

**ESTUDIO DEL DERECHO COMPARADO DE LA PROPIEDAD  
INTELECTUAL EN COLOMBIA Y PERÚ**

**DIANA CAROLINA DELGADO GRANDE**



**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
AREA DE INVESTIGACION SOCIOJURIDICA  
BUCARAMANGA**

**2011**

**ESTUDIO DEL DERECHO COMPARADO DE LA PROPIEDAD  
INTELECTUAL EN COLOMBIA Y PERÚ**

**DIANA CAROLINA DELGADO GRANDE**

**Monografía elaborada como requisito parcial para optar al título de  
ABOGADA.**

**DIRECTORES:**

**ORLANDO PARDO MARTINEZ**

**ABOGADO Y DOCTOR EN DERECHO.**

**DOCTORA: LAURA HOYOS GRANADOS**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
ESCUELA DE DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
AREA DE INVESTIGACION SOCIOJURIDICA  
BUCARAMANGA**

**2011**

## DEDICATORIA

*A Dos quien, me ha acompañado a lo largo de mi vida y me brindo sabiduría y paciencia durante todo el proceso investigativo que culmina con esta obra.*

*A mi familia, quienes con su incesante motivación y apoyo representan el motor que me impulso en la realización de este logro*

*A mi Universidad y profesores y amigos quienes me motivaron y hicieron posibles la culminación de todos mis proyectos.*

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	13
1. TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES ADOPTADOS POR COLOMBIA Y PERÚ REFERENTE A PROPIEDAD INTELECTUAL	19
1.1. TRATADOS SOBRE DERECHO DE AUTOR	20
1.2. TRATADOS SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL	21
Tabla 3. Tratados y Convenios Internacionales adoptados por Colombia y Perú referente a la Propiedad Industrial	22
1.3 PRINCIPALES DECISIONES DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES	23
2. PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA Y PERÚ	25
2.1 PROTECCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA	25
2.2 PROTECCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CONSTITUCIÓN DE PERÚ	27
2.3 EL AMPARO CONSTITUCIONAL EN LAS CONSTITUCIONES DE COLOMBIA Y PERÚ.	30
3. COMPARACIÓN DE CODIGOS DE COLOMBIA Y PERÚ	37
3.1 CODIGOS CIVILES DE COLOMBIA Y PERÚ	37
3.1.1 Propiedad Intelectual En El Código Civil De Colombia Y Perú	37
3.2 PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA Y PERÚ	40
3.3 PROPIEDAD INTELECTUAL EN EI CÓDIGO PENAL DE COLOMBIA Y PERÚ	43
4. DERECHOS DE AUTOR EN COLOMBIA Y PERÚ	50
4.1 INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMPARADO DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN COLOMBIA Y PERÚ	50
4.2. DERECHOS DE AUTOR	50

4.3 DERECHOS MORALES	72
4.4 DERECHOS PATRIMONIALES	77
4.5 DURACION DE LA PROTECCION	86
4.6 LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR	89
4.7 TRANSMISION Y CESION DE DERECHOS	91
4.8 DERECHOS CONEXOS	92
4.8.1 Sociedades de Gestión Colectiva	101
4.9 OFICINA DE DERECHOS DE AUTOR	107
4.10 ANALISIS JURISPRUDENCIAL	113
5. COMPARACIONES DE LAS LEYES Y DECRETOS QUE REGULAN EL PROPIEDAD INDUSTRIAL EN COLOMBIA Y PERÙ	118
5.1. COMPARACIÓN DE LAS LEYES Y DECRETOS, DOCTRINA SOBRE CREACIONES INDUSTRIALES	118
5.2 PATENTES: DE INVENCION Y DE MODELO DE UTILIDAD	119
5.2 SOLICITUDES DE REGISTRO DE PATENTES	144
5.2.2 Publicación de la Solicitud de Patente	151
5.2.3 Oposición y Traslado de la Oposición	153
5.3 DISEÑOS INDUSTRIALES	156
5.3.1 De La Solicitud de Registro de un Diseño Industrial	163
5.3.2 Del Trámite de la Solicitud	165
5.3.3 Publicación de la Solicitud	166
5.3.5 Traslado de Oposiciones	168
5.3.6 Examen de Forma	168
5.3.7 Otorgamiento del Certificado de Registro	170
5.4 ESQUEMA DE TRAZADOS DE CIRCUITOS INTEGRADOS	170
5.4.2 Del Trámite de la Solicitud	181
5.5 MARCAS	186
5.5.1 De la Solicitud de Registro de una Marca	199
5.5.2 Tramite de la Solicitud	203
5.5.3 Oposición a La Solicitud	205

5.5.4 Traslado de Oposiciones	207
5.5.5 Otorgamiento del Certificado de Registro	208
5.6 NOMBRES COMERCIALES	210
5.6.2 Rótulos, Emblemas O Enseñas	216
5.7 INDICACIONES GEOGRÁFICAS: DENOMINACIONES DE ORIGEN E INDICACIONES DE PROCEDENCIA.	217
5.7.1 ¿Qué es una Indicación Geográfica?	217
5.7.2 ¿Qué es una Denominación de Origen?	219
5.7.3 ¿Qué son las indicaciones de procedencia?	220
5.7.4 Procedimiento Para Registrar una Denominación de Origen	222
5.7.5 Competencia Desleal	232
5.7.6 Secretos Empresariales	240
Tabla 50 Legislación aplicable en materia de Competencia desleal en Colombia y Perú	240
6. OTRAS FORMAS DE PROPIEDAD INTELECTUAL	247
6.1 OBTENCIONES VEGETALES	247
6.2 RECURSOS GENÉTICOS Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES	259
6.2.1 En cuanto a los Recursos Genéticos	: 259
6.2.2 En cuanto a los conocimientos tradicionales y folclor	263
CONCLUSIONES	270
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	286

## LISTA DE TABLAS

	<b>Pág.</b>
Tabla 1. Tratados Y Convenios Internacionales Adoptados Por Colombia Y Perú Referente A La Propiedad Intelectual.	19
Tabla 2. Tratados Y Convenios Internacionales Adoptados Por Colombia Y Perú Referente A Los Derechos De Autor	20
Tabla 4 Decisiones De La Comunidad Andina De Naciones	24
Tabla 5. Jueces Competentes En Materia De Derechos De Autor Y Propiedad Industrial	39
Tabla 6 Derechos De Autor En El Código Penal De Colombia Y Perú	44
Tabla 7 Propiedad Industrial En El Código Penal De Colombia Y Perú	48
Tabla 8. Normas Que Regulan El Derecho De Autor En Colombia Y Perú	51
Tabla 9. Obras Protegidas Por La Comunidad Andina De Naciones	65
Tabla 10. Derechos Morales	73
Tabla 11. Derechos Patrimoniales	79
Tabla 12. Normas Comunes De Derechos De Autor En Colombia Y Perú	82
Tabla 13. Termino De Protección De Las Obras De Personas Naturales, En La Legislación Peruana Y Colombiana.	87
Tabla 14. Termino De Protección De Las Obras Colectivas, En La Legislación Peruana Y Colombiana	88
Tabla 15. Término De Protección De Las Obras Anónimas, En La Legislación Peruana Y Colombiana	88
Tabla 16 Normas Comunes En Materia De Derechos De Autor, En La Legislación Peruana Y Colombiana:	90
Tabla 17. Normas Comunes En Materia De Derechos De Autor (Transmisión Y Cesión De Derechos) En La Legislación Peruana Y Colombiana.	91
Tabla 18 Normas Comunes De Derechos Conexos En La Legislación De Colombia Y Perú. Estructura Del Cuadro Basado En La Tesis De Grado Sobre Propiedad Intelectual En Centroamérica Pagina 42-43.	99
Tabla 17 Funciones De La Oficina De Derechos De Autor	112

Tabla 20 Normatividad Aplicable En Colombia Y Perú En Materia De Patentes	120
Tabla 20 Que No Se Considera Una Invención Según La Legislación Peruana Y Colombiana	135
Tabla 21 Invenciones Excluidas De La Protección De Patente Según La Legislación Peruana Y Colombiana	135
Tabla 22 Reivindicación En Materia De Patentes De Un Procedimiento Y De Un Producto En La Legislación Peruana Y Colombiana.	141
Tabla 23 Limites Del Derecho De Patentes Según La Legislación Peruana Y Colombiana	143
Tabla 24 Documentos Necesarios Para Registrar Una Patente, En La Legislación Colombiana Y Peruana	145
Tabla 25 Publicación De La Solicitud De La Patente	151
Tabla 26 Oposición Y Traslado De La Oposición	153
Tabla 27 Solicitud De Examen De Patentabilidad	154
Tabla 28 Documentación Y Solicitudes Extranjeras	155
Tabla 33 Legislación Aplicable En Materia De Diseños Industriales Para Colombia Y Perú	157
Tabla 34 Diseños Industriales No Registrables En Colombia Y Perú	161
Tabla 35 Tiempo De Protección De Un Diseño Industrial En Colombia Y Perú	163
Tabla 36 Documentos Necesarios Para Pedir El Registro De Un Diseño Industrial En Colombia Y Perú	164
Tabla 37 Como Opera El Examen De Solicitud De Registro De Un Diseño Industrial En Colombia Y Perú	165
Tabla 38 Publicación De La Solicitud De Registro De Un Diseño Industrial En Colombia Y Perú	166
Tabla 39 Termino De Las Oposiciones Y Observaciones Al Diseño Industrial, Para El Registro En Colombia Y Perú	167

Tabla 40 Término Para El Traslado De Las Oposiciones, Observaciones En Materia Del Registro Del Diseño Industrial En Colombia Y Perú	168
Tabla 41 Operancia Del Examen De Forma De La Solicitud Del Registro Del Diseño Industrial En Colombia Y Perú	169
Tabla 29 Normatividad Aplicable En Colombia Y Perú En Materia E Circuitos Integrados	171
Tabla 30 Actos Permitidos Sin Autorización En Materia De Esquemas De Trazados	178
Tabla 31 Límites A Los Derechos De Los Titulares De Esquemas De Razados	179
Tabla 32 Documentos De La Solicitud De Esquemas Trazados	180
Tabla 42 Normatividad Aplicable En Materia De Marcas En Colombia Y Perú.	187
Tabla 43 Signos Que Constituyen Marca En La Legislación Colombiana Y Peruana.	188
Tabla 44 Causales De Cancelación Del Registro De Una Marca En Colombia Y Perú	199
Tabla 45 Documentos De La Solicitud Para El Registro De Marcas En Colombia Y Perú	200
Tabla 46 Oposiciones, Observancias Entabladas En Contra Del Registro De Marcas En La Legislación Colombiana Y Peruana	205
Tabla 47 Termino Que Opera Para El Traslado De Las Oposiciones U Observancias Contra La Solicitud De El Registro De Marcas En Colombia Y Perú	208
Tabla 49 Legislación Aplicable En Materia De Competencia Desleal En Colombia Y Perú	232
Tabla 51 Legislación Aplicable En Materia De Obtenciones Vegetales En Colombia Y Perú	247
Tabla 52 Exámenes Relativos A La Solicitud De Registro	257

Tabla 53 Entes Encargados De La Vigilancia Y Control En Cada Uno De Los  
Temas De Propiedad Intelectual Y Derechos De Autor

274

## RESUMEN

1. **TITULO: ESTUDIO DEL DERECHO COMPARADO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN COMOLOMBIA Y PERU.**
2. **AUTOR: DELGADO GRANDE DIANA CAROLINA**
3. **PALABRAS CLAVES:** propiedad intelectual, análisis y comparación de la legislación, jurisprudencia y doctrina desarrollada por Colombia y Perú
4. **DESCRIPCIÓN.** La propiedad intelectual, se ha convertido en un instrumento que ha venido ocupando un espacio esencial en cuanto al progreso cultural, intelectual e industrial de la sociedad. A través de ella se pretende proteger diversas creaciones del intelecto humano, ya que la propiedad intelectual se relaciona de forma directa con la protección de los derechos intangibles de los creadores.

El estudio de derecho comparado de la propiedad intelectual en Colombia y Perú, va dirigido al análisis y comparación de la legislación, jurisprudencia y doctrina desarrollada por Colombia y Perú así como el análisis y desarrollo legislativo interno, a través de un estudio de derecho comparado, el cual enmarcará los puntos análogos, así como las diferencias existentes respecto al desarrollo de la Propiedad Intelectual en cada uno de estos países. De esta forma, se pretende contribuir a la investigación que, en materia de Propiedad Intelectual en América Latina, adelanta 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".

Posterior mente a el análisis se encontró que los países materia de comparten gran parte de su legislación a nivel internacional como lo son los convenios y tratados internacionales así como las decisiones de la CAN, la cual suscriben tanto Colombia y Perú como miembros de la Comunidad Andina de Naciones. Haciendo que las grandes diferencias se concentran en materia de los desarrollos internos de cada país especialmente en temas como: el desarrollo legislativo penal así como la regulación del folclor y conocimientos tradicionales como base de la protección para los conocimientos y tradiciones indígenas.

---

\*Trabajo de grado

\*\* Facultad de ciencias humanas, Escuela de derecho y ciencia política. Director. Orlando pardo Martínez  
Abogado y doctor en derecho. Doctora: Laura Hoyos Granados

## ABSTRACT

1. **TITLE: STUDY OF COMPARATIVE LAW OF INTELLECTUAL PROPERTY IN COLOMBIA AND PERU.**
2. **MAUTHOR: DELGADO GRANDE DIANA CAROLINA**
3. **KEYWORDS:** Intellectual property, comparison of legislation, jurisprudence and doctrine developed by Colombia and Peru
4. **DESCRIPTION:** Intellectual property has become an instrument that has been occupying an area essential to progress in cultural, intellectual and industrial society. Through it, the idea is pretend to protect the human intellect, and that intellectual property is directly related to the protection of intangible rights of creators.

The study of comparative law of intellectual property in Colombia and Peru, is aimed at analysis and comparison of legislation, jurisprudence and doctrine developed by Colombia and Peru as well as analysis and development of internal legislation, through a study of comparative law, which framed similar points, as well as differences regarding the development of Intellectual Property in each of these countries. In this way we will contribute to research in the field of Intellectual Property in Latin America, ahead of the Vice Presidency for Research and Extension, University of Western Australia, as a member of the Network of Intellectual Property in Latin America "PILA NETWORK".

After the analysis, it was found that the countries share much regarding its international law such as international conventions and treaties and the decisions of the CAN, which both Colombia and Peru signed as members of the Andean Community of Nations. Making the big differences are developed in advance on each nation's domestic policy especially on issues like, especially in topics such as criminal legislative development and regulation of folklore and traditional knowledge as a basis of protection for indigenous knowledge and traditions.

---

\* Work degree

\*\* Faculty of Human Sciences, School of law and political science. Director. Director. Orlando pardo Martínez

Abogado y doctor en derecho. Doctora: Laura Hoyos Granados

## INTRODUCCIÓN

La propiedad intelectual, se ha convertido en un instrumento que ha venido ocupando un espacio esencial en cuanto al progreso cultural, intelectual e industrial de la sociedad. A través de ella se pretende proteger diversas creaciones del intelecto humano, ya que la propiedad intelectual se relaciona de forma directa con la protección de los derechos intangibles de los creadores. Se conocen ejemplos a lo largo de la historia, grandes inventores que quisieron dejar registro de sus creaciones; uno de ellos es el caso de Galileo Galilei quien en el año 1592, en pleno Renacimiento, solicita al Duque de Venecia una garantía por lo que él llama “privilegio” o derecho de hacer y usar su máquina para elevar agua e irrigar tierra con pequeño gasto y gran conveniencia, pues argumentaba que ella le había implicado gran trabajo y grandes gastos como para que sea hecha “propiedad común de todos”.

La propiedad intelectual se encarga de hacer reconocimiento de un derecho particular a favor de un autor u otros titulares de derechos, sobre obras del intelecto humano. Todo esto por ser los autores los únicos que pueden autorizar que sus creaciones sean publicadas o utilizadas para fines diversos, esto con el propósito de buscar un correcto funcionamiento del mercado y como una forma de crear una serie de condiciones dentro del mundo de las innovaciones artísticas e industriales, que permitan el incentivo de la producción y creación de obras e inventos, dotando así a los creadores, de instrumentos eficientes para la protección de tales innovaciones.

Por lo tanto, cada país ha establecido una variedad de mecanismos cuyo objetivo es el amparo de los derechos morales y patrimoniales derivados del Derecho de Autor y la Propiedad Industrial siendo estas las dos ramas en que se divide la Propiedad Intelectual, llevando a una independencia legislativa, por lo que una misma idea, invención, obra o carácter distintivo puede ser objeto de protección en

una pluralidad de Estados, existiendo tantos títulos de protección como Estados que la hayan otorgado.

Sin embargo, la arrasadora expansión del capitalismo y la necesidad de mantener los incentivos por el acelerado desarrollo tecnológico, hizo evidente la necesidad de ampliar la protección, así como de unificarla, lo que llevó a la formación de un mercado mundial cultural dependiente de la homologación internacional de la propiedad intelectual; esto se ve reflejado en la suscripción de estatutos normativos de carácter internacional esto con miras a una mayor cooperación y unificación de criterios para la salvaguarda de los derechos que implica la creación de una obra o de un invento.

Es así como ha surgido la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, la cual es un organismo especializado del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas, cuyo objetivo es desarrollar un sistema de propiedad intelectual internacional, que sea equilibrado y accesible y recompense la creatividad, estimule la innovación y contribuya al desarrollo económico, salvaguardando a la vez el interés público<sup>1</sup>.

El estudio de derecho comparado de la propiedad intelectual en Colombia y Perú, va dirigido al análisis y comparación de la legislación, jurisprudencia y doctrina desarrollada por Colombia y Perú, a través de un estudio de derecho comparado, el cual enmarcará los puntos análogos, así como las diferencias existentes respecto al desarrollo de la Propiedad Intelectual en cada uno de estos países. De esta forma, se pretende contribuir a la investigación que, en materia de Propiedad Intelectual en América Latina, adelanta 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".

---

<sup>1</sup> Concepto extraído página de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI [en línea]. Disponible en: [http://www.wipo.int/about-wipo/es/what\\_is\\_wipo.html](http://www.wipo.int/about-wipo/es/what_is_wipo.html), [consultado el 10 de julio de 2010.]

En términos metodológicos el presente documento se divide en ocho capítulos. A lo largo de la investigación, esta se encamina a realizar un estudio de derecho comparado entre las legislaciones de Colombia y Perú, en primer lugar entre las normatividades, tratados y demás legislaciones de carácter internacional adoptadas por Colombia y Perú: en relación con la Propiedad Intelectual, Derechos de Autor y Propiedad Industrial, los cuales a grandes rasgos son: Convenio de la OMPI, Convención de Roma, Convenio de Paris, Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor Convenio de Berna, Tratado de la OMPI sobre Interpretación o ejecución y fonogramas, Naciones Unidas, Tratado de Cooperación en materia de patentes, convenio de Fonogramas esto con miras a establecer un cuadro comparativo en cuanto a las normatividades adoptadas por ambos países; En el Segundo Capítulo se enuncian las Constituciones Políticas, marcos legislativos de estos países, en relación con la Propiedad Intelectual y sus dos vertientes: Derechos de Autor y Propiedad Industrial.

Del tercero al sexto capítulo se pretende desarrollar una comparación frente a los contenidos de los diferentes Códigos, tales como: Civil, de Procedimiento Civil, Penal, de Comercio de cada uno de los dos países objeto de estudio, en cuanto al tema de la Propiedad Intelectual, Derechos de Autor y Propiedad Industrial.

En el séptimo capítulo se realiza una comparación de la legislación existente en relación a los Derechos de Autor y Derechos Conexos, determinando en cada país quiénes son sujetos de protección, los mecanismos de protección, el tiempo de protección y demás elementos que regulan este tema en particular, con el fin de encontrar similitudes y diferencias<sup>2</sup>, y reconocer que país se encuentra más adelantado en materia legal, en la protección de la Propiedad Intelectual. En el

---

<sup>2</sup> PINEDA Fajardo, Diana Carolina y otros Estudio De Derecho Comparado De La Propiedad Intelectual En Colombia Y Los Países De Centro América Continental: Panamá, Costa Rica, Nicaragua, Guatemala, El Salvador Y Honduras. Tesis De Grado. Universidad Industrial De Santander, Pagina 10, Bucaramanga. 2010.

Octavo capítulo emprenderemos un estudio de derecho comparado respecto de la normatividad que regula actualmente la propiedad industrial en Colombia y Perú, plasmando sus principales diferencias legales y la afinidad normativa entre los países objeto de estudio respecto al tema de investigación.

Finalmente se consignan las conclusiones que responden al planteamiento inicial que en concreto se refiere a analizar si existe homogeneidad teórico-jurídica entre la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los demás tratamientos desarrollados por Colombia y Perú, en relación con la Propiedad Intelectual.

## 1. TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES ADOPTADOS POR COLOMBIA Y PERÙ REFERENTE A PROPIEDAD INTELECTUAL.

A raíz del surgimiento del Sistema de Propiedad Intelectual, y la OMPI, los países se han puesto de acuerdo para generar normatividad unificada en relación con el tema de la PROPIEDAD INTELECTUAL. A continuación se presentan los tratados firmados por Colombia y Perú en relación con los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual:<sup>3</sup>

**Tabla 1. Tratados y Convenios Internacionales adoptados por Colombia y Perú referente a la Propiedad Intelectual.**

TRATADO - CONVENIOS	COLOMBIA	PERU
Convenio de la OMPI	X	X
Convención de Roma	X	X
Tratado sobre Derecho de Marcas		X
Convenio de Paris	X	X
Tratado de Budapest		X
Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor	X	X
Convenio de la UPOV <sup>4</sup>	X	
Convenio de Berna	X	X
Convenio de Bruselas		X
Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonograma	X	X
Naciones Unidas	X	X
Tratado de Cooperación en materia de patentes	X	X
Arreglo de Lisboa		X
Convenio de Fonogramas	X	X

Fuente: La Autora

<sup>3</sup> La información fue extraída del Cuadro Recapitulativo de las partes contratantes de los tratados administrados. En: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI [en línea]. Disponible en: <http://www.wipo.int/treaties/es/summary.jsp>(consultado el 17 de Diciembre de 2010)

<sup>4</sup> Unión Internacional para las obtenciones vegetales. (consultado el 17 de Diciembre de 2010)

## 1.1. TRATADOS SOBRE DERECHO DE AUTOR

A continuación se presentará un cuadro que relaciona los tratados en materia de Derechos de Autor que han suscrito los dos países en estudio y luego ilustraremos la temática que desarrolla cada convención internacional sobre la materia en estudio.

**Tabla 2. Tratados y Convenios Internacionales adoptados por Colombia y Perú referente a los Derechos de Autor**

TRATADO CONVENIOS	COLOMBIA	PERU	SINTESIS	ENTRADA EN VIGOR
Convenio de Berna	X	X	Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.	Colombia: 7 de marzo de 1988 Perú: 20 de agosto de 1988.
Convención de Roma	X	X	Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.	Colombia : 17 de septiembre de 1976 Perú: 7 de agosto de 1985
Convenio de la OMPI	X	X	Se establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, con el fin de fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados.	Colombia : 4 de mayo de 1980 Perú: 4 de septiembre de 1980
Convenio de Fonogramas	X	X	Convenio para la protección de los de fonogramas contra la reproducción no de sus fonogramas.	Colombia: 16 de mayo de 1994 Perú: 24 de agosto de 1985.
Convenio de Bruselas		X	Convenio de Bruselas sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite.	Perú: 7 de agosto de 1985
Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor	X	X	Convenio para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en lo que respecta a las Partes Contratantes.	Colombia: 6 de marzo de 2002 Perú: 6 de marzo de 2002
Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonograma	X	X	Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonograma.	Colombia: 20 de mayo de 2002 Perú: 18 de julio de 2002

Fuente: La Autora

Una vez observada la anterior tabla con respecto a los Tratados aprobados por los países materia de estudio, en cuanto a Derechos de Autor, se puede concluir lo siguiente.

Encontramos que en Colombia, en torno a los Derechos de Autor, ha suscrito seis de los siete tratados internacionales que ha suscrito Perú, dejando como resultado a la vista que los dos países poseen grandes similitudes legislativas, teniendo en cuenta que sus bases legales a nivel internacional son las mismas, exceptuando que el convenio de Bruselas es el único que no ha sido aprobado por Colombia, el cual deja ver una carencia de normatividad, por ejemplo, en cuanto a las medidas adecuadas y necesarias para impedir que dentro de su territorio, se distribuya cualquier señal portadora de un programa, por un distribuidor a quien no esté destinada la señal, si ésta ha sido dirigida hacia un satélite o ha pasado a través de un satélite.

## **1.2. TRATADOS SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL**

A continuación se presentará un cuadro que relaciona los tratados en materia de Propiedad Industrial que han suscrito los dos países en estudio y luego ilustraremos la temática que desarrolla cada convención internacional sobre la materia en estudio.

**Tabla 3. Tratados y Convenios Internacionales adoptados por Colombia y Perú referente a la Propiedad Industrial**

TRATADO CONVENIOS	COLOMBIA	PERU	SINTESIS	ENTRADA EN VIGOR
Convenio de París	X	X	El presente Convenio se constituye en Unión para la protección de la propiedad industrial.	Colombia : 3 de septiembre de 1996 Perú: 11 de abril de 1995
Convenio de la UPOV <sup>5</sup>	X		Tratados multilaterales relacionados con la PI: Convenio de la UPOV Protección de las obtenciones vegetales	Colombia : 13 de septiembre de 1996
Tratado de Cooperación en materia de patentes	X	X	Tratado de cooperación en materia de patentes, se realiza con el fin de contribuir al progreso y la tecnología de una forma eficaz, a todos los Estados miembros.	Colombia: 28 de febrero de 2001 Perú: 6 de junio de 2009
Arreglo de Lisboa		X	Arreglo de Lisboa a la Protección de las Denominaciones y su Registro Internacional	Perú: 16 de mayo de 2005
Tratado de Budapest		X	Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes	Perú: 20 de enero de 2009
Tratado sobre Derecho de Marcas		X	Tratado sobre Derechos de Marcas	Perú: 6 de noviembre de 2009

Fuente: La Autora

A partir de la anterior tabla, con respecto a los Convenios y Tratados adoptados con respecto a la Propiedad Industrial se puede concluir lo siguiente:

Se encuentra que Colombia respecto a la Propiedad Intelectual, ha suscrito 11 tratados o Convenios y Perú 13, faltándole a Colombia, para estar a la par con Perú la suscripción de los tratados sobre Marcas, Bruselas y Lisboa. Lo anterior

<sup>5</sup> Unión Internacional para las obtenciones vegetales. , [citado el 10 de julio de 2010.]

trae como consecuencia para Colombia, en materia de marcas la carencia del registro único para productos y/o servicios pertenecientes a varias clases, la clasificación de productos y/o servicios; en cuanto a las denominaciones de origen se carece de una noción, y de país de origen, el contenido de la protección en virtud de otros textos. Del mismo modo, se carece de las protecciones referentes al registro internacional, a la duración del registro y las denominaciones genéricas.

Por otro lado, Perú firmo 3 convenios más que Colombia, sin embargo no ha firmado el convenio de CONVENIO DE LA UNIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE OBTENCIONES VEGETALES (UPOV) lo cual repercute en materia legislativa en la carencia de protección de variedades vegetales mediante mecanismos legales por parte de Perú, sin embargo podemos decir que Perú se encuentra a la vanguardia respecto a los nuevos tratamientos internacionales en materia de derechos de autor y propiedad industrial.

### **1.3 PRINCIPALES DECISIONES DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES**

Un punto importante que hay que mencionar es que Colombia y Perú, junto con Ecuador y Bolivia forman parte de la Comunidad Andina de Naciones, organismo supranacional que propende por la integración latinoamericana, y que tiene dentro de sus funciones la creación de normas comunitarias en materia de propiedad intelectual.

A continuación se presentan las Decisiones Andinas más importantes en materia de Propiedad Intelectual:

**Tabla 4 Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones**

<b>DECISIONES DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES</b>				
<b>DECISION</b>	<b>COLOMBIA</b>	<b>PERU</b>	<b>SINTESIS</b>	<b>ENTRADA EN VIGOR</b>
351 DE 2000	X	X	Reconoce una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras de ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino.	17 de diciembre de 1993
486 de 2000	X	X	La Decisión 486 aborda aspectos precisos en materia de patentes de invención, diseños industriales, marcas, denominación de origen y competencia desleal vinculada a la propiedad industrial, entre otros aspectos.	1 de diciembre del 2000
345 de 1993	X	X	Tiene por objeto reconocer y garantizar la protección de los derechos del obtentor de nuevas variedades vegetales mediante el otorgamiento de un Certificado de Obtentor.	21 de octubre de 1993
391 de 1996	X	X	La Decisión 391 de 1999 trata el Régimen Común sobre Acceso a Recursos Genéticos y se estableció con el fin de garantizar la participación justa y equitativa de los países de la Comunidad Andina en los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos.	2 de Julio de 1996

Fuente: La Autora

## **2. PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA Y PERÚ**

La Propiedad Intelectual es una de las formas que tienen las personas naturales y jurídicas para hacer uso del derecho de propiedad, a través del cual se busca proteger los inventos y obras artísticas, literarias y científicas que devienen del intelecto humano.

A continuación se realizará un análisis comparativo frente a la protección que las Constituciones de Colombia y Perú efectúan en materia de propiedad intelectual respecto a sus dos ramificaciones: Derecho de Autor y Propiedad Industrial, siendo las cartas magnas de ambas naciones el principal lineamiento jurídico que enmarca la base fundamental tendiente a la protección de estos derechos y de allí deriva la importancia de conocer los aspectos esenciales que enuncia la norma de normas respecto a la propiedad intelectual.

### **2.1 PROTECCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA**

El Artículo base de la Constitución Colombiana de 1991 y del engranaje jurídico que garantiza y protege la Propiedad intelectual es el Artículo 61 que dispone:

*“Artículo 61. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.”*

De este artículo se desprende la doble protección que otorga la propiedad intelectual, consistente en el reconocimiento de los derechos morales y los derechos patrimoniales.

Los derechos morales son imprescriptibles e inalienables pues se respeta al creador, inventor, intérprete o ejecutante de la obra o invento que se protege o patentiza, gozando del derecho de que la obra o invento siempre va ser su creación, descubrimiento o desarrollo.

Los derechos patrimoniales son temporales, tal como lo menciona el Artículo 61: “por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”, esta protección temporal se debe a la importancia misma de los inventos y obras artísticas, literarias y científicas y demás que protege la propiedad intelectual, puesto que son las bases para el desarrollo tecnológico, científico, cultural y demás de una sociedad, es decir, cumplen una función social como se establece en el inciso segundo del Artículo 58 de la Constitución.

A su vez el Artículo 61 le da potestad al legislador para que desarrolle la protección, garantía, cumplimiento y todo lo relacionado con Propiedad Intelectual.

Igualmente, en torno al Derecho de Autor, la Constitución brinda las bases a los autores, intérpretes y ejecutantes para impulsar sus obras, creaciones e interpretaciones, garantizando el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de expresión, difusión de pensamiento y opiniones, y la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, como también prohibiendo la censura, lo cual está plasmado en los Artículos 16, 20 y 27, de la misma.

Además, la Constitución de Colombia en su artículo 69, promueve el desarrollo de la investigación científica en las Universidades y establece como deber del estado promover las condiciones para su desarrollo.

En consonancia con lo anterior, la Constitución Política de Colombia en sus artículos 67, 70 y 71, señala la importancia que tiene la educación como fuente de desarrollo y acceso a la cultura y reitera el deber del estado en la promoción y

fomento de la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la nación.

Es importante precisar que la jurisprudencia de Colombia en la sentencia C-053 de 2001 de la Corte Constitucional menciona un acervo de normas constitucionales sobre la protección de la cultura individual y nacional, el trabajo, la propiedad y las relaciones internacionales, que son concordantes con el derecho a la propiedad intelectual<sup>6</sup>.

## **2.2 PROTECCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CONSTITUCIÓN DE PERÚ**

La Constitución de Perú de 1993, al igual que la Constitución Colombiana, garantiza y protege la Propiedad Intelectual en un artículo de forma individual e independiente, como lo establece Colombia en el Artículo 61. En el caso de Perú el artículo 2 numeral 8 de la Carta Magna, determina el derecho a la libertad de creación artística y cultural y a la propiedad sobre las creaciones:

*Artículo 2 numeral 8: A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto.  
El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.*

Cabe resaltar que el artículo 2 hace parte del título I de los Derechos fundamentales de la persona, y a diferencia de lo dispuesto en la Constitución de Colombia, que trata la propiedad intelectual dentro del capítulo II de los Derechos Sociales, económicos y culturales, la legislación Peruana lo ubica dentro de los derechos de primera generación.

---

<sup>6</sup> Constitución Política de Colombia, de 1991, artículos 7, 25, 58, 70 y 72.

