y Chile

	<b>Colombia</b>	<b>Chile</b>
<b>Duración de la Protección en favor del autor</b>	Toda la Vida del Autor	Toda la Vida del Autor
<b>Duración de la protección en favor de terceros titulares del Derecho</b>	80 años después de la muerte del autor	50 años después de la muerte del Autor
<b>Prolongación especial de la protección.</b>		Vitalicia a favor de hijas o cónyuge solteras o afectadas por incapacidad para trabajar.

**2.2.3 De Los Derechos Morales.** Al contenido no patrimonial se le conoce como derecho moral, el cual si bien no reporta beneficio económico al autor, si le concede gran poder de control sobre su obra, aun cuando este ya no sea el titular de los derechos patrimoniales.

Los derechos morales se caracterizan por ser inalienables, perpetuos e irrenunciables.<sup>60</sup> Estas prerrogativas se materializan con “el derecho a 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

<sup>60</sup> Ley 23 de 1982, artículo 30

su honor o a su reputación.”<sup>61</sup> Ernesto Rengifo García los ubica dentro de lo que él llama derechos de la personalidad, “es decir, dentro de aquellos que tutelan la integridad de la persona, como el derecho al honor, a la imagen, al nombre, a la intimidad, a la integridad personal etc.”<sup>62</sup> Sin embargo, la doctrina se encuentra dividida en este punto, si bien, en la actualidad, la posición que goza de mayores adeptos es la que descarta que el derecho moral sea un atributo de la personalidad; argumento que puede resumirse así: no hay derecho moral sin obra. El derecho moral no protege a toda persona, sino sólo a la del autor, y a través del producto de su creación.<sup>63</sup>

El artículo 30 de la Ley Colombiana de Derecho de Autor y el artículo 14 de la Ley 17.336 de 1970 (Chile), describen las situaciones en las que se materializa el derecho, definiendo las facultades inalienables, perpetuas e irrenunciables de que goza el autor de una obra.

A continuación estudiaremos las diferentes manifestaciones de los derechos morales una a una.

**2.2.3.1 Derecho de Paternidad.** En un primer momento, en Colombia, se reconoce a favor del autor el derecho a “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 mencionados en el artículo 12 de la Ley 23 de 1982”.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Convenio de Berna, Artículo 6 bis

<sup>62</sup> RENGIFO GARCÍA, Ernesto. La Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor. Segunda Reimpresión, Universidad Externado De Colombia. Bogotá, Colombia, 2003. Pág. 122.

<sup>63</sup> RODRIGUEZ CANO, Rodrigo. Manual de Propiedad Intelectual. Tirant Lo Blanch. Valencia, España. Pág. 116

<sup>64</sup> artículo 30, Ley 23 de 1982

La legislación Chilena expresa este derecho de “paternidad” en el inciso 1 del artículo 14 así: “El autor, como titular exclusivo del derecho moral, tiene de por vida las siguientes facultades: 1. Reivindicar la paternidad de la obra, asociando a la misma su nombre o seudónimo conocido.”

Este derecho de paternidad contiene toda una serie de prerrogativas que garantizan al autor la reivindicación de su creación, como exigir que el título de su obra esté siempre acompañado de su nombre, sobre todo cuando ella se reproduzca, publique o sufra cualquier tipo de transformación, o esta sea presentada al público mediante representación, ejecución o radiodifusión. Tiene derecho a que su nombre acompañe su creación, a permanecer anónimo o incluso a usar un seudónimo.

Pese a esta protección, ambas legislaciones han dejado abierta la posibilidad de citar obras tanto artísticas o literarias para la elaboración de otras creaciones tal como lo establecen los artículos 22 de la Decisión Andina 351 de 1993<sup>65</sup>, y 10 del Convenio de Berna (Ley 33 de 1987)<sup>66</sup>. Aspecto que será analizado a profundidad cuando abordemos los límites a los derechos de los autores.

---

<sup>65</sup> Decisión Andina 351 de 1993, artículo 22. “Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

a) Citar en una obra, otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, a condición de que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga;”

<sup>66</sup> Convenio de Berna, artículo 10: “1.) Son lícitas las citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga, comprendiéndose las citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de prensa.

2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los Arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados.

3) Las citas y utilizaciones a que se refieren los párrafos precedentes deberán mencionar la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente. “

**2.2.3.2 Derecho a la No Modificación.** Dentro de las expresiones del derecho de autor encontramos una segunda categoría expresada en Colombia como el derecho a “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.”<sup>67</sup>

Con una redacción similar, pero diferenciando conceptualmente la modificación de la restauración, los Chilenos consagran también este derecho a la “no modificación de su obra”<sup>68</sup>.

Este derecho a conservar la integridad, idéntico en ambos países, se refleja en la facultad que tiene de impedir cualquier tipo de cambio o modificación, derecho que salvaguarda no solo al autor, sino que es garantía de autenticidad para el destinatario de un bien artístico o intelectual.

**2.2.3.3 Derecho de Inédito.** Otro derecho reconocido por ambas legislaciones es, lo que podríamos llamar, el “derecho al inédito” el cual la legislación Colombiana expresa como el derecho a “conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria.”<sup>69</sup> O, como lo expresa el legislador Chileno, simplemente “Mantener la obra inédita”.<sup>70</sup>

A nuestro juicio, entendiendo que el momento por excelencia del nacimiento de los derechos patrimoniales de un autor sobre su obra no es otro que el de su

---

<sup>67</sup> artículo 30, Ley 23 de 1982

<sup>68</sup> Ley 17.336, Chile. artículo 14

<sup>69</sup> artículo 30, Ley 23 de 1982

<sup>70</sup> Ley 17.336, Chile. artículo 14

divulgación<sup>71</sup>, que por lo tanto antes de la divulgación la obra es parte de la persona del autor y que el derecho al inédito se presenta como una manifestación de los derechos morales, podemos concluir que el derecho al inédito es la negación de los derechos patrimoniales; es el poder de no divulgación, de renuncia al surgimiento de beneficios patrimoniales.

**2.2.3.4 Derecho de Modificación.** El derecho a “modificarla antes o después de su publicación” es reconocido expresamente sólo por la Ley Colombiana, como parte de los derechos morales del autor. Este derecho debe interpretarse como el respeto a la personalidad y evolución creativa o intelectual del autor, en palabras de Ernesto Rengifo García “es un reflejo de la personalidad intelectual del creador”. La Ley es consecuente con una posible evolución de la idea o cambio de postura del autor y por esto lo faculta para efectuar los cambios que a bien considere y en cualquier momento.

La facultad expresada en este sentido por la Ley es amplia y carece de formalidades, no reclama del autor razones subjetivas ni objetivas, simplemente reconoce que el juicio del creador o su evolución creativa e intelectual son razones de peso para una eventual modificación. Sin embargo, aunque la modificación no está sujeta a ningún tipo de requisitos de orden legal, si encuentra como frontera los derechos que hayan sido adquiridos por terceros en razón a la cesión de los derechos patrimoniales; en cuyo caso la modificación de la obra podría derivar en la obligación del autor al pago de indemnización a favor del tercero mencionado.

Tras el análisis de las legislaciones encontramos algunas regulaciones de la expresión de este derecho. El contrato de edición de una obra literaria, es un acuerdo de voluntades en virtud del cual el titular de los derechos patrimoniales de

---

<sup>71</sup> artículo 12, Ley 23 de 1982. “El derecho patrimonial del autor se causa desde el momento en que la obra o producción, susceptible de estimación económica y cualquiera que sea su finalidad, se divulgue por cualquier forma a modo de expresión.”

una obra literaria o artística se obliga a entregarla a un editor quien a su turno se compromete a publicarla mediante su impresión gráfica o propagarla y distribuirla por su cuenta y riesgo<sup>72</sup> (artículo 105 de la Ley 23 de 1982). Este tipo de contratos suele facultar al autor para introducir modificaciones a su obra antes que esta sea publicada.<sup>73</sup> Otro ejemplo lo encontramos en la disposición del artículo 127, en donde se dispone que “el editor no podrá iniciar una nueva edición que hubiere sido autorizada en el contrato, sin dar el correspondiente aviso al autor, quien tendrá derecho a efectuar las correcciones o adiciones que estime convenientes, con la obligación de reconocer los costos adicionales que ocasionare al editor.”

Este artículo (30 de la Ley 23 de 1982) faculta al autor para retirar de circulación o suspender cualquier forma de utilización de su obra, aunque esta se haya autorizado previamente. Esta facultad, entendida también como parte de los derechos morales del autor, se encuentra, al igual que el derecho a modificar la obra, limitado por el perjuicio que pudiera ocasionar a terceros titulares de derechos patrimoniales; lo que significa que su ejercicio podría devenir en el derecho del mencionado tercero a reclamar la indemnización de los perjuicios que pudiera ocasionar.<sup>74</sup>

Respecto de la indemnización, si bien la Ley no proporciona ningún criterio para su estimación, la doctrina señala que “se deberá recurrir a la preceptiva contenida

---

<sup>72</sup> artículo 105, Ley 23 de 1982: “Por este contrato el titular del derecho de autor de una obra literaria, artística o científica, se obliga a entregarla a un editor que se compromete a publicarla mediante su impresión gráfica o propagarla y distribuirla por su cuenta y riesgo.” (...) artículo 74, Ley 17336, Ley Chilena de Propiedad Intelectual: “El editor gozará de los derechos que le otorga esta Ley sólo previa inscripción del contrato respectivo en el Registro que establece el artículo 72; pero el incumplimiento de esta formalidad no privará al autor de los derechos que en conformidad a esta Ley o al contrato le correspondan.”

<sup>73</sup> artículo 111, Ley 23 de 1982: “el autor tendrá derecho a efectuar las correcciones, adiciones o mejoras que estime convenientes, antes que la obra esté en prensa.”

<sup>74</sup> artículo 30, Ley 23 de 1982, parágrafo 4

en el Código Civil en lo que atañe al daño emergente y al lucro cesante y al desarrollo que han tenido estos en el desarrollo jurisprudencial.”<sup>75</sup>

Tabla 7. Derechos morales reconocidos por las legislaciones de Colombia y Chile

	Chile	Colombia
<b>Derecho Moral</b>		
<b>Paternidad</b>	X	X
<b>No Modificación</b>	X	X
<b>Inédito</b>	X	X
<b>Modificarla</b>	X	X
<b>Retirarla de Circulación</b>	X	X

**2.2.4 De Los Derechos De Los Artistas Intérpretes O Ejecutantes.** Los también llamados derechos conexos, son derechos cuya titularidad se encuentra en cabeza de los artistas ejecutantes o intérpretes, dentro de los cuales se incluye los narradores, locutores, cantantes, directores de coro, bailarines, músicos y cualquier persona que interprete o ejecute una obra artística o literaria. Estos derechos conexos no relacionan de manera alguna al intérprete con la obra original sino con su interpretación o representación.

<sup>75</sup> RENGIFO GARCÍA, Ernesto. La Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor. Segunda Reimpresión, Universidad Externado De Colombia. Bogotá, Colombia, 2003. Pág. 144.

Ambas legislaciones los consideran autores de sus interpretaciones y protegen su titularidad. En virtud de la convención de Roma del 23 de octubre de 1991, ratificada por Colombia en 1975 y por Chile el 5 de Septiembre de 1974, se otorgó protección a los llamados derechos conexos, refiriéndose a quienes pese a no participar en la creación, son responsables de la difusión de las obras literarias o artísticas.

Por su parte nuestra Ley de derechos de autor reconoce en cabeza de los intérpretes, los mismos derechos morales que a los creadores de las obras, sólo que estos últimos ejercen los mencionados derechos respecto de sus interpretaciones.<sup>76</sup> Este reconocimiento legal demuestra que, aunque la doctrina del derecho moral fue construida en beneficio de los autores de obras artísticas o literarias, su desarrollo ha derivado en la inclusión de los llamados derechos conexos; siendo esta la razón por la que conceptos y soluciones a problemas jurídicos que inicialmente fueron referidos a los autores, actualmente se aplican a favor de los intérpretes.

Chile, sin embargo, presenta los derechos conexos en dos categorías fundamentales; los de los intérpretes y ejecutantes y los de los productores de fonogramas. Respecto de los primeros, se prohíben sin autorización expresa o la de sus herederos ciertos actos, entre los cuales destacan la grabación, reproducción, transmisión o retransmisión y la distribución al público mediante venta, o cualquier otra transferencia de propiedad.<sup>77</sup>

A los productores de fonogramas otorga el derecho a exigir retribución económica por la utilización de los mismos. La distribución de las sumas recaudadas por concepto de derecho de ejecución de fonogramas se efectuará en la proporción de

---

<sup>76</sup>artículo 71, Ley 23 de 1982: " Los Artistas, intérpretes o ejecutantes tienen los derechos morales consagrados por el artículo 30 de la presente ley."

<sup>77</sup>Ley 17.336, Chile. artículo 66

un 50% para los Artistas, intérpretes o ejecutantes, y un 50% para el productor fonográfico.<sup>78</sup> No obstante lo anterior, El productor de fonogramas, sobre su fonograma y el artista sobre su interpretación o ejecución fijada tendrán, respectivamente, el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la puesta a disposición del público.<sup>79</sup>

En cuanto a la duración de la protección, esta recibe un tratamiento diferente a la duración de los derechos de autor en estricto sentido. En Colombia, en virtud del artículo 2 de la Ley 44 de 1993, Los derechos consagrados a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión tendrán una duración equivalente a la vida del titular y 80 años más, cuando se trata de una persona natural. Si se trata de una persona jurídica, la duración de la protección será de 50 años, contados a partir de 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.

En Chile, la regla para determinar la duración de la protección es diferente, no discrimina en razón a la persona, sino a la obra que se protege, así: La protección concedida por la ley, 19914, tendrá una duración de setenta años, contados desde el 31 de diciembre del año de la publicación de los fonogramas respecto de los productores de fonogramas y de 70 años desde la publicación de las interpretaciones o ejecuciones respecto de los artistas intérpretes o ejecutantes.

A falta de tal publicación autorizada dentro de un plazo de 50 años a partir de la fecha de la fijación de la interpretación o ejecución o fonograma, la protección será de 70 años contados desde el final del año civil en que fue fijada la interpretación o ejecución o fonograma. En el caso de interpretaciones o ejecuciones no fijadas, el plazo de 70 años se contará desde la fecha de su realización. La protección de

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, artículo 67

<sup>79</sup> *Ibidem*

las emisiones de los organismos de radiodifusión tendrá una duración de cincuenta años, contados desde el 31 de diciembre del año de la transmisión.

La diferencia en las dos legislaciones en cuanto a la protección de los derechos, cuando la titularidad de los mismos está en cabeza del intérprete o ejecutante es inocua, pues 70 años es prácticamente una protección vitalicia. La diferencia estriba en cuanto al tiempo de reconocimiento de los derechos a favor de terceros legítimos; pues la Ley Chilena en este sentido no reconoce los derechos sobre las interpretaciones en forma vitalicia y por un tiempo más a favor de los terceros legítimos, sino que fija un término perentorio de 70 años, a diferencia de Colombia que, como dijimos antes, protege los derechos de los intérpretes y ejecutantes por un término equivalente a la vida del autor y 80 años después de su muerte.

En este sentido la Ley Colombiana beneficia a los intérpretes al conceder términos de protección similares a los autores, situación que creemos beneficia a quienes ven en la cesión de estos derechos una actividad lucrativa.

**2.2.5 Derechos Patrimoniales De Los Autores.** Estos derechos constituyen un cúmulo de facultades exclusivas del autor que le permiten por si mismo explotar su creación o consentir dicha explotación a favor de terceros. Esta retribución económica responde, según la doctrina, a “la idea de justicia según la cual todos los que trabajan deben recibir una compensación por la obra que crean”<sup>80</sup>. Las legislaciones, objeto de este estudio, expresan su sentir respecto a este derecho en forma similar, aunque con diferencias en la técnica jurídica, siendo Chile el país con mayor claridad conceptual al respecto, pues dedica todo un título de la Ley de

---

<sup>80</sup> RENGIFO GARCÍA, Ernesto. La Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor. Segunda Reimpresión, Universidad Externado De Colombia. Bogotá, Colombia, 2003. Pág. 157.

propiedad intelectual a describir en forma clara el ejercicio y las limitaciones del derecho de autor, partiendo de una definición legal<sup>81</sup>.

Estos derechos patrimoniales, a diferencia de los morales, son en esencia transmisibles mediante actos entre vivos o por causa de muerte, son temporales y renunciables, como veremos.

**2.2.6 Derechos Patrimoniales Inalienables.** Colombia no concibe derechos patrimoniales inalienables, estos se regulan por normas de derecho civil. Facultando a las partes para establecer las normas contractuales que a bien dispongan.

En Chile, como habíamos anticipado, si reconoce la cualidad de inalienable a ciertos derechos patrimoniales mínimos, y lo expresa en normas de derecho positivo, de carácter excepcional.

La primera de estas constituye una garantía a favor del autor de una pintura, escultura o dibujo, prescribe como derecho inalienable de este último “el derecho inalienable de percibir el 5% del mayor valor real que obtenga el que lo adquirió, al vender la obra en subasta pública o a través de un comerciante establecido.”

La segunda regula de manera especial los contratos de representación y ejecución pública, dispone que cuando la remuneración del autor o autores no hubiere sido determinada contractualmente en un porcentaje superior, les corresponderá, en conjunto, el 10% del total del valor de las entradas en cada función, y el día del estreno el 15%, descontados los impuestos que graven las entradas.<sup>82</sup> Si el

---

<sup>81</sup> Ley 17.336, Ley Chilena de Propiedad Intelectual: “el derecho patrimonial confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros.”

<sup>82</sup> Ley 17336 (Chile) artículo 61

espectáculo fuere además radiodifundido o televisado corresponderá al autor percibir, como mínimo, un 5% del precio cobrado por la emisora por la publicidad realizada durante el programa o, si no la hubiere, un 10% de lo que reciba el empresario de la emisora por radiodifundir la representación.<sup>83</sup>

Estos derechos, por expresa disposición de la ley<sup>84</sup>, no podrán ser cedidos o negociados y cualquier estipulación en contrario será ilegal y por tanto viciada de nulidad absoluta.

Las expresiones de los derechos patrimoniales varían al pasar de un sistema jurídico a otro; a continuación procederemos a analizar cada una de estas expresiones, que son: el derecho de disposición, de reproducción, comunicación pública y transformación en los dos países objeto de estudio.

**2.2.6.1 El Derecho De Disposición.** Es la expresión de la facultad concedida al autor para transmitir sus derechos a un tercero, esta transmisión podrá obedecer a un acto entre vivos o por causa de muerte, pero en ningún caso habrá cesión de los derechos morales. La transferencia de derechos puede ser total, en cuyo caso el autor no reserva para sí ninguna de las facultades que ellos confieren; o parcial, que se traduce en la conservación de alguna o algunas de las facultades que de carácter patrimonial recaen sobre la obra: reproducción, comunicación pública, transformación y en fin, cualquier forma posible de utilización. Las limitaciones a la transmisión también pueden ser de carácter temporal o espacial.

La Ley colombiana de derecho de autor (Ley 23 de 1982) contiene varias prescripciones que expresan el derecho de disposición, la primera la encontramos en el literal a del artículo 3: “Los derechos de autor comprenden para sus titulares las facultades exclusivas: a) De disponer de su obra a título gratuito u oneroso

---

<sup>83</sup> Ley 17336 (Chile) artículo 62

<sup>84</sup> Ley 17336 (Chile) artículo 86

bajo las condiciones lícitas que su libre criterio les dicte;” más adelante, en el texto de la ley, se regulan las manifestaciones contractuales de este derecho: el contrato de fijación (ART 100); el contrato de edición, el cual permite su publicación en forma gráfica (ART 105); el contrato de representación, que consiste en la autorización del autor a un tercero para representar una obra en público a cambio de una remuneración (ART 149); el contrato para la ejecución pública de obras musicales (Artículos 158 y 159); el contrato de inclusión de fonogramas, que permite la autorización a un tercero para grabar o fijar una obra sobre un disco fonográfico, o cualquier mecanismo similar, con el fin de publicar, distribuir, difundir o vender la obra.

Nuestra legislación prevé que todo acto de enajenación de la obra, debe constar o bien en escritura pública o en documento privado reconocido ante notario<sup>85</sup>. Así como también dispone que dichos actos deban ser inscritos en el registro nacional como condición de publicidad y oponibilidad a terceros<sup>86</sup>. Esto se significa que el registro o la falta del mismo no suponen obstáculo para la validez misma del acto, sino en la eventualidad que dicho acto deba ser reconocido por un tercero.

La Ley Chilena de propiedad intelectual, Ley 17.336 de 1970, confiere al titular de los derechos de autor la facultad de transferirlos en forma total o parcial. Esta ley, además de lo prescrito, es enfática en afirmar que los derechos efectivamente cambian de titular y por tanto el autor solo podrá disponer de ellos por una vez, pues, la primera venta u otra transferencia de propiedad en Chile o el extranjero, agota el derecho de distribución nacional e internacionalmente con respecto del original o ejemplar transferido.<sup>87</sup> Si bien los Chilenos son precavidos al regular el objeto y contenido de los pactos que suponen disposición del derecho,<sup>88</sup> no

---

<sup>85</sup> Ley 23 de 1982, artículo 183

<sup>86</sup> Ley 44 de 1993, artículo 6

<sup>87</sup> Ley 17.336 de 1970 (Ley Chilena de propiedad intelectual, Artículo 18.

<sup>88</sup> *Ibidem*, artículo 20: “La autorización deberá precisar los derechos concedidos a la persona autorizada, señalando el plazo de duración, la remuneración y su forma de pago, el número mínimo o máximo de

existen formalidades, rigurosas tales como el registro, para el perfeccionamiento del pacto.

Ambas legislaciones contemplan el contrato de licencia como mecanismo idóneo en “virtud del cual el titular de un derecho de propiedad intelectual permite o autoriza que otra persona utilice la creación mediante el pago de determinada cantidad de dinero a título de regalía o retribución económica.”<sup>89</sup> La legislación colombiana impone una restricción temporal de 3 años a dicho pacto, 3 años prorrogables por términos similares.<sup>90</sup> Sin embargo, en virtud del convenio de Berna, ambos países contemplan circunstancias en las cuales la utilización de las obras puede hacerse en forma libre. Esta libertad no supone gratuidad, la diferencia estriba en que en el primer caso la remuneración al autor es negociada y en el segundo esta remuneración es fijada por la autoridad administrativa correspondiente.

Tabla 8. Expresiones del derecho de disposición en Colombia y Chile

Expresiones Reguladas del Derecho de Disposición.	Colombia	Chile
contrato de edición	X <sup>91</sup>	X <sup>92</sup>
contrato de representación	X <sup>93</sup>	X <sup>94</sup>
contrato para la ejecución pública	X <sup>95</sup>	
contrato de inclusión de fonogramas	X <sup>96</sup>	
Contrato de Arrendamiento de Películas		X <sup>97</sup>

En resumen, en el marco de las teorías generales sobre el dominio, este sería el equivalente al *ius abutendi*. Derecho en virtud del cual el dueño de una cosa bajo

---

espectáculos o ejemplares autorizados o si son ilimitados, el territorio de aplicación y todas las demás cláusulas limitativas que el titular del derecho de autor imponga.”

<sup>89</sup> RENGIFO GARCÍA, Ernesto. La Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor. Segunda Reimpresión, Universidad Externado De Colombia. Bogotá, Colombia, 2003. Pág. 163.

<sup>90</sup> Ley 23 de 1982, Colombia, Artículo 75.

<sup>91</sup> Ley 23 de 1982, Colombia, Artículo 100

<sup>92</sup> Ley 17.336, Chile, Artículo 48

<sup>93</sup> Ley 23 de 1982, Colombia, Artículo 105

<sup>94</sup> Ley 17.336, Chile, Artículo 56

<sup>95</sup> Ley 23 de 1982, Colombia, Artículo 158 y 159

<sup>96</sup> Ley 23 de 1982, Colombia, Artículo 96, numeral C

<sup>97</sup> Ley 17.336, Chile, Artículo 29

la premisa de que la cosa está bajo su dominio (poder de hecho y voluntad de posesión), puede disponer de ella, mediante la tradición, cesión o cualquier forma de transmitir el dominio.

**2.2.6.2 Derecho de Reproducción.** La Decisión Andina 351 en su artículo 14 nos ofrece una clara definición de lo que se entiende por derecho de reproducción: “se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o pronunciamiento”.

En este punto cabe mencionar que la obra existen dos objetos de protección. La creación, que es del autor, quien cuenta exclusivamente con las facultades acá mencionadas; y el medio físico o material contenedor de la obra, cuya propiedad no significa para su titular derecho sobre su contenido, es decir no podrá reproducirlo ni exhibirlo, ni ejercer sobre este ningún acto propio de los derechos del autor.

En Colombia este derecho está reconocido por el literal B del artículo 3 de la Ley 23 de 1982: “Los derechos de autor comprenden para sus titulares las facultades exclusivas: B) De aprovecharla, con fines de lucro o sin él, por medio de la imprenta, grabado, copias, molde, fonograma, fotografía, película cinematográfica, videograma, y por la ejecución, recitación, traducción, adaptación, exhibición, transmisión, o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación, o difusión conocido o por conocer.” Colombia, en forma similar, protege los intereses de los titulares de derechos sobre las obras y aclara por tanto la naturaleza de este tipo de venta o distribución así: “Salvo estipulación en contrario, la enajenación de una obra pictórica, escultórica o de artículo es figurativos en general, no le confiere al adquirente el derecho de reproducción, el que seguirá siendo del autor o de sus

causahabientes.”<sup>98</sup> La Decisión 351 determina lo ya dicho sobre la propiedad material del soporte físico y el contenido intelectual: “Los derechos reconocidos por la presente Decisión son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra.” (Artículo 6)

La legislación Chilena reconoce expresamente, al autor o titular de los derechos sobre la obra, de reproducirla por cualquier procedimiento<sup>99</sup> y estipula dos prescripciones normativas que buscan proteger el derecho patrimonial del autor. La primera es la prohibición de una nueva venta de un mismo ejemplar, es decir, la primera venta u otra transferencia de propiedad en Chile o el extranjero, agota el derecho de distribución nacional e internacionalmente con respecto del original o ejemplar transferido,<sup>100</sup> lo que se traduce en la exclusividad del derecho de reproducción y distribución en cabeza del autor o titular del Derecho. La segunda, consiste en la prohibición de exposición al público de una obra sin autorización del titular de los derechos de la obra, es decir, reafirma que el dominio transferido es el de el medio material contenedor de la obra y no la obra misma.

**2.2.6.3 Derecho de Comunicación Pública.** Otra facultad de explotación económica reconocida a los titulares del derecho de autor, es el derecho a comunicar su obra al público mediante representaciones o ejecuciones de cualquier tipo.

En nuestra legislación este derecho está expresado en el contenido del artículo 76 de la Ley 23 de 1982, el cual lo incluye dentro de los derechos exclusivos de los autores y menciona, a modo enunciativo, las siguientes formas “1. Ejecución, presentación, recitación o declamación; 2. La radiodifusión sonora y audiovisual; 3. La difusión por parlantes, telefonía con o sin calves, fonogramas, equipos de

---

<sup>98</sup> Ley 23 de 1982 (Ley colombiana de Derechos de Autor), artículo 185

<sup>99</sup> Ley 17.336 (Ley Chilena de Propiedad Intelectual), artículo 18

<sup>100</sup> *Ibíd*em

sonido o grabación, y aparatos análogos; y 4. La comunicación pública por cualquier medio de comunicación o reproducción, conocido o por conocerse.” Sin embargo es la Decisión Andina 351 en su artículo 15 la que arroja mayor claridad conceptual: “se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de persona, reunidas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.”

En la legislación Chilena dicho derecho se expresa en el contenido del artículo 18, literal “a” de la Ley 17.336 (Ley de derechos de autor): “Sólo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él, tendrán el derecho de utilizar la obra en alguna de las siguientes formas: a) Publicarla mediante su edición, grabación, emisión radiofónica o de televisión, representación, ejecución, lectura, recitación, exhibición, y, en general, cualquier otro medio de comunicación al público, actualmente conocido o que se conozca en el futuro.”

Este derecho es susceptible de transmitirse a terceros y para este uso se ha dispuesto a la Sociedad Chilena de Derechos de Autor, que se encarga de otorgar las licencias a los interesados para que, con diferentes fines, comuniquen al público obras que no son de su autoría. Esta autorización se extiende por cuenta de los compositores, autores y editores de música, miembros de la Sociedad Chilena de Autores y por los titulares extranjeros representados por esa corporación, mediante convenios suscritos con sociedades autorales de diversas latitudes del mundo.

La Sociedad Chilena de Derechos de Autor trabaja para conceder a los usuarios las licencias necesarias para el uso de la música en el ámbito de su negocio, ya sea la televisión - abierta o por cable -, en la radio, en las discotecas, en el comercio, en la hotelería, en los restaurantes, en los bancos y financieras,

obteniendo, a cambio, el monto correspondiente por concepto de derechos de autor y conexos, de acuerdo a lo estipulado en el tarifado de la SCD<sup>101</sup>.

**2.2.6.4 Derecho de Transformación.** El derecho de transformación es “la facultad que se le otorga al autor o propietario de la obra, de autorizar a otro la modificación de su obra, través de la creación de adaptaciones, traducciones, compilaciones, actualizaciones, revisiones y, en general, cualquier modificación que de la obra se quiera realizar. Es de anotar, que el resultado final de la transformación es una nueva obra protegida por el derecho de autor a favor del transformador.”<sup>102</sup>

Ambas legislaciones carecen de restricciones respecto de la transformación de obras de dominio público, situación esta que debe entenderse como una especie de consentimiento tácito. Es decir; a la modificación de una obra de dominio privado deberá mediar el consentimiento del titular de los derechos de explotación. Por el contrario aquel que modifica una obra de dominio público será titular exclusivo del producto de su trabajo y no requiere ningún tipo de autorización.<sup>103</sup>

Existen dos regulaciones fundamentales que diferencian a ambas legislaciones. La primera radica en que la Ley 17.336 de Chile, obliga al creador de la obra derivada (de la adaptación o transformación) a incluir el nombre o seudónimo del autor de la obra originaria en toda publicación o exposición al público que de dicha obra hiciera<sup>104</sup>. La segunda es la regulación sobre parodias o sátiras: en nuestro país la parodia es considerada una transformación y por tanto requiere permiso

---

<sup>101</sup> Sociedad Chilena de Autores. Tarifas. <http://www.scd.cl/tarifas.html>. (consultado 10 de julio de 2010)

<sup>102</sup> Centro Colombiano de Derecho de Autor. Preguntas Frecuentes. [http://www.cecolda.org.co/index.php?option=com\\_content&task=blogcategory&id=7&Itemid=50](http://www.cecolda.org.co/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=7&Itemid=50). (consultado 12/06/2010)

<sup>103</sup> Ley 17.336, Chile. artículo 9

<sup>104</sup> Ibídem

expreso del creador<sup>105</sup>. En Chile, sin embargo, se trata de todo lo contrario, es una restricción al derecho del autor y se considera lícita siempre que se trate de una creación original<sup>106</sup>.

Tabla 9. Expresiones del derecho patrimonial de los autores en Colombia y Chile.

Derecho Patrimonial	Chile	Colombia
Disposición	X	X
Reproducción	X	X
Comunicación Pública	X	X
Transformación	X	X

**2.2.7 Transmisión De Los Derechos De Propiedad Intelectual.** Un aspecto a resaltar es que la titularidad del derecho sobre una obra es susceptible del cambio de persona, es decir, la Ley determina dos circunstancias en las cuales el titular del derecho no es el mismo creador de la obra. En primer lugar encontramos a los causahabientes, quienes, a título singular o universal, gozarán de los derechos de propiedad intelectual a ellos legados por un titular anterior. Por otra parte tenemos el acto entre vivos: la persona natural o jurídica que, en virtud de contrato obtenga por su cuenta y riesgo, la producción de una obra científica, literaria o artística realizada por uno o varios autores<sup>107</sup>

<sup>105</sup> Ley 23 de 1982 (Ley colombiana de derechos de autor), artículo 15

<sup>106</sup> Ley 17.336, Chile. artículo 71p

<sup>107</sup> Ley 23 de 1982, artículo 4. Ley 17.336 de 1970 (Chile), artículo 7

Al abordar el tema de la transmisión de derechos surge en primer lugar la pregunta de si es posible que el autor se desvincule totalmente de su obra; que la venda y deje en manos del adquirente todos los derechos que ostentaba inicialmente. Esta hipótesis era predicable, al menos en sus inicios, de los sistemas anglosajones de *copyright*, en donde se considera al derecho de autor fundamentalmente como un bien patrimonial más; por tanto su transmisión no está limitada y se asemeja a la venta de cualquier bien material.<sup>108</sup>

Sin embargo, los dos regímenes normativos objeto de estudio enfatizan el aspecto personal de los derechos de autor, encontrando su máxima expresión en los derechos morales. No podría pensarse en que el autor, en virtud de un acuerdo de voluntades, “olvide su obra” o renuncia a su autoría; pues como dijimos, los derechos morales son Irrenunciables e Inalienables.

De lo anterior podemos decir que si bien, en ambas legislaciones, los “derechos morales” son intransferibles, una persona, natural o jurídica, puede detentar la titularidad derivada de los derechos patrimoniales, es decir disponer de los mismos con fines de lucro o a título gratuito.

Previo a la continuidad del análisis, reiteramos la aclaración que la transmisión del derecho de dominio sobre el soporte en que se haya incorporado la obra no tendrá, por este sólo título, ningún derecho de explotación sobre esta última. El derecho de autor surge precisamente como una respuesta jurídica a la necesidad de tutelar un bien inmaterial, no protegible por las normas de los derechos reales. Esta aclaración viene al caso porque nos permite exponer a continuación algunas de sus excepciones: La legislación colombiana prescribe como excepción al principio enunciado la fotografía y lo expresa de la siguiente manera: “La transmisión del negativo presume la cesión de la fotografía en favor del

---

<sup>108</sup> RODRIGUEZ CANO, Rodrigo. Manual de Propiedad Intelectual. Tirant Lo Blanch. Valencia, España. Pág. 148 y 149

adquiriente, quien tendrá también el derecho reproducción”<sup>109</sup>. Sin embargo, la legislación Chilena en el apartado segundo del artículo 56 de la Ley de propiedad intelectual (Ley 17 336 y sus posteriores modificaciones) presume que el autor de una obra plástica cede al adquirente del soporte original (cuadro, escultura, fotografía) no sólo el soporte sino además el derecho de exposición pública. Esta diferencia cobra relevancia en el supuesto que se aplicaran rigurosamente las disposiciones colombianas para el derecho de autor, la ausencia de una norma de esta clase en la Ley colombiana permite pensar que el propietario de un cuadro o escultura podría enseñar la obra a sus amigos, o decorar con ella su casa ámbito domestico, pero no podría exponerla o permitir su exposición en museos o exposiciones temporal, si no media un contrato de cesión o licencia con el autor, con todas las formalidades que ello implica.

**2.2.7.1 Modalidades de Transmisión de los Derechos.** En términos generales ambas legislaciones coinciden en que la transmisión de los derechos patrimoniales puede hacerse mediante actos de voluntad, licencias o permisos de uso de tales derechos o un contrato de cesión de derechos, y por causa de muerte.

Esta distinción obedece a que en algunas circunstancias el autor no necesita desprenderse de su derecho patrimonial, y la negociación se circunscribe únicamente al uso de alguno de los derechos sobre la obra. Uno de los ejemplos más comunes es la licencia para la ejecución pública de obras musicales; en este caso, la regla general es que estos derechos se administren en forma colectiva, situación que no limita los derechos de los autores a negociar en forma individual. En Colombia esta gestión colectiva está a cargo de la Sociedad de Autores y

---

<sup>109</sup> Ley 23 de 1982, artículo 186

Compositores (SAYCO)<sup>110</sup> y la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos (ACINPRO)<sup>111</sup>. En Chile estas funciones están consignadas en una sola entidad, la Sociedad Chilena de Derechos de Autor.

Por otra parte encontramos las verdaderas cesiones de derechos, que permiten una verdadera transferencia de la titularidad del derecho. Estas cesiones se materializan tras el acuerdo de voluntades entre quien cede y quien adquiere la titularidad de los derechos patrimoniales.

Ambas legislaciones prevén para el perfeccionamiento de cualquier acto de enajenación de derechos de autor, la escritura pública o el registro ante notario.<sup>112</sup> Esta disposición expresa el carácter especial de los derechos objeto de tradición, pues se trata de derechos de relevancia social, que con esta solemnidad afirma la voluntad de los tradentes y permite la publicidad del negocio jurídico para que este pueda valerse ante terceros.

En este sentido encontramos que ambas legislaciones avalan la voluntad de los autores como fuente del derecho de tradición, al tiempo que afirman el contenido económico de los derechos patrimoniales, permitiendo que la actividad creadora tenga ánimo de lucro y beneficie tanto al autor como a sus herederos.

---

<sup>110</sup> SAYCO es una Sociedad de gestión colectiva de Derechos de Autor, sin ánimo de lucro, cuyo objeto es el de recaudar y distribuir los derechos patrimoniales provenientes de la Comunicación Pública y Reproducción de las obras musicales de sus asociados nacionales por el simple acto de su afiliación y, de los extranjeros en virtud de los contratos de representación recíproca, suscritos con las Sociedades hermanas afiliadas a la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores CISAC con sede en París.

<sup>111</sup> ACINPRO es una sociedad de gestión colectiva de derechos conexos a los de autor, sin ánimo de lucro, reconocida y autorizada por la Dirección Nacional del Derecho de Autor para recaudar y distribuir equitativamente los derechos derivados de la comunicación pública de la música fonogramada que correspondan a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas que estén afiliados a la entidad. Nuestra personería jurídica fue reconocida mediante la Resolución No. 002 del 24 de diciembre de 1982, expedida por la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

<sup>112</sup> Ley 23 de 1982, Artículo 183. Ley 17336 (Chile) ARTS 48, 56, 102,

**2.2.7.1.1 Contrato de Cesión o Transferencia de Derechos.** Este contrato, regulado por el artículo 182 y siguientes de la Ley 23 de 1982, tiene como característica principal que el cedente se desprende de sus derechos patrimoniales, convirtiendo al cesionario, por virtud de la transferencia en el titular derivado. En Chile este contrato se regula por los artículos 17, 48, 56 y 102 de la Ley 17.336.

En ambas legislaciones al transferirse el derecho de autor mediante la cesión, el cesionario se transforma en titular del derecho, entendiéndose facultado para actuar en nombre propio, incluso en lo que respecta a entablar acciones judiciales contra los infractores. En el caso de que la cesión sea parcial, los autores conservarán las prerrogativas que no han transferido expresamente.

**2.2.7.1.2 Contrato De Edición.** Este contrato en ninguna de las dos legislaciones implica traspaso de derechos<sup>113</sup>, en realidad lo que expresa es una disposición del derecho de autor, una autorización para que el editor pueda realizar su gestión, permitiendo la utilización de la obra para que el editor pueda dar cumplimiento al contrato, es decir la producción, edición y distribución al público .

En Colombia no se regulan los acuerdos comerciales entre el autor y el editor, estos son producto de la negociación únicamente; en Chile. Sin embargo, el artículo 50 de la Ley 17336 contempla una obligación legal para las partes: “Cuando la remuneración convenida consista en una participación sobre el producto de la venta, ésta no podrá ser inferior al 10% del precio de venta al público de cada ejemplar. En tal caso, el editor deberá rendir cuenta al titular del derecho por lo menos una vez al año, mediante una liquidación completa y documentada en que se mencione el número de ejemplares impresos, el de

---

<sup>113</sup> Ley 23 de 1982, artículo 119. Ley 17336(Chile), artículo 48

ejemplares vendidos, el saldo existente en bodegas, librerías, depósito o en consignación, el número de ejemplares destruidos por caso fortuito o fuerza mayor y el monto de la participación pagada o debida al autor. Si el editor no rindiere cuenta en la forma antes especificada, se presumirá vendida la totalidad de la edición y el autor tendrá derecho a exigir el pago del porcentaje correspondiente a dicho total.”

Lo anterior constituye, en virtud del artículo 86 de la misma ley, un derecho irrenunciable del autor y busca proteger la actividad creativa como una actividad lucrativa para quien crea.

**2.2.7.1.3 Transmisión por Causa de Muerte.** Como hemos visto, los derechos patrimoniales de los autores se materializan como una forma especial de propiedad privada y como tal se rige por las normas que regulan la vida civil, en este caso en especial las normas sobre sucesiones.

En esa medida, en Colombia, dicha prerrogativa patrimonial es transmitida a los herederos del autor cuando este muera. Así, el artículo 21 de la Ley 23 de 1982 establece que: “Los derechos de autor corresponden durante su vida, y después de su fallecimiento disfrutarán de ellos quienes legítimamente los hayan adquirido, por el término de ochenta años. (...)”. Lo dicho anteriormente se confirma en el artículo 4 literal e de la misma ley: “Los causahabientes, a título singular o universal, de los titulares anteriormente citados”, al referirse a los titulares de los derechos de autor.

No obstante, hemos de aclarar que la legislación autoral no profundiza ni establece reglas especiales en lo relacionado con la transmisión sucesoral del derecho de autor, por lo que debemos acudir a las normas generales que regulan la materia, esto es, el Libro Tercero de Código Civil y los artículos 571 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

En Chile, como lo dijimos, la protección de los derechos de autor se garantiza durante la vida de este último, 50 más para los titulares legítimos a cualquier título, con disposiciones especiales para determinados herederos.<sup>114</sup> Sin embargo, la normatividad de ese país contempla disposiciones especiales que no encuentran equivalente en las normas regentes en Colombia. Son normas que reconocen a favor de los autores, algunos derechos patrimoniales inalienables, que por su naturaleza no favorece a los herederos.

**2.2.8 Límites A Los Derechos De Autor.** Los derechos de autor, como la misma propiedad privada, a través del concepto de función social, están hoy sometidos a límites.

En Chile la excepción más importante es la relativa a la copia privada. El artículo 31.2 de la Ley 17 336 de 1980, permite la reproducción de las obras divulgadas para uso privado, siempre que su uso no sea lucrativo. El artículo 32 de la misma Ley reconoce lícita “la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o visual”. Lo que se conoce como el derecho de cita.

En Colombia, las limitaciones a los derechos de autor están reguladas por dos normas fundamentalmente. La primera es la Decisión 351 de la comisión del acuerdo de Cartagena; la segunda es la Ley nacional, Ley 23 de 1982.

---

<sup>114</sup> Ley 17336 (Chile) artículo 10

Tabla 10. Limitaciones al ejercicio de los derechos de autor existentes en las legislaciones.

Limitaciones	Colombia	Chile
<b>El Derecho de Cita</b> (Es permitido citar a un autor transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que éstos no sean tantos y seguidos que razonadamente puedan considerarse como una reproducción)	X <sup>115</sup>	X <sup>116</sup>
<b>Reproducción para enseñanza</b> (utilizar obras literarias o artísticas o parte de ellas, a título de ilustración en obras destinadas a la enseñanza)	X <sup>117</sup>	X <sup>118</sup>
<b>Reproducción para bibliotecas o archivos</b> (Las bibliotecas públicas pueden reproducir, para el uso exclusivo de sus lectores y cuando ello sea necesario para su conservación, o para el servicio de préstamos a otras bibliotecas, también públicas.)	X <sup>119</sup>	X <sup>120</sup>
<b>Reproducciones con fines de interés público</b> (reproducir o comunicar al público una obra para la realización de actuaciones judiciales, administrativas y legislativas.)		X <sup>121</sup>
<b>Reproducción, adaptación y publicación a favor de personas discapacitadas.</b> (adaptación, distribución o comunicación al público, de una obra lícitamente publicada, que se realice en beneficio de personas con discapacidad visual, auditiva, o de otra clase)		X <sup>122</sup>
<b>Copia Privada</b> (No se considera comunicación ni ejecución pública de la obra, inclusive tratándose de fonogramas, su uso	X <sup>123</sup>	X <sup>124</sup>

<sup>115</sup> Ley 23 de 1982, artículo 31

<sup>116</sup> Ley 17 336 (Chile) artículo 71 b

<sup>117</sup> Ley 23 de 1982, artículo 32

<sup>118</sup> Ley 17 336 (Chile) artículo 71 c

<sup>119</sup> Ley 23 de 1982, RT 38

<sup>120</sup> Ley 17 336 (Chile) artículo 71 j

<sup>121</sup> Ley 17 336 (Chile) ART, 71 s

<sup>122</sup> Ley 17 336 (Chile) ART, 71 d

dentro del núcleo familiar)		
<b>La reproducción de obras de arquitectura por medio de la fotografía, el cine, la televisión</b> (La reproducción de obras de arquitectura por medio de la fotografía, el cine, la televisión y cualquier otro procedimiento análogo, así como la publicación de las correspondientes fotografías)		X <sup>125</sup>
<b>La sátira o parodia, siempre que se diferencie de la obra original</b> (la sátira o parodia que constituye un aporte artístico que lo diferencia de la obra a que se refiere, a su interpretación o a la caracterización de su intérprete.)		X <sup>126</sup>
<b>La publicación del retrato cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales</b> (La publicación del retrato es libre cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público)	X <sup>127</sup>	

Estas limitaciones a los derechos de los autores son, como dijimos antes, el desarrollo de la función social de esta forma de dominio, respetando el principio de prevalencia del interés general sobre el particular. Como podemos ver ambos regímenes legales se diferencian en que Chile hace una discriminación positiva a favor de las personas con discapacidad física o motora expresando un alto respeto por la equidad y la diferencia; también en que deja abierta la posibilidad a la

<sup>123</sup> Ley 23 de 1982, ART, 37

<sup>124</sup> Ley 17 336 (Chile) ART, 31.2

<sup>125</sup> Ley 17 336 (Chile) ART, 71 f

<sup>126</sup> Ley 17 336 (Chile)ART, 71 g

<sup>127</sup> Ley 23 de 1982. ART, 36

suspensión de los derechos patrimoniales de los autores en los eventos en que la autoridad jurisdiccional considere que existe un interés público que supera en importancia al del autor.

### 3. PROPIEDAD INDUSTRIAL

Abordar el tema precisa de nuestra parte diferenciar conceptualmente a la propiedad industrial de los autores o derechos de autor. Pero antes, es necesario señalar las convergencias de dichos conceptos: Ambos tienen por objeto bienes inmateriales, ambas tienen un contenido patrimonial y no-patrimonial, las dos gozan de exclusividad temporal, de protección civil y penal, dan lugar a la indemnización de los perjuicios causados por su violación, así como también son parte fundamental en los acuerdos económicos internacionales.

Las diferencias principales entre las dos instituciones jurídicas estriban fundamentalmente en su objeto. Los derechos de autor comprenden las creaciones artísticas en general. La propiedad industrial por su parte, protege las innovaciones tecnológicas con aplicación industrial. El derecho de autor es meramente declarativo, como se ha dicho anteriormente, nace con la creación misma, sin embargo el registro del bien a protegerse por la propiedad industrial es requisito *sine qua non* del derecho de exclusividad. Otra diferencia es el tiempo de protección, el cual es mucho mayor para los derechos de autor<sup>128</sup>, los derechos de propiedad industrial no exceden los 20 años.

#### 3.1 LAS LEYES Y DECRETOS QUE REGULAN LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN COLOMBIA Y CHILE

A continuación relacionaremos las normas internas de ambos países que regulan la propiedad industrial; cabe destacar que Chile ha hecho una labor compilatoria y ha enfocado su esfuerzo legislativo para tener una única Ley de propiedad

---

<sup>128</sup> Ley 23 de 1982, artículo 21 (la vida del autor y 80 años más)

industrial; Colombia, por el contrario circunscribe su regulación a las normas comunitarias.

Tabla 11. Leyes y Decretos que regulan la Propiedad Industrial en Colombia y Chile

	<b>Norma</b>	<b>Contenido</b>
<b>Chile</b>	Ley 19 039 y sus modificaciones	Ley que desarrolla todo el contenido de los derechos de propiedad industrial en Chile, es la Ley marco. Ha sido modificada por la Ley 20.160 y la Ley 19 996.
	Decreto reglamentario de la Ley 19 039	Regula el trámite de solicitudes de patente y reconocimiento.
	Ley de INAPI (39.039)	Crea y reglamenta el Instituto Nacional de la Propiedad Intelectual.
	Ley 18.455	En el título V dispone protección especial para las denominaciones de origen que identifiquen bebidas alcohólicas.
<b>Colombia</b>	Decisión 291 de la Comunidad Andina de Naciones	Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías
	Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones	Régimen común sobre propiedad Intelectual
	Decreto 2591 de 2000	Reglamenta parcialmente la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina

**3.1.1 Patentes de Invención.** La patente de invención, a nuestro entender, no constituye un título de propiedad sobre un bien determinado, razonamiento fundado en las restricciones a que está sujeta, restricciones que no son propias del derecho real de dominio. Es, sin embargo, un privilegio de explotación monopolística concedido por la Ley a quien reclama para sí una invención o desarrollo tecnológico aplicable a una actividad industrial. “la patente industrial se individualiza por la idea de invención, que consiste, en definitiva, en el empleo original de una combinación de fenómenos físicos para la solución de un problema de técnica industrial.”<sup>129</sup>

En el caso colombiano la propiedad industrial se encuentra regulada por normatividad internacional. Tratados ratificados por nuestro país que abordan desde el tema de patentes de invención, pasando por modelos de utilidad, diseño industrial, marca, nombre comercial, hasta llegar a la indicación de procedencia y denominación de origen.