Al igual que en la Carta de Colombia, del artículo 2 numeral 8 de la Constitución Peruana se desprende la doble protección que otorga la propiedad intelectual, consistente en el reconocimiento de los derechos morales y los derechos patrimoniales; éste artículo al hacer referencia al derecho de propiedad sobre dichas creaciones y a su producto, menciona en forma expresa, no sólo de los derechos patrimoniales que genera la propiedad intelectual, sino a los derechos morales, al establecer el goce exclusivo de la propiedad de la obra o invento a los titulares de la misma.

Además la Constitución de Perú en el artículo 2 numeral 8 deja en manos del Estado la obligación de garantizar la expresión creadora, apoyar y estimular al científico, al intelectual y al artista nacional.

Del mismo modo y con el objeto de promover el desarrollo intelectual y científico de la nación, la constitución de Perú al igual que Colombia reconoce la importancia de la Educación como motor de desarrollo del país y le adjudica al estado el compromiso de promover el desarrollo científico y tecnológico del país, como queda señalado en el artículo 14.

Igualmente, la Constitución de Perú en su artículo 18, indica como propósitos de la educación universitaria, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica.

Respecto al Derecho de Autor, la Constitución de Perú en el Artículo 2 numeral 4, garantiza el derecho a la propiedad intelectual, a través de la Libertad de Expresión y Difusión de Pensamiento, ubicándolo dentro del Capítulo I que establece los derechos fundamentales de la persona:

Igualmente, en torno al Derecho de Autor, la Constitución de Perú en el artículo 2 numeral 1, consagra las directrices de autores, intérpretes y ejecutantes para impulsar sus obras, creaciones e interpretaciones, garantizando el derecho a la identidad, a la integridad moral y al libre desarrollo de la personalidad.

La Constitución de Perú, incluye en el Artículo 2 numeral 7, la protección del derecho al honor, la buena reputación, así como a la voz y a las imágenes propias, siendo éstos últimos una novedad dentro del ámbito de protección de los derechos de autor, debido a que en la Constitución de Colombia no se encuentran establecidos.

Para concluir, al realizar un estudio comparativo de las constituciones de Colombia y Perú, encontramos que ambas amparan la propiedad intelectual y reconocen una serie de derechos que amplían el margen de protección de dicha institución, al elevar a rango constitucional principios garantes de su alcance y protección como lo son el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, difusión de pensamiento y opiniones, la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, y el derecho a la educación como fuente de desarrollo y acceso a la cultura.

Sin embargo, hay que resaltar que Perú cataloga como derecho fundamental la propiedad intelectual y Colombia lo ubica como un derecho económico y social de segunda generación, resultando ser una diferencia notable en el tratamiento dado a este derecho en las legislaciones en estudio, pues es bien sabido que los derechos fundamentales e inalienables gozan de primacía y mayor protección en el ámbito interno y supranacional.

Teniendo en cuenta la importancia de la revisión del amparo constitucional en las constituciones de los 2 países, se presenta a continuación un análisis en cuanto al amparo constitucional en las constituciones de Colombia y Perú. De esta manera se resalta la importancia que cada una de las legislaciones le da a los derechos de autor propiedad intelectual y derechos conexos:

### 2.3 EL AMPARO CONSTITUCIONAL EN LAS CONSTITUCIONES DE COLOMBIA Y PERÙ.

El amparo constitucional es una acción que tutela las garantías de los ciudadanos implantadas en la constitución, leyes y tratados internacionales, sancionando acciones de los infractores, bien sean ciudadanos, organizaciones públicas o privadas.

En Latinoamérica se ha configurado como un instrumento especial para la protección de los derechos consagrados expresa o implícitamente como fundamentales en las Constituciones. Es por ello que es realmente importante contrastar, tanto en Colombia y Perú, países objeto de nuestro estudio comparativo, tal amparo, con la idea de profundizar en el tema de la procedibilidad o como mecanismo de protección a la Propiedad Intelectual.

En términos generales, en Perú, el amparo constitucional tiene por objeto la tutela de los derechos distintos a la libertad individual (aplica el *habeas corpus*) y a los tutelados por el *habeas data* (la libertad e intimidad informática).

Por su parte en Colombia, el instrumento equivalente al amparo constitucional latinoamericano es la Acción de Tutela, la cual tiene por objeto la protección de un catálogo determinado de derechos fundamentales, en los cuales están incluidas el *habeas corpus* (tutela la libertad personal) y el *habeas data* (tutela la intimidad y la libertad de información, datos y comunicaciones personales). Así mismo, la Honorable Corte Constitucional, con su jurisprudencia ha ampliado el espectro de protección, utilizando el criterio de conexidad con los derechos fundamentales, como sería la protección de la salud por conexión con el derecho a la vida. A partir de lo anterior se puede concluir que nuestra institución es más genérica que la establecida en el marco normativo peruano.

Ahora bien, respecto al tema de investigación, la Propiedad Intelectual, y su relación con una posible protección constitucional a través del amparo constitucional o acción de tutela, según fueren Perú o Colombia respectivamente, y a partir de los que se encontró, se puede concluir lo siguiente:

- **PERU.**

- Según el artículo segundo, inciso octavo, de la Carta Política de 1993:
- Toda persona tiene derecho:

*“A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto.*

*El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión”.*

- Para la normatividad peruana, la Propiedad Intelectual es un derecho fundamental, porque es vital para el desarrollo del individuo en sociedad y de ella propiamente dicha, además, esta libertad hizo, hace y hará posible que la condición del individuo evolucione. La libertad de creación es un derecho básico que consiste en la facultad que tiene cada persona para desarrollar sus ideas sin limitaciones ni prohibiciones. Este derecho, también, incluye la posibilidad de transmitir las ideas o pensamientos a través de cualquier medio así como los de comunicación social por ejemplo.<sup>7</sup>
- Para su correcta protección, se ha establecido expresamente por el Código Procesal Constitucional peruano, en el Título III, capítulo I, Artículo 37 inc.5,

---

<sup>7</sup> CARRILLO ANGELES, Ana Karina y otras. Derechos Fundamentales y Personales/ Derecho de la Propiedad Intelectual-Industrial/ Proyecto de investigación. <http://peruderecho.blogspot.com/2010/05/co-autoras-ana-karina-carrillo-angeles.html>. consultado el día 29 de Noviembre de 2010.

que (...) *El amparo procede en defensa de los siguientes derechos: “A la creación artística, intelectual y científica” (...)*

- El Proceso de Amparo es residual y en consecuencia, se debe buscar si existen otras vías igualmente satisfactorias para velar por este derecho e identificarlas. Existe un organismo público descentralizado, en sede administrativa, que se presenta como una vía igualmente satisfactoria. Con esto se hace referencia al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, ante el cual los autores que creen verse afectados o creen haberseles vulnerado o amenazado este derecho, constitucionalmente consagrado, pueden acercarse y empezar un procedimiento para evitar que sigan atentando contra tal.<sup>8</sup>
- En un caso particular<sup>9</sup>, el Tribunal Constitucional de Perú, frente a un recurso de amparo presentado por una ciudadana, en contra de una de resolución de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, por aceptar la decisión de la Dirección General de Derechos de Autor de la Biblioteca Nacional del Perú, de registrar como titular de los derechos de autor a entidad sin personería jurídica, y por lo tanto no sujeto de derechos, en detrimento de la verdadera autora, encontró procedente tal petición de protección, ya que se probó el error en la apreciación de los hechos y de subsiguiente aplicación equivocada de las normas sobre el tema, por parte de la demandante.
- Es igualmente importante resaltar que para que proceda el amparo frente al tema de la propiedad intelectual, debe acreditarse que se agotó la vía gubernativa ante la INDECOPI. Es por ello, que en la Sentencia del doce (12)

---

<sup>8</sup> *Ibíd. Supra.*

<sup>9</sup> Sentencia del 24 de Noviembre de 1997, EXP. N° 487-96-AA/TC.

de octubre de 2004<sup>10</sup>, declaran *improcedente* el recurso interpuesto por un ciudadano contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, ya (...) *Que el demandante no ha agotado la vía previa, pues en autos no se evidencia el inicio de procedimiento alguno ante el INDECOPI, a fin de que este órgano se pronuncie respecto a la afectación de sus derechos* (...)

- **COLOMBIA.**

- Atendiendo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando (i) no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo, (i) se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o (ii) dicho medio resulte ineficaz atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.<sup>11</sup>
- La propiedad intelectual no está consagrada como un derecho fundamental, encontrándose implícitamente protegido por el Artículo 58 y explícitamente por el artículo 61 de la Carta Política de 1991 (Derecho a la Propiedad), por lo que *a priori* no sería procedente interponer una Acción de Tutela con el fin de salvaguardar los derechos de un creador de una obra artística o científica. Por ejemplo, las garantías patrimoniales, ya que la naturaleza de la tutela no es resarcir afecciones económicas. Debiéndose acudir a la vía ordinaria para defender dichas garantías.

---

<sup>10</sup> EXP. N.º 2383-2004-PA/TC

<sup>11</sup> Sentencia de Tutela T-367 de 2009. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

- Cabría intentar la acción de tutela siempre que no exista otro medio judicial con el mismo propósito. Pero las posibilidades son escasas, salvo el caso del perjuicio irremediable, habida cuenta de la consagración pormenorizada de procedimientos y medidas para su protección, debiéndose argumentar y sustentar jurídicamente de forma excelsa.
- Haciendo un análisis a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia de Tutela T-409 de 1998, con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo, se estableció que (...) *Por regla general, el tema relativo a los derechos de autor debe resolverse por la vía ordinaria, al menos en lo referente a los aspectos puramente económicos de la relación jurídica que se establece.*

*Eso significa que, en principio, no es la acción de tutela el mecanismo indicado para formular reclamaciones a los editores por la publicación inconsulta de obras provenientes de la actividad intelectual, o por el desconocimiento de los derechos patrimoniales que corresponden al autor en los términos de la normatividad vigente (...).*

Pero es a partir de lo que ya se había expuesto como el **criterio de conexidad**, que sin atender al más puro y simple interés monetarista, es decir, no atendiéndose a una posible incidencia en los derechos patrimoniales de autor, la Corte Constitucional concederá la tutela con el propósito exclusivo de proteger el sustrato fundamental de un derecho que no está consagrado como de protección inmediata, como sería el de los niños (art. 44 C.N), dentro del cual está la prohibición de explotarlos económicamente, (...) *lo cual significa que, con carácter prevalente, el precepto superior ha querido asegurarles que los resultados de su creatividad artística o literaria no puedan ser usados para efectos editoriales sin su consentimiento, así sea únicamente con finalidades académicas o didácticas, y menos todavía publicados sin la referencia expresa al menor a cuya autoría se*

*deben (...)* <sup>12</sup>. De la misma forma, respecto a las implicaciones económicas de la defensa de la propiedad intelectual, si con la negación, por ejemplo de los derechos patrimoniales de autor, se está vulnerando la seguridad social (no es un derecho fundamental expreso), se debe tener en cuenta que este derecho tiene estrecha relación con el mínimo vital de cada individuo, el cual está determinado por las condiciones de vida congrua y digna. Así que por conexidad, se debe tutelar los derechos que surjan de la propiedad intelectual<sup>13</sup>.

Y en concordancia con el literal anterior, y siguiendo con el derrotero sabiamente expuesto por el Tribunal máximo Constitucional colombiano, éste ha expuesto reiteradamente<sup>14</sup>, que (...) *la Corte estima pertinente señalar que, 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” (...).*

En conclusión, como se puede inferir de todo lo que se ha venido exponiendo y analizando en los literales que preceden este parrado, frente a la protección constitucional de las creaciones artísticas e innovaciones científicas, solo queda manifestar que como gran conclusión se puede decir que, si bien Colombia no

---

<sup>12</sup> Sentencia de Tutela T-409 de 1998. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindoo.

<sup>13</sup> Sentencia de Tutela T-367 de 2009. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>14</sup> Sentencias de Constitucionalidad C-334 de 1993; C-276 de 1996; C-155 de 1998 y C-1490 de 2000.

expresa en su Carta Magna, el carácter de fundamental de los derechos que surgen de la Propiedad Intelectual, como si lo hace Perú, la jurisprudencia como criterio auxiliar de interpretación llena correctamente el vacío constitucional y legal que existe en este momento. En ambos países, es el juez constitucional el que interpreta los hechos, y declara la procedencia del recurso de amparo o acción de tutela, con el fin de proteger dicho material intelectual.

### 3. COMPARACIÓN DE CODIGOS DE COLOMBIA Y PERÚ

A continuación se presentará la comparación de los códigos Civil, Comercial y Penal de los dos países en estudio.

#### 3.1 CODIGOS CIVILES DE COLOMBIA Y PERÚ

En este capítulo abordaremos el estudio de los códigos civiles de los dos países materia de investigación, allí podremos ubicar cual es la regulación en materia de propiedad Intelectual dentro del articulado de normas que regulan las relaciones civiles de las personas físicas y jurídicas, privadas o públicas, que actúan como particulares.

**3.1.1 Propiedad Intelectual En El Código Civil De Colombia Y Perú.** El Código Civil de Colombia dedica un sólo artículo (el artículo 671) al derecho de propiedad intelectual. Al respecto menciona: “*Propiedad intelectual son Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales.*”

A su vez el Código Civil Peruano establece en el artículo 18 la protección de los derechos del autor y el inventor. Al respecto menciona lo siguiente: “*Los derechos del autor o del inventor, cualquiera sea la forma o modo de expresión de su obra, gozan de protección jurídica de conformidad con la ley de la materia.*”

Teniendo en cuenta el artículo 18, es importante resaltar que el Código Civil de Perú tiene un concepto de propiedad intelectual más amplio que el Código Civil Colombiano, debido a que no sólo hace referencia a la defensa de los derechos de autor sino que además protege al inventor en su derecho de propiedad industrial, amparando en un mismo artículo los sujetos de derecho de las dos ramas de la propiedad intelectual.

Un aspecto que tiene en común el Código Civil de Colombia y Perú es que ambos hacen remisión a normas especiales que regulan la propiedad intelectual, pero en el caso de Perú no sólo está regulado por leyes especiales, sino también por tratados y leyes del lugar donde dichos derechos se hayan registrado, como lo indica el artículo 2093 del código civil peruano.

Comparando la legislación de ambos países, encontramos que Perú tiene un mejor desarrollo normativo respecto a Derechos de Autor y propiedad industrial en el Código Civil, ya que dedica buena parte de su articulado a la ampliación y protección de la materia. Es así como el artículo 15, del Libro I, Título I del “Derecho de las Personas” señala la protección al derecho a la imagen y voz, y hace referencia a los derechos morales del autor.

Además, el artículo 16 del Código Civil Peruano, hace mención a los derechos morales del autor, específicamente al derecho de paternidad y divulgación, al establecer en el inciso 2 la facultad que tiene el autor de decidir publicar su obra de memorias personales o prohibir su publicación.

Es importante advertir además que el Código Civil Peruano ubica a los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros, dentro del catálogo de bienes muebles, como lo indica el artículo 886, numeral 6, del Título I, sección segundo que trata sobre los Bienes.

En cuanto a la comparación del Código Civil podemos decir que Perú tiene un desarrollo más amplio al prever en varios artículos la protección a la propiedad intelectual, reconocer la salvaguarda de la imagen y la voz, el secreto y la reserva de las comunicaciones y ubicar a los derechos patrimoniales de autor dentro del catálogo de bienes muebles. Todas estas previsiones contenidas en el Código Civil Peruano contrastan con lo establecido por Colombia, quien sólo hace mención de la propiedad intelectual en el artículo 671 del código en mención.

En relación con el Código de Procedimiento Civil, es importante señalar que Colombia hace referencia a la Propiedad Intelectual en este código. Sin embargo, Perú no incluye ninguna disposición sobre la Propiedad Intelectual en su Código de Procedimiento Civil.

A continuación se presenta en la tabla donde se expondrá quienes son los jueces competentes para conocer sobre los procesos sobre Propiedad Industrial y Derechos de autor.

**Tabla 5. Jueces Competentes en Materia de Derechos de Autor y Propiedad Industrial**

PAÍS	JUEZ COMPETENTE	TIPO DE PROCESO
Colombia	* Propiedad Industrial: Jueces Civiles de Circuito especializados en primera instancia <sup>15</sup> . Amenos que estén atribuidos a la autoridad administrativa o a la contenciosa administrativa.	Proceso Ordinario <sup>16</sup>
	*Derechos de Autor: Jueces civiles municipales única instancia. <sup>17</sup>	Verbal sumario <sup>18</sup>

Finalmente, podemos afirmar que Perú al no incluir dentro de su articulado procedimental regulación sobre la propiedad intelectual, se encuentra en un vacío normativo que requiere su pronta reglamentación para evitar así el limbo jurídico. De otro lado, Colombia no está muy lejano de esta señalamiento, pues en el

<sup>15</sup> Artículo 17, Código de Procedimiento Civil de Colombia: competencia en materia de procesos relacionados con la propiedad Intelectual. (Consultado 17 de Diciembre de 2010)

<sup>16</sup> Artículo 396, Código de Procedimiento Civil de Colombia: competencia en materia de procesos relacionados con la propiedad Intelectual. (Consultado 17 de Diciembre de 2010)

<sup>17</sup> Artículo 14 numeral 4, Código de Procedimiento Civil de Colombia: competencia en materia de procesos relacionados con Derechos de Autor. (Consultado 17 de Diciembre de 2010)

<sup>18</sup> Artículo 435 numeral 9, Código de Procedimiento Civil de Colombia: competencia en materia de procesos relacionados con Derechos de Autor. (Consultado 17 de Diciembre de 2010)

artículo 17 sólo indica cual es el juez competente para conocer los procesos en materia de propiedad industrial, pero no establece el trámite a seguir para la resolución de las controversias que puedan suscitarse en materia de propiedad intelectual: derechos de autor y propiedad industrial.

### **3.2 PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA Y PERÚ**

Al realizar un estudio comparativo del Código de Comercio de Colombia y Perú, con respecto a la Propiedad Intelectual: Derecho de Autor y Propiedad industrial, se observa que el Código de Comercio de Perú, sólo hace referencia al tema de la propiedad industrial en el artículo 21, numeral 11 del Libro Primero, Sección II “Del Registro Mercantil” el cual menciona los datos para la inscripción en la hoja de cada comerciante y los actos inscribibles como lo son en el caso en particular Numeral 11: *“Los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica, en la forma y modo que establezcan las leyes.”*

En cambio el código de comercio de Colombia tiene un variado catálogo de artículos que se refieren a ésta materia, comenzando con el artículo 16, del Libro I, Título I “De los Comerciantes”, que señala la prohibición de ejercer el comercio de dos a diez años, como pena accesoria del delito contra la propiedad industrial, así dispuesto:

*“Artículo 16.- Siempre que se dicte sentencia condenatoria por delitos contra la propiedad, la fe pública, la economía nacional, la industria y el comercio, o por contrabando, competencia desleal, **usurpación de derechos sobre propiedad industrial** y giro de cheques sin provisión de fondos o contra cuenta cancelada, se impondrá como pena accesoria la prohibición para ejercer el comercio de dos a diez años.” (Subrayas fuera del texto original)*

Además, el artículo 23 numeral 2, del libro Primero, Título II del Código de Comercio de Colombia, advierte que no son actos, operaciones y empresas mercantiles, la compra y venta de bienes para producir obras artísticas.

Así mismo, sobre el tema de propiedad industrial el Código de Comercio de Colombia, en el artículo 516 del Libro Tercero el cual rige todo lo concerniente a los bienes mercantiles, establece que hacen parte del establecimiento de comercio, la enseña o nombre comercial, las marcas de productos y de servicios y los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas.

Además de esto, el Código de Comercio regula la Propiedad Intelectual en el Título II “De la Propiedad Industrial”, y se rige actualmente por la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena.

En cuanto a las patentes de invención en Colombia, el Código de Comercio otorga la capacidad al estado para expropiar las patentes relacionadas con la salud pública o la defensa nacional por ser de interés social o utilidad pública (artículo 565 Código de Comercio).

Igualmente es regulada la nulidad de patentes<sup>19</sup> así como el certificado de registro de un dibujo o modelo<sup>20</sup>, o el certificado de una marca<sup>21</sup>, otorgándole competencia al Consejo de Estado para conocer de dicha acción, mediante proceso ordinario de lo contencioso administrativo.<sup>22</sup>

Para obtener los derechos del Nombre comercial según la legislación comercial colombiana se ha de según lo previsto en el artículo 603 del mismo Código; el cual

---

19 Artículo 567 del Código de Comercio de Colombia. [consultado el 12 de julio de 2010.]

20 Artículo 580 del Código de Comercio de Colombia. [consultado el 12 de julio de 2010.]

21 Artículo 596 del Código de Comercio de Colombia. [consultado el 12 de julio de 2010.]

22 Artículo 612 del Código de Comercio de Colombia. [consultado el 12 de julio de 2010.]

establece que: se podrá obtener por el primer uso, sin necesidad de registro, pudiéndose solicitar el depósito siempre y cuando la solicitud cumpla con los requisitos de forma establecidos para el registro de las marcas.

Sin embargo, este depósito no constituye derechos sobre el nombre, simplemente sirve como presunción para determinar cuando el depositante empezó a utilizar el nombre, contabilizándose desde el día de la solicitud.<sup>23</sup>

Igualmente, el Código de Comercio en mención, indica en el artículo 616 que para que surta efecto frente a tercero las concesiones de “*patentes, modelos y dibujos, marcas nombres, enseñas, cesiones, transmisiones, cambio de nombre o domicilio del titular, renunciaciones, licencias, reglamento de comunidad y del empleo de la marca colectiva*”, deberá registrarse en la Oficina de Propiedad Industrial<sup>24</sup>, es decir, ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

En este capítulo relacionado con la comparación de los códigos de comercio de los dos países en estudio, podemos mencionar la carencia normativa que presenta Perú en materia de propiedad intelectual, pues como lo presentamos en los anteriores apartados, Perú solo hace referencia sobre el tema de estudio, en el artículo 21, que señala la inscripción de los títulos de propiedad intelectual, contrastando con el desarrollo legal de Colombia, que establece en el artículo 16 del código en mención, una inhabilidad para ejercer actos de comercio para aquellas personas que hayan cometido delitos contra la propiedad industrial. Además, Colombia dispone en el artículo 23 que no son actos mercantiles la adquisición de bienes para producir obras artísticas y la venta de ésta por parte de su autor, distinguiendo así al artista del comerciante y deduciéndose por lo tanto que tales creadores se rigen sólo por las leyes civiles.

---

23 Artículo 605 del Código de Comercio de Colombia. [consultado el 12 de julio de 2010.]

24 Artículo 616 del Código de Comercio de Colombia. [consultado el 12 de julio de 2010.]

### **3.3 PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO PENAL DE COLOMBIA Y PERÚ**

Respecto a la comparación de los Códigos penales de los dos países en estudio, podemos mencionar que el código penal de Colombia, contenido en la Ley 599 de 2000, incluye el título VIII que trata sobre los Delitos contra los Derechos de Autor, comprendidos en los artículos 270, 271 y 272; y en el caso de Perú prevé en la Ley el título VII a los Delitos contra los Derechos Intelectuales, cuyos apartes comprenden un capítulo I sobre delitos contra Derechos de Autor y Derechos conexos (artículos 216 a 221) y el capítulo II de los Delitos contra la Propiedad Industrial (Artículos 222, 223, 224 y 225).

De lo anteriormente anotado podemos concluir que Perú se encuentra a la vanguardia en materia de previsión de las conductas violatorias de los derechos a la propiedad intelectual, pues contiene dentro de su articulado penal la tipificación de conductas violatorias contra los Derechos de Autor y Derechos Conexos y la Propiedad Industrial, contrario a Colombia que sólo incluye un capítulo sobre derechos de Autor, y un pequeño artículo sobre Propiedad Industrial, en el cual se contempla como delito penal la Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales (Artículo 306 del código penal colombiano).

A continuación se presenta mediante el siguiente cuadro, la forma como el código penal de Colombia y Perú contemplan y tipifican los delitos contra los derechos de autor. En primera instancia se contempla un cuadro comparativo en cuanto a los delitos que atentan contra los derechos morales de autor, y en segunda instancia se contemplan los delitos que atentan contra la propiedad industrial.

**Tabla 6 Derechos de Autor en el Código Penal de Colombia y Perú**

<b>VIOLACIÓN A LOS DERECHOS MORALES DE AUTOR<sup>25</sup></b>			
<b>PAIS</b>	<b>ARTÍCULO</b>	<b>VERBO</b>	<b>PENA</b>
COLOMBIA	Artículo 270	<p>1.- Publique, total o parcialmente, sin autorización previa y expresa del titular del derecho, una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.</p> <p>2.- Inscriba en el registro de autor con nombre de persona distinta del autor verdadero, o con título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, deformado, modificado o mutilado, o mencionando falsamente el nombre del editor o productor de una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.</p> <p>3.- Por cualquier medio o procedimiento compendie, mutile o transforme, sin autorización previa o expresa de su titular, una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.</p>	Prisión de 2 a 5 años y multa de 20 a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes
	Artículo 271	<p>Defraudación a los derechos patrimoniales de autor.</p> <p>1. Por cualquier medio o procedimiento, sin autorización previa y expresa del titular, reproduzca obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones.</p> <p>2. Represente, ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.</p> <p>3. Alquile o de cualquier otro modo comercialice fonogramas, videogramas, programas de ordenador o soportes lógicos u obras cinematográficas, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.</p> <p>4. Fije, reproduzca o comercialice las representaciones públicas de obras teatrales o musicales, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.</p> <p>5. Disponga, realice o utilice, por cualquier medio o procedimiento, la comunicación, fijación, ejecución, exhibición, comercialización, difusión o distribución y representación de una obra de las protegidas en este título, sin autorización previa y expresa de su titular.</p> <p>6. Retransmita, fije, reproduzca o por cualquier medio sonoro o audiovisual divulgue, sin autorización previa y expresa del titular, las emisiones de los organismos de radiodifusión.</p> <p>7. Decepcione, difunda o distribuya por cualquier medio, sin autorización previa y expresa del titular, las emisiones de la televisión por suscripción.</p>	Incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte (20) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la ley:

<sup>25</sup> Estructura del Cuadro adaptada de la Tesis de Grado sobre propiedad intelectual en Centroamérica pagina 42-43.

VIOLACIÓN A LOS DERECHOS MORALES DE AUTOR <sup>25</sup>			
PAIS	ARTÍCULO	VERBO	PENA
	Artículo 272	<p>Violación a los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor y otras defraudaciones.</p> <p>1. Supere o eluda las medidas tecnológicas adoptadas para restringir los usos no autorizados.</p> <p>2. Suprima o altere la información esencial para la gestión electrónica de derechos, o importe, distribuya o comunique ejemplares con la información suprimida o alterada.</p> <p>3. Fabrique, importe, venda, arriende o de cualquier forma distribuya al público un dispositivo o sistema que permita descifrar una señal de satélite cifrada portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de esa señal, o de cualquier forma de eludir, evadir, inutilizar o suprimir un dispositivo o sistema que permita a los titulares del derecho controlar la utilización de sus obras o producciones, o impedir o restringir cualquier uso no autorizado de éstos.</p> <p>4. Presente declaraciones o informaciones destinadas directa o indirectamente al pago, recaudación, liquidación o distribución de derechos económicos de autor o derechos conexos, alterando o falseando, por cualquier medio o procedimiento, los datos necesarios para estos efectos.</p>	Incurrirá en multa.
PERÚ	Artículo 216	<p>a. Sin mencionar en los ejemplares el nombre del autor, traductor, adaptador, compilador o arreglador.</p> <p>b. Estampe el nombre con adiciones o supresiones que afecte la reputación del autor como tal, o en su caso, del traductor, adaptador, compilador o arreglador.</p> <p>Publique la obra con abreviaturas, adiciones, supresiones, o cualquier otra modificación, sin el consentimiento del titular del derecho.</p> <p>d. Publique separadamente varias obras, cuando la autorización se haya conferido para publicarlas en conjunto; o las publique en conjunto, cuando solamente se le haya autorizado la publicación de ellas en forma separada.</p>	Penal de 2 a 4 años y de 10 a 60 días-multa.
	Artículo 217	<p>El que con respecto a una obra, una interpretación o ejecución artística, un fonograma o una emisión o transmisión de radiodifusión, o una grabación audiovisual o una imagen fotográfica expresada en cualquier forma, realiza alguno de los siguientes actos sin la autorización previa y escrita del autor o titular de los derechos:</p> <p>a. La modifique total o parcialmente b. La distribuya mediante venta, alquiler o préstamo público.</p> <p>c. La comunique o difunda públicamente, transmita o retransmita por cualquiera de los medios o procedimientos reservados al titular del respectivo derecho.</p> <p>d. La reproduzca, distribuya o comunique en mayor número que el autorizado por escrito.</p>	Penal de 2 a 6 años y 30 a 90 días-multa.
	Artículo 218	<p>a. Se dé a conocer al público una obra inédita o no divulgada, que haya recibido en confianza del titular del derecho de autor o de alguien en su nombre, sin el consentimiento del titular.</p> <p>b. La reproducción, distribución o comunicación pública se realiza con fines comerciales u otro tipo de ventaja económica, o alterando o suprimiendo el nombre o seudónimo del autor,</p>	Penal de cuatro a 8 años y 90 a 180 días multa.

VIOLACIÓN A LOS DERECHOS MORALES DE AUTOR <sup>25</sup>			
PAIS	ARTÍCULO	VERBO	PENA
		<p>productor o titular de los derechos.</p> <p>c. Conociendo el origen ilícito de la copia o reproducción, la distribuya al público, por cualquier medio, la almacene, oculte, introduzca en el país o el saque de éste.</p> <p>d. Se fabrique, ensamble, importe, exporte, modifique, venda, alquile, ofrezca para la venta o alquiler, o ponga de cualquier otra manera en circulación dispositivos, sistemas tangibles o intangibles, esquemas o equipos capaces de soslayar otro dispositivo destinado a impedir o restringir la realización de copias de obras, o a menoscabar la calidad de las copias realizadas, o capaces de permitir o fomentar la recepción de un programa codificado, radiodifundido o comunicado en otra forma al público, por aquellos que no están autorizados para ello.</p> <p>e. Se inscriba en el Registro del Derecho de Autor la obra, interpretación, producción o emisión ajenas, o cualquier otro tipo de bienes intelectuales, como si fueran propios, o como de persona distinta del verdadero titular de los derechos.</p>	
	Artículo 219	El que con respecto a una obra, la difunda como propia, en todo o en parte, copiándola o reproduciéndola textualmente, o tratando de disimular la copia mediante ciertas alteraciones, atribuyéndose o atribuyendo a otro, la autoría o titularidad ajena.	Pena de 4 a 8 años y 90 a 180 días multa.
	Artículo 220	<p>a. Quien se atribuya falsamente la calidad de titular originario o derivado, de cualquiera de los derechos protegidos en la legislación del derecho de autor y derechos conexos y, con esa indebida atribución, obtenga que la autoridad competente suspenda el acto de comunicación, reproducción o distribución de la obra, interpretación, producción, emisión o de cualquier otro de los bienes intelectuales protegidos.</p> <p>b. Quien realice actividades propias de una entidad de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos, sin contar con la autorización debida de la autoridad administrativa competente.</p> <p>c. El que presente declaraciones falsas en cuanto certificaciones de ingresos; asistencia de público; repertorio utilizado; identificación de los autores; autorización supuestamente obtenida; número de ejemplares producidos, vendidos o distribuidos gratuitamente o toda otra adulteración de datos susceptible de causar perjuicio a cualquiera de los titulares del derecho de autor o conexos.</p> <p>d. Si el agente que comete el delito integra una organización destinada a perpetrar los ilícitos previstos en el presente capítulo.</p> <p>e. Si el agente que comete cualquiera de los delitos previstos en el presente capítulo, posee la calidad de funcionario o servidor público.</p>	Pena de cuatro a 8 años y 90 a 365 días-multa.
PERU	Artículo 220 B	El que, con fines de comercialización u otro tipo de ventaja económica, fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, proporcione o de cualquier manera comercialice dispositivos, productos o componentes destinados principalmente a eludir una medida tecnológica que	Pena de hasta 2 años y 10 a 60 días-multa.