En un primer momento encontramos la Decisión 291 de la comunidad andina de naciones, firmada por los Presidentes de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena en noviembre de 1990 y se refiere al establecimiento de un régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías. Contiene regulaciones sobre inversiones extranjeras, establece organismos nacionales competentes, se refiere a la importación de tecnología, a tratamientos especiales de inversión. Respecto de las patentes en estricto sentido, establece igualdad de derechos y obligaciones entre los inversionistas extranjeros y nacionales<sup>130</sup>. Esta Decisión alienta a los países miembros a excluir de los contratos sobre importación de tecnologías cláusulas que otorguen poder de controlar el mercado o la producción del país destinatario,

---

<sup>129</sup> Ferrara, Francisco. Teoría Jurídica de la Hacienda Mercantil. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950, p. 14.

<sup>130</sup> Decisión 291 del Acuerdo de Cartagena, Comunidad Andina de Naciones. artículo 2.

tales como la prohibición de uso de tecnologías competidoras o la imposición de materiales o materias primas.<sup>131</sup>

La Decisión 486, también del acuerdo de Cartagena, busca establecer un régimen unificado de la propiedad industrial. Respecto de las patentes, la Decisión ordena que las invenciones deban respetar el patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de los pueblos; la concesión de patentes que versen sobre dichos conocimientos, estará supeditada a que este conocimiento haya sido adquirido conforme a la normatividad internacional, comunitaria y nacional.<sup>132</sup> Así mismo esta Decisión dispone los requisitos de una invención a ser patentada, que son: ser nuevas, tener nivel inventivo y ser aplicables a procesos industriales<sup>133</sup>. Y aclara que los descubrimientos, teorías y métodos matemáticos; los seres vivos tal y como se encuentran en la naturaleza, los procesos biológicos naturales; las obras literarias o artísticas; los programas de soporte lógico; las formas de presentar información y los métodos terapéuticos o quirúrgicos no son susceptibles de patente<sup>134</sup>.

En Chile la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial y su Reglamento es el cuerpo legal específico que rige la materia. El Reglamento está contenido en el Decreto Supremo de Economía N° 177, de 1991 (publicado en el Diario Oficial de 30 de Septiembre de 1991).

Así mismo, son dignos de mención, Ley 463 de 1998 y el Decreto Supremo de Economía N° 897, de 1971, que entró en vigencia el primero de enero de 1972, por el cual Colombia y Chile adoptaron la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de Marcas, establecida en virtud del Arreglo de Niza,

---

<sup>131</sup> Ibídem, artículo 14

<sup>132</sup> Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena, Comunidad Andina de Naciones. artículo 3

<sup>133</sup> Ibídem, Artículo 14

<sup>134</sup> Ibídem, artículo 15

de 1957. La Clasificación de Patentes de Invención y de Modelos de Utilidad se rigen por el Arreglo de Estrasburgo, de 1971; y la de Diseños Industriales por el Arreglo de Locarno, de 1968.

**3.1.1.1 Requisitos de Patentabilidad.** En Colombia la Decisión 486 del acuerdo de Cartagena y en Chile<sup>135</sup>, la Ley 19.039, disponen los requisitos de una invención a ser patentada, que son: ser nuevas, tener nivel inventivo y ser aplicables a procesos industriales<sup>136</sup>.

A continuación se presenta cada uno de los requisitos de patentabilidad.

**3.1.1.1.1 Requisito de Novedad.** El Requisito de novedad consiste en la ausencia de esta invención en el estado de la técnica<sup>137</sup>, esto es, “comprendida en el conjunto de conocimientos que la humanidad ha alcanzado en un determinado momento histórico<sup>138</sup> o en términos de la misma Decisión “El estado de la técnica comprenderá todo lo que haya 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”<sup>139</sup>. Esta disposición está presente en los dos países.

---

<sup>135</sup> Ley 19.039, Chile. Artículo 32

<sup>136</sup> Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena, Comunidad Andina de Naciones. artículo 14

<sup>137</sup> *Ibíd*em, Artículo 16. Ley 19.039, Chile. Artículo 33

<sup>138</sup> URIBE ARVELAEZ, Martín, *Propiedad Industrial Neoliberalismo y Patente de la Vida*. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá. 2002. p. 27

<sup>139</sup> Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena, Comunidad Andina de Naciones, artículo 16

**3.1.1.1.2 Nivel Inventivo.** Tendrá nivel inventivo, cuando a una persona versada en el oficio no le hubiese resultado obvia dicha invención, ni se derivase de la aplicación del estado de la técnica<sup>140</sup>. Lo que significa que no podrá ser resultado directo de la aplicación de la misma, una derivación evidente de la aplicación de dicho estado. El doctrinante Martín Uribe Arbeláez<sup>141</sup> aborda el tema añadiendo un nuevo elemento al nivel inventivo, explicando que no puede tratarse de una simple mejora secundaria, algo que resulte de la mera praxis o manipulación empírica, aun cuando represente un beneficio en costo y tiempo. En tal hipótesis podría considerarse un secreto empresarial o “know how”<sup>142</sup>. La patente, necesariamente, implica un salto en la tecnología existente, esto es, una nueva solución técnica a problemas existentes.<sup>143</sup> Consideración que puede predicarse en ambos países.

**3.1.1.1.3 Aplicación Industrial.** Una invención será Susceptible de aplicación industrial, cuando su objeto pueda ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria<sup>144</sup>. Lo que significa que no basta que la invención sea novedosa o represente un avance tecnológico significativo. Para lograr hacerse del derecho de patente la invención debe ser susceptible de explotación industrial.

---

<sup>140</sup> *Ibíd*em, artículo 17. Ley 19.039, Chile. Artículo 35

<sup>141</sup> URIBE ARVELAEZ, Martín, *Propiedad Industrial Neoliberalismo y Patente de la Vida*. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá. 2002. Pág. 55.

<sup>142</sup> El Know-how describe, básicamente, la habilidad con que cuenta una organización para desarrollar sus funciones, tanto productivas como de servicios, aunque también incluye áreas como contabilidad y RR. HH., entre otras.

<sup>143</sup> URIBE ARVELAEZ, Martín, *Propiedad Industrial Neoliberalismo y Patente de la Vida*. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá. 2002. p. 29

<sup>144</sup> Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena, Comunidad Andina de Naciones, artículo 18. Ley 19.039, Chile. Artículo 37

**3.1.1.2 No se Consideran Invenciones.** Resulta Claro que en las dos legislaciones es imposible patentar una invención que no reúna los requisitos mencionados con anterioridad. Sin embargo, se preocuparon por arrojar claridad sobre algunos temas que podrían prestarse a confusión, recalcando que no son invenciones y que por tanto no pueden patentarse:

Tabla 12. No se Consideran Invenciones

<b>No son Patentables.</b>	<b>Colombia</b>	<b>Chile</b>
Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos.	X <sup>145</sup>	X <sup>146</sup>
Las variedades vegetales y las razas animales.		X <sup>147</sup>
Los sistemas, métodos, principios o planes económicos	X <sup>148</sup>	X <sup>149</sup>
Los métodos de tratamiento quirúrgico o terapéutico del cuerpo humano o animal		X <sup>150</sup>
Parte de los seres vivos tal como se encuentran en la naturaleza	X <sup>151</sup>	X <sup>152</sup>
las obras literarias y artísticas o cualquier otra protegida por el derecho de autor	X <sup>153</sup>	
los programas de ordenadores o el soporte lógico	X <sup>154</sup>	
El nuevo uso	X <sup>155</sup>	
las formas de presentar información	X <sup>156</sup>	

<sup>145</sup> Decisión 486 del acuerdo de Cartagena. Artículo 15 literal A

<sup>146</sup> Ley 19.039, Chile. Artículo 34, literal A

<sup>147</sup> Ley 19.039, Chile. Artículo 34, literal B

<sup>148</sup> Decisión 486 del acuerdo de Cartagena. Artículo 15 literal D

<sup>149</sup> Ley 19.039, Chile. Artículo 34, literal C

<sup>150</sup> Ley 19.039, Chile. Artículo 34, literal D

<sup>151</sup> Decisión 486 del acuerdo de Cartagena. Artículo 15 literal B

<sup>152</sup> Ley 19.039, Chile. Artículo 34, literal F

<sup>153</sup> Decisión 486 del acuerdo de Cartagena. Artículo 15 literal C

<sup>154</sup> Decisión 486 del acuerdo de Cartagena. Artículo 15 literal E

<sup>155</sup> Decisión 486 del acuerdo de Cartagena. Artículos 52 y 37

<sup>156</sup> Decisión 486 del acuerdo de Cartagena. Artículo 15 literal F

La mayoría de estas restricciones son ejemplos de ausencia de alguno de los requisitos, novedad, nivel inventivo o aplicación industrial. Llama la atención la imposibilidad de patentar procedimientos quirúrgicos en Chile, pues beneficia el interés general sobre el particular al reafirmar el ejercicio de la medicina como de interés público favoreciéndolo sobre los derechos del inventor.

**3.1.1.3 Derechos que Confiere la Patente.** Las patentes de invención proporcionan a su titular derechos que le son exclusivos y que le permitirán utilizar y explotar su invención e impedir que terceros la utilicen sin su consentimiento; como habíamos dicho anteriormente es un derecho de explotación exclusiva.

Tabla 13. Derecho que se materializa en Colombia y Chile en la forma que explicaremos a continuación:

Derecho a:	Colombia	Chile
Oponerse a que terceros fabriquen el producto o empleen el procedimiento	X <sup>157</sup>	
Oponerse a que terceros ofrezcan a la venta el producto o procedimiento	X <sup>158</sup>	
Oponerse a que terceros usen el producto o procedimiento	X <sup>159</sup>	
Oponerse a que terceros importen el producto	X <sup>160</sup>	
Derecho a vender en Forma exclusiva		X <sup>161</sup>
Derecho a producir en forma exclusiva		X <sup>162</sup>
Explotar Comercialmente en forma exclusiva		X <sup>163</sup>

<sup>157</sup> Decisión 486 del acuerdo de Cartagena. Artículo 52 literal a, numeral 1

<sup>158</sup> Decisión 486 del acuerdo de Cartagena. Artículo 52 literal a, numeral 2

<sup>159</sup> Decisión 486 del acuerdo de Cartagena. Artículo 52 literal a, numeral 3

<sup>160</sup> Decisión 486 del acuerdo de Cartagena. Artículo 52 literal b, numeral 1

<sup>161</sup> Ley 19.039, Chile. Artículo 49

<sup>162</sup> *Ibíd*em

<sup>163</sup> *Ibíd*em

Como pudimos ver en la tabla anterior, ambos países otorgan los mismos derechos sobre la patente de invención. La diferencia consiste únicamente en la redacción de la norma; Colombia expresa el derecho del inventor, como la facultad de de este para oponerse a cualquier forma de explotación de su patente que no cuente con su consentimiento. Chile por su parte lo refiere como el derecho de explotación exclusiva. Sin embargo, en la práctica es lo mismo, el derecho a la patente se traduce, en ambos países, como el derecho el derecho de explotación exclusivo sobre la invención, por lo tanto: oponerse a actos de explotación ilegítimos.

Tabla 14. Derechos no conferidos con el título de patente:

<b>Derechos no reconocidos</b>	<b>Colombia</b>	<b>Chile</b>
Oponerse a la comercialización del producto, una vez ha sido introducido legítimamente al comercio	X <sup>164</sup>	X <sup>165</sup>
Oponerse a actos realizados en el ámbito privado y con fines no comerciales	X <sup>166</sup>	
Oponerse a actos realizados exclusivamente con fines de enseñanza o de investigación científica o académica	X <sup>167</sup>	
Oponerse a actos realizados exclusivamente con fines de experimentación, respecto al objeto de la invención patentada	X <sup>168</sup>	

Si bien es cierto Colombia contempla muchos más usos permitidos a los inventos patentados, ninguno de estos actos es de explotación económica; es decir,

<sup>164</sup> Decisión 486 del acuerdo de Cartagena. Artículo 53

<sup>165</sup> Ley 19.039, Chile. Artículo 50

<sup>166</sup> Decisión 486 del acuerdo de Cartagena. Artículo 52, literal A

<sup>167</sup> Decisión 486 del acuerdo de Cartagena. Artículo 52, literal B

<sup>168</sup> Decisión 486 del acuerdo de Cartagena. Artículo 52, literal C

aunque no estén taxativamente contemplados en la Ley Chilena como usos permitidos aquellos actos realizados en el ámbito privado o con fines educativos, esto no significa que para estas acciones deba mediar consentimiento del titular de la patente.

**3.1.1.4 Protección de Segundo Uso.** Otra diferencia que vale la pena resaltar entre las legislaciones de Colombia y Chile, estriba en que la legislación Chilena concede nueva protección a las invenciones ya patentadas cuando de estas se certifica un nuevo uso, nuevas dimensiones, nueva forma o nuevos materiales, siempre que esto resuelva un problema técnico sin solución previa equivalente<sup>169</sup>. Al respecto la norma regente en Colombia niega nueva patente por tales circunstancias<sup>170</sup>. Así mismo del texto del artículo 14 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones<sup>171</sup> se entiende que es posible patentar productos o procedimientos, dejando por fuera de manera clara la posibilidad de patentar usos.

Ahora bien, para el mejor entendimiento del artículo 14 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina, resulta importante establecer claramente, qué se entiende por un producto o un procedimiento: Manuel Pachón y Zoraida Sánchez establecen que “invenciones de producto son todas aquellas....que revisten una forma tangible, por ejemplo máquinas, equipos, aparatos, dispositivos, etc. La invención puede residir tanto en un producto independiente como en un producto que sólo constituye una parte de otro producto y que sólo puede venderse como parte e de otro producto. Una invención de procedimiento, en general, es una

---

<sup>169</sup> Ibídem, artículo 37

<sup>170</sup> Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena, Comunidad Andina de Naciones.artículo21

<sup>171</sup> Ibídem, Artículo 14: “Los Países Miembros otorgarán patentes para las invenciones, sean de producto o de procedimiento, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial.”

solución consistente en una secuencia de etapas conducentes a la fabricación de un producto”<sup>172</sup>.

Este argumento es reforzado por la Superintendencia de Industria y Comercio en la resolución 0112 del 18 de Enero de 2000 en la que se expresa que “se puede considerar que dentro de la legislación no se encuentra contemplado el uso como una invención objeto de protección vía patente de invención”<sup>173</sup>. En este mismo sentido, la misma entidad gubernamental colombiana en la resolución del recurso de reposición sobre la resolución atrás mencionada expresa que “El concepto de protección de la patente no puede entenderse aisladamente del de invención”. La norma indica que “los países miembros otorgarán patentes para las invenciones sean de productos o de procedimientos”, expresando claramente que la patente se otorga a la invención y que ésta puede ser de producto o de procedimiento. Luego, la protección de la patente tendrá siempre por objeto el concepto de invención, en las modalidades indicadas por el legislador.

Pretender que los derechos se confieran también para los usos, porque el alcance es diferente al concepto de invención, es contradictorio con el tenor literal de la norma que determina con suficiente claridad, qué debe entenderse por invención y cómo éste es el objeto del derecho de patente.

Hecha la anterior aclaración es necesario hacer énfasis en lo que entendemos por “segundo uso” y ahondar en la naturaleza de su imposibilidad de patente, dispuesta por el artículo 21 de la mencionada Decisión 486. Sobre este tema, la interpretación prejudicial del Tribunal Andino, establece que: “Dicha norma, en efecto, excluye de manera expresa la posibilidad de patentamiento de los

---

<sup>172</sup> PACHÓN Manuel y SÁNCHEZ Zoraida, *El Régimen Andino de la Propiedad Industrial*, ED. Jurídica, Gustavo Ibáñez Cía. Ltda., Bogotá, 1995. p. 54

<sup>173</sup> Resolución Número 00112 de 2000, en la cual se niega la patente de invención a Pfizer sobre las pirazolopiridimidinonas para el tratamiento de la impotencia.

productos o procedimientos que gocen ya de la protección que confiere la patente, aún por el simple hecho de atribuirse un uso distinto al originalmente comprendido por la patente inicial. El pretender obtener los beneficios que otorga la patente para un segundo uso de invenciones previamente patentadas, con el argumento de que es un uso distinto al originalmente reconocido por la patente inicial, no implica que se satisfaga el requisito esencial de novedad. Al existir una patente previa del invento original, éste ya se encuentra en el estado de la técnica”.<sup>174</sup>

Al realizar el análisis sobre los segundos usos se entiende que estos carecen del requisito de la novedad ya que al haber sido patentado anteriormente se encuentra en el estado de la técnica, concepto por medio del cual se establece si una invención cumple o no con el requisito novedad. Para concluir el tema, consideramos acertada la decisión del legislador colombiano al prohibir la patente para los segundos usos, pues reivindica la función social de las invenciones impidiendo que las limitaciones de acceso, propias del derecho conferido por la patente, se prolongue indefinidamente en el tiempo.

**3.1.1.5 Duración de la Protección.** La duración de la protección en ambos países será por un periodo de 20 años, no renovable.<sup>175</sup> Transcurrido este tiempo la invención pasará a ser de dominio público.

---

<sup>174</sup> PROCESO 124-IP-2003, disponible en <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/Procesos/124-ip-2003.doc>. Consultado el 2 de agosto de 2010.

<sup>175</sup> Ley 19 039, Chile. artículo39, Decisión 486 de la Comunidad Andina, artículo50

Tabla 15. Periodo de duración de la protección en ambos países.

Duración	Colombia	Chile
Años	20	20

**3.1.1.6 Trámite para Obtener el Título de Patente de Invención.** Ambos países cuentan con entidades del orden nacional encargadas de otorgar los títulos de patentes; en Colombia se trata de la Superintendencia de Industria y Comercio, adscrita al Ministerio de Industria y Turismo y con la función especial de control y coordinación en materia de Propiedad Industrial y Servicios Administrativos e Industriales<sup>176</sup>.; en Chile está el Instituto Nacional de Propiedad Industrial INAPI, que tiene la misión de “Contribuir al desarrollo nacional estimulando la innovación y la creatividad mediante la protección de la propiedad industrial y la gestión del conocimiento, sobre la base de procesos que aseguren eficacia, eficiencia, calidad, legalidad, así como accesibilidad y certidumbre de la información”<sup>177</sup>.

Nuestro país ha dispuesto de un trámite especial para la obtención del título de patente de invención, que se debe realizar ante la institución mencionada (SIC). A continuación describiremos dicho trámite paso por paso para facilitar su entendimiento.

1. En un primer momento deberá cerciorarse del cumplimiento de los requisitos de Ley para la obtención de la patente; para lo cual deberá acudir al banco de patentes, con el fin de corroborar la novedad de la invención.

<sup>176</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Funciones

[http://www.sic.gov.co/La\\_Superintendencia/Presentacion/Historia.php](http://www.sic.gov.co/La_Superintendencia/Presentacion/Historia.php). consultado 6/10/2010

<sup>177</sup> Instituto Nacional de Propiedad Industrial INAPI. Acerca de INAPI.

[http://www.inapi.cl/index.php?option=com\\_content&view=ARTicle&id=29&Itemid=2&lang=es](http://www.inapi.cl/index.php?option=com_content&view=ARTicle&id=29&Itemid=2&lang=es), consultado 5/08/2010

2. Acto seguido deberá consignar el valor correspondiente a solicitud de patente de invención,
3. Radicar la solicitud en la oficina de la entidad, anexando los documentos que la respaldan<sup>178</sup>. Podrá presentar correcciones y modificaciones a la solicitud, siempre que estas no alteren la naturaleza de la invención.
4. En esta entidad se pueden adquirir las carpetas para solicitud de Patentes de Invención, Modelos de Utilidad y/o Diseños Industriales. Esta entidad también se encarga de registrar marcas, sean nominativas (de nombre), de origen (por ciudad, región o país), mixtas (mezclando nominativos y de origen), o enseñas comerciales (nombres para los locales de bodega).
5. Presentar respuesta en caso de ser requerida información adicional dentro del término indicado en el requerimiento. En caso de no dar respuesta de manera oportuna su solicitud se declarará abandonada.
6. Presentar documentos o información necesaria en caso de oposición para que sea concedido el registro, para lo cual cuenta con un período de 30 días prorrogables por otro período igual
7. Solicitar, dentro de los seis meses de la fecha de publicación de la solicitud en la Gaceta de Propiedad Industrial, el examen de patentabilidad, anexando el pago de la tasa correspondiente
8. Presentar el pago de las tasas anuales establecidas según tarifa vigente (anualidades) en caso de ser concedida la patente de invención para mantener la vigencia de la protección. Las anualidades deberán pagarse por años adelantados y la fecha de vencimiento ser el último día del mes en que fue

---

<sup>178</sup> Comprobante de pago de la tasa de presentación de la solicitud.

Documento que acredita la existencia y representación legal de la persona jurídica peticionaria, en cuanto no estén inscritas en alguna Cámara de Comercio Colombiana.

Poder, si fuere el caso.

Resumen

Descripción de la invención.

Dibujos y/o planos necesarios.

De ser el caso, copia del contrato de acceso.

De ser el caso, documento que acredite la licencia o autorización de uso de conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas.

presentada la solicitud. Vencido el plazo podrá pagarse la anualidad con el recargo establecido dentro de un plazo de seis meses contados desde la fecha de inicio del periodo anual correspondiente. La falta de pago de una tasa anual dentro de los plazos establecidos producirá la pérdida o caducidad de la patente.<sup>179</sup>

9. La Superintendencia de Industria y Comercio comprobará que la invención cumple o no los requisitos de ley, decidiendo si concede o no el título de patente de invención.

En Chile es el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial INAPI la entidad encargada de tramitar las patentes de invención en el país austral. A continuación describiremos en forma sucinta el trámite a seguir para obtener el título de patente de invención en Chile.

1. En un primer momento se deberá presentar la solicitud, que deberá estar contenida en el formulario entregado por la entidad (INAPI). En dicha solicitud se reseñarán los datos de identificación del solicitante, inventor y representante, si lo hubiere. Además, se debe indicar el tipo de solicitud, los datos de la prioridad, si la hubiera e incluir un Título que permita formarse una idea clara y precisa de lo que se desea proteger.
2. En la hoja técnica además, se debe incluir un resumen representativo de la invención, su campo de aplicación y problema técnico que pretende solucionar, pudiendo además contener una figura, también representativa. La extensión del resumen no debe exceder los 1.600 caracteres.<sup>180</sup>
3. Dicha solicitud será sometida a un examen preliminar destinado a verificar que se hayan acompañado los documentos que correspondan según el tipo de

---

<sup>179</sup> Consultado en [www.gobiernoonlinea.gov.co](http://www.gobiernoonlinea.gov.co), 05/08/2010

<sup>180</sup> Ley 19 039, artículo 38

solicitud y que ésta cumple los requisitos formales mínimos para continuar con la tramitación.

4. Las observaciones hechas en este examen deberán ser contestadas por el solicitante en un plazo máximo de 60 días, de lo contrario dicha solicitud se tendrá por no presentada.<sup>181</sup>
5. El paso a seguir es la publicación en el diario oficial. Para esto se cuenta con un plazo máximo de 60 días hábiles, contado desde la fecha de aceptación a trámite<sup>182</sup>. Para estos efectos, existe una oficina del Diario Oficial que funciona dentro de las dependencias del INAPI.
6. La oposición, dentro del plazo de 45 días, contado desde la publicación del extracto de la solicitud en el Diario Oficial, cualquier interesado podrá formular oposición a la solicitud de patente de invención, modelo de utilidad, diseño industrial, dibujo industrial o esquemas de trazado o topografías de circuitos integrados, fundado en que la solicitud no cumple con alguno de los requisitos de patentabilidad o vulnera sus derechos.<sup>183</sup>
7. Luego de pagar el arancel correspondiente, INAPI procederá a nombrar un perito conforme al área de conocimiento a que pertenece la invención. El perito debe aceptar la designación dentro del plazo de 20 días hábiles, contado desde el nombramiento. (ART 81 del reglamento de la Ley N° 19.039). El perito contará con un plazo máximo de 60 días para emitir concepto respecto de los requisitos de patentabilidad<sup>184</sup>
8. El informe pericial puede o no contener observaciones a la solicitud., lo que se notificará al solicitante:
9. Si el informe pericial hace observaciones, el solicitante tiene 60 días hábiles para responder las observaciones del perito.

---

<sup>181</sup> Ibídem, artículo 45

<sup>182</sup> Ibídem, artículo 4

<sup>183</sup> Ibídem, artículo 5

<sup>184</sup> Ibídem, artículo 7

Si el informe pericial no hace observaciones, la solicitud pasa a revisión formal y queda en estado de ser aceptada.

10. Si la solicitud cumple con todos los requisitos, una vez obtenido el concepto favorable del perito, el director nacional de INAPI dictará resolución que otorga el derecho de propiedad industrial.

11. Una vez que la solicitud está aceptada definitivamente, el solicitante debe requerir en el INAPI una orden de pago, para cancelar en cualquier banco comercial los derechos fiscales por la obtención de la patente. Posteriormente, debe acreditar el pago en el INAPI, dentro del plazo de 60 días hábiles, contado desde la notificación de la resolución de aceptación definitiva y acompañando una copia de la orden de pago debidamente timbrada por el Banco.

Con la acreditación del pago, INAPI asigna el número de registro del derecho.

12. Una vez surtidos estos efectos, INAPI procede a la confección del registro y extiende a petición del interesado, previo pago del valor correspondiente, el título que reconoce el dominio del derecho de propiedad industrial respectivo a nombre de una persona determinada.

Observados los trámites en ambos países, encontramos gran similitud en los elementos fundamentales de los mismos; un examen previo o formal, un periodo para que terceros interesados presenten oposiciones, el examen de patentabilidad a solicitud del interesado y una decisión de fondo que puede ser favorable o no al solicitante.

Tabla 16. Resumen del trámite de la patente de invención en los dos países.

Trámite en Colombia	Trámite en Chile
Presentar la solicitud ante la Superintendencia de Industria y Comercio	Presentar la solicitud ante el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial
La Superintendencia deberá en 30 días hacer un análisis de las formalidades (artículos 26 y 27 de la Decisión 486 de 2000) <sup>185</sup>	INAPI deberá en 30 días realizar un análisis de las formalidades (artículo 43, Ley 19.039) <sup>186</sup>
Si no reúne los requisitos formales mencionados, el solicitante tendrá un término de 70 días para corregir la solicitud <sup>187</sup>	Si no reúne los requisitos formales mencionados, el solicitante tendrá un término de 60 días para corregir la solicitud <sup>188</sup>
Dentro del plazo de sesenta días siguientes a la fecha de la publicación, quien tenga legítimo interés, podrá presentar por una sola vez, oposición fundamentada <sup>189</sup>	El solicitante debe retirar un extracto de la solicitud en el INAPI y requerir su publicación al Diario Oficial dentro del plazo de 60 días hábiles, contado desde la fecha de aceptación a trámite <sup>190</sup>
Si se presenta oposición, se correrá traslado al solicitante por un término de 70 días <sup>191</sup>	Dentro del plazo de 45 días, contado desde la publicación del extracto de la solicitud en el Diario Oficial, cualquier interesado podrá formular oposición a la solicitud de patente de invención <sup>192</sup>
Independientemente de las oposiciones, el solicitante deberá pedir, dentro de los 6 meses siguientes a la solicitud, que se examine si la invención es patentable <sup>193</sup>	
Si se encuentra que la invención no es patentable, se notificara al solicitante para que dentro de los 70 días siguientes se pronuncie <sup>194</sup>	
"Si el examen definitivo fuere favorable, se otorgará el título de la patente. Si fuere parcialmente favorable, se otorgará el título solamente para las reivindicaciones aceptadas. Si fuere desfavorable se denegará." <sup>195</sup>	

<sup>185</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 38

<sup>186</sup> Ley 19.039, Chile. Artículo 45

<sup>187</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 40

<sup>188</sup> Ley 19.039, Chile. Artículo 46

<sup>189</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 42

<sup>190</sup> Ley 19.039, Chile. Artículo 4

<sup>191</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 43

<sup>192</sup> Ley 19.039, Chile. Artículo 5

<sup>193</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 44

<sup>194</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 45

<sup>195</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 48

A continuación veremos cómo pese a la detallada descripción de los trámites, al reducir los procedimientos de patentes a sus momentos esenciales existe una notoria identidad entre los dos países.

Tabla 17. Existencia notoria identidad entre los dos países.

	Solicitud	Publicación	Verificación o peritazgo	Oposición	Concepto de Fondo
<b>Colombia</b>	X	X	X	X	X
<b>Chile</b>	X	X	X	X	X

**3.1.2 Modelos de Utilidad.** En Colombia tenemos por modelo de utilidad “toda nueva forma, configuración o disposición de elementos, de algún artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto o 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.”<sup>196</sup>

Orientación legal que se asemeja a la contenida en la legislación Chilena, que en su definición de modelo de utilidad excluye cualquier elemento ornamental: “se considerarán como modelos de utilidad los instrumentos, aparatos, herramientas, dispositivos y objetos o partes de los mismos, en los que la forma sea reivindicable, tanto en su aspecto externo como en su funcionamiento, y siempre que ésta produzca una utilidad, esto es, que aporte a la función a que son destinados un beneficio, ventaja o efecto técnico que antes no tenía”<sup>197</sup>.

<sup>196</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 81

<sup>197</sup> Ley 19 039 Ley Chilena de Propiedad Industrial, artículo 54

En ambos casos se reivindica la utilidad como elemento sustancial para otorgar la patente, razón por la cual se excluye de ambas legislaciones el componente estético como objeto de protección de los modelos de utilidad.

En cuanto a la prohibición de registro, en Colombia la cláusula de exclusión del artículo 82 de la Decisión 486 de 200, dispone que no se consideran modelos de utilidad a las obras plásticas, las de arquitectura, ni los objetos que tuvieran únicamente carácter estético. Tampoco podrán ser objeto de una patente de modelo de utilidad, los procedimientos y las materias excluidas de la protección por la patente de invención.

En Chile la prohibición se expresa de manera distinta, el artículo 56 de la Ley 19.039 dice que “No se concederá una patente cuando el modelo de utilidad solamente presente diferencias menores o secundarias que no aporten ninguna característica utilitaria discernible con respecto a invenciones o a modelos de utilidad anteriores.”

Por remisión expresa de los artículos 82 y de la CAN y 56 de la Ley 19.039 de Chile, se excluyen del derecho de patente, los modelos de utilidad, que incurran en alguna de las causales contempladas para este efecto respecto de las patentes de invención. Por tanto, las consideraciones y comparaciones hechas por nosotros en relación con la patente de invención, se predicen también de los modelos de utilidad. Además, en virtud de estos mismos dos artículos, se predica que los titulares de los derechos de los modelos de utilidad se determinarán conforme a las reglas aplicables a las patentes de invención.

**3.1.2.1 Requisitos y Trámite Para la Protección de Modelo de Utilidad.** Para que un modelo de utilidad sea susceptible de patente en Colombia, deberá cumplir los requisitos básicos que se exigen a las invenciones: novedad, aplicación

industrial y nivel inventivo, esto en virtud de la remisión normativa hecha por el artículo 82 de la Decisión 486.

En Chile la materia se regula de manera especial, sólo son exigibles los atributos de novedad y aplicación industrial.

El término de su protección, que en ambos países, será de 10 años no renovables<sup>198</sup>.

Tabla 18. Término de la duración de la protección contemplado por los dos países:

Duración	Colombia	Chile
Años	10	10

La protección que se reconoce a los modelos de utilidad se materializa mediante patente y deberá obtenerse efectuando el mismo trámite que se usa para las patentes de invención.

**3.1.3 Diseños Industriales.** “Por diseño industrial se entiende el aspecto ornamental o estético de un producto. El diseño puede consistir en rasgos tridimensionales, como la forma o superficie de un artículo, o en rasgos bidimensionales, como la configuración, las líneas o el color”<sup>199</sup>. Basados en esta definición, comprendemos que la protección en este caso particular recae sobre las formas y superficie del objeto, compuesta por elementos funcionales y ornamentales.

<sup>198</sup> Ibídem, artículo 57, decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones, artículo 84

<sup>199</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI. Dibujos y Modelos Internacionales. <http://www.wipo.int/designs/es/>, consultado 11/08/10

Como vemos lo que protege el diseño industrial es la forma externa del producto, la cual sólo se puede apreciar por el sentido de la vista, esta característica donde podemos encontrar la principal diferencia con los modelos de utilidad, ya que en estos lo que se busca es proteger diferentes finalidades intrínsecas del producto, es decir sus efectos técnicos, los cuales no se protegen por medio de los diseños industriales, que se dedican básicamente a proteger el componente estético.<sup>200</sup>

En Colombia, la definición legal de diseños industriales la provee la CAN, al afirmar que se trata de “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.”<sup>201</sup>

En Chile el artículo 62 de la Ley 19 039 define los diseños industriales como “toda forma tridimensional asociada o no con colores, y cualquier artículo industrial o artesanal que sirva de patrón para la fabricación de otras unidades y que se distinga de sus similares, sea por su forma, configuración geométrica, ornamentación o una combinación de éstas, siempre que dichas características le den una apariencia especial perceptible por medio de la vista, de tal manera que resulte una fisonomía nueva.”<sup>202</sup>

Como se observa, ambas legislaciones privilegian el elemento ornamental sobre el funcional; ambas legislaciones reconocen los modelos industriales como una mejora en la dimensión estética de un producto; mejora que, dadas sus características de novedad y esfuerzo, merecen especial protección estatal.

---

<sup>200</sup> PACHÓN, Manuel y SÁNCHEZ ÁVILA, Zoraida. Régimen andino de la propiedad industrial. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 1995, pág. 160.

<sup>201</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. ART. 113

<sup>202</sup> Ley 19 039 de Chile, artículo 62

**3.1.3.1 Requisitos de la Protección.** El requisito de novedad está presente en ambas legislaciones<sup>203</sup>. En ambos casos deberá otorgar al producto una apariencia nueva, esta nueva apariencia no puede haber sido registrada con anterioridad para otro producto. La Decisión de la CAN resalta que “Un diseño industrial no es nuevo 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.”<sup>204</sup> Por su parte la Ley Chilena considera la novedad del diseño “en la medida que difieran de manera significativa de dibujos o diseños industriales conocidos o de combinaciones de características de dibujos o diseños industriales conocidos”<sup>205</sup>.

Ambas legislaciones disponen que no podrá registrarse bajo la forma de diseño industrial; ninguna que esté determinada enteramente por consideraciones de orden técnico y funcional; la Decisión Andina contempla un elemento adicional, la moral y el orden público: “los diseños industriales cuya explotación comercial en el territorio del País Miembro en que se solicita el registro deba impedirse necesariamente para proteger a la moral o al orden público.”<sup>206</sup>

### **3.1.3.2 Procedimiento de Registro de Diseños Industriales:**

En Colombia está diseñado de la siguiente manera:

Debe ser una creación exclusivamente de forma u ornamentación que no reporte ninguna ventaja o utilidad al producto (puesto que entonces se trataría de un Modelo de Utilidad) y ser industrialmente utilizable y reproducible.

---

<sup>203</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. ART. 115, Ley 19 039, Chile.artículo62

<sup>204</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. ART. 115

<sup>205</sup> Chile. artículo 62

<sup>206</sup> Decis. 486/2000. Comisión C.A. ART. 116

1. Deberá presentarse debidamente la solicitud ante la superintendencia de industria y comercio; dicha solicitud deberá contener:
  - El petitorio: la representación gráfica o fotográfica del diseño industrial. Tratándose de diseños bidimensionales incorporados en un material plano, la representación podrá sustituirse con una muestra del producto que incorpora el diseño
  - Los poderes que fueren necesarios
  - El comprobante del pago de las tasas establecidas;
  - 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 por el mismo solicitante o su causante y que se refiera al mismo diseño reivindicado en la solicitud presentada en el País Miembro.
2. La Superintendencia de Industria y Comercio examinará si la solicitud cumple los requisitos comprendidos en los artículos 117 y 118 de la Decisión 486 de la CAN.
3. De no cumplir a cabalidad los requisitos mencionados, se notificará al solicitante para que, en un plazo no mayor a 30 días los complete.
4. La SIC ordenará su publicación.
5. Dentro del plazo de treinta días siguientes a la fecha de la publicación, quien tenga legítimo interés, podrá presentar por una sola vez, oposición fundamentada que pueda desvirtuar el registro del diseño industrial.

6. Si se hubiere presentado oposición, la oficina nacional competente notificará al solicitante para que dentro de los treinta días siguientes haga valer sus argumentaciones o presente documentos, si lo estima conveniente.
7. Cumplidos los requisitos establecidos, la oficina nacional competente concederá el registro del diseño industrial y expedirá a su titular el certificado correspondiente. Si tales requisitos no se cumplieran, la oficina nacional competente denegará el registro.<sup>207</sup>

En Chile, el procedimiento se asemeja al que deba realizarse para obtener una patente de invención. Sin embargo, se contemplan disposiciones especiales para este trámite:

1. Se deberá presentar solicitud ante el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (INAPI). Solicitud que deberá acompañarse de:
2. La solicitud como tal, un dibujo o una maqueta, de ser conveniente
3. Ingresada la solicitud se realizará una evaluación preliminar para constatar el anexo de los documentos mencionados.
4. Las demás disposiciones del trámite serán las mismas que para las patentes de invención.

---

<sup>207</sup> *Ibíd*em, Artículos 117 a 127.

Tabla 19. Trámite que se debe surtir para realizar el registro en los dos países.

Trámite en Colombia	Trámite en Chile
Presentar la solicitud de certificaciones, anexando los documentos que la respaldan	Presentar la solicitud de certificaciones, anexando los documentos que la respaldan
Dentro de los siguientes 15 días la SIC decidirá si admite o no la solicitud mediante un examen de los requisitos formales (Arts. 17 y 18 Decis 486 de 2000) <sup>208</sup>	Dentro de los 20 días siguientes INAPI decidirá si admite o no la solicitud mediante un examen de los requisitos formales
Si no se admite la solicitud, se concede al solicitante 30 días para enmendarla. <sup>209</sup>	
Admitida la solicitud, se publicará por 30 días para que quien se considere perjudicado presente oposición <sup>210</sup>	
Si existen oposiciones, la SIC corre traslado al solicitante por 30 días para que se pronuncie. <sup>211</sup>	

**3.1.4 Esquemas de Trazado de Circuitos Integrados.** Favoreciendo la continuidad metodológica de la presente investigación, comenzaremos por identificar los conceptos presentes en ambas legislaciones. En Colombia la norma regente describe por separado a los esquemas de trazado y a los circuitos integrados, de la siguiente manera:

- “a) Circuito integrado: 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

<sup>208</sup> Decisión 486 de 2000, Artículo 119

<sup>209</sup> Decisión 486 de 2000, Artículo 120

<sup>210</sup> Decisión 486 de 2000, Artículo 121 y 122

<sup>211</sup> Decisión 486 de 2000, Artículo 124

superficie de una pieza de material, y que esté destinado a realizar una función electrónica;

- b) Esquema de trazado: la disposición tridimensional, expresada en cualquier forma, de los elementos, siendo al menos uno de éstos activo, e interconexiones de un circuito integrado, así como esa disposición tridimensional preparada para un circuito integrado destinado a ser fabricado.”<sup>212</sup>

La legislación de Chile hace consideraciones conceptuales similares a Colombia sobre los circuitos integrados y esquemas de trazados<sup>213</sup>. Impone como requisito de registro y protección, que los sistemas de circuitos o esquemas de trazados sean originales. Condición resultante del intelecto e ingenio de su creador, no del conocimiento ordinario de los creadores o fabricantes de circuitos<sup>214</sup>.

**3.1.4.1 Requisitos Para la Protección.** La legislación colombiana por su parte, desarrolla el tema en forma independiente y dicta disposiciones especiales al respecto, que evaluadas en justa medida son la reiteración de la necesidad de innovación y nivel inventivo:

“Un esquema de trazado será protegido cuando fuese original. Un esquema de trazado será considerado original cuando resultara del esfuerzo intelectual propio de su creador y no fuese corriente en el sector de la industria de los circuitos integrados”<sup>215</sup>.

---

<sup>212</sup> Decisión 486 de 2000, Comunidad Andina de Naciones, artículo 86

<sup>213</sup> Ley 19.039 Chile. artículos 73 y 74

<sup>214</sup> *Ibíd*em, ART. 75

<sup>215</sup> Decisión 486 de 2000, Comunidad Andina de Naciones, artículo 87

En Chile se aprecia como requisito únicamente el de la originalidad, considerando que un esquema de trazado de circuitos integrados lo es cuando “sean el resultado del esfuerzo intelectual de su creador y no sean de conocimiento ordinario entre los creadores de esquemas de trazado o topografía de circuitos integrados y los fabricantes de circuitos integrados, al momento de su creación.”<sup>216</sup>

Como disposición común tenemos la duración de la protección, la cual será de 10 años en ambos países.

**3.1.5 Marcas.** El concepto de signos distintivos abarca las marcas, denominaciones de origen, nombres comerciales, lemas, marcas de certificación, etc. Así, para el caso Colombiano, la Decisión 486 de 2000 de la CAN define la marca como “cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado, signo que puede ser una palabra o combinación de palabras, las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas, escudos, sonidos, olores, letras y números, un color delimitado por una forma o una combinación de colores, la forma de los productos, sus envases o envolturas, así como cualquier combinación de los elementos antes enunciados”.<sup>217</sup>

Para los Chilenos, la marca comprende “todo signo que sea susceptible de representación gráfica capaz de distinguir en el mercado productos, servicios o establecimientos industriales o comerciales”<sup>218</sup>. Ambos países coinciden que el elemento esencial de la marca es la distinción o asociación que se hace del símbolo que la comprende con un producto, servicio o establecimiento.

---

<sup>216</sup> Ley 17.336, Chile. artículo 35

<sup>217</sup> ART. 134 de la Decisión 486 de 2000 de la C.A.N.

<sup>218</sup> Ley 17.336, Chile. artículo 19

Por esta razón la marca es clave para el posicionamiento de un producto o servicio en el mercado. Es parte fundamental de las estrategias comerciales, porque permiten a los consumidores distinguir un determinado producto del resto, permitiendo que el símbolo que constituye la marca sea asociado con ciertas cualidades, como excelencia, economía y calidad. De esta manera las marcas comprenden un bien inmaterial apreciable para quienes desarrollan una actividad comercial y por tanto demandan su protección.

En ambos países, la marca cumple una doble función, proteger el interés del comerciante o dueño del producto y el de los consumidores. Como se dijo antes, la marca indica la procedencia de un producto o servicio, lo que permite inferir cualidades de fabricación, fabricante, aptitudes, etc. Esto resulta prenda de garantía para el consumidor pues permite confiar en la constancia de las características del producto o servicio, el llamado *good will*, “algo intangible que existe solo en la mente del público comprador: es el estado de ánimo de los consumidores que los induce a comprar determinado producto o contratar cierto servicio.”<sup>219</sup>

**3.1.5.1 Requisitos para el Registro de Marcas.** No todos los símbolos o formas usados en la comercialización de un producto podrían estimarse como marcas; deberán caracterizar un producto y exhibir una labor de diseño tal, que trascienda las formas y denominaciones básicas que a determinado producto se hace en forma genérica, además su finalidad debe ser identificar al bien comercial, no podrá obedecer exclusivamente a consideraciones técnicas y/o funcionales<sup>220</sup>. Como requisitos comunes encontramos que deberán ser lícitas y no podrá asemejarse a otro previamente inscrito; el registro también está limitado por las normas del *ius cogens*: se prohíbe registrar signos que sean contrarios a la Ley y

---

<sup>219</sup> FERNANDEZ NOVOA, Carlos. Fundamentos de derecho de marcas. Montecarvo, Madrid, 1984, p.57.

<sup>220</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. ART. 135, Literales: B, C, D, E, F, G, H. Ley 19 036, Chile, Artículo 20, Literales: B, E, I.

las buenas costumbres.<sup>221</sup> De igual forma existen limitaciones de registro que buscan proteger los intereses de los consumidores, en procura que la marca sea garantía de calidad para el público.<sup>222</sup>

En Colombia no podrá registrarse como marcas, sin permiso de las autoridades competentes, los escudos de armas, banderas, emblemas, signos y punzones oficiales de control y de garantía de los Estados y toda imitación desde el punto de vista heráldico, así como los escudos de armas, banderas y otros emblemas, siglas o denominaciones de cualquier organización internacional; tampoco los que reproduzcan, imiten o incluyan la denominación de una variedad vegetal protegida en un País Miembro o en el extranjero, si el signo se destinara a productos o servicios relativos a esa variedad o su uso fuere susceptible de causar confusión o asociación con la variedad.<sup>223</sup>

Los Chilenos contemplan como prohibiciones especiales registrar las banderas, escudos y demás denominaciones de organizaciones internacionales o servicios estatales; también el nombre, seudónimo o retrato de una persona natural, salvo consentimiento dado por ella o sus herederos, sin embargo, podrán registrarse cuando han transcurrido más de 50 desde su muerte, siempre que no afecte su honor.<sup>224</sup>

---

<sup>221</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. ART. 135, Literal P, Ley 19 036, Chile, artículo 20, Literal K

<sup>222</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. ART. 135, Literales: I, L, Ley 19 036, Chile, artículo 20, Literales: D, F, J.

<sup>223</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. ART. 135, Literales: M y O.

<sup>224</sup> Ley 19 036, Chile, artículo 20, Literales: A y C.

Tabla 20. Resumen de las limitaciones al registro marcario:

No podrán registrarse como marcas en Colombia	No podrán registrarse como marcas en Chile
Las que carezcan de distintividad <sup>225</sup>	El nombre, el seudónimo o el retrato de una persona natural cualquiera, salvo consentimiento dado por ella o por sus herederos <sup>226</sup>
Las Que consistan en formas u otros elementos que tengan un propósito funcional únicamente <sup>227</sup>	Las expresiones o signos empleados para indicar el género, naturaleza, origen, nacionalidad, procedencia, destinación, peso, valor o cualidad de los productos <sup>228</sup>
Las que consistan sólo en indicaciones de peso, medida o calidad del producto <sup>229</sup>	La forma o el color de los productos o de los envases, además del color en sí mismo. <sup>230</sup>
Nombres genéricos de productos <sup>231</sup>	Las que sean engañosas <sup>232</sup>
Colores aisladamente considerados <sup>233</sup>	Las que se asemejen a otras que estén siendo utilizadas con anterioridad, aunque estas no estén registradas. <sup>234</sup>
Las que sean engañosas <sup>235</sup>	Los escudos, las banderas u otros emblemas, las denominaciones o siglas de cualquier Estado <sup>236</sup>
Las que contengan una denominación de origen protegida para vinos. <sup>237</sup>	Las denominaciones técnicas o científicas, el nombre de las variedades vegetales, las denominaciones comunes recomendadas por la Organización Mundial de la Salud y

<sup>225</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 135 literal B y C

<sup>226</sup> Ley 19.996, Chile. Artículo 26 literal C

<sup>227</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 135 literal D

<sup>228</sup> Ley 19.996, Chile. Artículo 26 literal C

<sup>229</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 135 literal E

<sup>230</sup> Ley 19.996, Chile. Artículo 26 literal I

<sup>231</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 135 literal F y G

<sup>232</sup> Ley 19.996, Chile. Artículo 26 literal F y G

<sup>233</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 135 literal H

<sup>234</sup> Ley 19.996, Chile. Artículo 26 literal H

<sup>235</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 135 literal I y J

<sup>236</sup> Ley 19.996, Chile. Artículo 26 literal A

<sup>237</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 135 literal K

	aquellas indicativas de acción terapéutica. 238
Las que reproduzcan o imiten escudos de armas, banderas, emblemas, signos y punzones oficiales de control y de garantía del Estado <sup>239</sup>	Las contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres, comprendidas en éstas los principios de competencia leal y ética mercantil. <sup>240</sup>
Las que reproduzcan, imiten o incluyan la denominación de una variedad vegetal protegida <sup>241</sup>	
Las que sean contrarios a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres <sup>242</sup>	

Como se ve en la tabla anterior, son pocas las diferencias en cuanto a las restricciones al registro marcario, algunas en consideración al honor y reputación de las personas. Pero en General ambas legislaciones apuntan a lo mismo: reivindicar el elemento distintivo de la marca, proteger su exclusividad impidiendo que se registren marcas similares a otras preexistentes, proteger a los consumidores y por último, cuidar que los símbolos no resulten ofensivos a las buenas costumbres o puedan producir alteraciones del orden público.

**3.1.5.2 Duración de la Protección.** La duración de la protección de la marca es, en ambas legislaciones, equivalente a un periodo de 10 años, renovable indefinidamente por solicitud del titular del derecho marcario.<sup>243</sup>

<sup>238</sup> Ley 19.996, Chile. Artículo 26 literal B

<sup>239</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 135 literal M

<sup>240</sup> Ley 20.160, Chile. Artículo 9

<sup>241</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 135 literal O

<sup>242</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 135 literal P

<sup>243</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. ART. 152, Ley 19 036, Chile, artículo. 24

**3.1.5.3 Procedimiento Para el Registro de Marca.** Empezaremos, por describir el procedimiento que debe realizarse en Colombia para lograr el registro de una marca. La descripción se hará, en ambos casos, punto por punto, especificando los requerimientos y autoridades competentes.

1. Se deberá presentar la solicitud ante la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual deberá comprender una sola clase de productos o servicios y deberá contener esencialmente lo siguiente:
  - a. El petitorio
  - b. Una reproducción gráfica de la marca.
  - c. Pago tasas oficiales en el Banco de Bogotá a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio; ésta debe hacerse en efectivo o con cheque de gerencia.
  - d. Certificado de la Cámara de Comercio de existencia y representación legal en original si la solicitud la va a presentar una persona jurídica.
  - e. La indicación de la marca que se pretende registrar, cuando se trate de una marca puramente denominativa, sin grafía, forma o color
  - f. La indicación expresa de los productos o servicios para los cuales se solicita el registro de la marca.
2. Podrá pedir que se modifique su solicitud en cualquier momento del trámite, siempre que no se trate de elementos sustanciales.
3. Si se hubiere presentado oposición, la oficina nacional competente notificará al solicitante para que dentro de los treinta días siguientes haga valer sus argumentaciones y presente pruebas, si lo estima conveniente.
4. Si no se hubiesen presentado oposiciones, la oficina nacional competente procederá a realizar el examen de registrabilidad. En caso se hubiesen

presentado oposiciones, la SIC se pronunciará sobre éstas y sobre la concesión o denegatoria del registro de la marca mediante resolución.