VIOLACIÓN A LOS DERECHOS MORALES DE AUTOR <sup>25</sup>			
PAIS	ARTÍCULO	VERBO	PENA
		utilicen los productores de fonogramas, artistas intérpretes o ejecutantes, así como los autores de cualquier obra protegida por derechos de propiedad intelectual.	
	Artículo 220 C	El que, con fines de comercialización u otro tipo de ventaja económica, brinde u ofrezca servicios al público destinados principalmente a eludir una medida tecnológica efectiva que utilicen los productores de fonogramas, artistas intérpretes o ejecutantes, así como los autores de cualquier obra protegida por derechos de propiedad intelectual.	Pena de hasta 2 años y de 10 a 60 días-multa.
	Artículo 220 D	El que, sin autorización y con fines de comercialización u otro tipo de ventaja económica, suprima o altere, por sí o por medio de otro, cualquier información sobre gestión de derechos. Distribuya o importe para su distribución información sobre gestión de derechos, a sabiendas que esta ha sido suprimida o alterada sin autorización; o distribuya, importe para su distribución, transmita, comunique o ponga a disposición del público copias de las obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, a sabiendas que la información sobre gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.	Pena de hasta 2 años y de 10 a 60 días-multa.
	Artículo 220 E	El que fabrique, comercialice, distribuya, almacene, transporte, transfiera o de otra manera disponga con fines comerciales u otro tipo de ventaja económica etiquetas o carátulas no auténticas adheridas o diseñadas para ser adheridas a un fonograma, copia de un programa de ordenador, documentación o empaque de un programa de ordenador o a la copia de una obra cinematográfica o cualquier otra obra audiovisual.	Pena de 3 años a 6 años y 60 a 120 días multa.
	Artículo 220 F	El que elabore, comercialice, distribuya, almacene, transporte, transfiera o de otra manera disponga con fines comerciales u otro tipo de ventaja económica manuales, licencias u otro tipo de documentación, o empaques no auténticos para un programa de ordenador.	Pena de 4 a 6 años a seis años y 60 a 120 días-multa.

Fuente: La Autora

**Tabla 7 Propiedad Industrial en el Código Penal de Colombia y Perú**

<b>DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL</b>			
<b>PAIS</b>	<b>ARTÍCULO</b>	<b>VERBO</b>	<b>PENA</b>
PERU	Artículo 222	<p>Quien en violación de las normas y derechos de propiedad industrial, almacene, fabrique, utilice con fines comerciales, oferte, distribuya, venda, importe o exporte, en todo o en parte:</p> <p>a. Un producto amparado por una patente de invención o un producto fabricado mediante la utilización de un procedimiento amparado por una patente de invención obtenidos en el país;</p> <p>b. Un producto amparado por un modelo de utilidad obtenido en el país;</p> <p>c. Un producto amparado por un diseño industrial registrado en el país;</p> <p>d. Una obtención vegetal registrada en el país, así como su material de reproducción, propagación o multiplicación;</p> <p>e. Un esquema de trazado (tipografía) registrado en el país, un circuito semiconductor que incorpore dicho esquema de trazado (topografía) o un artículo que incorpore tal circuito semiconductor;</p> <p>f. Un producto o servicio que utilice una marca no registrada idéntica o similar a una marca registrada en el país.</p>	<p>Pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años, con sesenta a trescientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación.</p>
	Artículo 223	<p>Quienes en violación de las normas y derechos de propiedad industrial:</p> <p>a. Fabriquen, comercialicen, distribuyan o almacenen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas registradas;</p> <p>b. Retiren o utilicen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas originales para utilizarlos en productos de distinto origen; y</p> <p>c. Envasen y/o comercialicen productos empleando envases identificados con marcas cuya titularidad corresponde a terceros.</p>	<p>Pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cinco años, con sesenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación.</p>
PERU	Artículo 224	<p>Uso ilícito de diseño o modelo industrial</p> <p>En los delitos previstos en este Título, el Juez a solicitud del Ministerio Público ordenará el allanamiento o descerraje del lugar donde se estuviere cometiendo el ilícito penal y se procederá a la incautación de los ejemplares de procedencia ilícita y de los aparatos o medios utilizados para la comisión del delito.</p> <p>En caso de emitirse sentencia condenatoria, los ejemplares de procedencia ilícita podrán ser entregados al titular del derecho vulnerado o a una institución adecuada y en caso de no corresponder, serán destruidos. La entrega no tendrá carácter indemnizatorio.</p> <p>En ningún caso procederá la devolución de los ejemplares de procedencia ilícita al encausado</p>	<p>Pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años, con sesenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación.</p>
	Artículo 225	<p>a. Si el agente que comete el delito integra una organización destinada a perpetrar los ilícitos previstos en el presente capítulo.</p> <p>b. Si el agente que comete cualquiera de los delitos previstos en el presente capítulo, posee la calidad de funcionario o servidor público</p>	<p>Pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y noventa a trescientos sesenta y cinco días multa e</p>

<b>DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL</b>			
<b>PAIS</b>	<b>ARTÍCULO</b>	<b>VERBO</b>	<b>PENA</b>
			inhabilitación.
COLOMBIA	Artículo 306	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. 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	Penas de 2 a 4 años y multa de 20 a 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Fuente: La Autora

## **4. DERECHOS DE AUTOR EN COLOMBIA Y PERÚ.**

### **4.1 INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMPARADO DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN COLOMBIA Y PERÚ**

En el presente capítulo haremos un análisis detallado del alcance jurídico que tiene la regulación normativa de los dos países en estudio, respecto de los Derechos de Autor, partiendo de las normas vigentes que los rigen. Además, se tomará como referente la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, ya que aunque se han proferido otras normas por parte de este organismo, ésta configura el llamado Régimen común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos.

La finalidad de toda la protección normativa en cuanto a los derechos de autor, es proteger y dotar de herramientas útiles a los autores titulares intelectuales de estas obras que impulsan día a día el desarrollo económico y científico de cada país, de esta manera se incentiva al creador, se protege a sus titulares, a su uso y la explotación de la misma. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual - OMPI- posee un interés por lograr mecanismos efectivos y de fácil acceso para proteger las obras del ingenio y del talento humano. Así mismo, la OMPI vela porque todos los países miembros de su organización adopten estos mecanismos globales para así disfrutar de una legislación única, homogénea e internacional.

### **4.2. DERECHOS DE AUTOR**

A continuación se presentará la revisión de cada asunto en torno a los derechos de autor, comenzando por mencionar las normas aplicables a esta materia, para definir luego su concepto y alcance de protección y -la terminología básica que contribuye a la comprensión del siguiente estudio comparativo.

Las normas que regulan esta materia en Colombia y Perú son:

**Tabla 8. Normas que regulan el Derecho de Autor en Colombia y Perú**

PAIS	NORMATIVIDAD APLICABLE	OBJETO DE LA NORMA
COLOMBIA	Ley N° 1403 del 19 de Julio del 2010	"Por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones Audiovisuales o Ley Fanny Mikey".
	Decreto N° 4835 del 24 de Diciembre del 2008	Por el cual se modifica la estructura de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y se dictan otras disposiciones
	Decreto N° 1070 del 07 de abril del 2008	por el cual se reglamenta el artículo 26 de la Ley 98 de 1993
	Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina	Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos
	Decreto 460 de 1995	Por el cual se reglamenta el Registro Nacional del Derecho de Autor y se regula el Depósito Legal.
	Ley 23 de 1982	Sobre derechos de autor
	Ley 545 de 1999	Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de la OMPI - Organización Mundial de la Propiedad Intelectual- sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)
	Ley 44 de 1993	Por la cual se modifica y adiciona la ley 23 de 1982 y se modifica la ley 29 de 1944
	Decreto 3942 de 2010	Por el cual se reglamentan las Leyes 23 de 1982,44 de 1993 y el artículo 2, literal c) de la Ley 232 de 1995, en relación con las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos y la entidad recaudadora.
PERU	Decreto Legislativo N° 822	Ley sobre Derechos de Autor
	Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina.	Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos
	Decreto Legislativo N° 1076 de 2008	Decreto que aprueba modificación de la Ley 822, Ley sobre Derechos de Autor
	Ley N° 28571	Ley que modifica los artículos 188 y 189 del Decreto Legislativo No. 822, Ley sobre Derechos de Autor
	Ley N° 27861	Ley que exceptúa el pago de derechos de autor por la reproducción de obras de invidentes
	Decreto Legislativo N° 1092	Decreto legislativo que aprueba medidas de frontera para la protección de los derechos de autor o derechos conexos y los derechos de marcas
	Decreto Supremo N° 03-94-ITINCI del 18 de marzo de 1994.	Dictan disposiciones referidas a la protección de los derechos de autor y derechos conexos establecidos en la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena

Fuente: La autora

- **¿Qué es el derecho de autor y cuál es su importancia?** El derecho de autor es un término jurídico que describe los **derechos concedidos a los creadores** por sus obras literarias y artísticas.<sup>26</sup>

El derecho de autor y los derechos conexos protegen los derechos de los autores, artistas intérpretes y ejecutantes, productores y radiodifusores, y contribuye al desarrollo cultural y económico de los pueblos. Esta protección tiene un papel decisivo en la articulación de las contribuciones y los derechos de distintas partes interesadas y la relación entre éstas y el público.<sup>27</sup>

En Colombia el Decreto 4540 de 2006 en su artículo 1 contiene la definición de Derecho de Autor que la precisa en los siguientes términos: “Derecho de Autor: Forma de protección jurídica, en virtud de la cual se le otorga al creador de una obra literaria o artística, un conjunto de prerrogativas de orden moral y patrimonial, que le permiten autorizar o prohibir su utilización de cualquier manera o por cualquier medio conocido o por conocer.”

El Derecho de Autor sólo protege las obras literarias y artísticas, que son expresiones de las ideas que tiene el artista, por esta razón su forma puede ser percibida por los sentidos ya que dicha idea se encuentra materializada en la obra artística objeto de protección.

Lo anteriormente dicho, puede ser aclarado mediante la Sentencia C-975 del 2002 emitida por la Corte Constitucional Colombiana que se pronunció al respecto en este aparte que traemos a colación:

*“No sobra recordar, que el objeto de tutela o protección constitucional por medio del derecho de autor es precisamente la obra, la cual constituye, en los términos del artículo 2° de la Ley 23 de 1982, “todas*

---

<sup>26</sup> <http://www.wipo.int/about-ip/es/copyright.html>. (consultado el 10 de julio de 2010.)

<sup>27</sup> <http://www.wipo.int/copyright/es/> (consultado el 10 de julio de 2010.)

*las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico cualquiera que sea su destinación”. Reiterando lo expresado en la Sentencia C-276 de 1996, dicha protección está condicionada al cumplimiento de los siguientes presupuestos: “el derecho de autor protege las creaciones formales no las ideas; la originalidad es condición necesaria para la protección; ella, además, no depende del valor o mérito de la obra, ni de su destino o forma de expresión y, en la mayoría de legislaciones, no está sujeta al cumplimiento de formalidades; cosa distinta es el registro que de ellas lleve el Estado, en el caso colombiano denominado Registro Nacional de Derechos de Autor, el cual tiene fines específicos de publicidad y seguridad jurídica, según se consigna de manera expresa en el artículo 193 de la ley 23 de 1982”*

Es pertinente señalar también que el derecho de Autor concede a su titular el ejercicio de dos potestades inherentes al mismo que son los derechos morales, exclusivamente personales e intransferibles, y los derechos patrimoniales, que son los que regulan todo lo referente a la explotación de las obras. Además, como se presenta en este estudio, tanto los derechos morales como los patrimoniales tienen mecanismos legales para exigir el respeto de los mismos frente a terceros.

- **Alcance De Protección.** La Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones de la cual hacen parte los dos países en estudio, trata sobre el Régimen Común de los Derechos de Autor y Derechos Conexos, cuyo artículo primero define el alcance de su protección *“como el reconocimiento de una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquier a que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino. Asimismo, se protegen los Derechos Conexos a que hace referencia el Capítulo X de la presente Decisión.”*

El anterior precepto se encuentra en consonancia con el artículo 1 de la Ley 23 de 1989 de Colombia y el artículo 1 de la Ley 822 de 1996 de Perú, que se refieren a la protección de los autores de obras literarias, científicas y artísticas, y a los intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

Es de anotar también que el artículo primero de la Ley 822 de Perú incluye además la protección del Acervo cultural cuyo amparo no lo reconoce la normatividad Colombiana ni la Decisión 351 de 2000.

Los artículos 3 de la Decisión 351, artículo 2 del Decreto 822 de Perú y artículo 8 de la Ley 23 de 1989 de Colombia, contienen un catálogo de definiciones de las expresiones contenidas en dichas normas, para efectos de unificar los conceptos y hacer comprensible su interpretación, de ésta forma procederemos a definir las expresiones relacionadas con la materia de estudio.

- **¿Quién es la autoridad nacional competente?**. Según el artículo 3 de la Decisión 351 de 2000, la autoridad competente es el “Órgano designado al efecto, por la legislación nacional sobre la materia.”

Siguiendo esta línea el Decreto Supremo No. 03-94-ITINC de Perú en su artículo primero se señala que el órgano nacional competente en materia de derechos de Autor, es la Oficina de Derechos de Autor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). En Colombia la autoridad nacional competente en ésta misma materia, es la Dirección Nacional de Derechos de Autor, como lo determina el Decreto 162 de 1996 en su artículo 5 y la Ley 44 de 1996 artículo 11.

- **¿Qué significa copia o ejemplar?**. Según el artículo 3 de la Decisión 351 de 2000 norma común en los países materia de estudio, y el artículo 2 numeral 6

del Decreto 822 de 1996 de Perú, copia o ejemplar es “*el soporte material que contiene la obra, como resultado de un acto de reproducción*”.

A pesar de que Colombia no prevé en su normativa la definición de la expresión anteriormente mencionada se acoge a lo dispuesto en la Decisión 351.

- **¿Qué es distribución al público?.** Según el artículo 3 de la Decisión 351 de 1993, el cual rige tanto a Colombia como a Perú en materia de propiedad intelectual, plantea que la distribución al público es “*la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.*”

Por su parte el Decreto 822 de 1996 de Perú en su artículo 2 lo define como “*una puesta a disposición del público, del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma conocida o por conocerse de transferencia de la propiedad o posesión de dicho original o copia.*”

Se puede concluir de esta manera que existe una gran similitud conceptual en cuanto a la definición de “*la distribución al público*” en las dos normatividades.

- **¿Qué es divulgación?.** Es “*hacer accesible la obra al público por cualquier medio o procedimiento*”, según el artículo 3 de la Decisión 351 de 2000. El anterior precepto normativo es acogido por el ordenamiento jurídico interno Colombiano.

Ahora bien el Decreto 822 de 1996 de Perú hace referencia a este concepto en el artículo 2 numeral 9 en el que establece como divulgación: “*Hacer accesible la obra, interpretación o producción al público por primera vez con el consentimiento del autor, el artista o el productor, según el caso, por cualquier medio o procedimiento conocido o por conocerse.*”

Del anterior articulado se puede inferir:(I) Que dentro de la normatividad Colombiana no hay un desarrollo legislativo y administrativo respecto a la definición de divulgación. Remitiéndose a lo prescrito en la decisión 351 de 2000 de la CAN; (II) ambas normas contienen en síntesis el concepto de divulgación. Sin embargo, la norma peruana lo desarrolla de forma más amplia puesto que incluye un requisito como el consentimiento del autor en la divulgación de la obra según el caso.

- **¿Qué significa Publicación?**. El artículo 3 de la Decisión 351 de 2000 y el artículo 2 numeral 35 del Decreto 822 de 1996 de Perú, consignan en su articulado el alcance de dicha expresión como: *“Ejemplares puestos al alcance del público con el consentimiento del titular del respectivo derecho, siempre que la disponibilidad de tales ejemplares permita satisfacer las necesidades razonables del público, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra.”*

La normativa Colombiana en materia de derechos de autor no dispone de una definición. Sin embargo, manifiesta en el párrafo del artículo 5 de la Ley 23 de 1989 que *“La publicación de las obras a que se refiere el presente artículo deberá citar el nombre o seudónimo del autor o autores y el título de las obras originales que fueron utilizadas.”*

- **¿Qué es retransmisión?**. La Decisión 351 de 2000 en su artículo 3 y el artículo 2 numeral 39 del Decreto 822 de 1996 de Perú, definen este concepto como: *“una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo o digital conocido o por conocerse.”* Por su parte Colombia, se acoge en el tema, a lo que prescribe la Decisión 351 de 2000 de la CAN.

- **¿Qué es una obra?**. Respecto a la regulación sobre este tema, existen tres normas que lo definen y lo caracterizan, al interior de los ordenamientos jurídicos de los países objetos de estudio:
  - El Decreto 822 de 1996 de Perú en su artículo 2 numeral 17, contiene el mismo concepto de la Decisión 351 de 2000, pero amplía su definición al agregar a la particularidad de ser “personal”, ya que reconoce que una obra es *“toda creación intelectual personal y original.”*
  - La Decisión 351 de 2000 en su artículo 3 prevé el significado de Obra como *“toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.”*
  - La definición general de Obra en la legislación Colombiana se ubica en el artículo 2 de la ley 23 de 1989 señalando que: *“Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas en las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación.”*

De lo anterior es importante plantear que existe una unidad conceptual de “obra” al definirla como una creación intelectual, estableciéndose unas diferencias de forma y no de fondo, sin que esto afecte el espectro de protección de cada norma.

- **Clases de obras:** En los países objeto de estudio se reconocen estos tipos de obras:

- **Obra de dominio privado.** Son aquellas obras que están bajo el control de su autor o titular y para su explotación se deben cumplir todas las garantías legales establecidas<sup>28</sup>.
- **Obra de dominio público.** Son las obras que ya no están protegidas por los derechos de autor, pueden ser utilizadas y explotadas libremente por cualquier persona, sin que se requiera autorización, esto gracias a la disposición del autor o porque se haya finalizado el plazo de su protección.<sup>29</sup>

*El artículo 57 del Decreto 822 de 1996 de Perú dispone al respecto que “ El vencimiento de los plazos previstos en esta ley implica la extinción del derecho patrimonial y determina el pase de la obra al dominio público y, en consecuencia, al patrimonio cultural común.”*

La Ley 23 de 1982 de Colombia señala en el artículo 187 que las siguientes obras hacen parte del dominio público:

*“Artículo 187. Art. 187. — Pertenecen al dominio público:*

- 1 .Las obras cuyo período de protección esté agotado;*
- 2 .Las obras folclóricas y tradicionales de autores desconocidos;*
- 3. Las obras cuyos autores hayan renunciado a sus derechos, y*
- 4. Las obras extranjeras que no gocen de protección en la República.”*

Además, Colombia en la Ley 23 de 1982 señala en su artículo 23 lo siguiente:

*“Art. 23. Si no hubiere herederos ni causahabientes, la obra será de dominio público desde el fallecimiento de éste. (...)”*

---

<sup>28</sup> PINEDA Fajardo, Diana Carolina Y Otros Estudio De Derecho Comparado De La Propiedad Intelectual En Colombia Y Los Países De Centro América Continental: Panamá, Costa Rica, Nicaragua, Guatemala, El Salvador Y Honduras. Tesis De Grado. Universidad Industrial De Santander. Bucaramanga. 2010. Página 41-42.

<sup>29</sup> Ibid. Supra

- **Obra Individual.** Es la obra producida por una sola persona natural, según el artículo 8 numeral a) de la Ley 23 de 1989 de Colombia y el artículo 2 del Decreto 822 de 1996 de Perú. La Decisión 351 de 2000 no contiene la definición de este concepto.
- **Obra en colaboración.** Este término se encuentra incluido en la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, de la siguiente manera:

*“Es la obra producida conjuntamente, por dos o más personas naturales o físicas”,* como lo prevé el artículo 8 numeral c) de la Ley 23 de 1989 de Colombia, cuya ampliación de éste concepto se ubica en el artículo 18 de la misma ley, al indicar el siguiente elemento esencial en las obras en colaboración:

*“Artículo 18. Para que haya colaboración no basta que la obra sea trabajo de varios colaboradores; es preciso, además que la titularidad del derecho de autor no puede dividirse sin alterar la naturaleza de la obra.”*

Perú hace alusión a ésta noción en el artículo 2 numeral 21 del Decreto 822 de 1996 así: *“Artículo 2 numeral 21. Obra en colaboración: La creada conjuntamente por dos o más personas físicas.”*

- **Obra Colectiva.** Esta acepción no se encuentra contenida en la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones.

En la Ley 23 de 1989 de Colombia ésta definición se ubica dentro del artículo 8 numeral d) de la siguiente manera:

*“Artículo 8. Es la obra producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordina, divulga y publica bajo su nombre.”*

En Perú el Decreto 822 de 1996 artículo 2 numeral 22 la define como:

*“Artículo 2 numeral 22. Obra colectiva: La creada por varios autores, por iniciativa y bajo la coordinación de una persona, natural o jurídica, que la divulga y publica bajo su dirección y nombre y en la que, o no es posible identificar a los autores, o sus diferentes contribuciones se funden de tal modo en el conjunto, con vistas al cual ha sido concebida, que no es posible atribuir a cada uno de ellos un derecho indiviso sobre el conjunto realizado.”*

La definición establecida en el articulado peruano es sustancialmente semejante a la consignada en Colombia. Sin embargo, la primera menciona además una característica particular de las obras colectivas y es que en ellas no es posible identificar a los autores, existiendo por lo tanto un derecho indiviso sobre la obra realizada.

- **Obra Anónima.** *“Es aquella obra en que no se menciona el nombre del autor, por voluntad del mismo, o por ser ignorado”, según el artículo 8 de la Ley 23 de 1989 de Colombia.*

El artículo 2 numeral 18 del Decreto 822 de 1996 de Perú señala que una obra Anónima es *“aquella en que no se menciona la identidad del autor por voluntad del mismo. No es obra anónima aquella en que el seudónimo utilizado por el autor no deja duda alguna acerca de su verdadera identidad.”*

Esta acepción no se encuentra contenida en la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones.

- **Obra Originaria.** *Es la obra primigeniamente creada, así lo establece Colombia en el artículo 8 numeral a) de la Ley 23 de 1982, y en Perú en el artículo 2 numeral 24 del Decreto 822 de 1996.*

Este concepto no se encuentra incluido en la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones.

- **Obra Derivada.** Según el artículo 8 numeral j) de la Ley 23 de 1989 de Colombia *“es aquella obra que resulta de la adaptación, traducción, u otra transformación de una obra originaria, siempre que constituya una creación autónoma. “Así mismo se señala el artículo 5 numeral a) que .Son protegidas como obras independientes, sin perjuicio de los derechos de autor sobre las obras originales y en cuanto representen una creación original:*

*Las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones realizadas sobre una obra del dominio privado, con autorización expresa del titular de la obra original. En este caso será considerado como titular del derecho sobre la adaptación, traducción, transporte, etc., el que la ha realizado, salvo convenio en contrario.”*

Además establece el mismo artículo Colombiano, que los autores de las obras derivadas conservarán sus derechos sobre ellas y podrán reproducirlas separadamente, pero se les exige en caso de ser publicadas citar el nombre o seudónimo del autor o autores y el título de las obras originales que fueron utilizadas.

Sin embargo en Perú el Decreto 822 de 1996 artículo 2 numeral 25 consigna la definición de obra derivada como aquella *“cuya originalidad radica en el arreglo, la adaptación o transformación de la obra preexistente, o en los elementos creativos de su traducción a un idioma distinto.”*

La definición de obra derivada, no se desarrolla en la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones.

- **Obra Audiovisual.** De conformidad con el artículo 3 de la Decisión 351 de 2000 y el artículo 2 numeral 19 del Decreto legislativo 822 de 1996 de Perú, se entiende como Obra audiovisual *“toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene.”*

El Artículo 23 numeral f) del Decreto 460 de 1995 de Colombia, se refiere a la obra audiovisual como aquella *“obra que consiste en una serie de imágenes fijadas y relacionadas entre sí, acompañadas o no de sonidos, susceptible de hacerse visible y, si va acompañada de sonidos, susceptible de hacerse audible.”*

De lo anterior podemos concluir que tanto en la normatividad Colombiana, en la peruana y en la Decisión 351 de 2000 de la CAN existe una unidad conceptual frente a lo que es una obra audiovisual y su diferencia radica en la redacción legislativa.

- **Obra de Arte Aplicado.** *“Son aquellas creaciones artísticas con funciones utilitarias o incorporadas en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida en escala industrial”*, según el artículo 3 de la Decisión 351 de 2000 y el artículo 2 numeral 20 del Decreto 822 de 1996 de Perú.

Colombia no define éste término en ningún articulado de su legislación interna, pero sí reconoce la protección a este tipo de obras como lo señala el artículo 2 de la Ley 23 de 1989.

- **¿Qué es un programa de Ordenador?**. Según el artículo 3 de la Decisión 351 de 2000 y el artículo 2 numeral 34 del Decreto 822 de 1996 de Perú, el programa de ordenador es: *“La expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador un aparato electrónico o similar capaz de elaborar Informaciones, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. El programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso.”*

Esta definición no se encuentra contenida en ninguna normativa interna de Colombia. Sin embargo, éste país sí reconoce esta clase de obra al señalar en el artículo 4 de la Ley 454 de 1999 que *“Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión.”*

- **Objeto De Protección.** Según el artículo 4 de la Decisión 351 de 2000 de la CAN, *“la protección del derecho de autor y derechos conexos recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer”*.

El artículo 3 del Decreto 822 de 1996 de Perú, por su parte se refiere también al objeto de protección de los derechos de autor *“como la protección del derecho de autor que recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad.”*

Y finalmente Colombia en el artículo 2 de la Ley 23 de 1989 hace mención *“a los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico,*

*literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación.”*

De esta manera, se logra inferir que los dos países en estudio amparan las obras literarias, científicas y artísticas, conforme a lo estipulado en la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones. Sin embargo, Perú y Colombia mencionan además una característica particular que no está definida la Decisión 351 de 2000, al mencionar que dicha protección se aplicará a cualquier forma de expresión o destinación.

La sentencia C-276 de 1996 de la Corte Constitucional de Colombia, amplía el concepto de objeto de protección del derecho de autor en cuanto a que *“El objeto que se protege a través del derecho de autor es la obra, esto es “...la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida.” Dicha protección está condicionada al cumplimiento de los siguientes presupuestos: el derecho de autor protege las creaciones formales no las ideas; la originalidad es condición necesaria para la protección; ella, además, no depende del valor o mérito de la obra, ni de su destino o forma de expresión y, en la mayoría de legislaciones, no está sujeta al cumplimiento de formalidades.”*<sup>30</sup>

- **¿Cuáles obras son protegidas?.** Con el fin de dar una mayor claridad acerca de cuáles son los objetos susceptibles de protección a través de los Derechos de Autor, podemos acudir al artículo 4 de la Decisión 351, al artículo 8 de la Ley 23 de 1989 de Colombia y al artículo 2 y 5 del Decreto 822 de 1996 de Perú, que expresan *“La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por*

---

<sup>30</sup> Colombia Sentencia C-276 de 1996. [citado el 8 de agosto de 2010.]

*cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:*"

En el siguiente cuadro podremos encontrar las obras protegidas por la normatividad de la Comunidad Andina de Naciones, común para los dos países objeto de estudio.

**Tabla 9. Obras protegidas por la Comunidad Andina de Naciones**

<b>OBRAS RECONOCIDAS</b>	
Obras expresadas por escrito. <sup>31</sup>	Obras Colectivas. <sup>32</sup>
Composiciones musicales con o sin letra. <sup>33</sup>	Obra Inédita <sup>34</sup>
Obra Anónima <sup>35</sup> y Obra Seudónima. <sup>36</sup>	Las obras de Arte Aplicado <sup>37</sup> .
Obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento. <sup>38</sup>	Obras expresadas en forma oral, como conferencias, alocuciones sermones, y otras obras del misma naturaleza. <sup>39</sup>
Las obras de bella arte, incluidas los dibujos, pinturas esculturas, grabados y litografías. <sup>40</sup>	Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos. <sup>41</sup>
El título de una obra cuando sea original. <sup>42</sup>	Obra Originaria. <sup>43</sup>
Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias. <sup>44</sup>	Las obras fotográficas y las expresadas en precedentes análogos. <sup>45</sup>

<sup>31</sup> Decisión 351 art 4 numeral a. Colombia ley 23 de 1982 artículo 2. Perú Decreto 822 art 5 numeral a. [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>32</sup> Colombia ley 23 de 1982 art 5 núm. b y art 8 numeral d .Perú artículo 2 núm. 22 y art 15. [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>33</sup> Decisión 351 art 4 numeral c. Colombia Ley 23 de 1982 artículo 2. Perú Decreto 822 art 5 numeral c. [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>34</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 8 numeral g). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 2 numeral 27. [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>35</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 8 numeral e). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 2 numeral 18 y art 12. [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>36</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 8 numeral f). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 2 numeral 29 y artículo 12. [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>37</sup> Decisión 351 artículo 4 numeral j). Colombia artículo 2. Perú Decreto 822 de 1996 artículo 5 numeral f). [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>38</sup> Decisión 351 artículo 4 numeral f). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 5 numeral e). Colombia Ley 23 de 1982 artículo 2 y artículo 94 a 104. [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>39</sup> Decisión 351 artículo 4 numeral a). Colombia Ley 23 de 1982 artículo 2. Perú Decreto 822 de 1996 artículo 5 numeral b). [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>40</sup> Decisión 351 artículo 4 numeral g). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 5 numeral f). [consultado el 8 de agosto de 2010.]

Las Obras de Arquitectura. <sup>46</sup>	Los programas de Ordenador o software <sup>47</sup>
Obra en Colaboración <sup>48</sup>	Obra Originaria. <sup>49</sup>
Obras coreográficas y las pantomimas. <sup>50</sup>	Las obras de bella arte, incluidas los dibujos, pinturas esculturas, grabados y litografías. <sup>51</sup>

Fuente: La Autora

Al analizar las normativas de los dos países en estudio, hemos encontrado que en Perú se reconoce la protección de obras que no están comprendidas en la legislación Colombiana ni en la Decisión 351 de 2000, tales obras están consignadas en los artículos 5 y 6 del Decreto 822 de 1996 de Perú así:

- *Los lemas y frases en la medida que tengan una forma de expresión literaria o artística, con características de originalidad.*
- *Los artículos periodísticos, sean o no sobre sucesos de actualidad, los reportajes, editoriales y comentarios.”*

*“Artículo 6 numerales:*

<sup>41</sup> Decisión 351 artículo 4 numeral II y artículo 28. Perú Decreto 822 de 1996 artículo 5 numeral I) .Colombia Ley 23 de 1982 artículo 5 numeral b) y Ley 565 de 2000 artículo 5. [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>42</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 86. Perú Decreto 822 de 1996 artículo 7. [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>43</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 8 numeral i). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 2 numeral 24. [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>44</sup> Decisión 351 artículo 4 numeral k). Colombia Ley 23 de 1982 artículo 2. Perú Decreto 822 de 1996 artículo 5 numeral i). [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>45</sup> Decisión 351 artículo 4 numeral i). Colombia Ley 23 de 1982 art 2. Perú Decreto 822 artículo 5. [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>46</sup> Decisión 351 artículo 4 numeral h). Colombia Ley 23 de 1982 artículo 2. Perú Decreto 822 de 1996 artículo 5 numeral g). [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>47</sup> Decisión 351 artículo 4 numeral l). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 5 numeral k). Colombia Ley 565 de 2000 artículo 4 y Decreto 1360 de 1989 artículo 1. [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>48</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 8 numeral c). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 2 numeral 21 y art 15. [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>49</sup> Colombia Ley 23 de 1982 art 8 numeral i. Perú Decreto 822 art 2 numeral 24. [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>50</sup> Decisión 351 artículo 4 numeral e). Colombia Ley 23 de 1982 art 2. Perú Decreto 822 de 1996 artículo 5 numeral d). [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>51</sup> Decisión 351 artículo 4 numeral g). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 5 numeral f). [citado el 8 de agosto de 2010.]

- *Las revisiones, actualizaciones y anotaciones.*
- *Los resúmenes y extractos.*
- *Los arreglos musicales.*
- *Las demás transformaciones de una obra literaria o artística o de expresiones del folklore.”*

Pese a que Colombia no hace mención de las anteriores obras reconocidas por el Decreto 822 de Perú. Encontramos que el artículo 2 de la Ley 23 de 1989 y el artículo 4 de la Decisión 351 determinan que la protección recae también a *todo tipo de obra que pueda reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer.*

De esta forma se ampara a la obra en general y se admite por lo tanto un amplio catálogo de obras, cuya protección se concederá sólo si ésta es susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.

Sin embargo, Perú incluye un requisito adicional para el reconocimiento de la protección de las obras en materia de derechos de autor, y es que dicha obra *tenga características de originalidad*, como lo señala en el artículo 5 numeral n) del Decreto 822

El artículo 6 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones afirma que *los derechos de autor y conexos son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra*, ésta misma referencia se encuentra incluida en la normativa Peruana en el artículo 3 inciso 2 del Decreto 822.

Es necesario precisar que Colombia no hace mención dentro de su articulado interno sobre éste punto en particular, pero como es sabido, se adhiere a lo

dispuesto en la Decisión 351 del Régimen Común de Derechos de autor de los países andinos.