5. En caso de respuesta negativa a la solicitud de registro, podrá presentar recursos de reposición y apelación.<sup>244</sup>

En Chile la entidad encargada del registro de las marcas comerciales, así como de los asuntos relacionados con la propiedad industrial en general, es, como se ha venido diciendo, el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial INAPI.

Los principales hitos y requisitos para el registro de una Marca Comercial en INAPI son:

1. Presentación de solicitud: Existen diferentes formularios, según se quiera registrar una marca para distinguir productos, servicios, establecimiento comercial, establecimiento industrial, frase de propaganda, indicación geográfica o denominación de origen.
2. Examen formal: Ingresada la solicitud de registro de marca, el INAPI realiza un examen formal, pudiendo aceptar u observar la solicitud. Si se detecta algún error u omisión, el interesado debe realizar las correcciones o aclaraciones pertinentes, dentro del término de 30 días. Si no se efectúa la corrección dentro del plazo señalado, se declara el abandono de la solicitud.
3. Publicación Diario Oficial / Examen de Fondo: Si la solicitud es aceptada a tramitación, el interesado debe requerir y pagar la publicación del extracto de la solicitud, en la oficina del Diario Oficial apostada en dependencias del INAPI, dentro del plazo legal de 20 días hábiles siguientes a la aceptación. De lo

---

<sup>244</sup> Decreto 2153 de 1992, Decis. 486/2000, Comisión C.A. Artículos. 135 a 151

contrario la solicitud se considera como abandonada. Con la publicación de la solicitud en el Diario Oficial, comienza a correr el plazo de 30 días hábiles para que terceros puedan deducir oposición a la solicitud de registro.

4. Resolución definitiva: El pronunciamiento definitivo es comunicado por el Director Nacional del INAPI, mediante una resolución que acepta o rechaza la marca.

Si la solicitud es aceptada el interesado debe pagar y acreditar el pago de los derechos definitivos dentro del plazo de 60 días, contados desde la notificación de la resolución de aceptación. Si es rechazada, el interesado puede apelar ante el Tribunal de Propiedad Industrial, requiriendo patrocinio de abogado y consignación (ART 17 bis B y 18 bis C, Ley N° 19.039).

5. Marca Registrada: Una vez efectuado y acreditado el pago, se procede al registro de la marca. El pago debe efectuarse dentro del plazo fatal de 60 días hábiles, ya sea por vía presencial en un banco comercial; o en alguna otra entidad recaudadora de derechos fiscales (ej. Sencillito o Servipag) o vía internet.

Tabla 21. Forma resumida y compara los dos trámites de registro.

Trámite en Colombia	Trámite en Chile
Presentación de la solicitud ante la SIC	Presentación de la solicitud ante INAPI
Examen formal <sup>245</sup>	Ingresada la solicitud de registro de marca, se realiza un examen formal, pudiendo aceptar u observar la solicitud. <sup>246</sup>
Publicación, se efectúa en la gaceta de propiedad industrial por 30 días, y tiene por	Si en el examen se detecta algún error, apercibirá al interesado para que realice las

<sup>245</sup> Decisión 486 de 2000, artículo 145

<sup>246</sup> Ley 20.060, Chile. Artículo 9

objeto poner a los terceros en conocimiento de la solicitud presentada. <sup>247</sup>	correcciones dentro del término de 30 días. <sup>248</sup>
En caso de presentarse, el solicitante dispondrá de treinta días hábiles para presentar sus alegatos. <sup>249</sup>	El solicitante debe requerir y pagar la publicación de su solicitud de registro de marca, en el Diario Oficial, dentro del plazo de 20 días hábiles y comienza a correr el plazo de treinta días hábiles para que terceros puedan deducir oposición a la solicitud de registro. <sup>250</sup>
Examen de fondo, es realizado por la división de signos distintivos con el objeto de determinar si el signo pedido es aceptado o rechazado para su registro. <sup>251</sup> La resolución, será dictada una vez que se ha culminado con el examen de fondo, y será en todo caso fundada, ya sea que ella conceda o deniegue el registro solicitado. <sup>252</sup>	Se examinará de fondo la solicitud y se aceptará la marca,  si se rechaza el interesado puede apelar para ante el Tribunal de Propiedad Industrial, en cuyo caso requiere patrocinio de abogado y consignación artículo 17 bis B y 18 bis C, Ley N° (19.039). <sup>253</sup>

**3.1.5.4 Derechos Conferidos por la Marca.** El registro de una marca confiere a su titular prerrogativas indiscutiblemente benéficas para desarrollar una actividad comercial. Comunes a las legislaciones de los dos países encontramos el derecho exclusivo a explotar comercialmente la marca, a asociarla a un producto, servicio o establecimiento comercial, por tal razón el titular de una marca está facultado a oponerse a la utilización o registro de la misma por un tercero, a que se utilice en operaciones comerciales simbología idéntica a la por él registrada y a renovar indefinidamente dicho registro.<sup>254</sup>

<sup>247</sup> Decisión 486 de 2000, artículo 146

<sup>248</sup> Ley 19.039, Chile. Artículo 22

<sup>249</sup> Decisión 486 de 2000, artículo 147

<sup>250</sup> Ley 19.039, Chile. Artículo 22 b bis

<sup>251</sup> Decisión 486 de 2000, artículo 149

<sup>252</sup> Decisión 486 de 2000, artículo 153

<sup>253</sup> Ley 19.039, Chile. Artículo 22 c y 23

<sup>254</sup> Decisión 486 de 2000. Artículos 154, 155 y 156, Ley 19 036, Chile, artículo 19 bis D.

Así mismo coinciden las normas, Chilena y Colombiana, en que el registro de una marca no faculta a su titular para impedir la comercialización legitiman de su producto por parte de un tercero, siempre que se haga de buena fe, no constituya abuso y el producto haya sido introducido en el comercio.<sup>255</sup>

**3.1.5.5 Pérdida del Registro de la Marca.** Una vez registrada la marca y adquiridos los derechos derivados de ese acto, su persistencia en el tiempo puede afectarse de diversas formas.

La nulidad de este registro ocurrirá cuando el registro se haya otorgado sin atender a los requisitos que este acto demanda, esta disposición es común a los dos países.<sup>256</sup>

En el caso Colombiano la acción de nulidad que pudiera presentar un tercero al registro de la marca caduca a los 5 años de ocurrido el mismo. Cuando la nulidad se predique de alguno o algunos de los productos o servicios cobijados por la marca, la nulidad acaecerá solo a estos.<sup>257</sup>

El término de caducidad de la acción de nulidad en Chile es similar. Sin embargo, cuando el registro de la marca este viciado por la mala fe la acción no caducará<sup>258</sup> Si transcurrido el término de protección otorgado a la marca en razón a su registro, 10 años en ambos países, su titular no manifiesta su deseo por renovarlo, este caducará y se entenderán extintos los derechos del titular sobre la misma.

---

<sup>255</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 158, Ley 19 036, Chile, artículo 19 bis D.

<sup>256</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. Artículo 172, Ley 19 036, Chile, artículo 26

<sup>257</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. Artículo 172

<sup>258</sup> Ley 19 036, Chile, Artículo 27

**3.1.6 Indicaciones Geográficas.** Existen productos y servicios cuyo origen geográfico les dota de atributos atractivos al consumidor. En procura de explotar comercialmente este concepto, los fabricantes y prestadores de servicios vinculan su actividad o producto a su lugar de origen a través de un símbolo, que es lo que se conoce como una indicación geográfica.

En Colombia las indicaciones geográficas se dividen en denominaciones de origen y las indicaciones de procedencia. Según la Decisión 486 del año 2000 ampliamente citada, 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”<sup>259</sup>, mientras que con respecto a la indicación de procedencia se entiende como “un nombre, expresión, imagen o signo que designe o evoque un país, región, localidad o lugar determinado”<sup>260</sup>

La denominación en Chile cambia, pero los conceptos permanecen, según su legislación, lo que entendemos por denominación de origen tiene también dos acepciones: “Se entiende por indicación geográfica aquella que identifica un producto como originario del país o de una región o localidad del territorio nacional, cuando la calidad, reputación u otra característica del mismo sea imputable, fundamentalmente, a su origen geográfico.”<sup>261</sup> Y “Se entiende por denominación de origen aquella que identifica un producto como originario del país, o de una región o de una localidad del territorio nacional, cuando la calidad,

---

<sup>259</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. artículo 201

<sup>260</sup> *Ibidem*, artículo 221

<sup>261</sup> Ley 19 996, Chile. Artículo 73

reputación u otra característica del mismo sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico, teniendo en consideración, además, otros factores naturales y humanos que incidan en la caracterización del producto.”<sup>262</sup>

**3.1.6.1 ¿Qué se Puede Registrar?.** Ambos países contemplan prohibiciones acerca del registro de indicaciones geográficas. Prevenciones que buscan favorecer la competencia leal y los derechos de productores y consumidores. A continuación describiremos las disposiciones restrictivas comunes a los dos países.

Como primera medida se prohíbe registrar como indicaciones geográficas símbolos que no se ajusten a las definiciones dadas por cada una de las legislaciones.

También este tipo de registro se afecta por las normas del *ius cogens*, por tanto se prohíben aquellos que son contrarios a la Ley y las buenas costumbres.

Se prohíben aquellas que puedan inducir a error o confusión en el público consumidor, respecto de la procedencia de la Indicación Geográfica o Denominación de Origen o de los atributos de los productos que pretenden distinguir.

Están prohibidas las que sean indicaciones comunes o genéricas para distinguir el producto de que se trate, entendiéndose por ello las consideradas como tales por los concedores de la materia o por el público en general.

---

<sup>262</sup> *Ibíd*em

Tabla 22. Relación de forma sucinta los elementos, símbolos o formas que no pueden registrarse como indicaciones geográficas:

No se pueden registrar en Colombia	No se pueden registrar en Chile
Las que sean indicaciones comunes o genéricas para distinguir el producto de que se trate <sup>263</sup>	Las que sean indicaciones comunes o genéricas para distinguir el producto de que se trate <sup>264</sup>
Las que contraria a las buenas costumbres o al orden público <sup>265</sup>	Las que sean contrarios a la moral o al orden público <sup>266</sup>
Las que puedan 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. <sup>267</sup>	Que puedan inducir a error o confusión en el público consumidor respecto de la procedencia de la Indicación Geográfica o Denominación de Origen o de los atributos de los productos que pretenden distinguir <sup>268</sup>

En este caso las restricciones son idénticas para los dos países.

**3.1.6.2 Solicitud de Reconocimiento de una Indicación Geográfica o Denominación De Origen.** Nuestro país prescribe que el registro de una indicación geográfica o de procedencia puede hacerse d oficio o a petición de “quienes demuestren tener legítimo interés, entendiéndose por tales, las personas naturales o jurídicas que directamente se dediquen a la extracción, producción o elaboración del producto o los productos que se pretendan amparar con la denominación de origen, así como las asociaciones de productores.”<sup>269</sup>

<sup>263</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 202 B

<sup>264</sup> Ley 19.039, Chile. Artículo 95 D

<sup>265</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 202 C

<sup>266</sup> Ley 19.039, Chile. Artículo 95 B

<sup>267</sup> Decisión 486 de 2000. Artículo 202 D

<sup>268</sup> Ley 19.039, Chile. Artículo 95 C

<sup>269</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. Artículo 203

Los anteriormente mencionados deberán presentar su solicitud de registro ante la Superintendencia de Industria y Comercio-SIC, la cual deberá contener: Nombre, domicilio, residencia y nacionalidad del solicitante, así como la demostración de su interés legítimo; la denominación de origen objeto de la declaración; la zona geográfica delimitada de la producción, extracción o elaboración del producto; los productos designados por la denominación geográfica; la enseña de las calidades, reputación u otras características esenciales de los productos designados por la denominación de origen.<sup>270</sup>

Admitida la solicitud, la SIC<sup>271</sup> procederá a examinar el acatamiento a los requisitos antes mencionados, a continuación aplicará las normas pertinentes para el registro de marcas.<sup>272</sup>

En Chile el registro se hará siempre que medie solicitud por parte persona, natural o jurídica, que represente a un grupo significativo de productores, fabricantes o artesanos, cualquiera sea su forma jurídica, cuyos predios o establecimientos de extracción, producción, transformación o elaboración se encuentren dentro de la zona de delimitación establecida por la indicación geográfica o denominación de origen solicitada y cumplan con los demás requisitos señalados<sup>273</sup>. También podrán solicitar el reconocimiento de una indicación geográfica o denominación de origen las autoridades nacionales, regionales, provinciales o comunales, cuando se trate de indicaciones geográficas o denominaciones de origen ubicadas dentro de los territorios de sus respectivas competencias<sup>274</sup>.

La solicitud de registro igualmente deberá contener: Nombre, domicilio, rol único tributario, si procediera, y actividad del solicitante relacionada con la indicación o

---

<sup>270</sup> *Ibíd.* artículo 204

<sup>271</sup> Superintendencia de Industria y Comercio

<sup>272</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. Artículo 204

<sup>273</sup> Ley 19 996, Chile, artículo 73

<sup>274</sup> *Ibíd.*

denominación pedida; La indicación geográfica o denominación de origen; el área geográfica de producción, extracción, transformación o elaboración del producto que se distinguirá con la indicación o denominación, delimitándola a los caracteres geográficos y la división político-administrativa del país; La descripción detallada del producto o los productos que distinguirá la indicación o denominación solicitada, así como sus características o cualidades esenciales del mismo; un estudio técnico, elaborado por un profesional competente, que aporte antecedentes, en el sentido que las características o cualidades que se le atribuyen al producto son imputables fundamental o exclusivamente a su origen geográfico y un proyecto de reglamento específico de uso y control de la indicación o denominación solicitada.<sup>275</sup>

**3.1.7 Competencia Desleal.** Tanto Chile como Colombia tienen la obligación, en virtud del convenio de París, a implementar medidas tendientes a asegurar a los nacionales una protección eficaz contra la competencia desleal, es decir contra todo acto contrario a los usos honestos en materia industrial y comercial. Convenio que entre otras cosas ordena prohibir "Cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto de los establecimientos, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; as aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor y 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".<sup>276</sup>

---

<sup>275</sup> Ley 19 039, Chile, artículo 97

<sup>276</sup> Convenio de París, artículo 10 Bis

Es así como Colombia a partir del artículo 333 de la Constitución Política de 1991 reconoce que la actividad comercial y la iniciativa privada son libres, advirtiendo que esta libertad no podrá ejercerse en perjuicio del bien común. La libre competencia económica, si bien tiene asidero en la Carta Política, supone responsabilidades, razón por la cual la Ley ha limitado su alcance en función de su repercusión social.

Reconociendo que las prácticas de competencia desleal, cuales quiera que sean, constituyen elementos de perturbación y desequilibrio de la actividad comercial, perjudicando indiscriminadamente a empresarios y consumidores al impedir el libre funcionamiento del mercado en virtud de la libre competencia.

Con el propósito de prevenir y reprimir este tipo de conductas, nuestro ordenamiento jurídico contempla, entre otras normas prohibitivas, la Ley 155 de 1959 y Decreto 2153 de 1992 principalmente y normas que proscriben la competencia desleal (contenidas básicamente en los artículos 75 a 77 del Código de Comercio). Estas, en últimas pretenden garantizar la efectividad del derecho constitucional a la libre competencia económica.

La Ley 256 de 1996, catalogada como la Ley sobre competencia desleal, prescribe conductas, dispone sanciones, controles y manifestaciones de la competencia desleal. En este sentido, el objetivo principal de dicha Ley es garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal. Por lo tanto, salvo expresa excepción legal, se aplica tanto al comerciante como a cualquier persona que realice los comportamientos calificados como de competencia desleal en el mercado.

De la Ley destaca la expresa disposición sobre su aplicación, la cual "no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y

el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal."<sup>277</sup> Es decir, no es necesaria una relación de competencia directa entre el empresario afectado y el autor de los actos desleales para que se considere que existe competencia desleal. Todo ello por cuanto se busca proteger a los empresarios frente a las actuaciones incorrectas de sus competidores directos e indirectos que pudieran perjudicarles. En este sentido consideramos correcto afirmar que la prohibición de actividades que se constituyen en actos de competencia desleal pretende garantizar los derechos de los comerciantes, pero también el funcionamiento del sistema económico en general y los derechos de los consumidores, constituyéndose en normas de interés público.

La mencionada ley, en cumplimiento con lo pactado en la convención de París, proscribire los actos de competencia desleal y obliga a los intervinientes del mercado a actuar siempre bajo el principio de la buena fe<sup>278</sup>. En tal sentido describe los actos de competencia desleal "todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de Decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencias del mercado."<sup>279</sup> Esta clausula general de prohibición, impide que supuestos no cobijados por las prohibiciones específicas escapen a la regulación, esto en virtud de la naturaleza cambiante de la actividad comercial que da lugar a la aparición de nuevas conductas nocivas a la libre competencia.

En cuanto a las prohibiciones de carácter específico El catálogo de conductas calificadas como de competencia desleal por la Ley 256 de 1996 comprende, entre otras, las siguientes:

---

<sup>277</sup> Ley 256 de 1996, artículo 3

<sup>278</sup> *Ibidem*, artículo 7

<sup>279</sup> *Ibidem*

1. Los actos de desviación de la clientela, siempre que dicha conducta sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial.
2. Los actos de desorganización, es decir, las conductas que tengan por objeto o como efecto desorganizar internamente las empresas, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.
3. Las conductas tendientes a crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.
4. Los actos que tienen por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.
5. Los actos de descrédito, es decir la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero.
6. Los actos de comparación pública de la actividad, las prestaciones, o el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, cuando se utilicen indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, u omita las verdaderas.
7. Los actos de imitación de las prestaciones de un tercero cuando genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

8. Los actos de explotación de la reputación ajena, es decir, el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.
9. También es desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con deber de reserva, o ilegítimamente. Es así misma desleal, la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otras normas establezcan.
10. Los actos de inducción a la ruptura contractual, es decir, la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores siempre y cuando dicha conducta tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos.
11. competitiva frente a los competidores.
12. Los pactos desleales de exclusividad en los contratos de suministro cuando dichas acuerdos tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios.<sup>280</sup>

---

<sup>280</sup> *Ibíd*em, ARTS 8 a 19

La Ley contempla que mediante el trámite de un proceso abreviado,<sup>281</sup> cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado y cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal así como determinadas autoridades y asociaciones, está legitimada para el ejercicio de las acciones judiciales existentes.

En un primer momento encontramos la acción declarativa y de condena, que dispone que “el afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causados al demandante.”<sup>282</sup> También contempla la acción preventiva o de prohibición, la cual se invoca ante la sospecha de un acto de competencia desleal que pueda perjudicar los intereses particulares del accionante, para solicitar al juez que evite la realización de dicho acto, que aún no se ha perfeccionado, o que lo prohíba, aunque aún no se haya producido daño alguno.<sup>283</sup>

Las anteriores acciones procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal. Si el acto de competencia desleal es realizado por trabajadores u otros colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, dichas acciones deben dirigirse contra el patrono.

Chile en su desarrollo normativo ha promulgado la Ley 20.169 de 2007, con el objetivo de regular la competencia desleal. Para efectos de esta ley, la competencia desleal es en general, toda conducta contraria a la Ley o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un

---

<sup>281</sup> *Ibíd*em, artículo 24

<sup>282</sup> *Ibíd*em, artículo 20 Numeral 1

<sup>283</sup> *Ibíd*em, Numeral 2

agente del mercado.<sup>284</sup> A esta cláusula general de prohibición le acompañan prohibiciones de carácter específico, a saber:

1. Toda conducta que aproveche indebidamente la reputación ajena, induciendo a confundir los propios bienes, servicios, actividades, signos distintivos o establecimientos con los de un tercero.
2. El uso de signos o la difusión de hechos o aseveraciones, incorrectos o falsos, que induzcan a error sobre de la naturaleza, proveniencia, componentes, características, precio, modo de producción, marca, idoneidad para los fines que pretende satisfacer, calidad o cantidad y, en general, sobre las ventajas realmente proporcionadas por los bienes o servicios ofrecidos, propios o ajenos.
3. Todas las aseveraciones o informaciones incorrectas o falsas sobre los bienes, servicios, actividades, signos distintivos, establecimientos o relaciones comerciales de un tercero, que sean susceptibles de menoscabar su reputación en el mercado. Son también ilícitas las expresiones dirigidas a menoscabarlos o ridiculizarlos sin referencia objetiva.
4. Las manifestaciones agraviantes que versen sobre la nacionalidad, las creencias, ideologías, vida privada o cualquier circunstancia personal del tercero afectado y que no tengan relación directa con la calidad del bien o servicio prestado.
5. Toda comparación de los bienes, servicios, actividades o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, cuando se funden en un antecedente

---

<sup>284</sup> Ley 20.169, Chile, artículo 3

que no sea veraz y demostrable, o, cuando de cualquiera otra forma infrinja las disposiciones de esta ley.

6. Toda conducta que persiga a inducir a proveedores, clientes u otros contratantes a infringir los deberes contractuales contraídos con un competidor.
7. El ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente del mercado.

De la misma manera, la legislación Chilena, contempla acciones ante la jurisdicción civil, para prevenir actos de competencia desleal o buscar la reparación de los perjuicios que los mismos llegaren a ocasionar<sup>285</sup>.

Las acciones mencionadas son: Acción de cesación del acto o prohibición del mismo si aún no se ha puesto en práctica.

Acción declarativa de acto de competencia desleal, si la perturbación creada por el mismo subsiste.

Acción de remoción de los efectos producidos por el acto, mediante la publicación de la sentencia condenatoria o de una rectificación a costa del autor del ilícito u otro medio idóneo.

Acción de indemnización de perjuicios ocasionados por el acto.<sup>286</sup>

En el evento que la sentencia firme establezca que se han cometidos uno o más actos de competencia desleal, el tribunal que la dictó deberá remitir los antecedentes del juicio al Fiscal Nacional Económico, quien tendrá la facultad de

---

<sup>285</sup> *Ibíd*em, artículo 5 y 8

<sup>286</sup> *Ibíd*em, ARTS 6 a 9

requerir al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, atendida la gravedad de la infracción o la extensión del perjuicio provocado, la aplicación de la multa respectiva.

En este orden de ideas, encontramos que la censura en ambas legislaciones va dirigida hacia las prácticas que, en teoría, son contrarias a los usos honestos en materia de industria y de comercio. Se refiere a todas aquellas actividades de dudosa honestidad (sin necesariamente cometer un delito) que puede realizar un fabricante o vendedor para aumentar su cuota de mercado, eliminar competencia, etc. Ambos países, en sus legislaciones, reconocen que este tipo de prácticas son nocivas tanto para la actividad comercial en sí, como para los comerciantes considerados individualmente; razón por la cual se han fijado acciones judiciales tendientes, no sólo a interrumpirlas, sino también al reconocimiento y pago de los perjuicios por estas ocasionadas.

**3.1.8 Secreto Industrial.** Esta figura del secreto industrial o empresarial, responde a la necesidad de proteger los conocimientos prácticos de “saber como” hacer algo o lograr algo, con economía y eficiencia, aprovechando el esfuerzo para obtener el máximo de beneficio.

Con ocasión del vertiginoso avance tecnológico en el desarrollo de procesos industriales para la fabricación de productos o prestación de servicios, se configuran verdaderos capitales de información unificada, cuya reserva significa una ventaja comercial legítima. Este “saber” constituye un conocimiento especializado mantenido en secreto por decisión de su titular, con un interés económico. Este conocimiento no es patentable, pues no reúne los requisitos impuestos para alcanzar la categoría de invención, sin embargo, dadas sus repercusiones económicas y su apreciable valor como aporte en la competencia mercantil es susceptible de protección.

El secreto industrial en el caso colombiano, encuentra protección en la normatividad comunitaria. La Decisión 344 de 1993 determina que información constituye un secreto industrial así:

"Art. 72.- Quien lícitamente tenga control de un secreto industrial, estará protegido contra la revelación, adquisición o uso de tal secreto sin su consentimiento, de manera contraria a las prácticas leales de comercio, por parte de terceros, en la medida en que:

La información sea secreta en el sentido que como conjunto o en la configuración y composición precisas de sus elementos, no sea conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate;

La información tenga un valor comercial efectivo o potencial por ser secreta; y, en las circunstancias dadas, la persona que legalmente la tenga bajo control, haya adoptado medidas razonables para mantenerla secreta.

La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o, comercialización de productos o prestación de servicios.

"Art. 73.- A los efectos de la presente Decisión, no se considerará como secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial.

No se considerará que entre al dominio público o que sea divulgada por disposición legal, aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea, cuando la proporcione a efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualesquiera otros actos de autoridad.

"Art. 74.- La información que se considere como secreto industrial deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros elementos similares."

El secreto industrial está cobijado por la protección que se da a competencia libre, reconociendo taxativamente como actos de competencia desleal la explotación comercial de un secreto industrial, sin autorización de su poseedor legítimo; divulgar este derecho con ánimo de obtener beneficio para sí o para un tercero;

acceder a conocimiento secreto utilizando medios ilegales.<sup>287</sup> Por tal razón quien se considere víctima de un acto de competencia desleal en este sentido, estará legitimado para iniciar la acción que corresponda entre las descritas en el capítulo anterior. La Decisión 486 de 2000 nos indica que se consideran medios ilegales “el espionaje industrial, el incumplimiento de un contrato, el abuso de confianza, la infidencia, el incumplimiento de un deber de lealtad o la instigación a realizar cualquiera de estos actos.”<sup>288</sup>

En el caso Chileno, la denominación dada a esta institución jurídica es la de “secreto Empresarial”, considerada como aquel conocimiento sobre producto o procesos industriales cuya reserva proporciona a su poseedor una ventaja competitiva.<sup>289</sup> Como se puede ver, ambos países consideran un acto de competencia legítimo la no divulgación de cierta información, pese a que esta incline la balanza comercial en forma favorable a su depositario.

Cabe resaltar que ninguna de las dos legislaciones somete al secreto industrial o empresarial, al régimen de registro; ante la superintendencia de industria y comercio, en el caso colombiano, o el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial, en Chile. Por esta razón el resguardo de dicha información, susceptible de protección en virtud de las prescripciones normativas mencionadas, será responsabilidad de su poseedor, quien en aras de garantizar su calidad de “secreto o protegido”, requisito de su tutela legal, debería en términos prácticos, describirlo y resguardarlo bajo medidas de protección extremas, tales como depositarlo materialmente en una caja de seguridad, otorgarle fecha cierta a dicho acto ante Notario, entre otras medidas de protección. El empresario o empresa debería, atendida esta realidad, sujetar a pacto o cláusula expresa de reserva o confidencialidad a los ejecutivos o trabajadores que tengan acceso a dicha

---

<sup>287</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. artículo 261

<sup>288</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. artículo 262

<sup>289</sup> Ley 19 996, Chile, artículo 72

información y tipificar la conducta prohibida u obligación de no divulgación de tal información reservada a nivel de contratos individuales de trabajo; y hacerla incluso aplicable una vez que el ejecutivo o trabajador deje de formar parte de la empresa.

El artículo 82 de la Ley 19.039 nos indica que actos se consideran violatorios del secreto industrial, en general la adquisición ilegítima del conocimiento sometido a reserva o su divulgación no autorizada. La novedad en la legislación Chilena consiste en considerar al secreto industrial no solo como una prerrogativa que otorga ventaja a nivel competitivo, sino como una verdadera expresión de propiedad inmaterial; tanto así que quien sea víctima de actos violatorios del secreto empresarial, está legitimado para iniciar las acciones, descritas por esa misma Ley y que serán posterior objeto de estudio, concebidas para el amparo de los derechos derivados de las patentes, signos distintivos y demás expresiones de la propiedad industrial.

En conclusión, ambas legislaciones privilegian la información reservada como parte del ejercicio legítimo de la actividad comercial; tanto así que el acceso no autorizado a dicha información constituye un acto violatorio de las normas que rigen la actividad comercial, tanto en Colombia como en Chile, dando lugar a reclamaciones civiles de indemnización de perjuicios u otras medidas de satisfacción a favor del titular de la reserva.

**3.1.9 Acciones Judiciales Tendientes a la Protección de los Derechos de Propiedad Industrial.** El sistema jurídico Colombiano contempla para la protección de los derechos emanados de la propiedad industrial, “básicamente las

siguientes acciones: Cautelar, preventiva o de prohibición, declarativa y de condena, reivindicatoria, de nulidad y penal.”<sup>290</sup>

Las acciones civiles, iniciadas ante la usurpación de los derechos de propiedad intelectual, serán competencia de los jueces civiles del circuito del domicilio del demandado, siguiendo la regla general de la competencia territorial, sin embargo los actos de competencia desleal serán conocidos por el juez civil del circuito del lugar donde dicho acto tuvo lugar.<sup>291</sup>

A consideración del doctrinante Martín Uribe Arbeláez “la usurpación de los derechos de propiedad industrial es un campo concéntrico menor, comprendido dentro del espectro de la competencia desleal”<sup>292</sup>. La afirmación hecha por este autor encuentra respaldo en el artículo 15 de la Ley 256 de 1996, la cual tipifica como acto de competencia desleal la explotación de la reputación ajena, que en sentido amplio serán actos violatorios de los derechos de propiedad industrial.

La Ley 178 de 1994 aprobó el convenio de París, que como se dijo en un capítulo anterior, se hizo para proteger los derechos de propiedad industrial. Este convenio refiere los actos de competencia considerados desleales, disposición que fue reglamentada y detallada por la Ley 256 de 1996, Ley derogatoria de los artículos 75 a 77 del código de comercio, normas que proscriben la competencia desleal. Por esta razón lo que en el código de comercio se entendía como dos instituciones reglamentadas en forma diferente, fueron unificadas de tal manera que las normas

---

<sup>290</sup> URIBE ARBELAEZ, Martín. Propiedad Industrial, Neoliberalismo y Patente de la Vida. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Bogotá, 2002, pág. 99.

<sup>291</sup> Ley 256 de 1996, artículo 25

<sup>292</sup> URIBE ARBELAEZ, Martín, Propiedad Industrial Neoliberalismo y Patente de la Vida. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá. 2002. Pág. 60

destinadas a poner coto a la competencia desleal, pasaron a formar parte de las que regulan la propiedad industrial.<sup>293</sup>

Con fundamento en lo anterior nos adherimos a la postura del Dr. Uribe Arbeláez, en razón a que la usurpación de un derecho de propiedad industrial constituye un acto de competencia desleal, pues las dos instituciones están estrechamente ligadas y de igual forma lo está su tutela. Situación esta que se advierte en el enunciado del artículo 15 de la Ley 256 de 1996, en virtud del cual “se considera desleal el empleo no autorizado de signos distintivos ajenos o denominaciones de origen falsas o engañosas”. De la misma forma, la Decisión 486 de 2000, ampliamente citada en este documento, prescribe en su artículo 258 que se “considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos”.

Consecuentes con el orden de ideas inicialmente planteado, estudiaremos las acciones judiciales tendientes a detener, interrumpir o impedir actos violatorios de los derechos de propiedad industrial; que aplican también para los actos de competencia desleal. Esta acción, en adelante denominada cautelar o preventiva, tiene como único propósito la cesación de la usurpación del derecho o del acto desleal. Puede considerarse también como el preámbulo de otras acciones reivindicatorias o indemnizatorias.

Para ilustrar mejor la idea tomaremos prestada la definición dada por el profesor Devis Echandía, quien considera que la acción cautelar “es el derecho a iniciar un procedimiento para que se adopten las medidas judiciales necesarias para el aseguramiento de la satisfacción de un derecho material, o para su defensa: es decir, para que se realice un proceso cautelar. Esta acción puede ser autónoma, es decir, independiente de otra que posteriormente se ejerza para un nuevo

---

<sup>293</sup> Corte Suprema de justicia, sala de casación civil. Sentencia de 6 de abril de 1995, Magistrado Ponente: Héctor Marín Naranjo. En: Jurisprudencia y Doctrina, Legis, Bogotá, junio de 1995, pág. 621

proceso, como pasa en las de policía por perturbación de hecho, en la separación de bienes entre cónyuges, en la interdicción del incapaz o la licencia para vender sus bienes. Pero por lo general es accesoria o dependiente de otra, como la que persigue las medidas cautelares previas a la ejecución, a la sucesión por causa de muerte a la separación de bienes, a la reivindicación de muebles, etc.”<sup>294</sup>

La Decisión 486 de 2000, norma regente en Colombia sobre propiedad industrial, prevé las siguientes medidas cautelares:

- El cese inmediato de los actos que constituyan la presunta infracción;
- El retiro de los circuitos comerciales de los productos resultantes de la presunta infracción, incluyendo los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad u otros materiales, así como los materiales y medios que sirvieran predominantemente para cometer la infracción;
- La suspensión de la importación o de la exportación de los productos, materiales o medios referidos en el literal anterior;
- La constitución por el presunto infractor de una garantía suficiente; y,
- El cierre temporal del establecimiento del demandado o denunciado cuando fuese necesario para evitar la continuación o repetición de la presunta infracción.<sup>295</sup>

Estas medidas podrán ser invocadas por el titular de un derecho de propiedad industrial, en virtud del artículo 238 de la misma Decisión<sup>296</sup> y el artículo 20 de la

---

<sup>294</sup> DEVIS HECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Editorial A B C. Bogotá, 1974, pág. 172

<sup>295</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. Artículo 246

<sup>296</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. Artículo 238: “El titular de un derecho protegido en virtud de esta Decisión podrá entablar acción ante la autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho. También podrá actuar contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción. Si la legislación interna del País Miembro lo permite, la autoridad nacional competente podrá iniciar de oficio, las acciones por infracción previstas en dicha legislación.

Ley 256 de 1996, que dispone que una de las acciones que procede contra los actos de competencia desleal y de usurpación de derechos de propiedad intelectual es la preventiva o cautelar, cuya finalidad es la de “solicitarle al juez que evite la realización de una conducta desleal que aun no se ha perfeccionado, o que prohíba, aunque aún no se haya producido daño alguno”.

Esta misma Ley 256, denominada Ley de competencia desleal, contiene en su artículo 31 las medidas cautelares que proceden en el supuesto de la ocurrencia de actos de esta naturaleza y remítan al artículo 568 del código de comercio, derogado por la Decisión 486 de 2000, lo que evidencia una vez más, que la protección de los derechos de propiedad industrial están ligados a las normas que previenen y sancionan la competencia desleal.

Como se había dicho de estas acciones cautelares o preventivas pueden servir de prefacio a otros requerimientos jurisdiccionales más ambiciosos. Tal es el caso de las acciones declarativas, que buscan por medio de pretensiones consecutivas, que se declare la existencia del acto desleal o de la usurpación, que este acto ocasionó perjuicios al accionante, su estimación o cuantificación y la condena al infractor a resarcirlos.<sup>297</sup>

Dentro de las medidas que deberán ser adoptadas para satisfacción de quien sea considerado víctima de usurpación de derecho de propiedad intelectual o acto de competencia desleal, encontramos, entre otras, las dispuestas por la Decisión 486 de 2000, en su artículo 241: “cierre definitivo del establecimiento del demandado o denunciado”, “destrucción de los productos”, “la indemnización de daños y

---

En caso de cotitularidad de un derecho, cualquiera de los cotitulares podrá entablar la acción contra una infracción sin, que sea necesario el consentimiento de los demás, salvo acuerdo en contrario entre los cotitulares.”

<sup>297</sup> Ley 256 de 1996, artículo 20, ordinal 1

perjuicios”, “la prohibición de la importación o de la exportación de productos, materiales o medios”.

Sin embargo, en términos de prescripción, la legislación diferencia esta acción cuando se refiere a actos de competencia desleal y a usurpación de derechos de propiedad industrial, la primera prescribe “en todo caso por el transcurso de tres (3) años contados a partir del momento de realización del acto”<sup>298</sup>; la segunda “a los cinco (5) años contados desde que se cometió la infracción por última vez”.<sup>299</sup>

Por último, pues consideramos redundante abordar la acción penal cuando los delitos contra la propiedad industrial han sido abordados con anterioridad, tenemos la acción de nulidad. Esta acción se invoca en contra de los actos administrativos en general, no es sui generis de los actos de la administración tendientes al reconocimiento o negación de los derechos de propiedad industrial. Sin embargo existen disposiciones especiales para el caso concreto que requieren nuestra atención.

La competencia será exclusiva del Consejo de Estado en única instancia, en virtud de los artículos 567, 569, 612 del código de comercio y 128 del código contencioso administrativo. Existen causales de nulidad absoluta y relativa, como en todos los actos de la administración. Las primeras suceden por violación de los requisitos sustanciales exigidos para el registro de las diferentes formas de propiedad industrial (patente, marca, denominación de origen, modelo de utilidad, etc.). La relativa refiere a la inobservancia de los requisitos formales o la violación de derechos preexistentes.

---

<sup>298</sup> *Ibíd*em, artículo 23

<sup>299</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. artículo 244

La acción de nulidad absoluta puede invocarse en cualquier término y por cualquier persona<sup>300</sup>. La nulidad relativa, sin embargo, prescribe en 5 años contados a partir del reconocimiento del derecho de patente, marca esquema, etc.<sup>301</sup>

El caso Chileno, en cuanto a las acciones judiciales, se asemeja bastante al nuestro. Los asuntos civiles se adelantan bajo el trámite de un proceso sumario<sup>302</sup>, proceso similar al que nosotros conocemos como abreviado. Existe también la figura de las medidas cautelares o preventivas, denominadas por la Ley de propiedad intelectual como “medidas precautorias”; con fines similares a las contempladas por la Ley colombiana y que podrán pedirse en forma independiente o como preludio de otras acciones. Entre las posibles medidas que la autoridad judicial podría ordenar, para satisfacer la pretensión de la acción precautoria, destacan: “La cesación inmediata de los actos que constituyan la presunta infracción”, “El secuestro de los productos objeto de la presunta infracción y de los materiales y medios que sirvieran principalmente para cometerla. Tratándose de signos distintivos, podrá además decretarse el secuestro de los envases, embalaje, etiquetas, material impreso o de publicidad que posean el signo motivo de la presunta infracción”; “La prohibición de publicitar o promover, de cualquier manera, los productos motivo de la presunta infracción”<sup>303</sup>.

Tal como en el caso colombiano, la legislación Chilena contempla acciones judiciales tendientes a la declaratoria de de responsabilidad civil por los perjuicios ocasionados, como consecuencia de la usurpación de un derecho de propiedad industrial. Las pretensiones de estas acciones pueden ser: “la Indemnización de los perjuicios”, “la adopción de medidas necesarias para que prosiga la infracción”

---

<sup>300</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. artículo 75

<sup>301</sup> *Ibíd*em, ARTS 76, 110, 133, 172 y 216

<sup>302</sup> Ley 19 039, Chile, artículo 107

<sup>303</sup> *Ibíd*em, artículo 112

y, esta es exclusiva de la legislación Chilena y no encontramos equivalente en nuestra normatividad, “La publicación de la sentencia a costa del condenado, mediante anuncios en un diario a elección del demandante. Esta medida será aplicable cuando la sentencia así lo señale expresamente.”<sup>304</sup>

De la acción de nulidad en Chile se puede predicar en forma similar que la colombiana. Sin embargo es necesario hacer algunas precisiones. De conformidad a la Ley de Propiedad Industrial, procede la declaración de nulidad de un registro de privilegio industrial, según determinadas causales que varían según el tipo de privilegio de que se trate.

Para el caso de las marcas comerciales, procede la declaración de nulidad cuando el signo distintivo infringe alguna de causales de irregistrabilidad de marcas (arts. 20 y 26 Ley de Propiedad Industrial); se trata, pues, de afectación a requisitos *negativos*. En el caso de las invenciones, modelos de utilidad y diseños industriales, procede la nulidad cuando el objeto de la inscripción no reúne los requisitos de patentabilidad (requisitos *positivos*) o bien cuando se incurre en una causal de irregistrabilidad de tales privilegios.

El plazo para formar una relación jurídico-procesal con pretensión de nulidad de un privilegio registrado (prescripción de la acción) es, Para el caso de las marcas comerciales de 5 años, contados desde la fecha del registro; en el caso de las patentes de invención, modelos de utilidad y diseños industriales, el plazo es de 10 años.

En cuanto a las autoridades jurisdiccionales, las instituciones divergen entre los dos países. En Colombia los asuntos jurisdiccionales relativos a la propiedad industrial son conocidos tanto por la jurisdicción civil, administrativa o penal según

---

<sup>304</sup> *Ibíd*em, artículo 106

el caso. En Chile existe una jurisdicción especial de la propiedad industrial, con instituciones judiciales autónomas encargadas de conocer todo lo relativo con la propiedad industrial.

En un primer momento encontramos al Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (INAPI), mencionado reiteradamente en esta investigación. Esta autoridad administrativa no solo es “el órgano encargado de todas las actuaciones administrativas relativas al reconocimiento y vigencia de la protección registral otorgada por la Ley a la propiedad industrial, correspondiéndole, entre otras, la elaboración, mantención y custodia de los registros, anotaciones y transferencias; emisión de títulos y certificados; conservación y publicidad de la documentación, cuando sea procedente.”<sup>305</sup> Sino también conoce de Los juicios de oposición, los de nulidad de registro o de transferencias, los de caducidad, así como cualquiera reclamación relativa a su validez o efectos, o a los derechos de propiedad industrial en general.<sup>306</sup>

Como órgano de Segunda instancia tenemos al Tribunal de la Propiedad Industrial, “Tribunal especial” creado por el artículo 17° bis C, de la Ley 19.039 sobre la Propiedad Industrial y sus modificaciones.

Este tribunal es la instancia jurisdiccional de segundo grado encargada de conocer los recursos de apelación que se interpongan contra las “resoluciones definitivas o interlocutorias” dictadas por el director del Instituto de Propiedad Industrial, como órgano jurisdiccional de primer grado; en los juicios de oposición a las solicitudes de marcas, patentes de invención y otros privilegios industriales, de nulidad o de transferencias de registros, así como de cualquier otra reclamación relativa a la

---

<sup>305</sup> Instituto Nacional de la Propiedad Industrial INAPI. Funciones.  
[http://www.inapi.cl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=30&Itemid=23&lang=es](http://www.inapi.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=30&Itemid=23&lang=es), Consultado 28/08/2010

<sup>306</sup> Ley 19 039, Chile, artículo 17

validez o efectos a la protección de los derechos a que se refiere dicho cuerpo legal y que deduzcan las partes interesadas en tales asuntos.<sup>307</sup>

---

<sup>307</sup> *Ibíd*em, artículo 17 bis C

## **4. OTRAS FORMAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

Existen otros contenidos inmateriales que, de una u otra forma, son producto de un esfuerzo intelectual, individual o colectivo. Aunque estas formas, que no son nuevas, reclaman protección; encontramos que en términos generales se trata de uno de aquellos casos en el Derecho, donde se palpa el eterno conflicto que existe entre los intereses individuales y las necesidades de un colectivo.

El tema de obtenedores vegetales, así como el patrimonio biológico asociado al conocimiento tradicional son siempre un tema sumamente delicado en las negociaciones de tratados internacionales como el TLC, en donde, los países en vías de desarrollo que carecen de tecnología pretenden disminuir al mínimo la protección que se da a las patentes a fin de poder explotar dichos inventos a la brevedad posible. Mientras que, los países desarrollados pretenden extender al máximo el tiempo de protección con distintos mecanismos.

A continuación veremos cómo los dos países han afrontado estos retos de protección del patrimonio inmaterial.

### **4.1 OBTENTORES VEGETALES**

El tema de obtentores vegetales es quizá el que mayor controversia suscita entre las diferentes manifestaciones de la propiedad intelectual. Por un lado hay quienes opinan que al establecer un sistema eficaz de protección de las obtenciones vegetales se fomenta la creación de nuevas variedades, lo que redundaría en beneficio de la sociedad. Las actividades de fitomejoramiento exigen importantes esfuerzos de inversión (técnicas, trabajo, dinero, tiempo, etc.).

Conceder derechos exclusivos a los obtentores viene a ser un incentivo para la creación de obtenciones vegetales en los ámbitos de la agricultura, la horticultura y la silvicultura.

Sin embargo, existe una fuerte oposición al reconocimiento de esta especie de patronazgo o titularidad sobre nuevas especies vegetales, al respecto la fundación Terram dice que “En la práctica es una suerte de patente blanda, en la cual la persona pasa a tener un derecho sobre especies vegetales. Esto tendrá consecuencias significativas especialmente para agricultores y campesinos, que podrían verse enfrentados a restricciones en el uso de semillas y variedades vegetales.”<sup>308</sup> Sin embargo, en aras de una mayor comprensión de la controversia, deberemos analizar las fuentes normativas de esta institución jurídica.

**4.1.1 Derechos de Obtentores Vegetales en Colombia.** El génesis de la protección a las nuevas obtenciones vegetales en Colombia, se encuentra en el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, aprobado por la Ley 243 de 1995 y la Decisión 345 de 1993 de la CAN. Es precisamente esa Decisión la que precisa el alcance de este régimen especial, en su artículo 4 dice que “los países miembros otorgarán certificados de obtentor a las personas que hayan creado variedades vegetales, cuando estas sean nuevas, homogéneas, distinguibles y estables y se le hubiese asignado una denominación que constituya su designación genérica.

Para los efectos de la presente Decisión, entiéndase por crear, la obtención de una nueva variedad mediante la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de las plantas.”

Al respecto podría pensarse que se trata de un mejoramiento de variedades genéticas en forma tradicional, seleccionando y cruzando plantas hasta obtener

---

<sup>308</sup> Fundación TERRAM Obtentores Vegetales, El debate que Falta.  
[http://www.terram.cl/index.php?option=com\\_content&task=view&id=4532](http://www.terram.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=4532), (consultado 1/9/2010)

una variedad resistente, de mayor rendimiento o adaptabilidad a las condiciones específicas de un entorno geográfico. El debate ético, moral, legal y la reivindicación de los conocimientos tradicionales, se da cuando se incorporan técnicas avanzadas en el desarrollo de las nuevas especies vegetales y su regulación por parte de las autoridades administrativas (ICA y Corpoica) se basa en el desarrollo de semillas que sean *nuevas, estables, homogéneas y distinguibles*, pero el mejoramiento que hacen los agricultores locales se basa en fundamentos diferentes, puesto que no consideran que sus semillas sean nuevas, homogéneas y claramente distinguibles; razón por la cual no caben en el sistema de protección institucional.

Sin embargo, para ser justos con la idea predicada desarrollaremos los mecanismos de protección previstos en Colombia para los obtentores vegetales, partiendo del mencionado Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, aprobado por la Ley 243 de 1995 y la Decisión 345 de 1993 de la CAN, que básicamente siguió los lineamientos del convenio.

El certificado de obtentor otorga una exclusividad de “25 años para el caso de las vides, arboles forestales, árboles frutales, incluidos sus porta injertos y de 10 a 20 años para las demás especies, contados a partir de su otorgamiento”<sup>309</sup>. Esta protección no es tan rígida como la otorgada por la patente, “no lesiona el derecho del obtenedor quien conserve y siembre para su propio uso, o venda como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida”<sup>310</sup>.

El convenio mencionado predica que el obtenedor tiene derecho a decidir sobre la producción con fines comerciales, su venta y la comercialización del material de reproducción o de multiplicación vegetativa; sin embargo no puede oponerse a que se utilice su variedad vegetal como base para la creación de una nueva, ni a

---

<sup>309</sup> Decis. 345/1993, Comisión C.A. Artículo 21

<sup>310</sup> *Ibíd*em, artículo 26

la comercialización de esta última.<sup>311</sup> La Decisión 345 de 1993 amplía este catálogo de derechos e incorpora las facultades a oponerse a su exportación, preparación con fines de reproducción o propagación; estos derechos se pueden predicar de las especies vegetales que no se diferencien esencialmente<sup>312</sup> de la variedad protegida.<sup>313</sup>

Para obtener el registro y gozar de los derechos mencionados, de la variedad vegetal deberá predicarse novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad y presentar además una denominación genérica adecuada.<sup>314</sup> Se considera nueva, a la luz de la Decisión, el material de reproducción o de multiplicación, o un producto de su cosecha que no hubiese sido vendido o entregado de otra manera lícita a terceros, por el obtentor o su causahabiente o con su consentimiento, para fines de explotación comercial de la variedad.<sup>315</sup> La distinguibilidad de una variedad se determina por la clara diferenciación de esta respecto de cualquiera otra cuya existencia fuese comúnmente conocida, a la fecha de presentación de la solicitud o de la prioridad reivindicada.<sup>316</sup> La homogeneidad, por su parte, significa la permanencia de las características esenciales, considerando las variaciones previsibles según su forma de reproducción, multiplicación o propagación.<sup>317</sup> Una variedad se considerará estable si sus caracteres esenciales se mantienen inalterados de generación en generación y al final de cada ciclo particular de reproducciones, multiplicaciones o propagaciones.<sup>318</sup>

---

<sup>311</sup> Decis. 345/1993, Comisión C.A. artículo 5

<sup>312</sup> *Ibidem*, artículo 10 “Una variedad se considerará distinta, si se diferencia claramente de cualquiera otra cuya existencia fuese comúnmente conocida, a la fecha de presentación de la solicitud o de la prioridad reivindicada.”