- **¿Cuales obras NO son objeto de protección?.** El artículo 7 inciso segundo de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, señala que *“No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial.”*

Ésta misma salvedad se encuentra estipulada en el artículo 6 inciso 2 de la Ley 23 de 1989 de Colombia, teniendo en cuenta que *“Las ideas o contenido conceptual de las obras literarias, artísticas y científicas no son objeto de apropiación. Esta ley protege exclusivamente la forma literaria, plástica o sonora, como las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras literarias, científicas y artísticas.”*

De igual forma el artículo 2 de la Ley 565 de 2000 de Colombia señala que *“la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, Procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.”*

En aras de lograr un mejor entendimiento respecto a las obras que no son objeto de protección de derechos de autor, el artículo 7 de la Decisión 351 y el artículo 8 del Decreto 822 de 1996 de Perú, señalan al respecto que *“está protegida exclusivamente la forma de expresión mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.”* De ésta forma los artículos precedentes son claros en afirmar que las ideas del autor NO son materia de protección, sino la forma en la que éstas son expresadas en las obras.

Perú dispone además una serie de obras que se encuentran excluidas de la protección en materia de derechos de autor, y cuya mención se ubica en el artículo 9 del Decreto 822 de 1996, tales obras son:

*“Artículo 9º.- No son objeto de protección por el derecho de autor:*

- *los procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí, los sistemas o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial.*
- *Los textos oficiales de carácter legislativo, administrativo o judicial, ni las traducciones oficiales de los mismos, sin perjuicio de la obligación de respetar los textos y citar la fuente.*
- *Las noticias del día, pero, en caso de reproducción textual, deberá citarse la fuente de donde han sido tomadas.*
- *Los simples hechos o datos. “*

La legislación interna de Colombia sólo precisa un tipo de obra que no es objeto de protección de derechos de autor y cuya mención se encuentra ubicada en el artículo 7 de la Ley 23 de 1989: *“Los nombres de periódicos, revistas, programas de radio y televisión y de los demás medios de comunicación no dan lugar a derechos de autor.”*

## • TITULARES DE PROTECCION

- **¿Quiénes son titulares de protección de Derechos de Autor?.** El Decreto 4540 de 2006 de Colombia explica en el artículo 1 quien puede ser titular del derecho de autor o del derecho conexo como *“Es la persona natural o jurídica que, en condición de titular originario o derivado, se encuentra facultada para autorizar o prohibir todo acto de explotación o utilización por cualquier medio de una obra literaria*

*o artística, de una interpretación artística, de una emisión de radiodifusión o de un fonograma.”*

El artículo 4 de la Ley 23 de 1989 de Colombia establece además los siguientes titulares de derechos: *“El autor de su obra; El artista, intérprete o ejecutante, sobre su interpretación o ejecución; El productor, sobre su fonograma; El organismo de radiodifusión sobre su emisión; Los causahabientes, a título singular o universal. 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.”*

La Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones y la Legislación Peruana no disponen en un artículo independiente una numeración de los titulares de derechos de autor, como lo dispone la Ley 23 de 1989 de Colombia; Sin embargo, éstos mismos titulares se logran inferir del artículo 1 de la Decisión 351 y el artículo 1 del Decreto 822 de 1996.

- **¿Quién es autor?** La Decisión 351 de 2000 en su artículo 3 define la noción de autor como la *“persona física que realiza la creación intelectual”*, asimismo el artículo 2 del Decreto 822 de 1996 de Perú en el numeral 1 menciona que *“el autor es la persona natural que realiza la creación intelectual.”*

Es necesario precisar que la normatividad colombiana interna no define el concepto general de autor, lo que implica una remisión a lo que disponga en el tema la Decisión 351 de 2000 de la CAN.

- **¿Quién se presume autor?** El artículo 10 de la Ley 23 de 1989 de Colombia consigna la presunción de autoría de una obra, en la cual se *“tendrá como autor de una obra, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo, iniciales, o cualquier otra marca o signos convencionales que sean notoriamente*

*conocidos como equivalentes al mismo nombre, aparezcan impresos en dicha obra o en sus reproducciones, o se enuncien en la declamación, ejecución, representación, interpretación, o cualquiera otra forma de difusión pública de dicha obra.”*

Perú también establece esta presunción, al designar en el artículo 11 del Decreto 822 de 1996 en la cual *“Se presume autor, salvo prueba en contrario, a la persona natural que aparezca indicada como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique.”*

También la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones incluye esta definición en el artículo 8 de la misma, donde se *“presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra.”*

- **¿Qué significa Derechohabiente o causahabiente?.** Derechohabiente o causahabiente *“es la persona natural o jurídica a quien por cualquier título se transmiten derechos”*, éste significado está previsto en el artículo 3 de la Decisión 351 de 2000y en el artículo 2 numeral 7 del Decreto 822 de 1996 de Perú.

Colombia no dispone en su legislación interna el significado de éste concepto, sin embargo, hace mención del mismo en el artículo 4 numeral e) de la Ley 23 de 1989.

- **¿Las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos de autor?.** La Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones reconoce como titulares de derechos de autor a las personas jurídicas, al precisar así en el artículo 9 de la misma que *“una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra (...)”*

De igual forma el artículo 1 del Decreto 4540 de 2006 de Colombia y el artículo 9 y 10 inciso 2 del Decreto 822 de Perú, estipulan que también podrán ser titulares de derechos de autor las personas jurídicas.

#### **4.3 DERECHOS MORALES**

Los derechos morales implican que el autor tiene derecho *“a que su nombre sea indicado en las reproducciones de su obra y a oponerse a las modificaciones o mutilaciones de la misma, conservar su obra inédita o divulgarla, reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento”* tal como lo expresa el artículo 11 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena:

El artículo 10 del Decreto 822 de 1996 de Perú precisa respecto a los derechos morales de autor que *“este es el titular originario de los derechos exclusivos sobre la obra, de orden moral y patrimonial, reconocidos por la presente ley.”*

El artículo 18 de la Ley 23 de 1989 de Colombia consigna también la existencia de unas facultades morales a favor de los autores de las obras protegidas lo cual quiere decir que *“El autor de una obra tiene por el sólo hecho de la creación la titularidad originaria de un derecho exclusivo y oponible a terceros, que comprende, a su vez, los derechos de orden moral y patrimonial determinados en la presente ley.”*

- **¿Cuáles son las características de los derechos morales?.** Según el artículo 11 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, consagra que *“los derechos morales tienen las características de ser inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables”.*

El artículo 30 de la Ley 23 de 1989 de Colombia reconoce dos de las características anotadas anteriormente en la Decisión 351, añadiendo además la característica de perpetuidad de los mismos *en cuyo caso “el autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable (...).”*

El artículo 21 del Decreto 822 de 1996 de Perú también toma el elemento de perpetuidad referido en el articulado Colombiano, pero además incluye las mismas cualidades de la Decisión 351.

Además la Ley 23 de 1989 de Colombia establece otro elemento esencial de los derechos morales que éstos no pueden ser renunciados ni cedidos de ésta manera lo consigna en el artículo 30 parágrafo 1 ya que *“Los autores al transferir a autorizar el ejercicio de sus derechos patrimoniales no conceden sino los de goce y disposición a que se refiere el respectivo contrato, conservando los derechos consagrados en el presente artículo.”*

- **¿Cuáles son los derechos morales?**. Los derechos morales se presentan en la siguiente tabla y se describen a continuación:

**Tabla 10. Derechos Morales**

<b>Derechos morales</b>
1. Conservar la obra inédita o divulgarla.
2. Reivindicar la paternidad de la obra.
3. Oponerse a toda deformación, o modificación.
4. Modificar la obra antes o después de su publicación con previa indemnización a terceros.
5. Retirar la obra del comercio con previa indemnización a terceros.

Fuente: La autora

- **Conservar la obra inédita o divulgarla.** El artículo 11 numeral a) de la Decisión 351 de 2000 establece ésta facultad a favor de los autores para *“conservar la obra inédita o divulgarla”*.

En Colombia la Ley 23 de 1989 consigna éste derecho en el artículo 30 numeral c) en la cual se establece que *“la obra se conservará inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria.”*

El Decreto 822 de 1996 en su artículo 22 de Perú enuncia *“el derecho de divulgación, define además en el Artículo 23 del mismo Decreto, el significado de ésta facultad concedida al autor la cual “corresponde al autor la facultad de decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma. En el caso de mantenerse inédita, el autor podrá disponer, por testamento o por otra manifestación escrita de su voluntad, que la obra no sea publicada mientras esté en el dominio privado, sin perjuicio de lo establecido en el Código Civil en lo referente a la divulgación de la correspondencia epistolar y las memorias.*

*El derecho de autor a disponer que su obra se mantenga en forma anónima o seudónima, no podrá extenderse cuando ésta haya caído en el dominio público.”*

- **Reivindicar la paternidad de la obra.** El autor tiene el derecho de *“reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento”*, según el artículo 11 núm. b) de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones.

En la misma línea, la Ley 23 de 1989 de Colombia consigna este derecho en el artículo 30 numeral a) en el cual se resalta la facultad de *“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 esta ley.”*

Perú establece el “*derecho de paternidad*” en el artículo 22 numeral b) del Decreto 822 de 1996 y amplía el concepto de dicha facultad en el artículo 24 del mismo, definiéndolo “*Por el de paternidad, que el autor tiene el derecho de ser reconocido como tal, determinando que la obra lleve las indicaciones correspondientes y de resolver si la divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o en forma anónima.*”

- **Oponerse a toda deformación, o modificación.** Ésta facultad está contenida en el artículo 11 numeral c) de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones la cual “*establece que se podrá oponer a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.*”

La Ley 23 de 1989 de Colombia estipula éste derecho en el artículo 30 numeral b), el cual contempla la “*la posibilidad de 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.*”

Perú denomina ésta facultad como “*el derecho de integridad*” en el artículo 22 numeral c) del Decreto 822 de 1996, dispone en el artículo 25 del mismo decreto, su correspondiente *definición en la cual se contempla* “*Por el derecho de integridad, la facultad de oponerse a toda deformación, modificación, mutilación o alteración de la misma.*”

- **Modificar la obra antes o después de su publicación.** El derecho de modificación de la obra antes o después de su publicación, se encuentra estipulado en el artículo 30 numeral d) de la Ley 23 de 1989 de Colombia y en el artículo 22 numeral f) y artículo 26 del Decreto 822 de 1996 de Perú que precisa “*el derecho de modificación o variación*” “*como aquel que el autor posee antes o después de su divulgación tiene la facultad de modificar su obra*

*respetando los derechos adquiridos por terceros, a quienes deberá previamente indemnizar por los daños y perjuicios que les pudiere ocasionar.”*

Hay que resaltar que éste derecho se encuentra condicionado al cumplimiento del pago de una indemnización previa a terceros por los daños ocasionados ante los actos modificatorios ejecutados por el autor, como lo precisa el artículo 30 numeral d) parágrafo 4 y el artículo 26 del Decreto 822 de 1996 de Perú: donde se precisa que *“Los derechos mencionados en los numerales d) y e) sólo podrán ejercitarse a cambio de indemnizar previamente a terceros los perjuicios que se les pudiere ocasionar.”*

Es preciso señalar que la Decisión 351 de 2000 no establece dentro de su catálogo de derechos morales ésta facultad, sin embargo, posibilita a los países que adoptaron esta Decisión, como lo son Perú y Colombia, para que reconozcan otros derechos de orden moral, como lo señala el artículo 12 de la Decisión mencionada.

- **Retirar la obra del comercio con previa indemnización a terceros.** Éste derecho se encuentra establecido en el artículo 30 numeral e) de la Ley 23 de 1989 de Colombia en la cual se establece que *“se podrá retirar de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella no hubiese sido previamente autorizada.”*

Perú reconoce ésta facultad en el artículo 27 del Decreto 822 de 1996 de Perú en el cual se precisa que *“Por el derecho de retiro de la obra del comercio, el autor tiene el derecho de suspender cualquier forma de utilización de la obra, indemnizando previamente a terceros los daños y perjuicios que pudiere ocasionar.”*

*Si el autor decide reemprender la explotación de la obra, deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular, en condiciones razonablemente similares a las originales (...)*”

En ambos países estudiados, es requisito el pago previo de una indemnización a terceros por los daños ocasionados debido al retiro de la obra del comercio, como lo dispone el artículo 27 del Decreto 822 de 1996 de Perú y el artículo 30 parágrafo 4 de la Ley 23 de 1989 de Colombia.

El derecho de retirar la obra del comercio no lo establece la Decisión 351 de la Comunidad Andina de naciones, sin embargo,, el artículo 12 de la Decisión referida posibilita a las legislaciones de Perú y Colombia, la creación y reconocimiento de nuevos derechos morales.

- **¿Cuales derechos No se encuentran establecidos en las legislaciones de los países de Colombia y Perú?.** Perú reconoce un derecho moral que no se encuentra recogido en la legislación interna colombiana ni en la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, como es el caso del *Derecho de Acceso*, definido en el artículo 28 del Decreto 822 de 1996 en el cual se plasma que el *“autor tiene la facultad de acceder al ejemplar único o raro de la obra cuando se halle en poder de otro a fin de ejercitar sus demás derechos morales o los patrimoniales reconocidos en la presente ley. Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de las obras y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor.”*

#### **4.4 DERECHOS PATRIMONIALES**

Por otra parte los derechos de autor se materializan también en derechos de tipo patrimonial es decir, aquellos que conceden el aprovechamiento económico del producto, como la participación en los beneficios del mismo y se refieren al lapso

de duración de dichos derechos. Con respecto a estos derechos la Decisión 351 de la Comunidad Andina expresa que *"El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:*

- *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;*
- *La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;*
- *e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra."*

El artículo 72 de la Ley 23 de 1989 de Colombia, trata a los derechos patrimoniales como aquellos que *"se causan desde el momento en que la obra o producción, susceptible de estimación económica y cualquiera que sea su finalidad, se divulgue por cualquier forma o modo de expresión."*

De lo anterior se observa que si bien tanto Colombia como la Decisión 351 abordan el tema de los aspectos patrimoniales de los derechos de autor, la segunda lo maneja de una forma más amplia, incluyendo como beneficiarios no solo al autor sino también a sus derechohabientes.

- **¿En qué consisten los derechos patrimoniales?**

En la siguiente tabla podremos observar que implica el ejercicio de los derechos patrimoniales de autor.

**Tabla 11. Derechos Patrimoniales**

<b>Derechos patrimoniales</b>
El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir: <ol style="list-style-type: none"><li>1. La reproducción de la obra.</li><li>2. La comunicación pública de la obra.</li><li>3. La distribución pública de ejemplares o copias de la obra.</li><li>4. La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho.</li><li>5. La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.</li></ol>

Fuente: La Autora

- **La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.** El derecho patrimonial de reproducir la obra por cualquier forma o procedimiento por parte de los titulares de derechos de autor, se encuentran consignados en los artículos 14 de la Decisión 351 de 2000; en el artículo 12 de la Ley 23 de 1982 de Colombia y en el artículo 32 del Decreto 822 de 1996 de Perú.

En La Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones contempla la noción de Reproducción, en su artículo 14, en la que *“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 procedimiento.”*

Igualmente en el artículo 12 de la ley 23 de 1982 de Colombia contempla los Derechos Patrimoniales y su Duración:

“Artículo. 12. - El autor de una obra protegida tendrá el derecho exclusivo de realizar o de autorizar uno cualquiera de los actos siguientes:

- Reproducir la obra;

- Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra, y
- Comunicar la obra al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio.”

Finalmente en el artículo 32 del Decreto 822 de 1996 de Perú se incluye la definición de éste derecho patrimonial fijando su significado como “*La reproducción comprende cualquier forma de fijación u obtención de copias de la obra, permanente o temporal, especialmente por imprenta u otro procedimiento de las artes gráficas o plásticas, el registro reprográfico, electrónico, fonográfico, digital o audiovisual. La anterior enunciación es simplemente ejemplificativa.*”

A partir de la lectura de los tres ejemplos normativos, podemos concluir que la Decisión 351 y el Decreto 822 de 1996 de Perú son dos normas cuya función esencial es conceptualizar lo que significa la reproducción de una obra. En tanto que la norma colombiana se limita a describir la reproducción como un derecho exclusivo del autor.

- **La comunicación pública de la obra.** Éste derecho se encuentra contenido en el artículo 12 de la Ley 23 de 1982 de Colombia, cuyo enunciado establece que el autor de una obra protegida, tendrá el derecho exclusivo de realizar o autorizar o “comunicar la *obra al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio*”.

De igual forma el artículo 31 núm. b) del Decreto 822 de Perú reconoce como derecho patrimonial “*La comunicación al público de la obra por cualquier medio*”,

Así mismo el artículo 15 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones se refiere al significado de comunicación publica el cual “*será todo acto por el cual*

*una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, (...)*”

El artículo del Decreto 1721 de 2002 de Colombia establece que “El autor de una obra musical, o su derechohabiente, tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de su obra por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida su puesta a disposición del público, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija”.

Colombia ni Perú establecen en un artículo independiente la definición de este derecho patrimonial, pero como son países miembros de la CAN, se acogen a lo dispuesto en la referida Decisión.

La legislación Colombiana no estipula en su legislación las clases de comunicación al público. Sin embargo, éstas se encuentran consignadas en el artículo 15 de la Decisión 351 de 2000 y el artículo 33 del Decreto 822 de 1996 de Perú, cuya mención se efectuará en el cuadro que presentaremos a continuación:

**Tabla 12. Normas Comunes de Derechos de Autor en Colombia y Perú**

<b>Normas Comunes de Derecho de Autor en: Colombia y Perú</b>			
<b>La comunicación pública puede efectuarse particularmente mediante:</b>	<b>Comunicaciones públicas</b>		
	Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento. <sup>52</sup>	El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas. <sup>53</sup>	La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes. <sup>54</sup>
	La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión. <sup>55</sup>	La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono. <sup>56</sup>	La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones. <sup>57</sup>
La retransmisión, por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada. <sup>58</sup>	En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes. <sup>59</sup>	La legislación Colombiana no dispone las clases de comunicación al público.	

Fuente: La Autora

<sup>52</sup> Decisión 351 de 2000 artículo 15 numeral a). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 33 numeral a). [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>53</sup> Decisión 351 de 2000 artículo 15 numeral h). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 33 numeral g). [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>54</sup> Decisión 351 de 2000 artículo 15 numeral c). Colombia y Perú no lo disponen. [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>55</sup> Decisión 351 de 2000 artículo 15 numeral f). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 33 numeral e). [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>56</sup> Decisión 351 de 2000 artículo 15 numeral d). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 33 numeral c). [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>57</sup> Decisión 351 de 2000 artículo 15 numeral g). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 33 numeral f). [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>58</sup> Decisión 351 de 2000 artículo 15 numeral e). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 33 numeral d). [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>59</sup> Decisión 351 de 2000 artículo 15 numeral i). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 33 numeral h). [consultado el 8 de agosto de 2010.]

Es importante mencionar que Colombia a pesar de no incluir en su normativa el catálogo de comunicaciones al público, precisa en el parágrafo 2 de la norma 1403 de 2010, conocida como la “Ley Fanny Mickey”, los actos que no se consideran comunicaciones al público y que son a saber aquellos que *“se realicen con fines estrictamente educativos, dentro del recinto o instalaciones de los institutos de educación, siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada. Así mismo, el pago o reconocimiento de este derecho de remuneración no le es aplicable a aquellos establecimientos abiertos al público que utilicen la obra audiovisual para el entretenimiento de sus trabajadores, o cuya finalidad de comunicación de la obra audiovisual no sea la de entretener con ella al público consumidor con ánimo de lucro o de ventas, sean ellos tiendas, bares, cantinas, supermercados, droguerías, salas de belleza, gimnasios y otros de distribución de productos y servicios.”*

- **La Distribución pública de la obra.** El artículo 13 inciso c) de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones establece que *“El autor o , en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir: inciso c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler.”*

Así mismo, el artículo 31 núm. c) del Decreto 822 de 1996 de Perú consigna el derecho de *“la distribución al público de la obra.”*

Cabe resaltar que el artículo 34 del Decreto 822 de 1996 de Perú, es la única norma estudiada que presenta el significado del derecho de distribución pública la cual *“comprende la puesta a disposición del público, por cualquier medio o procedimiento, del original o copias de la obra, por medio de la venta, canje, permuta u otra forma de transmisión de la propiedad, alquiler, préstamo público o cualquier otra modalidad de uso o explotación(...)”*

No obstante, la legislación interna de Colombia no enuncia el reconocimiento de éste derecho, por lo tanto se entiende que se atiene a lo dispuesto en la Decisión 351 de 2000, ya que este país al igual que Perú, es miembro de la Comunidad Andina de Naciones.

*De lo anterior se concluye que tanto Colombia como Perú se acogen a la decisión 351 de la CAN, en cuanto consagra la distribución pública de la obra como un derecho de el autor o de sus derechohabientes, sin embargo Perú hace un desarrollo normativo mas profundo en cuanto al establecimiento conceptual de “distribución pública de la obra”*

- **La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho.** El artículo 13 de la Decisión 351 de 2000 se refiere a éste derecho de la siguiente forma El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir: numeral *la importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho.*”

Por otra parte, la prohibición a ésta práctica se encuentra estipulada en el artículo 31 numeral e) *en el cual “El derecho patrimonial comprende, especialmente el derecho exclusivo de realizar autorizar o prohibir.num e) La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin autorización del titular del derecho por cualquier medio incluyendo mediante transmisión.”*

Así mismo el artículo 35 de la misma legislación precisa el significado del citado derecho patrimonial *“el cual comprende el derecho exclusivo de autorizar o no el ingreso al territorio nacional por cualquier medio, incluyendo la transmisión, analógica o digital, de copias de la obra que hayan sido reproducidas sin autorización del titular del derecho.*

*Este derecho suspende la libre circulación de dichos ejemplares en las fronteras, pero no surte efecto respecto de los ejemplares que formen parte del equipaje personal.”*

De lo anterior se ha de concluir que la legislación Colombiana no reconoce dentro de su articulado éste derecho patrimonial, sin embargo acoge la decisión 351 de 2000, a la cual habrá que remitirse, a pesar de ser esta norma un punto de encuentro y de referencia para las legislaciones de los dos países materia de estudio, cabe anotar que Perú realiza un desarrollo más profundo, teniendo en cuenta que en su articulado se contempla el significado del derecho patrimonial además estipula la prohibición de la realización de copias hechas sin autorización del titular de derecho.

- **La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.** El artículo 12 numeral b) de la Ley 23 de 1982 de Colombia, el artículo 31 numeral d) del Decreto 822 de 1996 de Perú y el artículo 13 numeral e) de la Decisión 351 reconocen el derecho de *“traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.”*

El artículo 36 del Decreto 822 de Perú precisa además respecto de éste derecho que: *“El autor tiene el derecho exclusivo de hacer o autorizar las traducciones, así como las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de su obra, inclusive el doblaje y el subtítulo.”*

- **¿Cuales derechos patrimoniales NO están contenidos en las legislaciones en estudio?** La Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones precisa en su artículo 16, un derecho patrimonial que no se encuentra previsto en las legislaciones internas de Colombia y Perú, pese a que ambos países han suscrito dicha Decisión; ésta se aplicara a *“Los autores de obras de arte y, a su muerte, sus derechohabientes, tienen el derecho inalienable de obtener una*

*participación en las sucesivas ventas que se realicen sobre la obra, en subasta pública o por intermedio de un negociante profesional en obras de arte. Los Países Miembros reglamentarán este derecho.”*

En el caso de Perú, el artículo 38 del Decreto 822 de 1996 reconoce el derecho patrimonial de implementar medidas de autotutela, cuya mención no se ubica dentro del articulado de la legislación colombiana, ni en la Decisión 351. No obstante su reconocimiento se cimenta en el artículo 17 de la Decisión 351 que *“posibilita a los países miembros la creación de otros derechos de carácter patrimonial teniendo la facultad de implementar, o de exigir para la reproducción o la comunicación de la obra, la incorporación de mecanismos, sistemas o dispositivos de auto tutela, incluyendo la codificación de señales, con el fin de impedir la comunicación, recepción, retransmisión, reproducción o modificación no autorizadas de la obra.”*

#### **4.5 DURACION DE LA PROTECCION**

En este aparte podremos encontrar que a la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de Decisión 351. Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.

El artículo 18 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, fija la norma base para determinar el plazo mínimo de protección de los derechos de autor por parte de los países miembros, de los cuales forman parte Perú y Colombia. *“Cuya duración no será no inferior a la vida del autor y cincuenta años después de su muerte. (...)”*

- **Términos de protección de las obras de personas naturales.** En el cuadro a continuación se encuentran los términos que tiene las legislaciones de los países materia de estudio, para la protección de las obras cuyos autores son personas naturales.

**Tabla 13. Termino de Protección de las obras de personas naturales, en la legislación Peruana y Colombiana.**

<b>Colombia</b>	<b>Perú</b>
Protección por el tiempo de vida del autor y <b>80 años</b> después de su fallecimiento. <sup>60</sup>	Protección por el tiempo de vida del autor y <b>70 años</b> después de su fallecimiento. <sup>61</sup>

**Fuente: La Autora**

- **¿Cuál es el plazo de protección de las obras de personas jurídicas?.** El Artículo 18 inciso 2 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones establece un plazo mínimo de protección para las obras de las personas jurídicas, *“Cuando la titularidad de los derechos corresponda a una persona jurídica, el plazo de protección no será inferior a cincuenta años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, según el caso.”*

En Colombia la Ley 44 de 1993 en su artículo 2 inciso 3, establece como plazo de duración de las obras de personas jurídicas el mismo término señalado en la Decisión 351 de 2000, *“cuyo término será de cincuenta años, contados a partir del último día del año en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, la primera publicación del fonograma o, de no ser publicado, de su primera fijación, o la emisión de su radiodifusión.”*

Perú no consigna dentro de su articulado interno la duración de la protección de las obras realizadas por personas jurídicas, ateniéndose por lo tanto a lo dispuesto en la Decisión 351 que es el Régimen Común e materia de Derechos de Autor en Colombia y Perú.

<sup>60</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículos 11 y 21.

<sup>61</sup> Perú Decreto 822 de 1996 artículo 52.

- **¿Cuál es el plazo de protección de las obras de las obras Colectivas?.** En la siguiente tabla se podrá encontrar el término de protección de las obras colectivas en las legislaciones de los dos países materia de estudio.

**Tabla 14. Termino de protección de las Obras Colectivas, en la legislación Peruana y Colombiana**

Colombia	Perú
El plazo de protección será de ochenta <b>(80) años</b> contados a partir de la publicación. <sup>62</sup>	El plazo de protección será de setenta <b>(70) años</b> contados a partir de la publicación. <sup>63</sup>

- **¿Cuál es el plazo de protección de las obras de las obras en Colaboración?.** Las legislaciones de Colombia y Perú establecen el mismo periodo de protección para las obras en colaboración y se contará desde la muerte del último coautor, según el artículo 52 del Decreto 822 de 1996 de Perú y el artículo 21 de la Ley 23 de 1989 de Colombia. La Decisión 351 de 2000 no se refiere a esta temática.
- **¿Cuál es el plazo de protección de las obras de las obras anónimas?.** En el cuadro a continuación se mostrara el plazo de protección que brindan las legislaciones de los países materia de estudio en cuanto a las obras anónimas.

**Tabla 15. Término de protección de las Obras Anónimas, en la legislación Peruana y Colombiana**

Colombia	Perú
Serán protegidas por el plazo de <b>80 años</b> a partir de la fecha de su publicación y a favor del editor; si el autor revelare su identidad el plazo de protección será a favor de éste. <sup>64</sup>	Serán protegidas por el plazo de <b>70 años</b> a partir de la fecha de su divulgación salvo que antes de cumplido dicho lapso el autor revele su identidad. <sup>65</sup>

Fuente: La Autora

<sup>62</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 24. [citado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>63</sup> Perú Decreto 822 de 1996 artículo 54. [citado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>64</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 25. [citado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>65</sup> Perú Decreto 822 de 1996 artículo 53. [citado el 8 de agosto de 2010.]

- **¿Cuál es el plazo de protección de las obras Cinematográficas?.** Según el artículo 26 de la Ley 23 de 1982 de Colombia *“Las obras cinematográficas serán protegidas por ochenta años contados a partir de la terminación de su producción, (...)”*

De igual forma el artículo 54 del Decreto 822 de 1996 de Perú define la duración de las obras audiovisuales, asignándole un plazo de duración de 70 años contados a partir de su primera publicación o en su defecto, al de su terminación.

#### **4.6 LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR**

El artículo 21 de la Decisión 351 Comunidad Andina de Naciones, señala el principio general para determinar las limitaciones y excepciones a los Derechos de Autor, al afirmar que éstas condiciones *“se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.”*

El artículo 22 de la Decisión 351 de 2000, el artículo 41 del Decreto 822 de 1996 de Perú y de igual forma el artículo 31 y siguientes de la Ley 23 de 1982 de Colombia, reconocen la existencia de actos lícitos que se podrán realizar sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna y cuya mención la ubicamos dentro del siguiente cuadro:

**Tabla 16 Normas comunes en materia de Derechos de Autor, en la legislación Peruana y Colombiana:**

<b>Normas Comunes de Derecho de Autor en: Colombia y Perú</b>				
<b>Limitaciones a los derechos de Autores y Coautores</b>	Reproducir y poner al alcance del público, obras vistas u oídas en el curso de acontecimientos de la actualidad. <sup>66</sup>	Reproducir una obra para actuaciones judiciales o administrativas, si se justifica el fin que se persigue. <sup>67</sup>	Reproducir y distribuir por prensa o por cualquier medio, artículos de actualidad publicados en obras radiodifundidas. <sup>68</sup>	Citar obras, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor. <sup>69</sup>
	Reproducir por medios reprográficos de artículos, lícitamente publicados en periódicos, o breves extractos de obras lícitamente publicadas para instituciones educativas. <sup>70</sup>	Reproducir individualmente una obra por parte de bibliotecas o archivos, cuando ello sea necesario para su conservación; o para el servicio de préstamos a otras bibliotecas. <sup>71</sup>	Reproducir por prensa o por cualquier medio, discursos, disertaciones, sermones u otras obras de carácter similar pronunciadas en público. <sup>72</sup>	Introducir modificaciones a un proyecto arquitectónico. El autor solo podrá prohibir que su nombre sea asociado a la obra. <sup>73</sup>
	Reproducir, emitir o transmitir públicamente obras de bellas artes, situadas en un lugar abierto al público. <sup>74</sup>	Representar o ejecutar una obra en una institución educativa o utilizar obra destinadas a la enseñanza. <sup>75</sup>	Reproducir una sola copia del programa de ordenador cuando sea indispensable para la utilización del programa. <sup>76</sup>	Introducir un programa de ordenador en la memoria interna del equipo solo para uso personal. <sup>77</sup>

<sup>66</sup> Decisión 351 artículo 22 numeral f). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 45 numeral a). Colombia Ley 23 de 1982 artículo 33.

<sup>67</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 42. Perú Decreto 822 de 1996 artículo 43 numeral e) .Decisión 351 de 2000 artículo 22 numeral d).

<sup>68</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 34 .Perú Decreto 822 de 1996 artículo 45 numeral a) .Decisión 351 de 2000 artículo 22 numeral e).

<sup>69</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 31. Perú Decreto 822 de 1996 artículo 44. Decisión 351 de 2000 artículo 22 numeral a).

<sup>70</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 32. Perú Decreto 822 de 1996 artículo 43 numeral b). Decisión 351 de 2000 de 2000 artículo 22 numeral b).

<sup>71</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 38. Perú Decreto 822 de 1996 artículo 43 numeral c). Decisión 351 de 2000 artículo 22 numeral c).

<sup>72</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 35. Perú Decreto 822 de 1996 artículo 45 numeral b). Decisión 351 de 2000 artículo 22 numeral g).

<sup>73</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 43. Perú Decreto 822 de 1996 artículo 80.

<sup>74</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 39. Perú Decreto 822 de 1996 artículo 45 numeral c) .Decisión 351 de 2000 artículo 22 numeral h).

<sup>75</sup> Perú Decreto 822 de 1996 artículo 32. Decisión 351 de 2000 artículo 22 numeral j).

<sup>76</sup> Decisión 351 de 2000 artículo 24 numeral b). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 74 numeral a).

<sup>77</sup> Decisión 351 de 2000 artículo 26 .Perú Decreto 822 de 1996 artículo 73.

Normas Comunes de Derecho de Autor en: Colombia y Perú			
Limitaciones a los derechos de Autores y Coautores	Las lecciones dictadas por profesores de instituciones de enseñanza, podrán ser anotadas y recogidas en cualquier forma. <sup>78</sup>	La realización de una la transmisión o retransmisión por parte de un organismo de radiodifusión, de una obra radiodifundida por él. <sup>79</sup>	La realización, por parte de los organismos de radiodifusión, de grabaciones efímeras mediante sus propios equipos y para su utilización en sus propias emisiones. <sup>80</sup>
	Reproducción de una copia de la obra para el uso personal. <sup>81</sup>	Las realizadas como indispensables para llevar a cabo una prueba judicial o administrativa. <sup>82</sup>	Las realizadas en el ámbito domestico. <sup>83</sup>

Fuente: La Autora

#### 4.7 TRANSMISION Y CESION DE DERECHOS

En el cuadro a continuación se hará un compendio de normas comunes de los países materia de estudio en el tema de trasmisión y cesión de Derechos.

**Tabla 17. Normas comunes en materia de Derechos de Autor (Transmisión y Cesión de Derechos) en la legislación Peruana y Colombiana.**

Normas Comunes de Derecho de Autor en: Colombia y Perú			
Transmisión y Cesión de derechos	El derecho patrimonial puede transferirse por mandato o presunción legal, mediante cesión entre vivos o trasmisión mortis causa, por cualquiera de los medios permitidos por la ley. <sup>84</sup>	La titularidad derivada es la que surge por circunstancias distintas de la creación, sea por mandato o presunción legal, o bien por cesión mediante acto entre vivos o transmisión mortis causa.	Los derechos patrimoniales son los únicos susceptibles de cualquier forma de trasmisión a terceros en todo o en parte, a título universal o singular. <sup>85</sup>
	La transferencia de derechos patrimoniales, autorización o licencias de uso, se entenderán limitadas a lo expresamente pactado en el contrato. <sup>86</sup>	Se admiten los Contratos de edición, de Representación, de Inclusión de fonogramas y Contrato de Ejecución de Obras Musicales.	La cesión entre vivos se presume a título oneroso y debe constar por escrito. <sup>87</sup> Se pueden ceder los derechos total o parcialmente. <sup>88</sup>

Fuente: La Autora

<sup>78</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 40. Perú Decreto 822 de 1996 artículo 42.

<sup>79</sup> Perú Decreto 822 de 1996 artículo 47. Decisión 351 de 2000 artículo 22 numeral k).

<sup>80</sup> Perú Decreto 822 de 1996 artículo 46. Decisión 351 de 2000 artículo 22 numeral h).

<sup>81</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 37. Perú Decreto 822 de 1996 artículo 48.

<sup>82</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 42. Perú Decreto 822 de 1996 artículo 41 numeral e).

<sup>83</sup> Colombia Ley 23 de 1982 artículo 44. Perú Decreto 822 de 1996 artículo 41 numeral a).

<sup>84</sup> Perú Decreto 822 de 1996 artículo 88. Decisión 351 de 2000 artículo 29.

<sup>85</sup> Colombia Ley 23 de 1989 artículo 182 parágrafo 1.

<sup>86</sup> Decisión 351 de 2000 artículo 31. Perú Decreto 822 de 1996 artículo 89 Inciso 2.

<sup>87</sup> Perú Decreto 822 de 1996 artículo 89 y 85 inciso 2 y artículo 182 de la Ley 23 de 1989 de Colombia.

<sup>88</sup> Perú Decreto 822 de 1996 artículo 2 numeral 45.

## 4.8 DERECHOS CONEXOS

En este capítulo se presenta el concepto de derechos conexos, en el cual se pretende reconocer quiénes son sus titulares y además menciona cual es el plazo de protección de dichas obras y los derechos reconocidos en cabeza de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

- **¿Qué son los derechos conexos?.** Los derechos conexos son los que se conceden a los artistas, intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, respecto de sus interpretaciones, fijaciones de sonido y emisiones.

Al respecto el artículo 1 del Decreto 4540 de 2006 de Colombia define éste concepto como: *"el Conjunto de derechos reconocidos a los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y emisiones de radiodifusión, respectivamente."*

Según la OMPI, durante los últimos cincuenta años, se ha desarrollado rápidamente un conjunto de derechos conexos al derecho de autor. Estos derechos conexos han evolucionado en torno a las obras protegidas por el derecho de autor y proporcionan derechos similares aunque, con frecuencia, más limitados y de menor duración a:

- los artistas ejecutantes (como actores y músicos) en sus interpretaciones o ejecuciones;
- los productores de grabaciones de sonidos (por ejemplo, grabaciones de casetes y discos compactos) en sus grabaciones;

- los organismos de radiodifusión en sus programas de radio y televisión.<sup>89</sup>
- **¿Quiénes son Artistas, intérpretes o ejecutantes?.** Frente a la *interpretación o ejecución* y sobre los *fonogramas*, el Tratado de la OMPI del 20 de diciembre de 1996 que regula tales cuestiones, establecidas en el artículo 2 numeral a) en el cual se estipula que los *“Artistas intérpretes o ejecutantes: todos los actores, cantantes, músicos, bailarines u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones del folclore”*.

Según el artículo 3 de la Decisión 351 de 2000, el artista, interprete o ejecutante es la *“persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra.”*

El artículo 2 numeral a) de la Ley 545 de 1999 de Colombia define a los *“Artistas intérpretes o ejecutantes”, como todos los actores, cantantes, músicos, bailarines u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones del folclor”*

De igual forma el artículo 2 numeral 2 del Decreto 822 de Perú define a los Artistas Interpretes o Ejecutantes como *“Persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra literaria o artística o una expresión del folklore, así como el artista de variedades y de circo.”*

En el artículo anteriormente anotado se observa que éste incluye la misma definición contenida en la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, reconociendo al igual que la normativa Colombiana la protección de *las*

---

<sup>89</sup> [http://www.wipo.int/copyright/es/general/about\\_copyright.html](http://www.wipo.int/copyright/es/general/about_copyright.html) (Consultado el 20 de Agosto de 2010.)

*expresiones del folclore, pero admitiendo además el amparo a la interpretación o ejecución de artistas de variedades y de circo.*

También el parágrafo 3 de la ley 1043 de 2010 de Colombia o “Ley Fanny Mickey” amplía la definición del concepto anotado anteriormente, así: *“ha de entenderse por artista intérprete a quien interprete un papel principal, secundario o de reparto, previsto en el correspondiente libreto de la obra audiovisual”.*

- **¿Qué es fonograma?**. El artículo 2 numeral 14 del decreto 822 de Perú lo define como: *“Los sonidos de una ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos, fijados por primera vez, en forma exclusivamente sonora. Las grabaciones gramo fónicas, magnetofónicas y digitales son copias de fonogramas.”*

Este concepto se encuentra consignado también en la Decisión 351 artículo 3 y en la Ley 454 de 1999 de Colombia en el artículo 2 núm. b).

- **¿Quién es productor de Fonogramas?**. Respecto a la interpretación o ejecución de fonogramas, el Tratado de la OMPI del 20 de diciembre de 1996, estableció como *“Fonograma: toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual.”*

*Así mismo el Productor de fonogramas: la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad de la primera fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación u otros sonidos o las representaciones de sonidos”.*

De acuerdo al artículo 3 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, el productor de fonogramas es la *“persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa,*

*responsabilidad y coordinación, se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos.”*

Esta definición se encuentra establecida de la misma forma en la Ley 545 de 1999 de Colombia en su artículo 2 numeral d) y en el Decreto 822 de 1996 de Perú en el artículo 2 numeral 33. Sin embargo, estas dos disposiciones incluyen además *la representación de los sonidos*, que no se encuentra contenida en el texto de la Decisión 351.

- **¿Qué es un Organismo de radiodifusión?** Respecto a la concepción que trae El Tratado de la OMPI sobre lo que es la radiodifusión, del 20 de diciembre de 1996, artículo 2 Numeral f, este estableció que la *“radiodifusión es la transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos o de las representaciones de éstos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una “radiodifusión”; la transmisión de señales codificadas será “radiodifusión” cuando los medios de descodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento”*.

Ahora bien, según lo determina la Decisión 351 en el artículo 3 y el artículo 8 numeral n) de la Ley 23 de 1989 de Colombia, un Organismo de Radiodifusión *“Es la Empresa de radio o televisión que transmite programas al público”*. El artículo 2 numeral 30 del Decreto 822 de Perú menciona éste concepto como: *“Organismo de radiodifusión: La persona natural o jurídica que decide las emisiones y que determina el programa así como el día y la hora de la emisión.”*

- **¿Qué es Emisión?** Según la Decisión 351 de 2000 en el artículo 3 la emisión *“es la difusión a distancia de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público”*.

Esta definición es similar a la dispuesta por el Decreto 822 de Perú en su artículo 2 núm. 11 que señala que la *“Emisión: Difusión a distancia directa o indirecta de sonidos, imágenes, o de ambos, para su recepción por el público, por cualquier medio o procedimiento.”*

La Ley 23 de 1982 de Colombia en su Artículo 8 se refiere al respecto como *“la difusión por medio de ondas radioeléctricas, de sonido o de sonidos sincronizados con imágenes.”*

- **¿Qué es fijación?**. Según la Decisión 351 artículo 3 y el Decreto 822 de Perú en su artículo 2 numeral 13, el termino fijación es la *“incorporación de signos, sonidos o imágenes sobre una base material que permita su percepción, reproducción o comunicación.”*

La Ley 545 de 1999 de Colombia en su artículo 2 numeral c) hace mención de ésta expresión, que contiene el mismo significado pero con diferentes vocablos en la cual se consagra la *“Fijación”, como la incorporación de sonidos, o la representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo.”*

Por ende, la única diferencia que se puede encontrar es una simple disimilitud de palabras o de vocablos para conceptualizar lo que es la fijación.

- **¿Cuál es el plazo de protección de las obras Cinematográficas?**. Según el artículo 26 de la Ley 23 de 1982 de Colombia *“Las obras cinematográficas serán protegidas por ochenta años contados a partir de la terminación de su producción, (...)”*

De igual forma el artículo 54 del Decreto 822 de 1996 de Perú define la duración de las obras audiovisuales, asignándole un plazo de duración de 70 años contados a partir de su primera publicación o en su defecto, al de su terminación.

- **¿Cuál es el plazo de protección de las Obras de Artistas, Intérpretes o ejecutantes?**. El artículo 36 de la Decisión 351 de la comunidad Andina de Naciones establece que *“el término de protección de los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes, no podrá ser menor de cincuenta años, contado a partir del primero de enero del año siguiente a aquél en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, o de su fijación, si éste fuere el caso.”*

De igual forma el artículo 135 del Decreto 822 de 1996 de Perú, respecto al tema de la referencia enuncia que: *“Artículo 35. La duración de la protección concedida en este Capítulo será de toda la vida del artista intérprete o ejecutante y setenta años después de su fallecimiento, contados a partir del primero de enero del año siguiente a su muerte. Vencido el plazo correspondiente, la interpretación o ejecución ingresará al dominio público.”*

En Colombia, la Ley 44 de 1993 establece en el artículo 2 la duración de *“Los derechos consagrados a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, los cuales tendrán la siguiente duración:*

*Cuando el titular sea persona natural, la protección se dispensará durante su vida y ochenta años más a partir de su muerte.*

*Cuando el titular sea persona jurídica, el término de protección será de cincuenta años, contados a partir del último día del año en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, la primera publicación del fonograma o, de no ser publicado, de su primera fijación o la emisión de su radiodifusión.”*

- **¿Cuál es el plazo de protección de las Obras de Productores de Fonogramas?**. El artículo 38 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones señala que *“el término de protección de los derechos de los productores de fonogramas, no podrá ser menor a cincuenta años, contado a partir del primero de enero del año siguiente al que se realizó la fijación.”*

Perú en el artículo 139 del Decreto 822 de 1989 afirma *“La protección concedida al productor de fonogramas será de setenta años, contados a partir del primero de enero del año siguiente a la primera publicación del fonograma.*

*Vencido el plazo de protección, el fonograma pasará al dominio público.”*

- **¿Cuál es el plazo de protección de las Obras de Organismos de Radiodifusión?**. El artículo 41 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones alude al respecto que *“el término de protección de los derechos de los organismos de radiodifusión, no podrá ser menor a cincuenta años, contado a partir del primero de enero del año siguiente a aquél en que se haya realizado la emisión”.*

Del mismo modo el artículo 142 del Decreto 822 de 1996 de Perú establece *“La protección reconocida en este Capítulo será de setenta años, contados a partir del primero de enero del año siguiente al de la emisión o transmisión.”*

A continuación presentaremos un cuadro comparativo de los principales derechos reconocidos a los titulares de derechos conexos que comparten los dos países en estudio.

**Tabla 9 Normas comunes de Derechos Conexos en la legislación de Colombia y Perú. Estructura del Cuadro basado en la Tesis de Grado sobre propiedad intelectual en Centroamérica pagina 42-43.**

Normas Comunes de Derechos Conexos en: Colombia y Perú								
Derechos de artistas, intérpretes o ejecutantes	Derechos reconocidos		Productor de fonogramas	Derechos reconocidos				
	El reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones o ejecuciones. <sup>90</sup>			Autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas. <sup>91</sup>		Organismos de Radiodifusión	Derechos reconocidos	
	Oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su interpretación o ejecución que pueda lesionar su prestigio o reputación. <sup>93</sup>			Autorizar o prohibir la distribución pública del original y de cada copia del mismo, mediante la venta, alquiler o cualquier otro medio de distribución al público. <sup>94</sup>			La Retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento. <sup>92</sup>	
	Autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma, de sus representaciones y ejecuciones. <sup>96</sup>			Impedir la importación de copias del fonograma, hechas sin autorización del titular. <sup>98</sup>			La Fijación de sus emisiones sobre una base material. <sup>95</sup>	
	La fijación y la reproducción de sus interpretaciones y ejecuciones <sup>97</sup>			Percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales. <sup>99</sup>			La Reproducción de una fijación de sus emisiones. <sup>100</sup>	

Fuente: La Autora

<sup>90</sup> . Decisión 351 art 35 numeral a. Colombia Ley 23 de 1989 art 171 que remite al art 30. Perú Decreto 822 de 1996 art 131 numeral a.

<sup>91</sup> . Decisión 351 art 37 numeral a. Colombia Ley 23 de 1982 art 172 y Ley 545 de 1999 art 12/ Perú Decreto 822 de 1996 art 136 numeral a.

<sup>92</sup> . Decisión 351 art 39 numeral a. Colombia Ley 23 de 1989 art 177 numeral a .Perú Decreto 822 de 1996 art 140 numeral a.

<sup>93</sup> . Decisión 351 art 35 numeral b. Colombia Ley 23 de 1989 art 171 remite al art 30. Perú Decreto 822 de 1996 art 132 numeral b.

<sup>94</sup> . Decisión 351 art 37 numeral c. Colombia Ley 23 de 1989 art 173. Perú Decreto 822 de 1996 art 136 numeral b.

<sup>95</sup> . Decisión 351 art 37 numeral c. Colombia Ley 23 de 1989 art 173. Perú Decreto 822 de 1996 art 136 numeral b.

<sup>96</sup> . Decisión 351 art 34. Colombia Ley 23 de 1989 art 166. Perú Decreto 822 de 1996 art 132 numeral a.

<sup>97</sup> . Decisión 351 art 34.Colombia Ley 23 de 1989 art 166 y Ley 545 de 1999 art 7.Perú Decreto 822 de 1996 art 132 numeral b.

<sup>98</sup> . Decisión 351 art 37 numeral b.

<sup>99</sup> . Decisión 351 art 39 numeral c. Decreto 1721 de 2002 art 2.Perú Decreto 822 de 1996 art 140 numeral c.

<sup>100</sup> . Decisión 351 art 39 numeral c. Colombia Ley 23 de 1989 art 177 numeral c .Perú Decreto 822 de 1996 art 140 numeral c.

Finalmente, resulta importante resaltar que en cuanto a las legislaciones relativas al derecho de Autor, los dos países objeto de estudio coinciden en establecer similares disposiciones acerca de este tema, y esto se debe a que Colombia y Perú, forman parte de la Comunidad Andina de Naciones, organismo supranacional que propende por la integración latinoamericana, y que tiene dentro de sus funciones la creación de normas comunitarias en materia de propiedad intelectual; aunado a ello han adoptado los principales tratados internacionales que establecen las pautas sobre la materia, como lo son, el Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas del 29 de octubre de 1971, la Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, realizada en Roma el 26 de octubre de 1961, el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor del 20 de diciembre de 1996, el convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas del 9 de septiembre de 1886 y el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonograma del 20 de diciembre de 1996.

Además las normas que regulan el derecho de autor tanto en Colombia como en Perú tienen la misma estructura y abordan los mismos temas, lo que modifica es el forma de incorporación de la Decisión 351 dentro de la normativa interna de cada país, pues es sabido que la inclusión de dicha norma supranacional sobreviene de la aprobación de una ley que acoge lo dispuesto en ella, modificándose solo en el transcurso del trámite asuntos relativos con la sinonimia y ampliación de derechos reconocidos en la referida decisión. Es así como encontramos en la investigación definiciones de los términos concernientes a Derechos de Autor, la clasificación de las obras objeto de protección, los derechos morales y patrimoniales de los autores, como las limitaciones y excepciones de estos mismos, el término de duración de la protección, las formas para transferir los derechos, y además toda la regulación concerniente a Derechos conexos.

#### **4.8.1 Sociedades de Gestión Colectiva**

- **¿Cuál es la finalidad de las Sociedades de Gestión Colectiva?**

Con el fin de defender sus intereses, los titulares de derechos de autor y derechos conexos podrán formar sociedades para que los representen ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas, en todos los asuntos de interés general y particular. Además estas sociedades estarán facultadas para recaudar y distribuir a sus afiliados, las remuneraciones provenientes de los derechos que le correspondan.

Así lo dispone el artículo 45 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de naciones en la que se estipula *“Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.”*

El artículo 2 del Decreto 162 de 1996 de Colombia en consonancia con los numerales b) y c) del artículo 45 de la Decisión 351 de 2000, enuncian *“que las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos, tendrán principalmente las siguientes finalidades:*

- *Administrar los derechos de los socios y de los confiados a su gestión, de acuerdo con sus estatutos;*
- *Procurar los mejores beneficios y seguridad social para sus socios;*
- *Fomentar la producción intelectual y el mejoramiento de la cultura nacional.”*

El artículo 146 del Decreto 822 de 1996 de Perú, señala que *“las sociedades de autores y de derechos conexos, constituidas o por constituirse para defender los derechos patrimoniales reconocidos en la presente Ley (...)”* Además establece el artículo 153 del Decreto 822 de 1996 de Perú, que las Sociedades de gestión Colectiva están obligadas a *“Aceptar la administración de los derechos de autor y conexos”*

- **¿Qué entidad vigila a las sociedades de Gestión Colectiva?** Según el artículo 43 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones *“Las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor y de Derechos Conexos, estarán sometidas a la inspección y vigilancia por parte del Estado, debiendo obtener de la oficina nacional competente la correspondiente autorización de funcionamiento.”*

El artículo 162 del Decreto 162 de 1996 de Colombia señala que *“Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y de derechos conexos, deberán ajustarse en el ejercicio y cumplimiento de sus funciones y atribuciones legales y estatutarias, a las normas de la Decisión Andina 351 de 1993, Ley 44 de 1993 y del presente Decreto, hallándose sometidas a la inspección y vigilancia de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.”*

El Decreto 822 de 1996 de Perú establece en el artículo 146 que la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, será la oficina nacional competente encargada de la vigilancia y control de las sociedades de gestión colectiva.

- **¿Cuántas formas de Sociedades de gestión Colectiva existen?** En Colombia se reconoce dos tipos de sociedades: Con ánimo de lucro y sin ánimo de lucro, es preciso aclarar que en la legislación colombiana se les es permitido desarrollar actividades de administración y explotación de derechos

patrimoniales de sus asociados con ánimo de lucro, previo autorización de la Dirección Nacional de Derechos de autor.

- **Sociedad Colectiva sin fines de lucro.** Este tipo de sociedad se encuentra reconocida en el artículo 10 de la Ley 44 de 1993 y en artículo 1 del Decreto 160 de 1996 de Colombia, el cual dispone que *“los titulares de derecho de autor o de derechos conexos, podrán formar sociedades de gestión colectiva sin ánimo de lucro”*.

Esta clase de sociedades se da tanto en Colombia como en Perú, y se encuentra contemplada en la Decisión Andina 351 de 2000. Sin embargo, en Colombia se les permite a las sociedades de gestión colectiva que dentro de sus funciones esté el ánimo de lucro, pero requiriendo una autorización por parte de la oficina nacional competente para poder explotar los derechos patrimoniales de sus asociados.

- **Sociedad colectiva con fines de lucro.** La existencia de éste tipo de sociedad de gestión colectiva depende de una autorización para su funcionamiento expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor de Colombia, como lo prevé el artículo 4 del Decreto 162 de 1996 de ese país, en el cual se estipula que *“Las sociedades de gestión colectiva que pretendan la administración y explotación de los derechos patrimoniales de sus asociados, deberán obtener de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, el reconocimiento de personería jurídica y la autorización de funcionamiento en una misma petición o en escrito separado.”*

Además, precisa artículo 13 del Decreto 162 de 1996 de Colombia respecto a ésta salvedad que *“Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, con personería jurídica reconocida por la Dirección Nacional del Derecho de Autor, que deseen desarrollar actividades de explotación de los*

*derechos que le hayan sido confiados, deberán solicitar ante esta entidad, la correspondiente autorización de funcionamiento.”*

Perú sólo reconoce dentro de su legislación interna a las sociedades de Gestión Colectiva sin fines de lucro, como queda anotado en el artículo 146 inciso 2 del Decreto 822 de 1996 teniendo en cuenta que *“Dichas entidades serán asociaciones civiles sin fines de lucro, tendrán personería jurídica y patrimonio propio, y no podrán ejercer ninguna actividad de carácter político, religioso o ajena a su propia función.”*

- **¿Cómo se obtiene el reconocimiento de la Personería Jurídica?**. Es necesario presentar a colación una diferenciación clara en materia del reconocimiento de la personería jurídica en las dos legislaciones en estudio, debido a que en Perú el artículo 146 del Decreto 822 de 1996 establece que *“Las sociedades de autores y de derechos conexos, constituidas o por constituirse para defender los derechos patrimoniales reconocidos en la presente Ley, necesitan para los fines de su funcionamiento como sociedades de gestión colectiva, de una autorización de la Oficina de Derechos de Autor del Indecopi y están sujetas a su fiscalización, inspección y vigilancia en los términos de esta Ley y, en su caso, de lo que disponga el Reglamento.*

*Dichas entidades serán asociaciones civiles sin fines de lucro, tendrán personería jurídica y patrimonio propio, y no podrán ejercer ninguna actividad de carácter político, religioso o ajena a su propia función.”*

De lo anterior se colige que las Sociedades de Gestión Colectiva en Perú se constituyen con un permiso que otorga la Oficina de Derechos de Autor, llamada autorización de funcionamiento, inmediatamente se encuentran todos los miembros de la sociedad, legitimados para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y

judiciales, sin presentar más título que dichos estatutos y presumiéndose, salvo prueba en contrario.<sup>101</sup>

Sin embargo, en Colombia sí se exige para constituir una sociedad de gestión colectiva, el reconocimiento de la personería jurídica mediante resolución motivada, como lo establece el artículo 11 de la Ley 44 de 1993 Colombia donde el: “El reconocimiento de la personería jurídica a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos será conferido por la Dirección Nacional del Derecho de Autor, mediante resolución motivada.”

- **¿Qué requieren las sociedades de Gestión Colectiva para su funcionamiento?**. La Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones señala en el artículo 43 lo que *“Las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor y de Derechos Conexos, estarán sometidas a la inspección y vigilancia por parte del Estado, debiendo obtener de la oficina nacional competente la correspondiente autorización de funcionamiento.”*

Perú también afirma que es necesario la expedición de una Autorización por parte de la oficina nacional competente (Indecopi) para el funcionamiento de las Sociedades Colectivas, así lo establece el artículo 146 del Decreto 822 de 1996 de Perú que *“Las sociedades de autores y de derechos conexos, constituidas o por constituirse para defender los derechos patrimoniales reconocidos en la presente Ley, necesitan para los fines de su funcionamiento como sociedades de gestión colectiva, de una autorización de la Oficina de Derechos de Autor del Indecopi y están sujetas a su fiscalización, inspección y vigilancia en los términos de esta Ley y, en su caso, de lo que disponga el Reglamento.”*

---

<sup>101</sup> Extraído de la página [http://www.wipo.int/clea/es/text\\_html.jsp?lang=ES&id=3412](http://www.wipo.int/clea/es/text_html.jsp?lang=ES&id=3412) Decreto legislativo 822 de 1996 Art 147, [consultado el 8 de Agosto de 2010.]

En Colombia se presenta una excepción respecto al requisito anotado anteriormente, debido a que a las Sociedades de Gestión Colectiva sin ánimo de lucro, en la legislación actual no les exige Autorización para su funcionamiento, contrario a lo ordenado a las Sociedades de Gestión Colectiva con fines de lucro. Esta salvedad se encuentra consagrada en los artículos 3 y 4 del Decreto 162 de 1996 de Colombia, en la cual se establece que los *Los titulares de derecho de autor o de derechos conexos que pretendan constituir sociedades de gestión colectiva que no tengan dentro de sus finalidades la administración y explotación de los derechos económicos de sus asociados, sólo deberán obtener de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, el reconocimiento de personería jurídica.*”

Colombia precisa además una distinción entre el reconocimiento de la personería jurídica y la obtención de la autorización de funcionamiento, y lo fija en el artículo 11 Decreto 162 de 1996 en estos términos, teniendo en cuenta que *“El reconocimiento de personería jurídica no constituye autorización de funcionamiento conforme a lo dispuesto por la Decisión Andina 351 de 1993, autorización que otorgará la Dirección Nacional de Derecho de Autor previo el lleno de los requisitos señalados en el Capítulo III del presente Decreto.”*

- **¿Existen sanciones contra las sociedades de gestión Colectiva?.** El artículo 38 de la Ley 44 de 1993 de Colombia, en consonancia con el artículo 166 del Decreto 822 de 1996 de Perú y el artículo 47 de la Decisión 351, establece que la oficina nacional competente del respectivo país será la encargada de imponer las sanciones pertinentes por la infracción a las normas legales y estatutarias. Tales sanciones son:

*“Artículo 38. Ley 44 de 1993. La Dirección Nacional del Derecho de Autor una vez comprobada la infracción a las normas legales y estatutarias podrá imponer, mediante resolución motivada, cualquiera de las siguientes sanciones:*

- *Amonestar por escrito a la sociedad;*

- *Imponer multas hasta por cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, teniendo en cuenta la capacidad económica de la sociedad;*
- *Suspender la personería jurídica hasta por un término de seis (6) meses y;*
- *Cancelar la personería jurídica.”*

*“Artículo 166º. Decreto 822 de 1996.- Las sanciones a que se refiere el artículo anterior podrán ser:*

- *Amonestación, pudiendo disponerse su publicación en la separata de Normas Legales del Diario Oficial "El Peruano", a costa de la infractora.*
- *Multa de hasta 150 U.I.T., de acuerdo a la gravedad de la falta.*
- *Suspensión de las autoridades societarias en el ejercicio de sus funciones, hasta por el lapso de un año, designando en Su lugar una Junta Administradora.*
- *Cancelación de la autorización de funcionamiento.”*

De los artículos anteriores se puede concluir que en materia sancionatoria existe una unidad conceptual en las normas analizadas.

#### **4.9 OFICINA DE DERECHOS DE AUTOR**

A continuación se hará mención de una institución administrativa que debe existir dentro de cada país con el fin de facilitar a los autores los trámites administrativos y sancionatorios necesarios respecto a la capacitación, reconocimiento de sus derechos y su debida y eficiente protección.

- **¿Qué es la oficina de derechos de autor?.** El artículo 2 del Decreto 460 de 1995 de Colombia señala cual es la finalidad que tiene éste organismo:

*“Artículo 2. Para los efectos del artículo 3 de la Ley 44 de 1993, el Registro Nacional del Derecho de Autor es un servicio que presta el Estado a través de la Unidad Administrativa Especial - Dirección Nacional del Derecho de Autor, cuya finalidad es la de brindarle a los titulares del derecho de autor y derechos conexos un medio de prueba y de publicidad a sus derechos así como a los actos y contratos que trasfieran o cambien ese dominio amparado por la ley, y garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de derecho de autor y de derechos conexos y a los actos y documentos que a ellos se refiere.”*

Éste mismo propósito se encuentra reconocido en el artículo 171 del Decreto 822 de 1996 de Perú y en la Decisión 351 de 2000 artículo 53, en los siguientes términos:

*“Artículo 171. Decreto 822 de 1996 de Perú. - La inscripción en el registro no crea derechos, teniendo un carácter meramente referencial y declarativo, constituyendo solamente un medio de publicidad y prueba de anterioridad.”*

*“Artículo 53. Decisión 351. El registro es declarativo y no constitutivo de derechos. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros.”*

- **¿Es obligatorio el Registro para el goce de los derechos de autor?.** El artículo 3 inciso 2 del Decreto 822 de Perú es claro al referirse a ésta cuestión, al señalar que el goce y ejercicio de los derechos de autor y conexos, no están supeditados al requisito del registro o al cumplimiento de cualquier otra formalidad; ésta misma línea la acoge la normativa Colombiana, al indicar en el artículo 9 de la Ley 23 de 1989 lo siguiente:

*“Artículo 9°. — La protección que esta ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno. Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen.”*

Además el artículo 3 del Decreto 460 de 1995 de Colombia reitera esta posición al indicar que:

*“Artículo 3. La protección que se brinda a las obras literarias y artísticas, así como a las interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el derecho conexo, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad, y en consecuencia el registro que aquí se reglamenta será para otorgar mayor seguridad jurídica a los autores y titulares.”*

- **¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Oficina de derechos de autor?.** Para Colombia, la Dirección Nacional del Derecho de Autor se crea como una Unidad Administrativa Especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Gobierno.<sup>102</sup>

En Perú, se habla de La Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, la cual es la autoridad nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos; posee autonomía técnica, administrativa y funcional para el ejercicio de las funciones asignadas a su cargo y resuelve en primera instancia las causas contenciosas y no contenciosas que le sean sometidas a su jurisdicción, por denuncia de parte o por acción de oficio<sup>103</sup>

- **¿Qué tipo de obras pueden inscribirse en la oficina de derechos de Autor?.** *Se podrán inscribir las obras literarias, científicas y artísticas y demás*

---

<sup>102</sup> Extraído, Decreto 2041 de 1991 Artículo 1 . [consultado el 8 de agosto de 2010.]

<sup>103</sup> Extraído, Decreto legislativo 822 de 1996 Art168. [consultado el 8 de agosto de 2010.]

*producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Así lo establece Colombia en el artículo 3 de la Ley 44 de 1993 y Perú en el artículo 170 del Decreto 822 de 1996 que señala cuales son las obras y actos que pueden inscribir en esta entidad, a saber:*

*“El Artículo 170º.- La Oficina de Derechos de Autor, llevará el Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos, donde podrán inscribirse las obras del ingenio y los demás bienes intelectuales protegidos por esta Ley, así como los convenios o contratos que en cualquier forma confieran, modifiquen, transmitan, graven o extingan derechos patrimoniales, o por los que se autoricen modificaciones a la obra.”*

Artículo 3 de la Ley 44 de 1993 de Colombia precisa al respecto que:

*“Se podrán inscribir en el Registro Nacional del Derecho de Autor:*

- Las obras literarias, científicas y artísticas;*
  - Los actos en virtud de los cuales se enajene el Derecho de autor, así como cualquier otro acto o contrato vinculado con los derechos de autor o los derechos conexos;*
  - Los fonogramas;*
  - Los poderes de carácter general otorgados a personas naturales o jurídicas para gestionar ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor, o cualquiera de sus dependencias, asuntos relacionados con la Ley 23 de 1982.”*
- 
- ¿Cuáles son las funciones de las oficinas nacionales de derechos de autor?.** Las funciones contempladas en la legislación de Colombia y Perú respectivamente se encuentran en consonancia con el Régimen Común de la Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina de Naciones, que contempla en

el artículo 51 las siguientes atribuciones a cargo de las oficinas de derechos de autor:

**Tabla 10 Funciones de la Oficina de Derechos de Autor**

Funciones de las Oficinas de Derechos de Autor
1. Organizar y administrar el Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos. <sup>104</sup>
2. Ejercer la función de autorización, inspección y vigilancia de las sociedades o entidades de gestión colectiva. <sup>105</sup>
3. Intervenir por vía de conciliación o arbitraje, en los conflictos que se presenten con motivo del goce o ejercicio del Derecho de Autor o de los Derechos Conexos. <sup>106</sup>
4. Desarrollar programas de difusión, capacitación y formación en Derecho de Autor y Derechos Conexos. <sup>107</sup>
5. Ejercer, de oficio o a petición de parte, funciones de vigilancia e inspección sobre las actividades que puedan dar lugar al ejercicio del Derecho de Autor o los Derechos Conexos <sup>108</sup>
6. Aplicar, de oficio o a petición de parte, las sanciones contempladas en la presente Decisión o en las legislaciones internas de los Países Miembros. <sup>109</sup>
7. Las demás que determinen las respectivas legislaciones internas de los Países Miembros. <sup>110</sup>

Como se ve en el catálogo de las funciones, el fin primordial es facilitar los trámites y protección de los derechos de los autores dentro de cada ordenamiento jurídico, planteando un medio más positivo en el que se puedan desenvolver.