<sup>313</sup> *Ibidem*, artículo 24

<sup>314</sup> *Ibidem*, artículo 7

<sup>315</sup> *Ibidem*, artículo 8

<sup>316</sup> *Ibidem*, artículo 10

<sup>317</sup> *Ibidem*, artículo 11

<sup>318</sup> *Ibidem*, artículo 12

El titular de un certificado de obtentor podrá conceder licencias para la explotación de la variedad,<sup>319</sup> en virtud de las cuales se limitan sus derechos sobre la variedad protegida; así mismo los derechos de obtenedor pueden ser suspendidos por la autoridad nacional, la que está facultada para declarar la variedad vegetal como de libre disponibilidad en casos excepcionales de seguridad nacional o de interés público. Durante la vigencia de la declaración de libre disponibilidad, la autoridad nacional competente permitirá la explotación de la variedad a las personas interesadas que ofrezcan garantías técnicas suficientes y se registren para tal efecto ante ella.<sup>320</sup>

Para lograr el registro de una nueva variedad vegetal, el obtenedor deberá realizar el respectivo trámite ante la autoridad administrativa correspondiente, que para el caso colombiano es el Instituto Colombiano Agropecuario, ICA. Que se encarga, entre otras cosas de Asesorar al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en la formulación de la política y los planes de desarrollo agropecuario, y en la prevención de riesgos sanitarios y fitosanitarios, biológicos y químicos para las especies animales y vegetales; procurar la preservación y el correcto aprovechamiento de los recursos genéticos vegetales y animales del país; ejercer el control técnico de la producción y comercialización de los insumos agropecuarios, material genético animal y semillas para siembra, con el fin de prevenir riesgos que puedan afectar la sanidad agropecuaria y la inocuidad de los alimentos en la producción primaria y Ejercer las funciones previstas en las normas vigentes como autoridad nacional competente para aplicar el régimen de protección a las variedades vegetales.<sup>321</sup>

---

<sup>319</sup> *Ibidem*, artículo 30

<sup>320</sup> *Ibidem*, artículo 30 a 32

<sup>321</sup> Decreto 4765 del 18 de diciembre de 2008, artículo 6

La petición que se dirija al ICA deberá cumplir con las condiciones exigidas en el artículo 7 de la Decisión 345 de 1993<sup>322</sup> y deberá acompañarse de una descripción detallada del procedimiento de obtención de la misma.<sup>323</sup> Deberá Presentar, si es el caso, las aclaraciones o documentos adicionales que requiera el ICA. Dirigirse a la oficina de la entidad en la sede central, grupo derechos de obtentor y producción de semillas.

A Continuación el ICA emitirá concepto técnico sobre la novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad. De ser favorable, se procederá a conceder el registro de la nueva variedad vegetal y a reconocimiento de los derechos de obtenedor.<sup>324</sup> Ahora bien, retomando la polémica que habíamos planteado al inicio del tema, esta vez con los conceptos y procedimientos asimilados, debemos decir que del estudio de las normas comunitarias y nacionales destaca que los logros intelectuales de las comunidades indígenas y locales no reciben el mismo trato en materia de obtención de variedades vegetales. Es así como la Decisión 345 excluye, en términos prácticos, las creaciones de las comunidades indígenas y locales al establecer como requisito al reconocimiento de obtenedor, la creación de variedades por medios científicos y exigir la estabilidad, homogeneidad y distinguibilidad de las variedades vegetales sobre las cuales se pretendan los mencionados derechos. Las variedades producidas con conocimientos tradicionales no quedan incluidas en este sistema por cuanto sus prácticas agrícolas realizan una combinación de diversas especies en cultivos, razón por la cual sus variedades no cumplen los criterios exigidos por la Decisión y la Ley que la ratifica, además contenidos en las directrices de la Unión Internacional Para la Protección de Nuevas Variedades Vegetales UPOV.

---

<sup>322</sup> Decis. 345/1993, Comisión C.A. artículo 7: “Para ser inscritas en el Registro a que hace referencia el artículo anterior, las variedades deberán cumplir con las condiciones de novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad y presentar además una denominación genérica adecuada.”

<sup>324</sup> Decis. 345/1993, Comisión C.A. artículo 16 a 20, Decreto 533 de 1994, ARTS 4 a 10

**4.1.2 Derechos de Obtentores Vegetales en Chile.** Chile es un caso especial en el universo de los obtentores vegetales, los gobiernos históricamente han rehusado la firma del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales UPOV, pese a ser condición de la firma de tratados de libre comercio con Europa y EEUU<sup>325</sup>. En su lugar, Chile ha desarrollado una legislación propia; que debemos decir, es mucho menos restrictiva que la propuesta por el convenio, sí reconoce el derecho de los pequeños agricultores, pues protege las variedades vegetales que se obtengan mediante procedimientos tradicionales.<sup>326</sup> Además, la legislación Chilena previene una situación que en Colombia carece de regulación: el abuso monopolístico en la explotación o comercialización de la variedad protegida<sup>327</sup>. Difieren ambas legislaciones en el término de duración de la protección, que será, en Chile, de de 18 años para árboles y vides, y de 15 años para las demás especies.<sup>328</sup>

En cuanto a los derechos que reconoce al obtenedor, son básicamente los mismos: “El derecho del obtentor de una variedad vegetal nueva consiste en someter a la autorización exclusiva de éste:

- a) La producción del material de multiplicación de dicha variedad.
- b) La venta, la oferta o exposición a la venta de ese material.
- c) La comercialización, la importación o exportación del mismo.
- d) El empleo repetido de la nueva variedad para la producción comercial de otra variedad.

---

<sup>325</sup> Grupo Semillas.org. Editorial. <http://www.semillas.org.co/sitio.shtml?apc=b1c1--&x=20156859>, consultado 06/09/2010

<sup>326</sup> Ley 19.342, Chile, artículo 2

<sup>327</sup> *Ibíd*em, artículo 7

<sup>328</sup> *Ibíd*em, artículo 11

- e) La utilización de las plantas ornamentales o de partes de dichas plantas que, normalmente, son comercializadas para fines distintos al de propagación, con vista a la producción de plantas ornamentales o de flores cortadas.”<sup>329</sup>

El derecho que establece la Ley se reconocerá a los obtentores de variedades vegetales nuevas que sean distintas, homogéneas y estables. Se considerará nueva la variedad que no ha sido objeto de comercio en el país y aquéllas que lo han sido sin el consentimiento del obtentor; la variedad es distinta si puede distinguirse por uno o varios caracteres importantes de cualquiera otra variedad cuya existencia, al momento en que se solicite la protección, sea notoriamente conocida; se considerará homogénea la variedad si es suficientemente uniforme en sus caracteres pertinentes, a reserva de la variación previsible, considerando las particularidades de su reproducción sexuada o de su multiplicación vegetativa; la variedad es estable si sus caracteres esenciales se mantienen inalterados después de reproducciones o multiplicaciones sucesivas, o cuando el obtentor haya definido un ciclo particular de reproducciones o multiplicaciones al final de cada ciclo.<sup>330</sup>

Para el reconocimiento del derecho de obtentor, deberá presentarse al Director del Departamento de Semillas del Servicio Agrícola y Ganadero, una solicitud en formulario proporcionado por el mismo Departamento, en original y copia, que deberá contener, al menos, las siguientes menciones:

- a) Individualización del obtentor y de quien actúa en su nombre.
- b) Nombre de la variedad.
- c) Características básicas distintas de la variedad, indicando género y especie.
- d) Lugar y año en que la variedad fue puesta en el comercio.

---

<sup>329</sup> *Ibíd*em, artículo 3

<sup>330</sup> Ley 19.342, Chile, ARTS 8 a 10

e) Antecedentes de la inscripción de la variedad en el extranjero, si fuere el caso.

Y deberá estar acompañada de los siguientes documentos:

- a) Poder en que conste la personería de quien actúe en nombre del obtentor, si fuere el caso, y
- b) Cuestionario técnico debidamente contestado.<sup>331</sup>

Además, deberá hacer entrega al Departamento de una muestra representativa de la variedad cuya inscripción se solicita, en las cantidades que determine el Comité Calificador.

Aceptada a tramitación una solicitud, el interesado deberá publicar un extracto de la misma por una sola vez en el Diario Oficial, los días 1° o 15 de cada mes o al día siguiente si éstos fueren feriados. El extracto deberá contener, al menos, las siguientes menciones:

- a) Individualización del obtentor y de su representante, si lo hubiere.
- b) Nombre de la variedad y especie a que pertenece.
- c) Número y fecha de la solicitud.
- d) Características básicas distintas de la variedad.<sup>332</sup>

Esto con el fin de que quienes consideren afectados sus intereses o crean que la solicitud de reconocimiento de nueva variedad vegetal carece de los requisitos esenciales y/o formales, inicien las acciones de oposición correspondientes.

---

<sup>331</sup> Decreto Supremo, 11/10/1996, N° 373, ARTS 2 y 3

<sup>332</sup> *Ibíd*em, artículo 4

Si se formulare oposición a una solicitud de inscripción, el Director del Departamento dará traslado de ella al solicitante, por el plazo de 60 días para que haga valer sus derechos. Vencido el término probatorio, el Director del Departamento dará cuenta al Comité Calificador, quien resolverá en definitiva.<sup>333</sup>

Si el Departamento resuelve que la variedad cuya protección se ha solicitado cumple con los requisitos indicados en esta ley, dispondrá que se inscriba la variedad en el Registro de Variedades Protegidas y otorgue el título correspondiente, previa cancelación de la tarifa que se haya fijado para tal efecto.<sup>334</sup>

En efecto, la legislación nacional protege a todos los géneros y especies botánicas, además de extender la protección a la multiplicación y comercialización de estos productos. Sin embargo, no extiende la protección al material cosechado, ni establece el concepto de variedad derivada. Lo que permite mayor acceso a los productos agrícolas y permite mayor libertad a los productores que derivan su cosecha de productos protegidos.

En términos generales podría decirse que la adopción de una regulación propia respecto de los derechos de los obtentores vegetales tiene para Chile una doble significación. Por una parte puede significar un obstáculo para las negociaciones de acuerdos comerciales multilaterales, pero por otra la autonomía para decidir sobre el destino de sus recursos botánicos y posibilidad de democratizar las obtenciones vegetales, desarrollando procedimientos y requisitos acordes con la realidad nacional.

## **4.2 RECURSOS GENÉTICOS Y PROPIEDAD INTELECTUAL**

---

<sup>333</sup> Ley 19.342, Chile, ARTS 26 a 29

<sup>334</sup> *Ibíd*em, artículo 30

Los recursos genéticos, su conservación, uso y gestión sostenible son temas de permanente debate público entre sectores de la alimentación y la agricultura; biodiversidad y el medio ambiente; innovación y la reglamentación en biotecnología; desarrollo económico, social y cultural; la política cultural y los derechos humanos. El advenimiento de la biotecnología moderna ha hecho aumentar cada vez más el valor económico, científico y comercial de los recursos genéticos para una amplia gama de sectores interesados. Por esta razón es necesaria una regulación estricta sobre la materia, pues la dependencia de la población humana de la biodiversidad para la continuación de la vida en el planeta es total, y por lo tanto su conservación es estratégica para satisfacer las demandas crecientes, actuales y futuras de la población mundial.

La principal fuente de derecho internacional sobre la materia es el convenio sobre la diversidad biológica, que entró en vigor en diciembre de 1993 y fue ratificado por Chile y Colombia en 1995, por lo que es Ley de la República en ambos países. El convenio es pionero en buscar un equilibrio entre los países usuarios y los dueños de los recursos biológicos, reclamando que se compartan los beneficios derivados del uso de esos recursos con los países de donde provienen, en su mayoría países en desarrollo. De esta manera se busca prevenir la apropiación indebida de éstos.

Declara que los países son soberanos de su biodiversidad, recursos naturales y genéticos, lo que constituye un gran avance para los países periféricos, poseedores de la mayor riqueza biológica, Un importante objetivo del CDB<sup>335</sup> es el asegurar que exista un reparto justo y equitativo de los beneficios por el uso de los recursos genéticos, a través de normar el acceso a los mismos. También busca la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus

---

<sup>335</sup> Convenio de la Diversidad Biológica.

componentes, la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos.

A continuación transcribiremos dos artículos del convenio, perteneciente a las legislaciones de ambos países:

Artículo 15: “acceso a los recursos genéticos: En reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional.

Se establece que los Estados tienen derechos soberanos sobre sus recursos biológicos; que deben facilitar el acceso a los recursos genéticos; que la regulación del acceso estará sometida a su legislación nacional; que el acceso será en condiciones mutuamente acordadas y estará sometido al consentimiento fundamentado previo del país proveedor del recurso; y que debe haber una distribución justa y equitativa de los beneficios que resulten del uso comercial o de otro tipo de esos recursos.”

Artículo 10c “uso consuetudinario de la biodiversidad. Los Estados Parte del CDB deben proteger y alentar la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible.”

Atendiendo al convenio y a lo dispuesto por las normas regentes en la comunidad andina de naciones estructuramos el marco jurídico internacional que respecta a nuestro país. Desde la Decisión 85 de 1978 se preveía que un principio general en el derecho de patentes era: “No se considerarán invenciones...b) el simple descubrimiento de materias existentes en la naturaleza”.<sup>336</sup> La patente, como

---

<sup>336</sup> Decis. 85/1978, Comisión C.A.artículo4 (literal b)

hemos reiterado, presupone una invención no un descubrimiento, por tanto su régimen no es aplicable a lo que hasta ahora hemos denominado recursos genéticos.

La Decisión 344 de 1993, reitera la prohibición. “no se considerarán invenciones... b) las que tengan por objeto materias que ya existan en la naturaleza o una réplica de las mismas.”<sup>337</sup>

Por último, la Decisión 486 de 2000, en el artículo 3, prescribe que “los Países Miembros asegurarán que la protección conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales. En tal virtud, la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional”.

Sin embargo, todo apunta a que es necesario el desarrollo de legislación nacional que apoye la implementación de estos principios, de lo contrario la letra podría quedar en propósitos de buena voluntad pero con poca implementación.

Una forma con la que se podrá tener algún control para que estos postulados sean cumplidos se plantea dentro de la Decisión al estipular: que la solicitud para obtener una patente de invención deberá contener cuando amerite entre otros: 1) 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; 2) la copia del documento que acredite la licencia o

---

<sup>337</sup> Decis. 344/1993, Comisión C.A.artículo6

autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procedimientos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen.<sup>338</sup>

Además contempla la posibilidad de que la autoridad nacional competente decrete de oficio la nulidad de la patente cuando de ser el caso, 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; de ser el caso, no se hubiere presentado la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso.

De los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas afroamericanas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procesos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen.<sup>339</sup>

Todo indica que los países pertenecientes al pacto andino optaron por no permitir que las plantas y animales o sus derivados puedan ser objeto de derecho de patente alguno. Sin embargo, en razón a una disposición transitoria de la Decisión 486 de 2000 “Los microorganismos serán patentables hasta tanto se adopten medidas distintas resultantes del examen previsto en el apartado b) del artículo 27, numeral 3 del ADPIC<sup>340</sup>.”

---

<sup>338</sup> Decis. 486/2000, Comisión C.A. artículo 26

<sup>339</sup> *Ibidem*, artículo 75

<sup>340</sup> El Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio

Por su parte, la Decisión 391 de 1996, pretendió establecer un régimen común de acceso a los recursos genéticos, así como sentar las bases para el reconocimiento y valoración de los recursos genéticos y sus productos derivados y de sus componentes intangibles asociados, especialmente cuando se trate de comunidades indígenas, afroamericanas o locales.

Por acceso a recursos genéticos debe entenderse “la obtención y utilización de los recursos genéticos conservados en condiciones *ex situ* e *in situ*, de sus productos derivados o, de ser el caso, de sus componentes intangibles, con fines de investigación, prospección biológica, conservación, aplicación industrial o aprovechamiento comercial, entre otros.”<sup>341</sup> Por contrato de acceso “el acuerdo entre la Autoridad Nacional Competente en representación del Estado y una persona, el cual establece los términos y condiciones para el acceso a recursos genéticos, sus productos derivados y, de ser el caso, el componente intangible asociado.”<sup>342</sup>

En un primer momento advierte que la soberanía sobre los recursos genéticos y sus productos derivados, en consecuencia son bienes o patrimonio de la Nación o del Estado de cada País.

Dentro de las disposiciones generales, contempla un exhorto a los estados para promover el establecimiento de programas de capacitación científica y técnica, así como el desarrollo de proyectos de investigación que fomenten la identificación, registro, caracterización, conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica y de los productos derivados de recursos genéticos, que contribuyan a

---

<sup>341</sup> Definición de la CAN, IV Taller Regional Acceso A Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales Y Distribución De Beneficios. Pampatar, Venezuela, 17 al 19 de julio de 2001, pág. 7. <http://www.comunidadandina.org/desarrollo/dct4.PDF>, consultado 8/9/2010.

<sup>342</sup> *Ibíd.* Pág. 8.

satisfacer sus necesidades locales y subregionales; así como a establecer mecanismos de cooperación entre los países de la comunidad andina.

En lo que refiere a procedimientos de acceso, todos requerirán de la presentación, admisión, publicación y aprobación de una solicitud, de la suscripción del un contrato, indicando además el contenido de las solicitudes y contratos de acceso. Son partes del contrato de acceso el estado, el solicitante. Dicho contrato tendrá en cuenta los derechos e intereses de los proveedores de los recursos genéticos y de sus productos derivados de los recursos biológicos que los contengan y del componente intangible según proceda, en concordancia con los contratos correspondientes<sup>343</sup>.

En cuanto a la normatividad exclusivamente nacional, aunque no se cuenta con un Reglamento explícito, el artículo 81 de la Constitución Política dice que el Estado es el único ente facultado para regular la utilización, el ingreso o egreso de los recursos genéticos del país; es decir que una autorización de acceso a los recursos genéticos ni el contrato mismo podrán ser transados por particulares.

Por otra parte para dar cumplimiento a la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, el Ministerio del Medio Ambiente expide el 7 de Julio de 1997 la Resolución 620 por la cual se delegan algunas funciones contenidas en la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y se establece el procedimiento interno para tramitar las solicitudes de acceso a los recursos genéticos y sus productos derivados, norma mediante la cual se establece el procedimiento interno para tramitar las solicitudes mencionadas.

---

<sup>343</sup> Decis. 391/1996, Comisión C.A. ARTS 26,27, 32 y 34

**4.2.1 Procedimiento de Acceso a Recursos Genéticos.** El procedimiento en Colombia, se inicia con la presentación ante la Autoridad Nacional Competente de una solicitud de acceso que deberá contener la identificación del solicitante y, en su caso, los documentos que acrediten su capacidad jurídica para contratar; la identificación del proveedor de los recursos genéticos, biológicos, y sus productos derivados o del componente intangible asociado; la identificación de la persona o institución nacional de apoyo la identificación y *curriculum vitae* del responsable del proyecto y de su grupo de trabajo; la actividad de acceso que se solicita; y La localidad o área en que se realizará el acceso, señalando sus coordenadas geográficas.<sup>344</sup>

Si la solicitud y la propuesta de proyecto estuviesen completas, la Autoridad Nacional Competente<sup>345</sup> la admitirá, le otorgará fecha de presentación o radicación, la inscribirá en el acto y con carácter declarativo en registro público La Oficina Jurídica efectuará un análisis preliminar de la solicitud, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo, con el objeto de determinar si se encuentra completa. Este análisis consistirá en una revisión formal del contenido de la solicitud y la presentación de los respectivos anexos.

Cuando del análisis preliminar se determine que la solicitud está cumple los requisitos, la Oficina Jurídica expedirá un auto en el que admitirá la solicitud y dará iniciación al trámite.

Dentro del término de evaluación de la solicitud, el Despacho del Viceministro podrá solicitar pruebas e información, de oficio o a petición del interesado, y si lo considera necesario efectuará visitas técnicas.

---

<sup>344</sup> *Ibíd*em, artículo 26

<sup>345</sup> En nuestro caso el viceministro de medio ambiente. Resolución 620 de 1997, Ministerio de medio ambiente.

Antes del vencimiento del término de evaluación de la solicitud o de la prórroga correspondiente, el Despacho del Viceministro, conjuntamente con la Oficina Jurídica, emitirá un dictamen técnico y legal sobre la procedencia o improcedencia de la misma.

Con base en los resultados del dictamen, las actas de visitas, la información suministrada por terceros y demás información y pruebas allegadas al expediente, la Oficina Jurídica elaborará el proyecto de resolución para la firma del Ministro, por la cual se acepta o deniega la solicitud.<sup>346</sup>

En resumen, se trata de un procedimiento sencillo que se asemeja bastante en su estructura a otras formas de acreditación o reconocimiento de derechos de propiedad intelectual descritos con anterioridad. Sin embargo, consideramos que el trámite descrito en la Decisión Andina 391 y la Resolución 620 de 1997 del Ministerio de Medio Ambiente precisa mayor claridad, por cuanto los recursos genéticos constituyen un recurso estratégico de la Nación, del cual depende gran parte de la riqueza biótica y su diversidad, pero con respecto a cuyo manejo aún carecemos de la normatividad aplicable a su uso, exportación, importación, y por cuanto no se cuenta con los parámetros que permitan garantizar la equitativa participación de la Nación en general y mucho menos de las comunidades en particular en los beneficios que puedan derivarse del acceso y de los procesos que se desarrollen con base a este. Consideramos que no existen las bases legales para la toma de decisiones con respecto a la autorización de acceso a los recursos genéticos de la Nación

---

<sup>346</sup> Resolución 620 de 1997, Ministerio de medio ambiente.

**4.2.2 Acceso a los Recursos Genéticos en Chile.** Chile no posee una Ley específica sobre acceso a los recursos genéticos por lo que no existe ninguna pauta sobre cómo otorgar el acceso a estos recursos. Las normas a considerar están contenidas en diferentes leyes, por ejemplo la Ley 19.039 de 1991, que establece Normas Aplicables a los Privilegios Industriales y Protección de los Derechos de Propiedad Industrial. El Artículo 37b de esta ley, señala que no se permiten patentes sobre variedades vegetales y razas animales.

En cuanto a la propiedad de los recursos, la Ley establece que la flora pertenece al dueño del lugar donde se asienta, y la fauna pertenece a todos. El Estado regula el acceso a la fauna y flora a través de varias leyes que prohíben la captura y comercialización de especies amenazadas, y convenios internacionales como CITES (Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres) y el Convenio de la Vicuña<sup>347</sup>.

### **4.3 CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y FOLKLORE**

La comunidad internacional, representada por la Organización Internacional de la Propiedad Intelectual ha reconocido, en forma paulatina, la necesidad de proteger a nivel legislativo el conocimiento tradicional y folklore.

La labor de la OMPI comenzó en 1978, en colaboración con la UNESCO y arrojó como resultado las “Disposiciones Tipo para las Leyes Nacionales sobre la Protección de las Expresiones del Folclore contra la Explotación Ilícita y otras

---

<sup>347</sup> Convenio para el manejo y conservación de la vicuña. “La Vicuña es la especie más pequeña de los cuatro camélidos sudamericanos. Apenas alcanza un metro de altura. Habita en las llanuras de los altos Andes, a una elevación de 4000 metros sobre el nivel del mar. Su distribución natural se extiende desde el Ecuador hasta el norte de Chile y Argentina.”

Acciones Lesivas”<sup>348</sup> Si bien las Disposiciones tipo se limitan a las expresiones del folclore, varios procesos intergubernamentales han designado “elementos comunes de los sistemas *sui generis* nacionales” para proteger todo el ámbito de las cuestiones relacionadas con los conocimientos tradicionales.<sup>349</sup>

El interés de la OMPI y en general de la comunidad internacional en proteger este patrimonio inmaterial radica en el interés de los Estados mismos; esto es así ya que las cuestiones de propiedad intelectual relacionadas con los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore se han planteado en una amplia gama de áreas de política, entre ellas encontramos la alimentación y la agricultura, la diversidad biológica y el medio ambiente, los derechos humanos, las políticas culturales y el desarrollo económico y comercial. Tal es la importancia y diversidad de los planteos provocados por estas cuestiones que los debates acerca de la utilización de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore han vinculado la protección de la propiedad intelectual a objetivos de política tan diversos como la promoción del libre comercio, la conservación del medio ambiente, la seguridad alimentaria, y la diversidad cultural, entre otros.

El término de conocimiento tradicional, si bien no tiene límites conceptuales definidos por la doctrina, es claro que se alimenta y vincula a las innovaciones y prácticas de comunidades indígenas y locales; componen este conjunto de conocimientos complejos la observación, adaptación y manejo de los recursos naturales; los mitos, leyendas y demás construcciones culturales, es decir, son fundamento de una cosmovisión alternativa que demanda protección estatal

---

<sup>348</sup> Organización mundial de la propiedad intelectual, Comité Intergubernamental Sobre Propiedad Intelectual Y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales Y Folclore Primera Sesión. Ginebra, 30 De Abril A 3 De Mayo De 2001. [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:icx0oA8kxgMJ:www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo\\_grtkf\\_ic\\_1/wipo\\_grtkf\\_ic\\_1\\_3.doc+%E2%80%9CDisposiciones+Tipo+para+las+Leyes+Nacionales+sobre+la+Protecci%C3%B3n+de+las+Expresiones+del+Folclore+contra+la+Explotaci%C3%B3n+II%C3%ADcit+a+y+otras+Acciones+Lesivas%E2%80%9D&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co&lr=lang\\_es](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:icx0oA8kxgMJ:www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_1/wipo_grtkf_ic_1_3.doc+%E2%80%9CDisposiciones+Tipo+para+las+Leyes+Nacionales+sobre+la+Protecci%C3%B3n+de+las+Expresiones+del+Folclore+contra+la+Explotaci%C3%B3n+II%C3%ADcit+a+y+otras+Acciones+Lesivas%E2%80%9D&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co&lr=lang_es) , consultado. 10/9/2010

<sup>349</sup> *Ibíd*em

efectiva. No obstante, dista mucho de serlo. Como consecuencia de su naturaleza y contexto, los instrumentos de protección de propiedad intelectual tradicionales, no representan garantía suficiente; puesto que culturalmente son incompatibles con las características específicas que distinguen a los conocimientos tradicionales.