A continuación se presentara un análisis Jurisprudencial que nos ilustrara sobre el tratamiento legal que se le da en la legislación colombiana a los delitos

<sup>104</sup> .Decisión 351 de 2000 artículo 51 numeral a). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 169 numeral j). Colombia Decreto 4835 de 2008 artículo 1 numeral 10. [citado el 8 de Agosto de 2010.]

<sup>105</sup> .Decisión 351 de 2000 artículo 51 numeral b). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 169 numeral b). Colombia Decreto 4835 de 2008 artículo 1 numeral 7. [citado el 8 de Agosto de 2010.]

<sup>106</sup> .Decisión 351 de 2000 artículo 51 numeral c). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 169 numeral d). [citado el 8 de Agosto de 2010.]

<sup>107</sup> .Decisión 351 de 2000 artículo 51 numeral e). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 169 numeral i). Colombia Decreto 4835 de 2008 artículo 1 numeral 8. [citado el 8 de Agosto de 2010.]

<sup>108</sup> .Decisión 351 de 2000 artículo 51 numeral f). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 169 numeral f). [citado el 8 de Agosto de 2010.]

<sup>109</sup> .Decisión 351 de 2000 artículo 51 numeral d). Perú Decreto 822 de 1996 artículo 169 numeral g). [citado el 8 de Agosto de 2010.]

<sup>110</sup> .Decisión 351 de 2000 artículo 51 numeral g). [citado el 8 de Agosto de 2010.]

relacionados con la violación de los derechos de autor en nuestro ordenamiento jurídico, y que además es muy reciente.

#### **4.10 ANALISIS JURISPRUDENCIAL**

##### **1. IDENTIFICACIÓN.**

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

M.P. Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ

Proceso No. 31403

Bogotá, 28 de Mayo de 2010

##### **2. PARTES.**

DEMANDANTE: ROSA MARÍA LONDOÑO

DEMANDADA: LUX MARY GIRALDO

##### **3. HECHOS JURIDICOS RELEVANTES.**

- En abril de 1996, la señora ROSA MARIA LONDOÑO elaboró la Monografía “*El Mundo Poético de Giovanni Quesepe*” para optar por el título de diploma en literatura.
- En enero de 1997, la señora ROSA MARIA LONDOÑO, encuentra publicada en una revista de literatura apartes y párrafos de su tesis de grado, sin comillas, ni ninguna mención que las ideas plasmadas no eran de quien firmaba el artículo.
- Se acusó en la Fiscalía a LUZ MARY GIRALDO DE JARAMILLO como autora del delito de *VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS MORALES DE AUTOR*.
- El Juzgado 50 Penal del Circuito en primera instancia condenó a la sindicada a 24 meses de prisión, más multa de 5 salarios mínimos mensuales legales vigentes y a pena accesoria de inhabilidad para ejercer funciones públicas por 24 meses.

- La anterior decisión fue impugnada por la defensa, siendo confirmada la pena por el Tribunal Superior de Bogotá.
- La parte demandada y condenada, interpone Recurso Extraordinario de Casación ante la Corte Suprema de Justicia, siendo admitido en marzo de 2001.

#### **4. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER**

¿Tomar ideas de una obra, reproduciéndolas en un texto independiente, constituye una violación a los derechos morales de autor?

#### **5. TESIS**

- TESIS AD QUEM: SI
- TESIS AD QUO: SI

| - **TESIS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: SI**

#### **6. FUNDAMENTOS DE LA TESIS**

Se debe empezar diciendo que para la doctrina que utiliza la Honorable Corte Suprema de Justicia, para argumentar jurídicamente sus providencias, los *Derechos Morales de Autor*, consisten en una serie de prerrogativas que permiten *reivindicar en todo momento la paternidad de la obra, en especial para que siempre se mencione o indique el nombre de su creador en cualquier utilización que de ella se haga, y aún para ocultarlo totalmente (anónimo) o para velarlo bajo un seudónimo; la facultad para decidir sobre la divulgación de la obra o que ella permanezca inédita; a oponerse a cualquier alteración, mutilación o difamación que desvirtúe la naturaleza de la obra o atente contra su propia honra; a retirarla del acceso público aún después de haberlo autorizado, previa compensación económica por los daños que pueda ocasionar a quienes inicialmente les había concedido derechos de utilización*<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> Tomado de la Sentencia que esta reseñada en la identificación de este análisis jurisprudencial, pagina 13.

Lo que tanto la normatividad nacional como internacional protege no son las ideas sin forma expresa, sino *el estilo, el lenguaje, las formas de expresar el pensamiento humano*<sup>112</sup>. De esa manera, es fundamental en el análisis de una conducta que involucra la violación de los derechos morales de autor, distinguir la libre utilización de las ideas, con la apropiación de las formas concretas de expresión de esas ideas, pues sólo en éste último evento tendrá cabida el derecho penal.<sup>113</sup> Para evitar caer en la esfera de una conducta punible, una persona tiene el derecho de cita que aparece reglado en el artículo 10º del Convenio de Berna, en el artículo 31 de la Ley 23 de 1982 y en el artículo 22, literal a) de la decisión andina 351, pudiendo hacer un uso honrado y no abusivo de aquel, sin producir un perjuicio al autor que lo lleve a denunciar tal agravio.

Frente al caso en concreto, la Corte plantea que si bien, el Fiscal acusó a la señora GIRALDO DE JARAMILLO, de cometer un delito que se tipificaba bajo el numeral tercero del artículo 51 de la Ley 44 de 1993 (*3. Quien de cualquier modo o por cualquier medio reproduzca, enajene, compendie, mutile o transforme una obra literaria, científica o artística, sin autorización previa y expresa, de sus titulares.*), y esta fue condenada por el mismo delito acusado, pero bajo el numeral primero (*1. Quien publique una obra literaria o artística inédita, o parte de ella, por cualquier medio, sin la autorización previa y expresa del titular del derecho.*), esto no plantea una grave violación a la garantía constitucional de la *defensa*, y menos una violación al principio normativo de la *congruencia*, por cuanto la conducta que realizó la procesada implica una clase de plagio (*cuando el actor se atribuye la obra de otro, no reproduciéndola idénticamente, sino imitándola en sus extremos esenciales*<sup>114</sup>), extrayéndose partes importantes de una obra, para incorporarla a la obra plagaria. Aquí se está castigando no la copia total de una obra, sino el plagio de muchos conceptos y comentarios de la señora LONDOÑO, que según el Fiscal del caso, fueron “*expresados con las mismas e iguales palabras*” sin citar al

---

<sup>112</sup> Ibíd. Supra. Pagina 27.

<sup>113</sup> Ibíd. Supra.

<sup>114</sup> Ibíd. Supra. Pagina 80.

autor. La sanción penal cabe cuando se transforma la forma, simplemente cambiando ciertas palabras, ya que en este caso *no existe creación libre del individuo, fruto de su propia individualidad, sino evidente apropiación de lo ajeno.*<sup>115</sup>. El tomar sin citar de quien y de donde se toman, se considera como violación a los derechos morales de autor. El principio de *congruencia* implica necesariamente una identidad absoluta de la persona acusada y de los hechos. La congruencia jurídica si es relativa, ya que el operador judicial puede proferir una sentencia condenatoria por una conducta punible diferente a la presentada en el escrito de acusación, mientras no haga más gravosa la situación del procesado.

## **7. APRECIACIÓN PERSONAL.**

Más allá de si se está o no de acuerdo con la tesis de la Corte, aclarando que si lo estoy, es ineludible plantear la solicitud que se hace en la providencia que se está analizando respecto que hay que *señalar la necesidad de que se llame la atención al legislador, y particularmente a la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior y de Justicia, en aras de que se promueva la aclaración de la norma estudiada, incorporando de manera amplia y específica la protección de las principales aristas del derecho moral de autor, para evitar equívocos o malos entendidos que puedan poner en entredicho esa profunda protección que en la actualidad amerita todas las matices del derecho moral de autor, en cuanto, se reitera, fundamental.*

La idea es reforzar la norma, con un texto sin ambages que permita no solo a los autores y sus abogados, enfocar debidamente sus pretensiones y denuncias cuando consideren que sus derechos sobre una obra están siendo vulnerados por un tercero, sino que permita igualmente a los distintas autoridades administrativas y judiciales para que a la hora de proferir una acto administrativo sancionatoria o una providencia judicial condenatoria o absolutoria puedan hacerlo sin ningún

---

<sup>115</sup> *Ibíd.* Supra. Pagina 96.

temor a que sea reversadas las decisiones por constituirse una nulidad o una ilegalidad.

Seria este el mayor aporte de la sentencia a este trabajo de investigación.

## **5. COMPARACIONES DE LAS LEYES Y DECRETOS QUE REGULAN EL PROPIEDAD INDUSTRIAL EN COLOMBIA Y PERÙ**

A continuación se presentará una serie de comparaciones de las principales normas que regulan la propiedad industrial tanto en Colombia como en Perú.

### **5.1. COMPARACIÓN DE LAS LEYES Y DECRETOS, DOCTRINA SOBRE CREACIONES INDUSTRIALES**

El derecho de propiedad puede entenderse como el derecho a gozar y a disponer con exclusividad de un bien. Este derecho ha sido uno de los más controvertidos dentro del campo jurídico y se ha desplazado de los bienes materiales a los bienes inmateriales. De esta forma aparece el concepto de propiedad intelectual, el cual se refiere a bienes intangibles, desarrollados a partir del conocimiento y las creaciones intelectuales.

Para abarcar de manera íntegra el estudio, es importante aclarar las divisiones que tiene la Propiedad Industrial, es así como la Propiedad Industrial se clasifica en dos grandes grupos:

- El que protege las Creaciones Industriales: patentes, diseños industriales y secretos industriales.
- El que protege los Signos Distintivos: marcas, lemas comerciales, denominaciones de origen.
- Actualmente, existe otras formas de Propiedad Industrial llamada “Certificación de especies vegetales”, la cual se regula en forma independiente de las creaciones industriales. Esta modalidad protege a los creadores de variedades de especies vegetales obtenidas por medio de la biotecnología.

De lo anteriormente referido podemos adicionar que la Propiedad Industrial es una especie de la Propiedad Intelectual que regula la actividad creadora del hombre, utilizada particularmente para designar una serie de derechos inmateriales que se relacionan con la protección legal de productos o procesos que tengan una aplicación industrial o comercial, creados por una persona o una empresa.

Un punto importante que hay que precisar para continuar con el estudio comparativo de las legislaciones de Colombia y Perú en materia de Propiedad Industrial, es reiterar que los dos países estudiados en la presente investigación hacen parte del Pacto Andino, junto con Bolivia y Ecuador. Por lo tanto se encontrara una unidad conceptual en ciertas materias comunes de la Propiedad industrial, por parte de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, cuyas Decisiones emitidas propenden por la integración normativa para formar un sólo conjunto aplicable a todos los países andinos.

Teniendo en cuenta la clasificación anteriormente referida, iniciaremos a continuación por definir cada uno de los aspectos que incluye la Propiedad Industrial, con el objeto de tener una mayor claridad conceptual sobre el tema, tomando como fuente normativa la Decisión 486 de 2000 y analizando en los dos países en estudio si existe ampliación, diferenciación o mayor desarrollo con base en la norma supranacional mencionada.

## **5.2 PATENTES: DE INVENCION Y DE MODELO DE UTILIDAD**

A continuación se presentara en la siguiente tabla las distintas normatividades aplicables en materia de patentes en Colombia y Perú.

**Tabla 20 Normatividad aplicable en Colombia y Perú en materia de Patentes**

PAÍS	NORMATIVIDAD APLICABLE	OBJETO DE LA NORMA
<b>Colombia</b>	Decisión 486 de 2000, del Acuerdo de Cartagena	Régimen común Propiedad Intelectual.
	Decisión 632 de 2006, del Acuerdo de Cartagena	Aclaración del segundo párrafo del artículo 266 de la Decisión 486 de 2000.
	Decisión 689 de 2008, del Acuerdo de Cartagena	Régimen Común sobre Propiedad Industrial, para permitir el desarrollo y profundización de Derechos de Propiedad Industrial a través de la normativa interna de los Países Miembros.
	Decisión 291 de 1991, del Acuerdo de Cartagena.	Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías.
	Decreto 117 de 1994.	Por el cual se reglamenta la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.
	Ley 178 de 1994.	Por medio de la cual se aprueba el "Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial".
	Decreto 2591 de 2000.	Por el cual se reglamenta parcialmente la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.
	Resolución 69699 de 2009.	Por la cual se fijan las tasas de propiedad industrial
<b>Perú</b>	Decisión 486 de 2000, del Acuerdo de Cartagena	Régimen común Propiedad Intelectual
	Decisión 632 de 2006, del Acuerdo de Cartagena	Aclaración del segundo párrafo del artículo 266 de la Decisión 486 de 2000.
	Decisión 689 de 2008, del Acuerdo de Cartagena	Régimen Común sobre Propiedad Industrial, para permitir el desarrollo y profundización de Derechos de Propiedad Industrial a través de la normativa interna de los Países Miembros.
	Decisión 291 de 1991, del Acuerdo de Cartagena	Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías.
	Decreto 1075 de 2008.	Norma que aprueba las Disposiciones Complementarias a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial.
	Decreto Supremo N° 088-2005-PCM	Observancia de las leyes de PI y leyes conexas.

Fuente: La autora

- **¿Qué es una Patente?**. Si bien la definición de patente en Colombia y Perú no se encuentra consignada en ningún articulado de la legislación interna en materia de propiedad Industrial, ni tampoco en la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, que es la que aglutina la unidad conceptual sobre el tema, si existe una gran regulación en ambos países. Es así, que en Colombia, el concepto de patente lo expone la Superintendencia de Industria y comercio de la siguiente forma:

*“La patente es un título de propiedad otorgado por el gobierno de un país, que da a su Titular el derecho a impedir temporalmente a otros la fabricación, venta y/o utilización comercial de la invención protegida.”<sup>116</sup>*

Del anterior artículo mencionado se puede concluir entonces que la patente puede considerarse como un documento, certificado o título que el Estado otorga a favor de las personas que hayan realizado una invención, en el cual se le concede un tiempo limitado al titular de la patente para impedir que terceras personas utilice o exploten su invención sin su consentimiento.

- **¿Qué es una Patente de Invención?**. Tanto en Colombia como en Perú no se encuentra consignada ninguna definición en algún artículo de la legislación pertinente en materia de propiedad Industrial, ni tampoco en la Decisión 486 de 2000. Lo que no impide que en Colombia la noción de invención sea presentada en forma breve por la Superintendencia de Industria y comercio de la siguiente manera:

La patente de invención consiste en la *“Protección de invenciones ya sean producto o de procedimiento, en todos los campos de la tecnología, siempre que*

---

<sup>116</sup> . Extraído de la página <http://www.sic.gov.co/index.php?idcategoria=2392&ts=bd470ca955d9497bbcb808e59952fffc>. (Consultado el 20 de Agosto de 2010.)

*sean nuevas, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial, mediante el otorgamiento de un título de una patente de invención con el fin de impedir temporalmente la fabricación, venta y/o utilización comercial de la invención”.*

Además, la Superintendencia de Industria y comercio de Colombia, contiene el significado de la palabra *Invención* que se refiere a toda "*Creación de algo nuevo para solucionar un problema técnico existente.*"<sup>117</sup>

En Perú, por el contrario, la INDECOPI, que sería la entidad equivalente a la Superintendencia de Industria y Comercio, no desarrolla conceptualmente lo que es una patente de invención. Solo hay una clara intención de encuadrar los hechos facticos de una situación a lo que la normatividad comunitaria prescribe.

- **¿Cuáles son los elementos que debe contener una invención para conceder una patente según la legislación de Colombia y Perú?**

Cuando la entidad legal que tiene como función el estudio de las solicitudes de patentes, debe entrar a analizar los siguientes elementos, con el fin de dar visto favorable o desfavorable a la petición:

- La invención sea nueva, es decir, que no forme parte de la información que sobre el tema ya ha sido publicado (Estado del Arte o de la Técnica)
- Tenga un nivel inventivo, es decir que no resulte obvio para un especialista en la materia. No debe ser una conclusión que se desprende fácilmente de lo que ya exista.
- Sea útil, es decir susceptible de aplicación industrial.

---

<sup>117</sup> . Extraído de la página <http://www.sic.gov.co/index.php?idcategoria=2392&ts=191f8f858acda435ae0daf994e2a72c2>. (Consultado el 20 de Agosto de 2010).

Estos tres requisitos están contenidos en el artículo 14 de la Decisión 486 de 2000 y en el artículo 25-A del Decreto 1075 de 2008 de Perú, de la siguiente forma:

*“Decisión 486 de 2000 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.”*

*“Artículo 25-A- Será patentable toda invención, ya sea de producto o de procedimiento, en todos los campos de la tecnología, siempre que sea nueva, tenga nivel inventivo y sea susceptible de aplicación industrial.”*

De esta forma la Decisión 486 que es la norma supranacional que rige tanto a Colombia como a Perú, establece unos determinados requisitos para que dichas invenciones puedan ser objeto de protección, indicando así que para que una invención sea patentada debe ser novedosa, tener altura inventiva y aplicación industrial, requisitos que serán analizados a continuación para ampliar las normas que rigen esta materia.

También hay que precisar que el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), señala también la características o requisitos para la concesión de una patente, estableciéndolos así en el

Artículo 27 que se refiere en los siguientes términos:

*“Las patentes podrán obtenerse por todas las invenciones, sean de productos o procedimientos, en todos los campos de la tecnología siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial”.*

- **¿Cuándo se considera que hay novedad en una Patente?**. De acuerdo al marco normativo común a los dos países, una patente es novedosa cuando *no está comprendida en el estado de la técnica*, basados en el artículo 16 de la Decisión 486 de 2000. El estado de la técnica debe comprender para que sea novedad<sup>118</sup>:
  - a. 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.
  - b. de igual forma el inciso 2 del artículo también se considera que algo está en el estado de la técnica cuando hay una solicitud de la patente en trámite cuya fecha de presentación o prioridad es anterior a la fecha de presentación o prioridad de la solicitud que se está examinando, de esta manera lo que mira la autoridad competente al momento de conceder la patente es que no haya existido otra solicitud que se esté examinando con el mismo contenido y que haya sido presentada antes de la fecha de presentación de esta o de prioridad.

❖ **¿Cuándo se considera que una Patente tiene un nivel inventivo?**

El artículo 18 de la Decisión 486 se refiere al segundo de los requisitos de patentabilidad que es el nivel inventivo, estableciendo que se considera que lo hay si *“para una persona del oficio normalmente versada en la materia técnica*

---

<sup>118</sup> PINEDA FAJARDO, Diana Carolina y otros ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL EN COLOMBIA Y LOS PAÍSES DE CENTRO AMÉRICA CONTINENTAL: PANAMÁ, COSTA RICA, NICARAGUA, GUATEMALA, EL SALVADOR Y HONDURAS. Tesis de grado. UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER. Bucaramanga. 57.página

*correspondiente, esa invención no hubiese resultado obvia ni se hubiese derivado de manera evidente del estado de la técnica.”*

- ❖ **¿Cuándo una Patente es susceptible de aplicación industrial?** Según el artículo 19 de la Decisión 486 de 2000, una patente se considerará que es susceptible de aplicación industrial *“cuando su objeto puede ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria, entendiéndose por industria la referida a cualquier actividad productiva, incluidos los servicios.”*
- **Complemento Jurisprudencial.** Es pertinente en este acápite de la investigación plantear cuales han sido los argumentos jurisprudenciales del máximo tribunal administrativo colombiano, respecto de las decisiones que han de guiar las situaciones inciertas de índole jurídico, cuando se refiere a las patentes. Se tomaron tres muestras, una de antes del año 2000, cuando se unificó para la CAN la legislación sobre Propiedad Intelectual con la Decisión 486, otra de ese año preciso, y por último, una muy actual, del año 2010. Se denota una clara tendencia del Consejo de Estado por mantener las definiciones y conceptos sobre Patentes.

## 1. CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

Radicación número: 3913

Fecha: 16 de Julio de 1998.

Frente a los elementos que debe poseer una invención para que se considere procedente la solicitud y sea concedida la patente, el Honorable Consejo de Estado, respecto a una demanda presentada por una compañía para que se anulara una Resolución de la Superintendencia de Industria y Comercio y se

restableciera el derecho, utilizando una *interpretación prejudicial* rendida por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, expone lo siguiente acerca de:

(...) LOS REQUISITOS DE PATENTABILIDAD EN EL REGIMEN COMUN ANDINO SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL....

*En la Sección Primera, del Capítulo Primero de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, artículos 1º, 2º, 4º y 5º, se consagran, bajo el título “DE LOS REQUISITOS DE PATENTABILIDAD”, lo que la doctrina y jurisprudencia internacionales (entre otras, la argentina, española y mexicana) han denominado “requisitos OBJETIVOS de patentabilidad”. Para efectos de analizar tales requisitos, conviene señalar el ámbito general del Derecho de Patentes que ha sido considerado por varios tratadistas especializados en la materia.*

*Así, en la mayoría de las legislaciones se ha considerado que para obtener un privilegio de patente, se deben reunir ciertos requisitos determinados por las normas que regulan la materia; la doctrina más generalizada señala requisitos objetivos, subjetivos y formales que deben confluir en una solicitud de patente, para ser sometido a estudio por parte de la Oficina Nacional Competente.*

*Los requisitos subjetivos, se refieren a las características del solicitante de la patente; los formales están directamente vinculados con las características que deben contener los documentos que se anexan a la solicitud y con las que ella misma debe tener; por su parte, los requisitos objetivos, son los que se refieren al objeto mismo para el cual se solicita la patente - sea ésta un producto o un procedimiento- y son los de mayor importancia, pues a ellos alude la norma comunitaria al referirse a los criterios de novedad, nivel inventivo y susceptibilidad de aplicación industrial. Estos últimos han sido llamados comúnmente “requisitos de patentabilidad”, aunque quizás la expresión más adecuada sea la de “requisitos objetivos de patentabilidad”.*

- **Noción de Invención.-** La mayoría de legislaciones comparten la idea de evitar una definición positiva de lo que significa en términos jurídicos una “patente de invención”, quizás por el temor fundamentado en que una definición legal pueda, con el transcurrir de los años, quedarse atrás frente a los avances tecnológicos y limitar de esta forma la libre apreciación del Juez, quien en últimas deberá analizar el contexto legal para efectos de determinar qué constituye patente y qué no.

*Nuestra legislación comunitaria andina no se apartó de esa tendencia global y pese a que en la Ley Tipo de la OMPI para los Países en Desarrollo, sobre invenciones, se estableció una definición legal (artículo 12), en el momento de adoptar el texto legal de la Decisión 344, el legislador andino, antes que una definición entró a precisar los requisitos de patentabilidad (artículos 1 al 5); por otro lado delimitó el concepto de invención por la vía negativa, considerando qué objetos no deben considerarse como invenciones (artículo 6) y estableció prohibiciones de patentabilidad para aquellas invenciones que rompan con los preceptos allí considerados (artículo 7)....”*

*“...Así las cosas, en el artículo 1º de la Decisión 344, el legislador andino ratificó lo dispuesto en la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, al establecer que es requisito indispensable para la patentabilidad de una invención el que ésta sea novedosa, añadiendo la característica de tener nivel inventivo y además de ser susceptible de aplicación industrial, que constituyen los tres requisitos objetivos de patentabilidad.*

*El Tribunal Andino se refirió al alcance general de este artículo en sentencia de interpretación prejudicial dentro del proceso 6- IP-94, cuando señaló que para que exista patente de invención deben confluir los tres requisitos esenciales previstos en esta norma comunitaria. El Tribunal hace aplicables al presente caso las siguientes consideraciones formuladas en el Proceso citado:*

*En la evolución legislativa comunitaria (desde la primera Decisión (85) a la actualmente vigente (344)), se ha mantenido el requisito de la novedad como factor esencial para ser otorgada una patente de invención, añadiéndose además: el nivel inventivo y la posibilidad de aplicarlo industrialmente. Tres requisitos de suyo importantes que hacen viable la concepción (sic) de la patente y que suponen que todo lo que sea contrario a esta norma comunitaria, NO ES SUSCEPTIBLE de privilegio de patente. (Proceso 06-IP-94, Gaceta Oficial N° 170 del 23 de enero de 1.995).*

*La norma comunitaria en mención es clara al determinar tales requisitos para patentar una invención en cualquiera de los Países Miembros y a su vez el legislador andino los describe individualmente en los artículos 2º, 4º y 5º, cuyo texto puede profundizarse en particular al analizar las normas solicitadas en interpretación prejudicial, como se hace en seguida.*

- **La Novedad y el estado de la técnica.-** (Artículo 2º) *La novedad es un concepto legal que introduce el legislador comunitario, para efectos de delimitar y precisar el espacio temporal que con relación a un patrón establecido (estado de la técnica) puede conducir a que un examinador técnico determine si una patente es o no nueva.....”.*

*“...Al respecto el Tribunal Andino en su jurisprudencia, se ha referido a la novedad, en el Proceso 6-IP-89 (G.O. N° 50 de 17 de Nov. de 1989), manifestando que:*

*“Lo novedoso, es lo que no está comprendido en el estado de la técnica (divulgación cualificada) o lo que no haya sido divulgado o hecho accesible al público en cualquier lugar (divulgación simple y novedad absoluta). La divulgación puede ser oral o escrita, puede resultar del uso o explotación, o producirse por cualquier otro medio. Esta divulgación debe ser detallada y, en todo caso,*

*suficiente para que una persona del oficio pueda utilizar esa información para ejecutar o explotar la invención. Por otra parte, cuando un invento está en uso o explotación es porque ya fue patentado o porque es del dominio público. En estos casos el invento objetivamente perdió su novedad.*

*La novedad requerida para una u otra patente de invención, hay que apreciarla de manera diferente. En el caso de patentes de invención, se supone que la creación científica o técnica viene a llenar una necesidad industrial que el estado de la técnica no estaba en capacidad de satisfacer. En el caso de las patentes de perfeccionamiento o mejora, en cambio la creación científica o técnica no es tan radical, ya que el invento parte de algo conocido para tan solo mejorarlo´.*

**“...El nivel inventivo.- (Artículo 4º)**

*Para determinar si una invención tiene o no nivel inventivo, el legislador comunitario trazó en el artículo 4º de la Decisión 344, el criterio para formarse un juicio acertado, considerando que tal apreciación se podrá derivar del hecho de que para una persona “del oficio” normalmente versada en la materia técnica correspondiente, esa invención no hubiese resultado obvia ni se hubiese derivado de manera evidente del estado de la técnica.*

*Tal y como lo establece Gómez Segade el inventor debe reunir los méritos que le permitan atribuirse una patente, sólo si la invención fruto de su investigación y desarrollo creativo constituyen “un salto cualitativo en la elaboración de la regla técnica”, actividad intelectual mínima que le permitirá que su invención no sea evidente (no obvia) del estado de la técnica. Es decir, que con el requisito del nivel inventivo, lo que se pretende es dotar al examinador técnico de un elemento que le permita afirmar o no si a la invención objeto de estudio no se habría podido llegar a partir de los conocimientos técnicos que existían en ese momento dentro*

*del estado de la técnica, con lo cual la invención constituye un “paso” más allá de lo existente.*

*En este punto conviene advertir que uno es el examen que realiza el técnico medio respecto de la novedad y otro el que se efectúa con respecto al nivel inventivo; si bien en uno y otro se utiliza como parámetro de referencia el “estado de la técnica”, en el primero, se coteja la invención con las “anterioridades” existentes dentro de aquélla, cada uno por separado, mientras que en el segundo (nivel inventivo) se exige que el técnico medio que realiza el examen debe partir del conocimiento general que él tiene sobre el estado de la técnica y realizar el cotejo comparativo con su apreciación de conjunto, determinando si con tales conocimientos técnicos existentes ha podido o no producirse tal invención”.*

*“...La Susceptibilidad de Aplicación Industrial.- (Artículo 5º)*

*El artículo 5º de la misma Decisión con referencia a la “aplicación industrial” nos dice que una invención es susceptible de aplicación industrial cuando su objeto puede ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria, entendiéndose por ésta a cualquier actividad productiva, incluidos los servicios.*

Con este requisito, se pretende que la actividad inventiva del ser humano tenga por objeto una actuación del hombre sobre la naturaleza, destacando el proceso industrial y de avance tecnológico cuyos beneficios económicos se obtendrán para quienes los exploten, obedeciendo a que una idea para el obrar humano solo es útil si se puede poner en práctica.

Así las cosas, la concesión de patentes de invención debe ser una actuación que constituya un verdadero estímulo para incentivar el desarrollo de la industria y la tecnología.

Además es necesario indicar que esta norma no exige que la invención cuya patente se solicita sea aplicada industrialmente, sino que durante el examen realizado por el técnico, se observe si ella es o no susceptible de aplicación industrial. (...)

## 2. CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Radicación número: 5366.

Igualmente en fallo del catorce (14) de septiembre de 2000, el Honorable Consejo de Estado, utilizando lo expuesto por el Tribunal Andino plantea respecto a la importancia del elemento esencial *inventivo* para que sea concedida la patente, ha manifestado lo siguiente:

(...) *“.... Novedad de la Invención....el profesor Daniel Zuccherino manifiesta que un invento es novedoso, “cuando la relación de causa a efecto entre el medio empleado y el resultado obtenido no era conocido”.*

*Este Tribunal ha considerado que para efectos de determinar si una invención es nueva o no, se deben observar las siguientes reglas:*

*a) Concretar cuál es la regla técnica aplicable a la solicitud de la patente, para lo cual el examinador técnico deberá valerse de las reivindicaciones, que en últimas determinarán este aspecto.*

*b) Precisar la fecha con base en la cual deba efectuarse la comparación entre la invención y el Estado de la Técnica, la cual puede consistir en la fecha de la solicitud o la de la prioridad reconocida.*

c) *Determinar cuál es el contenido del Estado de la Técnica (anterioridades) en la fecha de prioridad.*

d) *Finalmente deberá compararse la invención con la regla técnica...*

***“...Nivel Inventivo.***

*....Según el tratadista Gómez Segade...con el requisito del nivel inventivo, lo que se pretende es dotar al examinador técnico de un elemento que le permita afirmar o no si a la invención objeto de estudio no se habría podido llegar a partir de los conocimientos técnicos que existían en ese momento dentro del estado de la técnica, con lo cual la invención se constituye en un “paso” más allá de lo existente.....”.*

***“..... El mismo autor antes mencionado ha dicho:***

*“Se reconoce que hay invento cuando se utilizan medios ya conocidos, pero combinados por primera vez en forma tal, que de su combinación deriva un resultado distinto dado por cada uno de los medios, o por otras combinaciones conocidas....También existe la posibilidad de que el resultado sea conocido, pero se llegue a él a través de nuevos medios. El titular de una patente no tiene el derecho de evitar que un tercero obtenga el mismo resultado por medios distintos”.*  
(...)

**3. CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

**Bogotá, D.C., seis (06) de mayo de dos mil diez (2010)**

**Radicación número: 11001-03-24-000-2006-00041-00**

Actualmente, el Consejo de Estado, sigue manteniendo su argumentación jurisprudencial sobre la materia en particular, y utilizando al Tribunal Andino, define las características esenciales para que sea aceptada la solicitud de la patente, y manifiesta lo siguiente:

*(...) El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en respuesta a la solicitud de interpretación prejudicial de las normas comunitarias invocadas en la demanda, concluyó:*

**“PRIMERO:** *Para que una invención de producto o de procedimiento sea objeto de protección a través de una patente deberá, necesariamente, cumplir con los requisitos de novedad, nivel inventivo y susceptibilidad de aplicación industrial.*

**“SEGUNDO:** *La invención, de producto o de procedimiento, carecerá de novedad, si ya se encontrare comprendida en el estado de la técnica, entendiéndose como tal todo conocimiento que haya sido accesible al público a través de cualquier medio, en tiempo anterior a la fecha de presentación de la solicitud de patente o de la prioridad reconocida.*

**“TERCERO:** *La invención debe ser el resultado de una actividad creativa del hombre que constituya un avance tecnológico, pudiéndose alcanzar la regla técnica propuesta a través de procedimientos o métodos comunes ya conocidos en el área técnica correspondiente. Sin embargo, la invención no tendrá nivel inventivo si resulta obvia para un experto medio, el cual deberá hallarse provisto de experiencia, saber general en la materia y conocimientos específicos en el campo de la invención.*

*A los efectos de establecer si el requisito del nivel inventivo se encuentra cumplido, será necesario determinar si, con los conocimientos integrantes del*

*estado de la técnica, el experto medio habría alcanzado la solución reivindicada para el problema técnico de que se trate.*

*No tendrá nivel inventivo el objeto de la invención que reproduzca, en lo sustancial, la función, los medios y el resultado de otro que forme parte del estado de la técnica. Tampoco lo tendría la combinación que busque obtener un efecto conocido, sobre las bases de materiales, propiedades o procedimientos también conocidos, toda vez que no bastará la sustitución de un elemento por otro cuyas propiedades sean conocidas como productoras de aquel efecto.*

**“CUARTO:** *Las reivindicaciones constituyen parte esencial de la respectiva solicitud, debido a que delimitan el campo de la patente y especifican la regla técnica que se desea patentar, razones por las cuales éstas deben ser suficientemente claras y concisas.*

**“QUINTO:** *Conforme al derecho de prioridad consagrado en el artículo 12 de la Decisión 344, quien solicita una patente de invención en un País Miembro, o por aplicación del principio de reciprocidad, en otro país que conceda un trato similar o igual a las solicitudes de los nacionales de los Estados partes del Acuerdo de Cartagena, podrá invocar el derecho de prioridad que le corresponda por el término de un año, contado a partir de la fecha de la presentación de la primera solicitud” (folios 590 y 591).(…)*

❖ **¿Qué no se considera invención según la legislación de Colombia y Perú?**<sup>119</sup> El artículo 15 de la Decisión 486 regula en los literales a) al f), aquellas cosas que no se consideran invenciones. Estos literales representan los casos en que algo no es patentable por el hecho de no ser una invención, en este orden de ideas, no se consideran invenciones:

---

<sup>119</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, Artículo 15. [citado el 20 de Agosto de 2010.]

**Tabla 11 Que no se considera una invención según la legislación Peruana y Colombiana**

<b>NO SE CONSIDERA INVENCION</b>
Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos.
Cualquier ser vivo, existente en la naturaleza, en todo o en parte.
Material biológico, existente en la naturaleza, en todo o en parte.
Procesos biológicos naturales.
Las obras literarias y artísticas o cualquier otra protegida por el derecho de autor.
Los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, juegos o actividades económico-comerciales.
Los programas de ordenadores o el soporte lógico.
Las formas de presentar información.

- ❖ **¿Cuáles invenciones son excluidas de la protección de Patente según la legislación de Colombia y Perú?**<sup>120</sup> El artículo 20 de la Decisión 486 se refiere a aquellas materias que no son Patentables, cuya mención las presentamos en el cuadro siguiente:

**Tabla 12 invenciones excluidas de la protección de Patente según la legislación Peruana y Colombiana**

<b>INVENCIONES NO PATENTABLES</b>
Las invenciones cuya explotación comercial deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moral.
Las invenciones cuya explotación comercial deba impedirse necesariamente para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales, o para preservar los vegetales o el medio ambiente.
Las plantas, los animales y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos.
Los métodos terapéuticos o quirúrgicos para el tratamiento humano o animal.
Los métodos de diagnóstico aplicados a los seres humanos o a animales.
Los productos o procedimientos ya patentados, comprendidos en el estado de la Técnica.

Fuente: La autora

<sup>120</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, artículo 20. Perú Decreto 1075 de 2008 Artículo 25-B. [citado el 20 de Agosto de 2010.]

Hay que aclarar que en Colombia y Perú no existe una normativa interna que enuncie el catálogo de invenciones no patentables, ateniéndose por lo tanto, estos dos países, a lo dispuesto en la Decisión 486 de 2000.

❖ **¿Qué es la patente de Modelo de utilidad?** Con respecto a la definición de Modelo de Utilidad la legislación de los países en estudio acoge la definición instituida en la Decisión 486 de la Comunidad Andina:

*“Artículo 81: Se considera como modelo de utilidad a 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.”*

De lo anterior se desprende que la patente de modelo de utilidad es un título de propiedad que protege aquellas pequeñas invenciones que no tienen el mismo nivel de la patente de invención, pero que sí agregan valor por cuanto mejoran la funcionalidad o el uso de invenciones ya existentes, y ese es el punto que lo diferencia con la patente de invención, ya que el nivel inventivo de la primera no es evaluado. Por lo tanto, a la patente de modelo de utilidad se le exigen los mismos requisitos para la patente de invención, excepto en lo que tiene que ver con el nivel inventivo.

Además del artículo 81 anotado anteriormente se desprende que la patente de modelo de utilidad, es invención que recae sobre instrumentos, aparatos, herramientas, dispositivos y objetos o partes de los mismos que producen un beneficio o mejoramiento al producto al que se destina.

Es necesario reiterar que la normativa Colombiana y peruana no hace mención al presente tema, concluyéndose así que dichos países se remiten a la Decisión 486 de 2000.

❖ **¿Qué no se considera Modelo de Utilidad, y por tanto no podrán ser patentables?** El artículo 82 de la Decisión 486 de 2000 contiene los elementos que no podrán ser objeto de una patente de modelo de utilidad, y son los siguientes:

- 1) Las obras plásticas, las de arquitectura.
- 2) Los objetos que tuvieran únicamente carácter estético.
- 3) Los procedimientos y las materias excluidas de la protección por la patente de invención.

❖ **¿Cuáles son los elementos que debe contener un Modelo de Utilidad para conceder una patente según la legislación de Colombia y Perú?** A las patentes de modelo de utilidad se le aplica la misma normatividad que rige a las patentes de invención, según lo establece el artículo 85 de la Decisión 486 de 2000. Sin embargo, hay que precisar que con respecto a los elementos que debe contener un modelo de utilidad, su diferencia con las patentes de invención, es que al primero no se le exige un nivel inventivo, sino sólo la configuración de los siguientes elementos:

- 1) Novedad.
- 2) Que sea susceptible de aplicación industrial.

La no exigencia de un nivel inventivo se entrevé en la definición, puesto que a la persona que aspira a ser titular de un modelo de utilidad, no se le exige necesariamente, inventar o crear un artefacto totalmente nuevo, sino hacer que un artefacto ya creado sea más eficiente, es decir, su aporte se configura cuando al

modificar un invento ya existente, se mejora su funcionamiento, o crea una función de dicho invento que antes de la modificación no poseía, para lo cual debe incluir un grado de novedad y que dicha modificación sea susceptible de aplicación industrial.

Para que se considere que hay novedad en un modelo de utilidad deben interactuar dos elementos:

1. Que las modificaciones con respecto al estado de la técnica surjan como consecuencia de una activada inventiva.
2. Que la novedad genere utilidad.

❖ **¿A quién le pertenece el derecho sobre la Patente?** De conformidad con el artículo 22 de la Decisión 486 de 2000 son titulares de derechos sobre la patente:

- 1) El inventor.
- 2) Causahabientes cuyo derecho fue transferido por actos entre vivos o por vía sucesoria.
- 3) Personas naturales o jurídicas dueñas de la invención.
- 4) Si varias personas hicieran conjuntamente una invención, el derecho a la patente corresponde en común a todas ellas.
- 5) Si varias personas hicieran la misma invención, independientemente unas de otras, la patente se concederá a aquella o a su causahabiente que primero presente la solicitud correspondiente o que invoque la prioridad de fecha más antigua.

❖ **¿Quién es el titular de una Patente efectuada en ejercicio de un contrato?** El artículo 23 de la Decisión 486 de 2000 establece que “*en las invenciones ocurridas bajo relación laboral, el empleador, cualquiera que sea*

*su forma y naturaleza, podrá ceder parte de los beneficios económicos de las innovaciones en beneficio de los empleados inventores, para estimular la actividad de investigación, de acuerdo con la legislación vigente.”*

De lo anterior se colige que la titularidad primaria recae en el empleador, quien tendrá la opción de ceder parte de los beneficios económicos a los empleados inventores para promover la investigación.

Así mismo, en Perú, en el artículo 36 del Decreto 1075 de 2008 dispone además unas reglas para las invenciones desarrolladas durante una relación laboral o prestación de servicios, como por ejemplo, que el empleador adquiere la titularidad de las invenciones creadas por sus empleados cuando dentro de los respectivos contratos laborales, se encuentre dentro de las funciones de estos últimos tal labor. Si bien, el empleado no es titular de la patente, tendrá un beneficio económico proveniente de la invención y a cargo del empleador.

❖ **¿Cuánto tiempo dura la protección de una patente de invención y una patente de modelo de utilidad?** La legislación de Colombia y Perú no establecen en ningún articulado la duración de la protección a la patente de invención, acogándose por lo tanto al Régimen Común de La Comunidad Andina de Naciones previsto en los artículos 50 y 84 de la Decisión 486 de 2000:

*“Artículo 50. La patente tendrá un plazo de duración de veinte años contados a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud en el País Miembro.”*

*“Artículo 84. El plazo de duración del modelo de utilidad será de diez años contados desde la fecha de presentación de la solicitud en el respectivo País Miembro.”*

De lo anterior se colige que el plazo de duración de la patente de modelo de utilidad es de diez años contados desde la presentación de la solicitud. Este término de duración aplica para ambos países objeto de estudio.

- ❖ **¿Cuál es el alcance de la protección de la Patente?** El artículo 51 de la Decisión 486 de 2000, establece el alcance de la protección de la patente, estipulando que dicho alcance estará determinado por las reivindicaciones, siendo esta la parte principal en la solicitud de una patente, puesto que consiste en un escrito que contiene *“las características técnico novedosas de la invención, para las cuales reclama la protección legal mediante la Patente.”*<sup>121</sup>

Por tal razón en la reivindicación se determina la extensión de la protección, es decir la trascendencia del derecho de la Patente, por lo cual *“Las reivindicaciones deben definir la invención de manera clara y precisa, delimitándola con respecto al estado de la técnica o tecnología anterior, teniendo en cuenta que mediante ella se juzgará la novedad y el nivel inventivo.”*<sup>122</sup>

Es por ello que las dos legislaciones en estudio, establecen que la descripción y los dibujos, o en su caso, el material biológico depositado, servirán para interpretar las reivindicaciones.

- ❖ **¿Qué derechos confiere una Patente al titular de la misma?** Del otorgamiento de una patente se originan tanto derechos como deberes para su titular. La patente reconoce a favor de su titular el derecho exclusivo de emplear y utilizar en la industria por un determinado de tiempo la invención

---

<sup>121</sup> Reivindicaciones. En: Superintendencia de Industria y Comercio [en línea]. Disponible en: <[http://www.sic.gov.co/propiedad/Nuevas\\_Creaciones/Patentes/Archivos/AspectosFormalesTecnicos.pdf](http://www.sic.gov.co/propiedad/Nuevas_Creaciones/Patentes/Archivos/AspectosFormalesTecnicos.pdf)> [citado 24 de Agosto de 2010]

<sup>122</sup> Reivindicaciones. En: Superintendencia de Industria y Comercio [en línea]. Disponible en: <[http://www.sic.gov.co/propiedad/Nuevas\\_Creaciones/Patentes/Archivos/AspectosFormalesTecnicos.pdf](http://www.sic.gov.co/propiedad/Nuevas_Creaciones/Patentes/Archivos/AspectosFormalesTecnicos.pdf)> [citado 24 de Agosto de 2010]

objeto de la protección. De igual manera, su titular tiene la obligación de explotarla por sí mismo o por medio de alguna persona autorizada por él.

Además, la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones en el artículo 52 establece que *“la Patente confiere a su titular el derecho de impedir a terceras personas que no tengan su consentimiento, realizar cualquiera de los siguientes actos:*

**Tabla 13 Reivindicación en materia de Patentes de un Procedimiento y de un Producto en la legislación Peruana y Colombiana.<sup>123</sup>**

<b>Cuando en la patente se reivindica un producto:</b>	<b>Cuando en la patente se reivindica un procedimiento:</b>
1. fabricar el producto.	1. emplear el procedimiento.
2. uso del producto.	2. fabricar el producto obtenido directamente mediante el procedimiento.
3. oferta para la venta del producto.	3. oferta para la venta del producto obtenido directamente mediante el procedimiento.
4. venta del producto.	4. venta del producto obtenido directamente mediante el procedimiento.
5. importación del producto.	5. importación del producto obtenido directamente mediante el procedimiento

Fuente: La Autora

Otro derecho que confiere una patente al inventor de la misma, es el derecho a su Mención. Este aspecto es tratado en el artículo 25 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones, que rige a los dos países en estudio, y que trata sobre el derecho moral que se erige en cabeza del inventor, debido a que,

<sup>123</sup> Estructura del Cuadro basado en la Tesis de Grado sobre propiedad intelectual en Centroamérica. página 60.

independientemente de quién tenga la titularidad del derecho, tendrá que hacerse mención en la patente que se conceda y en los documentos y publicaciones oficiales relativos a ella, de la persona que desarrolló dicha invención, es decir del inventor, salvo estipulación en contrario por parte del mismo, la cual deberá ser presentada por escrito en la oficina competente que lleve el registro de propiedad industrial y estará consignada en los siguientes términos:

*“Artículo 24. El inventor tendrá derecho a ser mencionado como tal en la patente y podrá igualmente oponerse a esta mención.”*

- ❖ **¿Qué Obligaciones tiene el Titular de una Patente?** El titular de la patente está obligado a explotar la invención patentada directamente o a través de alguna persona autorizada por él, según lo dicta el artículo 59 de la Decisión 486 de 2000. El artículo 60 de la Decisión define el concepto de *explotación* entendiéndolo como toda *“producción industrial del producto objeto de la patente o el uso integral del procedimiento patentado junto con la distribución y comercialización de los resultados obtenidos, de forma suficiente para satisfacer la demanda del mercado”*.
  
- ❖ **¿Cuántas invenciones pueden presentar un peticionario en la solicitud para que se le otorgue el derecho de Patente?** La Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones, en el artículo 25 establece que *“la solicitud de patente únicamente podrá comprender una invención o un grupo de invenciones relacionadas entre sí, de manera que conformen un único concepto inventivo”*.
  
- ❖ **¿Cuáles son las limitaciones del derecho de Patente?** Una de las principales ventajas de la concesión de una patente, es que le permite al inventor, a través de una serie de instrumentos administrativos y legales, proteger su creación frente a terceros que intenten desconocer la paternidad

del creador. Pero, el derecho de patente, implica también una serie de obligaciones sociales que permiten limitar tal derecho que tiene el inventor, previo cumplimiento de lo que prescribe la ley para poder ejecutar tal limitación. En la siguiente tabla se expondrá cuales son los actos que pueden ser limitados por las legislaciones tanto en Perú como en Colombia:

**Tabla 14 límites del Derecho de Patentes según la legislación Peruana y Colombiana<sup>124</sup>**

Límites al derecho de patentes
1. Los actos realizados en el ámbito privado y con fines no comerciales. <sup>125</sup>
2. Los actos realizados exclusivamente con fines de experimentación, respecto al objeto de la invención patentada. <sup>126</sup>
3. Los actos realizados exclusivamente con fines de enseñanza o de investigación científica o académica. <sup>127</sup>
4. Los actos referidos en el artículo 5 <sup>ter</sup> del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. <sup>128</sup>
5. Cuando la patente proteja un material biológico excepto plantas, capaz de reproducirse, usarlo como base inicial para obtener un nuevo material viable, salvo que tal obtención requiera el uso repetido de la entidad patentada. <sup>129</sup>
8. La patente no dará el derecho de impedir a un tercero realizar actos de respecto de un producto protegido por la patente, después de que ese producto se hubiese introducido en el comercio en cualquier país por el titular de la patente, o por otra persona con su consentimiento o económicamente vinculada a él. <sup>130</sup>
9. Los derechos conferidos por la patente no podrán hacerse valer contra una tercera persona que, de buena fe y antes de la fecha de prioridad o de presentación de la solicitud sobre la que se concedió la patente, ya se encontraba utilizando o explotando la invención, o hubiere realizado preparativos efectivos o serios para hacerlo. <sup>131</sup>

Fuente: La Autora

<sup>124</sup> Estructura del Cuadro basado en la Tesis de Grado sobre propiedad intelectual en Centroamérica pagina 63.

<sup>125</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, artículo 53 numeral a. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

<sup>126</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, artículo 53 numeral b. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

<sup>127</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, artículo 53 numeral c. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

<sup>128</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, artículo 53 numeral d. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

<sup>129</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, artículo 53 numeral e. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

<sup>130</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, artículo 54. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

<sup>131</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, artículo 55. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

El artículo 39-A del Decreto 1075 de 2008 de Perú, incluye además un principio de las excepciones a los derechos conferidos señalados anteriormente al precisar que *“cuando las excepciones limitadas previstas en el artículo 53 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina atenten de manera injustificable contra la explotación normal de la patente o causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de la patente, teniendo en cuenta los intereses legítimos de terceros, el titular de la patente podrá ejercer los derechos establecidos en el artículo 52 de dicha Decisión.”*

## **5.2 SOLICITUDES DE REGISTRO DE PATENTES**

- **¿Cómo opera la solicitud de registro de patentes?** El artículo 25 de la Decisión 486 de 2000 establece un requisito a la hora de solicitar el registro de una patente, al indicar que ésta *“sólo podrá comprender una invención o un grupo de invenciones relacionadas entre sí, de manera que conformen un único concepto inventivo.”*
  
- ❖ **¿Cuál es la oficina nacional competente en Colombia y Perú en materia de patentes?** En Colombia la oficina nacional competente es la Superintendencia de Industria y Comercio y en Perú la Dirección de Invenciones y Nuevas tecnologías del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).
  
- ❖ **¿Cuáles son los requisitos para el registro de patentes?** El artículo 26 de la Decisión 486 de 2000, establece que la solicitud para obtener una patente de invención se presentará ante la oficina nacional competente y deberá contener lo siguiente documentos:

**Tabla 15 Documentos necesarios para registrar una Patente, en la legislación Colombiana y Peruana**

<b>DOCUMENTOS DE LA SOLICITUD<sup>132</sup></b>
1. El petitorio.
2. La descripción
3. Una o más reivindicaciones
4. Uno o más dibujos, cuando fuesen necesarios para comprender la invención, los que se considerarán parte integrante de la descripción
5. El resumen
6. Los poderes que fuesen necesarios
7. El comprobante de pago de las tasas establecidas
8. De ser el caso, 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.
9. De ser el caso, la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o Locales de de los Países Miembros.
10. De ser el caso, el certificado de depósito del material biológico.
11. De ser el caso, la copia del documento en el que conste la cesión del derecho a la patente del inventor al solicitante o a su causante.

Fuente: La Autora

El artículo 32 de la Decisión 486 de 2000 establece una prohibición que consiste en que ningún país miembro del Pacto Andino exigirá, respecto de la solicitud de patente, requisitos de forma adicionales o distintos a los establecidos anteriormente. Sin embargo, posibilita a la oficina nacional en caso que ésta tenga

<sup>132</sup> Decisión 486 de 2000 Artículo 26. (citado el 20 de Agosto de 2010.)

dudas razonables sobre algún elemento de la solicitud, durante la tramitación de la misma, podrá exigir la presentación de las pruebas necesarias.

❖ **¿Qué debe contener el petitorio de una solicitud de registro?** El artículo 27 de la Decisión 486 de 2000, indica que el petitorio de la solicitud de patente estará contenido en un formulario y comprenderá lo siguiente:

- a) *El requerimiento de concesión de la patente.*
- b) *El nombre y la dirección del solicitante.*
- c) *La nacionalidad o domicilio del solicitante. Cuando éste fuese una persona jurídica, deberá indicarse el lugar de constitución.*
- d) *El nombre de la invención.*
- e) *el nombre y el domicilio del inventor, cuando no fuese el mismo solicitante.*
- f) *De ser el caso, el nombre y la dirección del representante legal del solicitante.*
- g) *La firma del solicitante o de su representante legal.*
- h) *De ser el caso, la fecha, el número y la oficina de presentación de toda solicitud de patente u otro título de protección que se hubiese presentado u obtenido en el extranjero por el mismo solicitante o su causante y que se refiera total o parcialmente a la misma invención Reivindicada en la solicitud presentada en el País Miembro.*

El artículo 6 del Decreto 2591 de 2000 de Colombia, amplía lo dispuesto en el numeral d) del artículo 27 de la Decisión anotada anteriormente, al precisar que *el nombre de la invención de que se trata en el artículo 27 literal d) de la Decisión 486 deberá reflejar el objeto y el campo industrial con el cual se relaciona la misma y ser concordante con la materia descrita y las reivindicaciones de la solicitud. El nombre no podrá referirse a nombres personales, marcas de productos o nombres de fantasía.*

❖ **¿Qué debe contener la Descripción de una solicitud de patente?** El artículo 28 de la Decisión 486 de 2000 señala que la descripción deberá divulgar la invención de manera suficientemente clara y completa para su comprensión y para que una persona capacitada en la materia técnica correspondiente pueda ejecutarla. La descripción de la invención indicará el nombre de la invención e incluirá la siguiente información:

- a) *El sector tecnológico al que se refiere o al cual se aplica la invención.*
- b) *La tecnología anterior conocida por el solicitante que fuese útil para la comprensión y el examen de la invención, y las referencias a los documentos y publicaciones anteriores relativas a dicha tecnología.*
- c) *Una descripción de la invención en términos que permitan la comprensión del problema técnico y de la solución aportada por la invención, exponiendo las diferencias y eventuales ventajas con respecto a la tecnología anterior.*
- d) *Una reseña sobre los dibujos, cuando los hubiera.*
- e) *Una descripción de la mejor manera conocida por el solicitante para ejecutar o llevar a la práctica la invención, utilizando ejemplos y referencias a los dibujos, de ser éstos pertinentes.*
- f) *Una indicación de la manera en que la invención satisface la condición de ser susceptible de aplicación industrial, si ello no fuese evidente de la descripción o de la naturaleza de la invención.*

❖ **¿En qué consisten las reivindicaciones en una solicitud de patente?** El artículo 30 de la Decisión 486 de 2000 establece que las reivindicaciones definirán la materia que se desea proteger mediante la patente. Indica además el articulado en mención, que éstas deben ser claras y concisas y estar enteramente sustentadas por la descripción.

❖ **¿En qué consisten el Resumen en una solicitud de patente?** El resumen consistirá en una síntesis de la divulgación técnica contenida en la solicitud de

patente. Dicho resumen servirá sólo para fines de información técnica y no tendrá efecto alguno para interpretar el alcance de la protección conferida por la patente, según lo prevé el artículo 31 de la Decisión 486 de 2000.

❖ **¿Cuándo se considera la fecha de presentación de la solicitud de patente?**

Según lo consigna el artículo 33 de la Decisión 486 de 2000 se considerará como fecha de presentación de la solicitud, la de su recepción por la oficina nacional competente, siempre que al momento de la recepción hubiera contenido al menos lo siguiente:

- a) La indicación de que se solicita la concesión de una patente.
- b) Los datos de identificación del solicitante o de la persona que presenta la solicitud, o que permitan a la oficina nacional competente comunicarse con esa persona.
- c) La descripción de la invención.
- d) Los dibujos, de ser éstos pertinentes.
- e) El comprobante de pago de las tasas establecidas.

Del artículo anteriormente mencionado también se desprende una clara advertencia en torno a la ausencia de alguno de los requisitos enumerados en el presente artículo, al momento de presentar la solicitud de patente, cuya omisión ocasionará por lo tanto que la solicitud sea considerada por la oficina nacional competente, como no admitida a trámite y no se le asignará fecha de presentación.

❖ **¿Es posible modificar la solicitud de patente?** El artículo 34 de la Decisión 486 de 2000, es claro en indicar que el solicitante de una patente podrá pedir que se modifique la solicitud en cualquier momento del trámite. Sin embargo, advierte el mismo articulado que dicha modificación no podrá implicar una ampliación de la protección que correspondería a la divulgación contenida en la

solicitud inicial. Señala además la posibilidad de solicitar la corrección de cualquier error material.

Del mismo modo el solicitante de una patente de invención podrá pedir, en cualquier momento del trámite, que su solicitud se convierta en una solicitud de patente de modelo de utilidad, si la naturaleza de la invención lo permite, según lo señala el artículo 35 de la Decisión referida, permitiendo de igual modo que las oficinas nacionales competentes sugieran opcionalmente al solicitante la conversión de la solicitud en cualquier momento del trámite, así como de disponer el cobro de una tasa adicional para la presentación de las solicitudes de conversión.

El artículo 27 del Decreto 1075 de 2008 de Perú establece igualmente la facultad que tiene el solicitante, de modificar la solicitud e indica además la exigencia del pago previo de la tasa correspondiente, en los siguientes términos:

*“Artículo 27.- El solicitante de una patente podrá pedir, previo pago de la tasa correspondiente, que se modifique la solicitud en cualquier momento del trámite.*

*La modificación no podrá implicar una ampliación de la protección que correspondería a la divulgación contenida en la solicitud inicial.*

*Del mismo modo, se podrá solicitar la corrección de cualquier error material.*

*Cuando la modificación verse sobre el pliego reivindicatorio deberá pagarse previamente la tasa correspondiente por cada reivindicación adicional a diez (10) reivindicaciones.*

### 5.2.1 Tramite de la Solicitud de Patente.

**Examen de Fondo**<sup>133</sup> El artículo 38 de la Decisión 486 de 2000 señala que *la oficina nacional competente examinará, dentro de los 30 días contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, si ésta cumple con los requisitos de forma previstos en los artículos 26 y 27, es decir si la solicitud de patente contiene todos los documentos requeridos para su tramitación.*

❖ **¿Qué sucede si la solicitud no contiene los requisitos debidos?**<sup>134</sup> El artículo 39 de la Decisión 486 en consonancia con el artículo 28 del Decreto 1075 de 2008 de Perú, indican que si del examen de forma resulta que la solicitud no contiene los requisitos establecidos en los artículos 26 y 27, la oficina nacional competente notificará al solicitante para que complete dichos requisitos dentro del plazo de dos (2) meses siguientes a la fecha de notificación. La solicitud de parte podrá ser será prorrogable por una sola vez, por un período igual, sin que pierda su prioridad.

Además establece el mismo artículo de la Decisión mencionada, que si el solicitante no completa los requisitos indicados y expira el plazo señalado para su subsanación, la solicitud se considerará abandonada y perderá su prelación.

---

<sup>133</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, artículo 38. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

<sup>134</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, artículo 39. Peru Decreto 1075 de 2008 Artículo 28. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

## 5.2.2 Publicación de la Solicitud de Patente<sup>135</sup>

**Tabla 16 Publicación de la solicitud de la patente**

PAÍS	FECHA DE PUBLICACIÓN
COLOMBIA Y PERU	a) <u>De Oficio</u> : Al transcurrir el término de dieciocho (18) meses contados a partir de la fecha de la presentación, o cuando sea el caso, desde fecha de la prioridad invocada, el expediente tendrá carácter público y podrá ser consultado, y la oficina nacional competente ordenará la publicación de la solicitud .  b) <u>Petición de parte</u> : el solicitante podrá pedir que se publique la solicitud en cualquier momento siempre que se haya concluido el examen de forma. En tal caso, la oficina nacional competente ordenará su publicación.

Fuente: La Autora

El artículo 30 del Decreto 1075 de 2008 de Perú, amplía el contenido respecto a la publicación de la solicitud de patente emitido por la Decisión 486 de 2000 al precisar lo siguiente:

“Artículo 30. *La publicación del extracto de la solicitud deberá contener la información siguiente: Número y fecha de presentación de la solicitud.*

- ❖ *Nombre y país de domicilio del solicitante.*
- ❖ *Nombre de la invención.*
- ❖ *Síntesis de la invención.*
- ❖ *Datos completos de la prioridad o prioridades reivindicadas.*

---

<sup>135</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, artículo 40. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

*El solicitante deberá efectuar la publicación en el Diario Oficial El Peruano dentro del plazo de treinta (30) días contados a partir de la notificación del requerimiento de la publicación, bajo percibimiento de declarar la solicitud en abandono.”*

Previa autorización de la publicación de la solicitud de patente, entra a operar la confidencialidad de esta, según el artículo 41 de la Decisión 486 de 2000 “*Una solicitud de patente no podrá ser consultada por terceros antes de transcurridos dieciocho meses contados desde la fecha de su presentación, salvo que medie consentimiento*” pero asimismo la Decisión 486 de 2000 en el artículo mencionado anteriormente, plantea una excepción frente a la citada autorización, consistente en que “*cualquier que pruebe que el solicitante de una patente ha pretendido hacer valer frente a él los derechos derivados de la solicitud*”.

El Decreto 2591 de 2000 de Colombia, se refiere al respecto en el artículo 9 cuando afirma que la consulta de la solicitud por parte de terceros se permitirá, cuando transcurra el término fijado en el artículo 41 de la Decisión 486 de 2000, en concordancia con el artículo 4º de la misma, *teniendo en cuenta que el término de los 18 meses se contará desde la fecha de la solicitud presentada o desde la fecha de la prioridad si ésta hubiese sido invocada.*

### 5.2.3 Oposición y Traslado de la Oposición

Tabla 17 Oposición y traslado de la oposición<sup>136</sup>

PAIS	OPOSICION	TRASLADO OPOSICION
COLOMBIA Y PERU	Las deberá presentar por escrito quien tenga legítimo interés y por el término de sesenta (60) días y por una sola vez desde la fecha de la publicación, sin embargo el plazo se puede ampliar por otros sesenta (60) días por solicitud del interesado en la oposición. <sup>137</sup>	Da traslado al solicitante por el término de sesenta (60) días, prorrogables mediante solicitud por escrito, por una sola vez y por el mismo término, para que conteste por escrito dichas oposiciones

Fuente: La Autora

Perú incluye en el Artículo 31 del Decreto 1075 de 2008 la numeración de los documentos exigidos por la oficina competente para presentar oposiciones, estableciéndolos así:

*“Artículo 31. Las oposiciones deberán consignar o adjuntar, según el caso:*

- a) Identificación del opositor.*
- b) poder otorgado a quien represente al opositor.*
- c) la identificación del expediente y de la fecha de publicación de la solicitud.*
- d) los fundamentos de hecho y de derecho de la oposición.*
- e) los medios probatorios que acrediten los hechos alegados.*
- f) el comprobante de pago de la tasa correspondiente.”*

<sup>136</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, artículo 42. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

<sup>137</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, artículo 42. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

## 5.2.4 Solicitud de Examen de Patentabilidad

Tabla 18 Solicitud de examen de patentabilidad

PAÍS	SOLICITUD EXAMEN PATENTABILIDAD	CONSECUENCIAS
<b>DECISION 486 DE 2000 (COLOMBIA Y PERU)<sup>138</sup></b>	Dentro del plazo de seis meses contados desde la publicación de la solicitud, independientemente que se hubieren presentado oposiciones, el solicitante debe solicitar que se examine si la invención es patentable dentro de los seis (06) meses contados desde la publicación de la solicitud, sin importar que se hubieren presentado oposiciones.	Si transcurriera dicho plazo sin que el solicitante hubiera pedido que se realice el examen, la solicitud caerá en abandono.

Fuente: La Autora

Establece la Decisión 486 de 2000 en el artículo 46, la facultad que tiene la oficina nacional competente de requerir el informe de expertos o de organismos científicos o tecnológicos que se consideren idóneos, para que emitan opinión sobre la patentabilidad de la invención. También, cuando lo estime conveniente, podrá requerir informes de otras oficinas de propiedad industrial.

En la misma línea, el artículo 46 de la Decisión 486 de 2000 que unifica las legislaciones de los dos países en estudio señala que *“de ser necesario, a efectos del examen de patentabilidad y a requerimiento de la oficina nacional competente, el solicitante proporcionará, en un plazo que no excederá de 3 meses, uno o más de los siguientes documentos relativos a una o más de las solicitudes extranjeras referidas total o parcialmente a la misma invención que se examina”,*

<sup>138</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, artículo 44. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

estableciendo de esta forma que el solicitante deberá presentar la siguiente documentación:

**Tabla 19 Documentación y solicitudes extranjeras**

<b>DOCUMENTACIÓN SOLICITUDES EXTRANJERAS</b> <sup>139</sup>
1. Copia de la Solicitud extranjera
2. copia de los resultados de exámenes de novedad o de patentabilidad efectuados respecto a esa solicitud extranjera
3. copia de la patente u otro título de protección que se hubiese concedido con base en esa solicitud extranjera
4. copia de cualquier resolución o fallo por el cual se hubiese rechazado o denegado la solicitud extranjera
5. copia de cualquier resolución o fallo por el cual se hubiese anulado o invalidado la patente u otro título de protección concedido con base en la solicitud extranjera
Tiempo para presentar los documentos
Consecuencia: Si el solicitante no presentara los documentos requeridos dentro del plazo de tres (3) meses, la oficina nacional competente denegará la patente.

Fuente: La Autora

**5.2.5 Otorgamiento del Registro de Patente.** El artículo 48 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones establece estas tres posibilidades que pueden presentarse en el otorgamiento del registro de patente:

1. Si el examen definitivo fuere favorable, se otorgará el título de la patente.
2. Si fuere parcialmente favorable, se otorgará el título solamente para las reivindicaciones aceptadas.
3. Si fuere desfavorable se denegará.