La necesidad de avanzar en la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, “se hace más apremiante con el creciente desarrollo de actividades de bioprospección en el territorio nacional, pues estos logros intelectuales son de gran valor real y potencial para la industria de la biotecnología.”<sup>350</sup> Por eso, de no establecerse un régimen de propiedad de las comunidades locales, estas continuarán siendo avasalladas por intereses corporativos que asumen los conocimientos tradicionales como de libre acceso y uso o, como explicamos en el capítulo anterior, validando acuerdos en franca desigualdad de fuerzas y sin veeduría estatal.

En concordancia con lo expuesto analizaremos los compromisos internacionales de ambos países de manera conjunta, puesto que existe gran similitud; salvo en el tema comunitario, que concierne solo a Colombia por pertenecer a la Comunidad Andina de Naciones.

Tanto Colombia como Chile han adquirido compromisos a nivel internacional con la adopción de tratados como el convenio 169 de 1989 de la OIT, convenio que constituye la principal fuente de derecho internacional de protección de los derechos humanos, individuales y colectivos, de los pueblos indígenas y tribales. Obligando a los estados que lo ratifiquen a reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de estas comunidades, sin ningún tipo de condicionamiento. La

---

<sup>350</sup> NEMOGA SOTO, Gabriel, Regímenes de Propiedad, Regímenes de Propiedad Sobre Recursos Biológicos, Genéticos y Conocimiento Tradicional, Series Plebio No 1 , Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2005, pág. 31.

adopción de este tratado constituye un triunfo por el reconocimiento de la diversidad en la batalla contra los preceptos liberales clásicos que a través de políticas de integración, impuestas por los estados nacionales, pretenden la homogenización de la sociedad y la asimilación o absorción de las cosmovisiones diversas por el discurso dominante.<sup>351</sup> Resulta claro que la efectiva materialización de la protección ordenada por el convenio, dependerá de la conservación del patrimonio inmaterial en beneficio de las comunidades de donde es originario y que cualquier decisión de disposición sea tomada al interior de las mismas de manera libre e informada.

De la misma manera, ambas naciones aceptaron el convenio de la diversidad biológica. Que propende la conservación de la biodiversidad, el uso sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa de los beneficios resultantes de la utilización de los recursos genéticos. Uno de los principales avances de este convenio fue reconocer la importancia de las comunidades indígenas y locales en la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica. Es así como el propio convenio dispone que las políticas tendientes a materializar sus objetivos deberán ser planeadas y ejecutadas reconociendo la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes.<sup>352</sup> Bajo esta orientación, el convenio propende por la repartición equitativa de los beneficios y en especial del conocimiento asociado a ellos.

---

<sup>351</sup> YOUNG SERRANO, Samuel. La aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales y sus implicaciones en nuestra legislación interna. En: Revista IUSTA. No 21 Pág. 78.

<sup>352</sup> Convenio sobre la Diversidad Biológica. Preámbulo. Junio de 1992

De esta manera, el artículo 8. Literal j. Dispone que “cada parte contratante, con arreglo a su legislación respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente”. Este artículo reconoce expresamente los logros intelectuales de las comunidades indígenas y locales, asociados a la biodiversidad como objeto de protección por parte del Estado. Sin embargo esta protección no puede predicarse, en virtud de este convenio, de todas las expresiones del conocimiento tradicional, sino solamente a aquellas que son relevantes para la utilización y conservación de la biodiversidad.

Los avances de este convenio, con relación al tema de los conocimientos tradicionales se han desarrollado al interior del grupo de trabajo intercesional encargado del desarrollo del artículo 8.j. y disposiciones conexas, sus recomendaciones se han enfocado en la necesidad de utilizar criterios de protección que armonicen con las prácticas tradicionales de los pueblos. Sin embargo las prácticas cotidianas de las negociaciones sobre patrimonio genético y biodiversidad han venido posponiendo la adopción de un protocolo vinculante sobre la protección a las innovaciones, conocimientos y prácticas de comunidades indígenas o locales. Hasta el año 2004, tan sólo expresiones de *soft law* como directrices voluntarias se han adoptado para controlar el impacto ambiental, social y cultural de proyectos de desarrollo sobre sitios sagrados, tierras o aguas,

ocupadas o usadas tradicionalmente por estas comunidades indígenas y locales.<sup>353</sup>

En el ámbito regional, esto es vinculante solo para el caso colombiano, la Comunidad Andina de Naciones en el marco de la Decisión 391 de 1996 cuando pretende establecer un régimen para el acceso a los recursos genéticos, tema estudiado con anterioridad, reconoce el valor de los conocimientos y prácticas de las comunidades indígenas, afro-descendientes y locales en general, asociados con los recursos genéticos. Esta Decisión afirma sus facultades para decidir sobre sus conocimientos asociados a los productos genéticos y derivados. El artículo 7 compromete a los estados “de conformidad con esta Decisión y su legislación nacional complementaria, a reconocer y valorar la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados”. Esta Decisión dispuso en su norma transitoria número ocho que “La Junta elaborará, dentro de un plazo de tres meses posteriores a la presentación de estudios nacionales por los Países Miembros, una propuesta para establecer un régimen especial o una norma de armonización, según corresponda, que esté orientado a fortalecer la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la presente Decisión, el Convenio 169 de la OIT y el Convenio sobre la Diversidad Biológica. A tal efecto, los Países Miembros deberán presentar los estudios nacionales respectivos, dentro del año siguiente a la fecha de entrada en vigencia de esta Decisión”. Sin embargo no encontramos evidencia documental del cumplimiento de este compromiso.

---

<sup>353</sup> Secretaría del Convenio de la Diversidad Biológica, Directrices AKWE KON Voluntarias Para Realizar Evaluaciones De Las Repercusiones Culturales, Ambientales Y Sociales De Proyectos De Desarrollo Que Hayan De Realizarse En Lugares Sagrados O Tierras O Aguas Ocupadas O Utilizadas Tradicionalmente Por Comunidades Indígenas Y Locales O Que Puedan Afectar A Esos Lugares. Montreal, 2004. <http://www.cbd.int/doc/publications/akwe-brochure-es.pdf>, Consultado: 14/9/2010

En el contexto estrictamente nacional, la Constitución Política colombiana ha dispuesto en su artículo 7 que es deber del Estado proteger la diversidad étnica; de la misma forma el artículo 63 reza: “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.” Finalmente el parágrafo del artículo 330 dice que “La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.”

En materia legislativa, el reconocimiento de la propiedad colectiva a las comunidades negras de acuerdo con sus prácticas de producción se realiza a partir de la Ley 170 de 1993. Además de las promulgadas en función de ratificar los compromisos internacionales.

La Ley de derechos de autor, Ley 23 de 1982, asume que las expresiones artísticas hacen parte del patrimonio cultural y finalmente la Ley 397 de 1997 que crea el ministerio de agricultura y reglamenta el patrimonio cultural, garantizando a las comunidades indígenas y afro-descendientes el derecho a conservar, enriquecer y difundir su identidad y patrimonio cultural. El artículo 13 señala la protección estatal a la autoría colectiva de las comunidades diversas: “Los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica conservarán los derechos que efectivamente estuvieren ejerciendo sobre el patrimonio arqueológico que sea parte de su identidad cultural, para lo cual contarán con la asesoría y asistencia técnica del Ministerio de Cultura. Con el fin de proteger lenguas, tradiciones, usos y costumbres y saberes, el Estado garantizará los derechos de autoría colectiva de los grupos étnicos, apoyará los procesos de etno-educación, y estimulará la difusión de su patrimonio a través de los medios de comunicación”. El artículo 14

prevé la creación del registro nacional de patrimonio cultural y el 15 determina las conductas que se considera atentan contra este.

Por otra parte el Decreto 1320 de 1998 reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. El Decreto 1745 de 1995 reconoce a los concejos comunales afrocolombianos como autoridad legítima para pronunciarse sobre consultas previas.

Pese a esto, el marco jurídico vigente no dispone procedimientos estrictos que garanticen la materialización de la protección preceptuada en las normas de diferente clase y la efectiva distribución de los beneficios obtenidos en el caso de los recursos genéticos. Es por esto que se puede decir que pese a la existencia de normas que pretenden regular la materia, no existe verdaderamente un régimen normativo estructural positivo, como en el caso de la propiedad industrial, los derechos de obtenedor y derechos de autor, de protección integral de los derechos de las comunidades asociado con su patrimonio inmaterial.

En Chile La protección del conocimiento tradicional y el resguardo al uso consuetudinario de los recursos de las comunidades locales e indígenas en el marco de la Convención de la Diversidad Biológica son cuestiones que no se han implementado aún en Chile y tampoco están incorporadas en la Ley Indígena Nacional ni en el ámbito de acción de la Comisión Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi). La Conadi de la IX Región ha reportado que recibe peticiones de acceso a los recursos genéticos de las comunidades indígenas y se han negado sobre la base la Ley de Monumentos Nacionales, que les permite declarar estos recursos como patrimonio cultural indígena. También expresa su preocupación por el

acceso y tráfico ilegal de restos arqueológicos indígenas donde es posible acceder a ADN humano, asunto que han trabajado con Interpol.<sup>354</sup>

A nivel no gubernamental, existen importantes y poco conocidas experiencias de protección de semillas y del conocimiento tradicional efectuadas por organizaciones de la sociedad civil en 5 regiones del país, concentradas mayoritariamente en el sur de Chile. Las más importantes son Cet Sur (IX Región) y Cet (sedes Yumbel y Chiloé). Estas organizaciones trabajan en su mayoría con mujeres cuidadoras de semillas, que han mantenido la tradición de sus padres y abuelos de guardar semillas de cultivos antiguos, cultivarlas e intercambiarlas, lo que ha permitido conservar y mantener variedades antiguas circulando en la comunidad. Esta es una forma muy eficaz de conservar la biodiversidad agrícola local y de traspaso de conocimiento tradicional.<sup>355</sup>

---

<sup>354</sup> MANZUR, María Isabel. Acceso A Recursos Genéticos: Chile En El Contexto Mundial. Fundación Sociedades Sustentables. Santiago, 2003. Pág. 22.

<sup>355</sup> *Ibíd.* Pág. 23

## 5. CONCLUSIONES

Al iniciar este trabajo de investigación nos planteamos un problema en forma de pregunta cerrada; pretendimos determinar si entre los sistemas jurídicos de Chile y Colombia existe una homogeneidad teórico-jurídica, en relación con la propiedad intelectual. Concluida la investigación, hecha la lectura de los fenómenos que acontecen tanto en el país austral como en el nuestro, no nos queda más remedio que admitir la imposibilidad de una respuesta absoluta. Un sí o un no rotundo no sería otra cosa que la expresión del deseo caprichoso por cumplir lo inicialmente prometido. Sin embargo esta declaración dista de una proclama de fracaso, se trata sólo de admitir las limitaciones de una disciplina no axiológica como la investigación jurídica.

No obstante la anterior aclaración, la pregunta persiste. ¿Existe o no homogeneidad jurídica entre los regímenes jurídicos, colombiano y Chileno, respecto de la propiedad intelectual? Para lograr una respuesta satisfactoria y que se compadezca con la labor investigativa, debemos hacer la siguiente aclaración: Es una constante en los dos países que la institución de la propiedad intelectual se regule a partir de dos fuentes de derecho principalmente; la primera son los tratados, convenios y compromisos internacionales que vinculan a cada uno de los Estados, que son básicamente los mismos en Chile y Colombia; la segunda son las leyes y decretos del orden nacional. Las fuentes de Derecho internacional determinan principios y preceptos básicos, cimentados a partir de construcciones teóricas de organismos internacionales especializados; la normatividad interna en cambio obedece a una construcción jurídica y una evolución normativa propia, disimiles en ambas legislaciones, cuya función es el desarrollo y reglamentación de los principios contenidos en los documentos internacionales mencionados.

Es por esto que a la pregunta concreta damos una respuesta compuesta, que es la admisión de la homogeneidad en cuanto a lo fundamental, pero no, en cuanto a lo secundario o reglamentario.

Sin embargo, para que el resultado del trabajo investigativo sea tangible será necesario agregar criterios de valor a la comparación entre legislaciones. Como ya dijimos los principios rectores de la propiedad intelectual, así como su objeto de protección y conceptos jurídicos fundamentales han sido desarrollados por la doctrina internacional y vinculan de la misma forma a Colombia como a Chile. Es por eso que la comparación debe, a criterio nuestro, realizarse a partir de las diferencias; es decir, del tratamiento y manejo que las instituciones han dado al tema en ambos países.

Como primera diferencia notable debemos señalar que, pese a que ambos países hacen mención de la propiedad intelectual en sus constituciones políticas, la Constitución Chilena la desarrolla en forma más profunda, en especial en el caso de los Derechos de Autor. Nuestra Carta Política aborda en forma irrestricta a la propiedad intelectual. Este término abarca, tanto a los derechos de autor como a la propiedad industrial, en una categoría jurídica genérica. La consecuencia de esta diferencia radica en los sistemas de protección constitucional desarrollados en ambos países para los derechos de autor: En Colombia, gracias al desarrollo jurisprudencial, se ha reconocido la categoría de derechos fundamentales a los derechos morales de los autores, garantizando su protección jurisdiccional vía acción de tutela; los derechos patrimoniales encontrarán resguardo en la jurisdicción ordinaria. Chile por su parte ha dispuesto, en forma expresa en su Constitución, que los derechos de los autores, morales y patrimoniales, son de especial interés del Estado y por lo tanto gozarán de la protección dispuesta para los derechos que se consideran esenciales a la vida. Esta protección se traduce en un mecanismo conocido como recurso de protección, tiene un carácter especial

y se dispone solo para proteger aquello que es fundamental a la vida y convivencia de las personas. Lo anterior nos permite afirmar que la referencia directa que la mencionada norma hace del derecho a la propiedad intelectual, constituye una manifestación fehaciente de la elevada importancia que tiene esta institución para el constituyente Chileno.

La concepción Chilena del derecho de autor como derecho fundamental integral, ha tenido un desarrollo legal coherente. Con la creación de una categoría de derechos que es ajena a nuestra legislación: los derechos patrimoniales inalienables de los autores. Se ha logrado dejar fuera de la esfera privada y sus acuerdos de voluntades, garantías mínimas patrimoniales que pretenden garantizar la creación como actividad lucrativa.

La siguiente diferencia refiere a los sistemas de derechos de propiedad industrial; en lo que a nuestro juicio constituye una interpretación laxa de los requisitos de novedad y nivel inventivo, el legislador Chileno ha concedido las patentes para los segundos usos. Consideramos que esta disposición puede ser cómplice de conductas comerciales monopolísticas, pues permite que el derecho de la patente se perpetúe en el tiempo de forma indefinida.

Pese a que los procedimientos de reconocimiento y adjudicación, así como los derechos que reconoce son esencialmente los mismos, los mecanismos de protección o restauración jurisdiccional son estructuralmente diferentes. Mientras que en Colombia los problemas suscitados entre particulares serán dirimidos por la jurisdicción civil, obedeciendo a las reglas aplicables para los asuntos de responsabilidad en general; y los asuntos entre particulares y entidades administrativas del Estado serán de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa; en Chile existe toda una jurisdicción, que salvo en asuntos penales, decidirá en primer término todos los conflictos que se originen a partir de la

controversia de los derechos de propiedad industrial, bien sea entre particulares o con participación del Estado representado por cualquier autoridad.

Por tanto la apreciación que se puede hacer, en términos comparativos, es que el sistema jurídico Chileno, si bien aplica las mismas directrices que Colombia, ha dotado de mecanismos más eficaces a los beneficiarios de los derechos de autor y de propiedad industrial para la defensa de los mismos, por vías administrativas y jurisdiccionales.

El tema de los obtentores vegetales demuestra ser la excepción a la regla, Pues Chile se ha negado a ratificar el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales UPOV, pese, como habíamos dicho, a ser condición de la firma de tratados de libre comercio con Europa y EEUU. Sin embargo debemos ser cuidadosos con el análisis que hacemos respecto de este fenómeno, no podemos asumir que un documento por el mero revestimiento de aprobación internacional es benéfico para los Estados; la polémica que ha suscitado este convenio ha dado como resultado dos posturas principalmente. Quienes apoyan el convenio UPOV aseguran que es la mejor herramienta para incentivar la investigación agropecuaria y asegurar la sostenibilidad de la industria agroalimentaria; por otra parte los detractores del convenio sostienen que es un documento excluyente, pues los requisitos para reconocimiento hacen que sea inalcanzable para los cultivadores locales o tribales que desarrollan sus propias variedades. Por esta razón concluimos que el Estado Colombiano ha optado por favorecer la primera de las tesis, por el contrario Chile ha optado por desarrollar una legislación propia, que a criterio nuestro, por lo menos en el texto legal, favorece a los pequeños agroindustriales que no cuentan con la infraestructura que un sistema de protección riguroso, como el que propone UPOV, exige para lograr el reconocimiento de obtenedor.

Para finalizar encontramos el tema del acceso a los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folklore. En este caso la ausencia de regulación efectiva es latente en ambos sistemas normativos; El desarrollo jurídico que de alguna manera protege el patrimonio inmaterial de las comunidades indígenas y locales ha tenido como génesis la protección al acceso a los recursos genéticos, es por eso que hasta ahora solo se hace énfasis en la protección de los conocimientos tradicionales que involucran la conservación y uso de la biodiversidad; siendo evidente la ausencia de protocolos de protección efectivos para el resto de expresiones de conocimiento tradicional.

Las normas que regulan el acceso a los recursos biológicos y el uso de los conocimientos tradicionales asociados, no ha consultado los principios de equidad ni los derechos adquiridos ancestralmente por los propios pueblos. Por tanto existe la necesidad de establecer marcos legislativos claros y legalmente vinculantes que apoyen, refuercen y prioricen la protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos biológicos y a las expresiones culturales tradicionales. El enfoque de un eventual sistema sui generis para la protección de los conocimientos, innovaciones o prácticas tradicionales, deberá estar orientado a la efectiva protección de dichos conocimientos, mediante la adopción de sus propias normas consuetudinarias, reconocidas mediante la legislación nacional positiva. Para lograr este propósito e indispensable Un mayor desarrollo y comprensión del principio del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas y comunidades locales para la utilización de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, y de las expresiones culturales tradicionales.

Como complemento ilustrativo del acápite concluyente, presentamos un cuadro resumen de las diferencias encontradas en los dos regímenes constitucionales:

<b>Institución Jurídica en Colombia</b>	<b>Institución Jurídica en Chile</b>
<p><b>Acción de Tutela:</b></p> <p>Pese a que la Constitución de 1991 no reconoce expresamente el derecho a la propiedad industrial como derecho fundamental, gracias al desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional se ha determinado que los derechos morales de los autores son expresiones de su personalidad; facultándoles para invocar la Acción de Tutela como mecanismo jurisdiccional en defensa de sus derechos morales.</p>	<p><b>Recurso de Protección:</b></p> <p>El Constituyente Chileno reconoce en forma abierta e irrestricta la propiedad intelectual como derecho fundamental; facultando así a los ciudadanos a hacer uso de esta herramienta jurisdiccional especialísima en defensa de sus derechos tanto morales como patrimoniales.</p>
<p><b>Derechos Patrimoniales de los Autores, Intérpretes y Ejecutantes:</b></p> <p>Estos derechos son de libre disposición de sus titulares y están sometidos sólo a las reglas civiles de los negocios jurídicos.</p>	<p><b>Derechos Patrimoniales de los Autores, Intérpretes y Ejecutantes:</b></p> <p>Pese a que sus titulares pueden disponer de estos derechos, existen mínimos que la legislación ha establecido como inalienables o irrenunciables; constituyen retribuciones económicas a las cuales los autores no podrán renunciar, aunque este fuere su deseo.</p>
<p><b>Duración de la Protección de los Derechos de Autor:</b></p> <p>Los derechos de autor se garantizan a favor de este durante toda su vida; y a favor de terceros, titulares legítimos, hasta 80 años después de la muerte del autor.</p>	<p><b>Duración de la Protección de los Derechos de Autor:</b></p> <p>Los derechos de autor se garantizan a favor de este durante toda su vida; y a favor de terceros, titulares legítimos, hasta 50 años después de la muerte del autor. Sin</p>

	<p>embargo, cuando estos terceros son hijas o cónyuge solteras o afectadas por incapacidad para trabajar, su protección será igualmente vitalicia.</p>
<p><b>Límites a los Derechos de Autor:</b> Estas limitaciones a los derechos de los autores son el desarrollo de la función social de esta forma de dominio.</p>	<p><b>Límites a los Derechos de Autor:</b> Chile hace una discriminación positiva a favor de las personas con discapacidad física o motora expresando un alto respeto por la equidad y la diferencia; también en que deja abierta la posibilidad a la suspensión de los derechos patrimoniales de los autores en los eventos en que la autoridad jurisdiccional considere que existe un interés público que supera en importancia al del autor.</p>
<p><b>Autoridades Jurisdiccionales en Materia de Propiedad Industrial:</b> En Colombia los asuntos jurisdiccionales relativos a la propiedad industrial son conocidos tanto por la jurisdicción civil, administrativa o penal según el caso</p>	<p><b>Autoridades Jurisdiccionales en Materia de Propiedad Industrial:</b> En Chile existe una jurisdicción especial de la propiedad industrial, con instituciones judiciales autónomas encargadas de conocer todo lo relativo con la propiedad industrial.</p>
<p><b>Obtutores Vegetales:</b> Colombia ratificó la Unión Internacional Para la Protección de Nuevas Variedades Vegetales y se rige por sus lineamientos en esta materia</p>	<p><b>Obtutores Vegetales:</b> La regulación Chilena es autónoma en este aspecto y tiene sus propias regulaciones de acceso a los derechos sobre las obtenciones vegetales.</p>

## BIBLIOGRAFÍA

1. DEVIS HECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Editorial A B C. Bogotá, 1974.
2. DUTFIELD, Graham. Intellectual Property Rights & the Life Science. Ashgate. 2003.
3. ERNESTO RENGIFO GARCIA, Propiedad Intelectual el Moderno Derecho de Autor, Segunda Edición, Universidad Externado de Colombia, 1997.
4. FERNANDEZ NOVOA, Carlos. Fundamentos de derecho de marcas. Montecarvo, Madrid, 1984.
5. FERRARA, Francisco. Teoría Jurídica de la Hacienda Mercantil. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950.
6. MANZUR, María Isabel. Acceso A Recursos Genéticos: Chile En El Contexto Mundial. Fundación Sociedades Sustentables. Santiago, 2003
7. NEMOGA SOTO, Gabriel, Regímenes de Propiedad, Regímenes de Propiedad Sobre Recursos Biológicos, Genéticos y Conocimiento Tradicional, Series Plebio No 1 , Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2005.
8. PACHÓN Manuel y SÁNCHEZ Zoraida, *El Régimen Andino de la Propiedad Industrial*, ED. Jurídica, Gustavo Ibáñez Cía. Ltda., Bogotá, 1995.
9. Revista del Instituto de Estudios Económicos, Número 3, Madrid, 1989.

10. RODRIGUEZ CANO, Rodrigo. Manual de Propiedad Intelectual. Tirant Lo Blanch. Valencia, España.
11. URIBE ARVELAEZ, Martín, Propiedad Industrial Neoliberalismo y Patente de la Vida. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá. 2002.
12. VILLARREAL GONDA, Roberto. *La nueva Ley mexicana en materia de propiedad industrial*. Comercio Exterior, vol. 41, núm. 11, México, 1991.
13. YOUNG SERRANO, Samuel. La aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales y sus implicaciones en nuestra legislación interna. En: Revista IUSTA. No 21.

#### **Páginas Web:**

- Secretaría General de Planeación, <http://www.sdp.gov.co/>
- Organización mundial de la Propiedad Intelectual, <http://www.wipo.int>
- Sociedad Chilena de Autores. <http://www.scd.cl>
- Centro Colombiano de Derecho de Autor. <http://www.cecolda.org.co>
- Intranet, Comunidad Andina de Naciones. <http://intranet.comunidadandina.org>
- Instituto Nacional de la Propiedad Intelectual, INAPI. <http://www.inapi.cl>
- Gobierno en Línea. [www.gobiernoenlinea.gov.co](http://www.gobiernoenlinea.gov.co),
- Fundación TERRAM. <http://www.terram.cl>
- Grupo Semillas <http://www.semillas.org.co>
- Comunidad Andina de Naciones <http://www.comunidadandina.org>
- Secretaría del Convenio de la Diversidad Biológica. <http://www.cbd.int/>
- Súper Intendencia de Industria y Comercio. [www.sic.gov.co](http://www.sic.gov.co)