---

<sup>139</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, artículo 46. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

Respecto al estudio comparativo de las legislaciones de Colombia y Perú en materia de Propiedad Industrial, es importante resaltar que los dos países estudiados en la presente investigación hacen parte del Pacto Andino, junto con Bolivia y Ecuador, por lo tanto se presenta una unificación de ciertas materias comunes de la Propiedad industrial, por parte de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, cuyas Decisiones forman un solo conjunto aplicable a todos los países andinos. De tal suerte, observamos que tanto Colombia como Perú se acogen a lo establecido en la Decisión 486 de 2000, por lo que no han desarrollado legislativamente la protección y concesión de patentes tanto de invención como de modelo de utilidad, ya que se remiten a dicha norma supranacional, para la comprensión de esta temática, resultando por lo tanto que no se presenten diferencias sustanciales, sino simplemente procedimentales, con respecto a la autoridad competente encargada de dar trámite a las respectivas solicitudes y los nuevos derechos que son reconocidos por la normativa interna de cada país.

### **5.3 DISEÑOS INDUSTRIALES**

Un diseño industrial es el aspecto ornamental o estético de un artículo. El diseño industrial puede consistir en rasgos en tres dimensiones, como la forma o la superficie de un artículo, o rasgos en dos dimensiones, como el dibujo, las líneas o el color.

Los diseños industriales se aplican a una amplia variedad de productos de la industria y la artesanía: desde instrumentos técnicos y médicos a relojes, joyas y otros artículos de lujo; desde electrodomésticos y aparatos eléctricos a vehículos y estructuras arquitectónicas; desde estampados textiles a bienes recreativos.

Para estar protegido por la mayoría de las legislaciones nacionales, un diseño industrial debe ser no funcional. Esto significa que el carácter de un diseño industrial es esencialmente estético y la legislación no protege ninguno de los

rasgos técnicos del artículo al que se aplica<sup>140</sup>. A continuación se presentara una tabla en la cual encontraremos la legislación que aplicable tanto a Colombia como a Perú.

**Tabla 20 Legislación aplicable en materia de diseños Industriales para Colombia y Perú**

PAÍS	LEGISLACIÓN APLICABLE	OBJETO NORMA
<b>Colombia</b>	- Decisión 486 de 2000	Régimen común Propiedad Intelectual
	- Decreto 2591 de 2000	- Por el cual se reglamenta parcialmente la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.
	- Decreto 117 de 1994	- Por el cual se reglamenta la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.
<b>Perú</b>	- Decisión 486 de 2000.	Régimen común Propiedad Intelectual
	- Decreto 1075 de 2008	- Norma que aprueba las Disposiciones Complementarias a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

❖ **¿Qué es un diseño industrial según Colombia y Perú?** El artículo 113 de la Decisión 486 de 2000 contiene la definición de Diseño Industrial y lo precisa de este modo:

<sup>140</sup> Extraído de la página [http://www.wipo.int/about-ip/es/industrial\\_designs.html](http://www.wipo.int/about-ip/es/industrial_designs.html). [Consultado el 25 de Agosto de 2010]

*“Artículo 113. Se considerará como diseño industrial 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.”*

Conforme a lo señalado anteriormente al registrar los diseños industriales se *“protegen 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 la finalidad de dicho producto, que resulte novedoso, es decir, que el producto sea nuevo universalmente, lo que presupone que no se haya hecho accesible al público antes de la fecha de presentación, en cualquier lugar, a través de la descripción, utilización o cualquier medio conocido.”*<sup>141</sup>

Hay que precisar además que los diseños industriales se dividen en dos: los dibujos industriales y los modelos industriales. Se puede distinguir entre un dibujo industrial y un modelo industrial debido a que el primero tiene como características las líneas o el color además de tener rasgos en dos dimensiones, a diferencia del segundo, cuya característica es la forma o la superficie y que se pueden observar rasgos en tres dimensiones.

Se pueden encontrar las características básicas de los diseños industriales al estudiar los artículos anteriormente, las cuales son:<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup>Extraído de la página

<http://www.sic.gov.co/index.php?idcategoria=994&ts=eae15aabaa768ae4a5993a8a4f4fa6e4>, [Consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>142</sup> PINEDA FAJARDO, Diana Carolina y otros ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN COLOMBIA Y LOS PAÍSES DE CENTRO AMÉRICA CONTINENTAL: PANAMÁ, COSTA RICA, NICARAGUA, GUATEMALA, EL SALVADOR Y HONDURAS. Tesis de grado. UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER. Bucaramanga. 2010. página 85.

- *Los dibujos o modelos industriales no implican efecto técnico o funcional.*
- *Los dibujos o modelos industriales están incorporados en un producto utilitario*
- *Los dibujos industriales son por esencia estéticos o de ornamentación, y están incorporados a productos industriales o de artesanales.*
- *Los modelos industriales por esencia sirven de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial.*
- *Los diseños industriales tienen por finalidad darle un aspecto especial a un productos, en torno hacerlo más llamativo al consumidor.*

La idea es proteger la forma externa o diseño de un producto para que resulte atractivo al consumidor final, en detrimento de otros productos que existan en el mercado con similares funciones, con el fin de salvaguardar e incentivar el esfuerzo intelectual y económico de un diseñador.

❖ **¿Qué requisitos debe tener un diseño industrial para obtener su protección en Colombia y Perú?** El Régimen común sobre propiedad Industrial de la Decisión 486 de 2000 que vincula a los dos países en estudio, señala en el artículo 115 como requisito para conceder registro a un diseño industrial, que éste sea nuevo.

Establece también la Decisión 486 en el artículo mencionado cuándo se considera que un diseño industrial es nuevo:

*“Artículo 115. Serán registrables diseños industriales que sean nuevos. Un diseño industrial no es nuevo si antes de la fecha de la solicitud o de la fecha de prioridad válidamente invocada, se hubiere hecho accesible al público, en cualquier lugar o momento, mediante su descripción, utilización, comercialización o por cualquier otro medio.*

*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.”*

De lo anterior se colige que un diseño industrial será nuevo si éste no se hubiere hecho accesible al público, en cualquier lugar o momento, tanto en el país donde se solicita el registro como en cualquier otro país del mundo, mediante su descripción, utilización, comercialización o por cualquier otro medio.

La Guía de Diseño Industrial expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y por la Superintendencia de Industria y Comercio<sup>143</sup> establece con respecto a la novedad:

*“La novedad es un concepto universal, es decir se evalúa con respecto a las creaciones a nivel mundial.”*

Por tal motivo, la importancia de un diseño industrial en particular radica en que este se pueda diferenciar notoriamente de otros que existen en el mercado con similares características, sin que haya lugar a que un cliente pueda equivocarse al escoger X o Y producto.

❖ **¿Cuáles diseños industriales no serán registrables en Colombia y en Perú?**<sup>144</sup> En el cuadro que se presentara a continuación, encontraremos que clase de diseños industriales no son registrables para las legislaciones peruana y colombiana, es decir, aquellos diseños que no gozarán de la protección de la legislación.

---

<sup>143</sup> Guía de Diseño Industrial, Esquema de Trazados de Circuitos Integrado y Secretos Empresariales, expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y por la Superintendencia de Industria y Comercio, Edición 2008, Pág. 15. En: Superintendencia de Industria y Comercio. [en línea]. Disponible en: <[http://www.sic.gov.co/WEB/assets/pdf/Diseno\\_Industrial.pdf](http://www.sic.gov.co/WEB/assets/pdf/Diseno_Industrial.pdf)> [Consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>144</sup> Decisión 486 de 2000, Artículos 116. [Consultado el 25 de Agosto de 2010]

**Tabla 21 Diseños industriales no registrables en Colombia y Perú**

<b>Diseños industriales no registrables</b>
a) Los diseños industriales que atenten contra la moral, el orden público o las buenas costumbres.
b) Los diseños industriales cuya apariencia estuviese dictada enteramente por consideraciones de orden técnico o por la realización de una función técnica, que no incorpore ningún aporte arbitrario del diseñador.
c) Los diseños industriales que consista únicamente en una forma cuya reproducción exacta fuese necesaria para permitir que el producto que incorpora el diseño sea montado mecánicamente o conectado con otro producto del cual forme parte. Esta prohibición no se aplicará tratándose de productos en los cuales el diseño radique en una forma destinada a permitir el montaje o la conexión múltiple de los productos o su conexión dentro de un sistema modular.

❖ **¿Quién tiene derecho al Registro de un Diseño Industrial en Colombia y en Perú?** El artículo 114 del Régimen Común de la Decisión 486 de 2000 que vincula a Colombia y Perú, establece que *“el derecho al registro de un diseño industrial pertenece al diseñador”*, de la misma forma que les reconoce a los titulares de derechos sobre patente de invención o de modelo de utilidad y un esquema de trazado.

Siguiendo lo establecido en el artículo arriba mencionado, el titular del registro de un diseño industrial será su creador o diseñador. Así mismo, es importante aclarar que el titular podrá ser persona natural o jurídica. En el caso que el diseño lo hubieran realizado dos o más personas en conjunto, la titularidad del registro la compartirían todas estas personas. Así mismo, el artículo 114 establece que el derecho que confiere el registro podrá ser transferido por acto entre vivos o por vía sucesoria.

El Acuerdo de Cartagena en el Artículo 114, inciso segundo, el cual acoge Colombia y Perú, resuelve la controversia que se puede suscitar en el caso en el cual un registro de un diseño industrial fuera diseñado de forma independiente por dos personas, y precisa su solución en los siguientes términos:

*“artículo 14. (...) Si varias personas hicieran el mismo diseño industrial, independientemente unas de otras, el registro se concederá a aquella o a su causahabiente que primero presente la solicitud correspondiente o que invoque la prioridad de fecha más antigua.”*

❖ **¿Qué derechos confiere el registro de diseño industrial a su titular según Colombia y Perú?** El artículo 129 de la Decisión 486 de 2000 en consonancia con lo previsto en el artículo 823 de 1996 de Perú, establecen dos derechos que confiere el registro a favor del titular del Diseño Industrial.

- El primer derecho consiste en la facultad que tiene el titular de *excluir a terceros de la explotación del correspondiente diseño*. Por tal razón, el titular del registro tendrá derecho de actuar en contra de cualquier persona que sin su consentimiento fabrique, ofrezca en venta, introduzca en el comercio o utilice comercialmente productos que incorporen o reproduzcan el diseño industrial.
- La segunda potestad trata del derecho que se confiere al titular de *“actuar contra quien reproduzca o comercialice un producto cuyo diseño sólo presente diferencias secundarias con respecto al diseño protegido”*.<sup>145</sup>

Es además pertinente mencionar que la Decisión 486 de 2000 en el artículo 31 establece una limitación al derecho del titular de un registro de diseño industrial, al anunciar que una vez el diseño industrial protegido ha sido introducido al comercio

---

<sup>145</sup> Decisión 486 de 2000, Artículo 129. [Consultado el 25 de Agosto de 2010]

en cualquier lugar del mundo, ya sea por el titular o por otra persona con su consentimiento o económicamente vinculada a él, no podrá impedir que terceros realicen actos de comercio respecto al producto que incorpore o reproduzca tal diseño industrial.

- ❖ **¿Cuál es el tiempo de protección de un diseño industrial en Colombia y Perú?** La duración de la protección en los dos países en estudio está contenida en el artículo 128 de la Decisión 486 de 2000 de la siguiente manera:

**Tabla 22 Tiempo de protección de un diseño industrial en Colombia y Perú**

PAÍS	TIEMPO DE PROTECCIÓN	PRORROGA
<b>COLOMBIA</b> <b>A</b> <b>Y</b> <b>PERU</b> <sup>146</sup>	Diez (10) años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en la Superintendencia de Industria y Comercio (Colombia) y en Perú en Dirección de Invenciones y Nuevas tecnologías del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi)	No establece prórroga

Fuente: La Autora

### 5.3.1 De La Solicitud de Registro de un Diseño Industrial

- ❖ **¿Qué datos debe contener una solicitud de registro?** Según el artículo 117 de la Decisión 486 de 2000 una solicitud de registro de un diseño industrial se presentará ante la oficina competente y deberá contener los siguientes documentos:

<sup>146</sup> Decisión 486 de 2000, Artículo 128. [Consultado el 25 de Agosto de 2010]

**Tabla 23 Documentos necesarios para pedir el registro de un Diseño industrial en Colombia y Perú**

<b>DOCUMENTOS DE LA SOLICITUD</b>
a) El petitorio.
b) 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.
c) los poderes que fuesen necesarios.
d) el comprobante del pago de las tasas establecidas.
e) de ser el caso, la copia del documento en el que conste la cesión del derecho al registro de diseño industrial al solicitante.
f) de ser el caso, la copia de toda solicitud de registro de diseño industrial u otro título de protección que se hubiese presentado u obtenido en el extranjero por el mismo solicitante o su causante y que se refiera al mismo diseño reivindicado en la solicitud presentada en el País Miembro.

❖ **¿Cuándo se considera como fecha de presentación?** El artículo 119 de la Decisión 486 de 2000 establece que:

*“se considerará como fecha de presentación de la solicitud, la de su recepción por la oficina nacional competente, siempre que al momento de la recepción hubiera contenido por lo menos los siguientes elementos:*

- *la indicación de que se solicita el registro de un diseño industrial;*
- *datos de identificación del solicitante o de la persona que presenta la solicitud y que permitan a la oficina nacional competente comunicarse con esa persona;*
- *la representación gráfica y fotográfica del diseño industrial. Tratándose de diseños bidimensionales incorporados en un material plano, la representación podrá sustituirse por una muestra del material que incorpora el diseño; y,*
- *el comprobante de pago de las tasas establecidas.*

*La ausencia de alguno de los requisitos enumerados en el presente artículo, ocasionará que la solicitud sea considerada por la oficina nacional competente como no admitida a Trámite y no se le asignará fecha de presentación.”*

### 5.3.2 Del Trámite de la Solicitud

#### 1. EXAMEN DE FORMA DE LA SOLICITUD<sup>147</sup>

- ❖ **¿Cómo opera el examen de forma de la solicitud de registro de un diseño industrial?** En el siguiente cuadro se presentara la forma de solicitud de registro de un diseño industrial con base en la decisión 486 de 2000, la cual enmarca el desarrollo legislativo existente en Colombia y Perú.

**Tabla 24 Como opera el examen de solicitud de registro de un Diseño Industrial en Colombia y Perú**

PAÍS	EXAMEN DE FORMA
COLOMBIA	Dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de registro la oficina nacional competente procederá a realizar examen de fondo, el cual consiste en analizar si la solicitud cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 117 y 118 del Acuerdo de Cartagena.
Y	Si la solicitud no cumple con todos los requisitos oficina nacional competente <sup>148</sup> notificará al solicitante para que en un término de treinta (30) días, prorrogables por una sola vez y por igual periodo, complete los requisitos faltantes so pena de de considerarse abandonada la solicitud y perder su prelación.
PERU	Si a la expiración del término señalado, el solicitante no completa los requisitos indicados, la solicitud se considerará abandonada y perderá su prelación. Sin perjuicio de ello, la oficina nacional competente guardará la confidencialidad de la solicitud.

Fuente: La Autora

<sup>147</sup> Decisión Andina 486 de 2000, Artículo 120. [Consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>148</sup> Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio. Perú :Dirección de Invenciones y Nuevas tecnologías del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) [Consultado el 25 de Agosto de 2010]

### 5.3.3 Publicación de la Solicitud<sup>149</sup>

❖ **¿De qué forma opera la publicación de la solicitud de registro de diseño industrial en Colombia y Perú?** La publicación de la solicitud se hará para que Dentro del plazo de treinta días siguientes a la fecha de la publicación, quien tenga legítimo interés, pueda presentar por una sola vez, oposición fundamentada que pueda desvirtuar el registro del diseño industrial.

Pero para que esta publicación se efectúe, deberá cumplir la solicitud los siguientes requisitos.

**Tabla 25 Publicación de la solicitud de registro de un diseño industrial en Colombia y Perú**

PAÍS	PUBLICACIÓN
<p><b>COLOMBIA Y PERU</b></p>	<p>Si la solicitud cumple con los requisitos establecidos, la oficina nacional competente ordenará su publicación. La solicitud de registro de un diseño industrial se presentará ante la oficina nacional competente y deberá contener: Tanto para Colombia como para Perú. a) el petitorio; b) 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; c) los poderes que fuesen necesarios; d) el comprobante del pago de las tasas establecidas; e) de ser el caso, la copia del documento en el que conste la cesión del derecho al registro de diseño industrial al solicitante; y, f) de ser el caso, la copia de toda solicitud de registro de diseño industrial u otro título de protección que se hubiese presentado u obtenido en el extranjero por el mismo solicitante o su causante y que se refiera al mismo diseño reivindicado en la solicitud presentada en el País Miembro.<sup>150</sup></p>

Fuente: La Autora

<sup>149</sup> Decisión Andina 486 de 2000, Artículo 121. [Consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>150</sup> Decisión Andina 486 de 2000, Artículo 117-118. [Consultado el 25 de Agosto de 2010]

### 5.3.4 Oposición a la Solicitud<sup>151</sup>

- ❖ ¿De qué forma opera las oposiciones u observaciones entabladas en contra el registro de diseño industrial en Colombia y Perú? Estas oposiciones se presentaran por aquellas personas que tienen un legítimo interés y lo demuestren, de esta forma impiden el registro del diseño industrial. A continuación se presentara en la tabla los términos para interponerlas.

**Tabla 26 Termino de las oposiciones y observaciones al diseño industrial, para el registro en Colombia y Perú**

PAÍS	TÉRMINO	GENERALIDADES
<b>COLOMBIA Y PERU</b>	Dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de publicación de la solicitud de registro. Sin embargo, a solicitud del opositor, la Oficina Nacional Competente <sup>152</sup> podrá otorgar, por una sola vez, un plazo adicional de treinta días para sustentar la oposición.	La oposición puede ser presentada por quien tenga legítimo interés. La oposición debe estar fundamentada de tal forma que pueda desvirtuar el registro del diseño industrial.  Las oposiciones temerarias podrán ser sancionadas si así lo disponen las normas nacionales.

Fuente: La Autora

<sup>151</sup> Decisión Andina 486 de 2000, Artículo 122. [Consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>152</sup> Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio. Perú :Dirección de Invenciones y Nuevas tecnologías del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) [Consultado el 25 de Agosto de 2010]

### 5.3.5 Traslado de Oposiciones<sup>153</sup>

- ❖ **¿De qué forma opera el traslado de las oposiciones u observaciones entabladas en contra de la solicitud de registro de diseño industrial en Colombia y Perú?** En el cuadro a continuación se presentara el termino para entablar el traslado de las oposiciones y observaciones, esto en el marco de la decisión 486 de 2000, que rige tanto a Colombia como a Perú

**Tabla 27 Término para el traslado de las oposiciones, observaciones en materia del registro del diseño industrial en Colombia y Perú**

<b>PAÍS</b>	<b>TERMINO</b>	<b>GENERALIDADES</b>
<b>COLOMBIA Y PERU</b>	Si se hubiere presentado oposición, la oficina nacional competente notificara al solicitante para que dentro de los treinta (30) días siguientes conteste las oposiciones presentadas.	El solicitante podrá valer sus argumentos o presentar documentos, si lo estima conveniente. A solicitud de parte, la oficina nacional competente otorgará un plazo adicional de treinta días para la contestación.

### 5.3.6 Examen de Forma<sup>154</sup>

- ❖ **¿De qué manera opera el examen de forma de la solicitud de registro de diseño industrial en Colombia y Perú?** El contenido de el examen de forma de la solicitud de registro de diseño industrial en Colombia y Perú, contiene lo mismo esto gracias a la decisión 486 de 2000 la cual actúa como homogeneidad ora en cuanto al el contenido, prácticamente todas las Oficinas realizan un examen a los fines de determinar si en la

<sup>153</sup> Decisión 486 de 2000, Artículo 123. [Consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>154</sup> Decisión 486 de 2000, Artículo 124. [Consultado el 25 de Agosto de 2010]

Solicitud se suministra o se indica:

- información de contacto del solicitante o su representante
- la identidad del solicitante
- una reproducción del diseño industrial
- la tasa estipulada
- una petición en el sentido de que se solicita el registro del diseño industrial

**Tabla 28 Operancia del examen de forma de la solicitud del registro del diseño Industrial en Colombia y Perú**

<b>PAÍS</b>	<b>EXAMEN DE FORMA</b>
<b>COLOMBIA Y PERU</b>	<p>Vencido el plazo de contestación a las oposiciones, la oficina nacional competente<sup>155</sup> examinará si el objeto de la solicitud se ajusta a lo establecido en los artículos 113 y 116 de la Decisión 486 de 2000, es decir si es susceptible de ser considerado un diseño industrial, y si no se encuentra dentro de las excepciones establecidas para la concesión del registro.</p> <p>Respecto al requisito de novedad establecido en el artículo 115 de la Decisión 486 de 2000, la oficina nacional competente no examinará de oficio si el diseño industrial cumple o no con dicho requisito, salvo que se presentara una oposición sustentada en un derecho anterior vigente o en la falta de novedad del diseño industrial. Sin embargo ésta podrá denegar de oficio la solicitud de registro cuando el diseño industrial carezca manifiestamente de novedad.</p>

Fuente: La Autora

<sup>155</sup> Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio. Perú: Dirección de Invenciones y Nuevas tecnologías del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi). [citado el 25 de Agosto de 2010]

### 5.3.7 Otorgamiento del Certificado de Registro<sup>156</sup>

❖ **¿De qué forma opera el otorgamiento del certificado de registro de diseño industrial en Colombia y Perú?** El artículo 126 de la Decisión 486 de 2000 señala que una vez cumplidos todos los requisitos y condiciones establecidos, la oficina nacional competente concederá el registro del diseño industrial y expedirá a su titular el certificado correspondiente.

El mismo artículo advierte además que en el caso de no cumplirse los requisitos exigidos la oficina nacional competente denegará el registro.

Para concluir el tema de registro de diseños industriales, se puede plantear que los países materia de estudio, Colombia y Perú, contienen y desarrollan una normatividad muy similar, teniendo en cuenta que entre estos existe un punto de referencia normativo, la Decisión 486 de 2000 de la CAN, la cual servirá como mandato regulador y unificador, por lo que es de fácil denotación que las diferencias halladas en la investigación, sobre la materia, no son mas que algunas de índole procedimental más no de fondo, en temas como los exámenes, las oposiciones y demás.

## 5.4 ESQUEMA DE TRAZADOS DE CIRCUITOS INTEGRADOS

En el cuadro a continuación se expondrá la normatividad aplicable para los dos países materia de estudio, esto con el fin de observar el marco normativo que rige ambos estados, al igual que sus puntos de congruencia en materia legislativa.

---

<sup>156</sup> Decisión 486 de 2000, Artículo 126. [Consultado el 25 de Agosto de 2010]

**Tabla 29 Normatividad aplicable en Colombia y Perú en materia e circuitos integrados**

<b>PAÍS</b>	<b>NORMATIVIDAD APLICABLE</b>	<b>OBJETO DE LA NORMA</b>
<b>Colombia</b>	Decisión 486 de 2000, del Acuerdo de Cartagena	- Régimen común Propiedad Intelectual
	Decreto 2591 de 2000-	- Acuerdo Sobre Los Aspectos De Los Derechos De Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (OMC). Fecha de adhesión: 30 de abril de 1995.
<b>Perú</b>	Decisión 486 de 2000, del	- Régimen común Propiedad Intelectual
	Acuerdo de Cartagena. Decreto 1075 de 2008.	- Norma que aprueba las Disposiciones Complementarias a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

Fuente: La Autora

La legislación sobre Esquema de Trazados de Circuitos Integrados, en los dos países objeto de estudio, no se encuentra desarrollada en la respectiva normatividad interna, acogiéndose por lo tanto a lo dispuesto en el Régimen Común de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones, como legislación aplicable en torno a la propiedad industrial, puesto que dicho acuerdo

se creó con el objetivo de unificar la legislación aplicable sobre Propiedad Industrial en los países bolivarianos.

Por otro lado, referente a éste tema está se encuentra el “Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados, Adoptado en Washington el 26 mayo de 1989”, del cual Perú y Colombia hacen parte. Éste Tratado aún no ha entrado en vigor, pero es útil hacer mención de ello para el desarrollo del tema. A continuación se desarrolla el tema de protección e inscripción de un esquema de trazado en Colombia y Perú:

❖ **¿Qué un circuito integrado?** La definición que acoge Colombia y Perú sobre circuito integrado es la misma para ambos países, debido a que están regidos por lo dispuesto en la Decisión 486 de 2000, siendo el artículo 86 numeral a) de la Decisión quien contiene su definición. Sin embargo, hay que precisar que también esta acepción se encuentra consignada en los mismo términos, en el artículo 2 numeral i) del Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los circuitos integrados, adoptado en Washington el 26 de Mayo de 1989, que lo establece en la siguiente forma:

*“ 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 superficie de una pieza de material, y que esté destinado a realizar una función electrónica.”*

❖ **¿Qué es un esquema de trazado** Su definición está contenida en el artículo 86 numeral b) de la Decisión 486 de 2000 y de igual modo en el artículo 2, numeral II del Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados:

*“Se entenderá por «esquema de trazado (topografía)» la disposición tridimensional, expresada en cualquier forma, de los elementos, de los cuales uno por lo menos sea un elemento activo, y de alguna o todas las interconexiones de un circuito integrado, o dicha disposición tridimensional preparada para un circuito integrado destinado a ser fabricado.”*

- ❖ **¿Quién es el Titular del derecho de un Esquema de Trazado?** Sobre la Titularidad de un Esquema de Trazado, Colombia y Perú regidos por el artículo 88 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones reconocen al *diseñador*, como titular del derecho al registro de un esquema de un esquema de trazado.

El mismo artículo mencionado posibilita que éste derecho de registro pueda ser transferido por acto entre vivos o por vía sucesoria, y en el caso de que el Esquema de Trazado haya sido diseñado por dos (02) o más personas conjuntamente, el derecho a la protección les corresponde en común.

Menciona además este artículo que cuando el Esquema de Trazado se creó en el marco de un contrato de obra o servicio, o una relación laboral, y el diseñador haya sido contratado con dicho fin o la función, el titular del Esquema de Trazado será la persona que contrató tal obra, servicio o labor, salvo disposición contractual en contrario.

En Colombia, para adquirir la titularidad de un Esquema de Trazado se necesita el Registro del Esquema de Trazado de Circuitos Integrados ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

En Perú la Dirección de Invenciones y Nuevas tecnologías de la Oficina Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Indecopi) es la entidad competente para conocer y resolver todo lo relativo a Esquema de Trazados de Circuitos Integrados según el artículo 4 del Decreto 1075 de 2008.

- ❖ **¿Cuáles son los requisitos que debe reunir un Esquema de Trazado de Circuito Integrado para ser protegido?** Para que un esquema de trazado sea protegido se exige un elemento esencial, el cual es la originalidad, al respecto el artículo 87 de la Decisión 486 de 2000 establece:

*“Artículo 87. 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.*

*Cuando un esquema de trazado esté constituido por uno o más elementos corrientes en el sector de la industria de los circuitos integrados, se le considerará original si la combinación de tales elementos, como conjunto, cumple con esa condición.”*

- ❖ **¿Cuándo nace el derecho exclusivo de un Esquema de Trazado?** El derecho exclusivo Esquema de Trazado nace con el registro en la oficina nacional competente, otorgando de ésta forma derechos morales y patrimoniales según el artículo 98 de la Decisión 486 de 2000. Sin embargo, esté derecho está supeditado a dos condiciones, la primera es el tiempo que se le otorga al titular para la realización del registro, y la segunda que tiene relación con la explotación comercial del esquema de trazado antes o después del registro.

De este modo la Decisión 486 de 2000 establece en el artículo 97, que para obtener el registro de un esquema de trazado que haya sido explotado comercialmente en cualquier lugar del mundo, se debe pedir el registro en la oficina competente, señalando además que se deberá presentar ante éste organismo dentro de un plazo de (2) dos años contado a partir de la fecha de la primera explotación comercial del esquema. Si la solicitud se presentara después de vencido ese plazo, el registro será denegado.

En el caso en que los esquemas de trazados no hayan sido explotados comercialmente en ningún lugar del mundo, el artículo 97 inciso 2 de la Decisión 486 de 2000 indica que éste sólo podrá registrarse si ello se solicita ante la oficina nacional dentro de un plazo de (15) quince años contados desde el último día del año en que se creó el esquema. De igual forma, si la solicitud se presenta después de vencido el plazo establecido será denegado el registro.

❖ **¿Cuánto tiempo dura el derecho exclusivo de un esquema de trazado?**

Con relación a éste tema la Decisión 486 de 2000 que constituye el Régimen común de la Propiedad Industrial en Colombia y Perú, en el artículo 98 establece que *“el derecho exclusivo sobre un esquema de trazado registrado tendrá una duración de diez (10) años contados a partir de la más antigua de las siguientes fechas:*

- a) el último día del año en que se haya realizado la primera explotación comercial del esquema de trazado en cualquier lugar del mundo, o*
- b) la fecha en que se haya presentado la solicitud de registro ante la oficina nacional competente del respectivo País Miembro.*

En el caso de Colombia la solicitud de registro se presentara ante la Superintendencia de Industria y Comercio, y en Perú en la Dirección de

Invencciones y Nuevas tecnologías de la Oficina Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

❖ **¿Cuándo se presenta la caducidad del Derecho de un esquema de trazado?** En lo relativo a la caducidad de un esquema de trazado, Colombia y Perú comparten el mismo criterio establecido en el aparte final del artículo 98 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones, que fija un plazo de quince (15) años, contados desde el último día del año en que se creó o diseño el esquema, para que opere la caducidad, expresándolo en los siguientes términos:

*“Artículo 98. La protección de un esquema de trazado registrado caducará en todo caso al vencer un plazo de 15 años contado desde el último día del año en que se creó el esquema.”*

❖ **¿Cuáles son los derechos exclusivos que confiere al titular un Esquema de Trazado?** En primera medida hay que precisar un aspecto importante en materia de protección que se le otorga al titular de un esquema de trazado, debido a que según el artículo 99 de la Decisión 486 de 2000 la protección se aplicará independientemente de que el circuito integrado que incorpora el esquema de trazado registrado, se encuentre contenido en un artículo o en un circuito integrado.

El segundo punto hace referencia a las facultades que confiere al titular de un registro de un esquema de trazado y que se configuran en derechos morales y patrimoniales, los cuales van de la mano del deber que tienen terceros de respetarlos. Al respecto, Colombia y Perú regidos por la Decisión 486 de 2000 reconocen que los actos que no pueden ser realizados por terceros, se consideran ilícitos, con respecto a un esquema de trazado registrado, requiriendo para su

realización la autorización explícita del titular, y cuyas limitaciones a terceros están contenidas en el artículo 99 de la Decisión de esta forma:

**Artículo 99.** (..) *El registro de un esquema de trazado de circuito integrado confiere a su titular el derecho de impedir a terceras personas realizar cualquiera de los siguientes actos:*

- a) *“Reproducir, por incorporación en un circuito integrado o de cualquier otro modo, el esquema de trazado protegido, en su totalidad o una parte del mismo que cumpla la condición de originalidad.*
- b) *Comercializar, importar, ofrecer en venta, vender o distribuir de cualquier forma el esquema de trazado protegido, o un circuito integrado que incorpore ese esquema.*
- c) *comercializar, importar, ofrecer en venta, vender o distribuir de cualquier forma un artículo en el que se encuentre incorporado el circuito integrado protegido, sólo en la medida en que este siga conteniendo un esquema de trazado ilícitamente reproducido.”<sup>157</sup>*

El mismo artículo anteriormente anotado incluye una aclaración en lo que atañe a la protección conferida por el registro, al señalar que *la protección conferida por el registro sólo atañe al esquema de trazado propiamente, y no comprende ningún concepto, proceso, sistema, técnica o información codificados o incorporados en el esquema de trazado.*

❖ **¿Cuáles actos realizados por terceros sobre los esquemas de trazados no requieren autorización del titular?** Debido a que los esquemas de trazados, al igual que las patentes son creaciones tendientes al desarrollo tecnológico e industrial de la humanidad, tienen por lo tanto una función social que

---

<sup>157</sup> Decisión 486 de 2000 Artículo 99. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

prevalece sobre los derechos patrimoniales que goza el titular de la misma, de tal manera que se limita su derecho exclusivo al ejercicio de actividades con fines industriales y comerciales, no pudiendo impedir el titular de un esquema de trazado que terceras personas realicen, aun sin su consentimiento, las siguientes actividades contempladas en la Decisión 486 de 2000:

**Tabla 30 Actos permitidos sin autorización en materia de esquemas de trazados**

<b>ACTOS PERMITIDOS SIN AUTORIZACION</b>
1. Realizar actos en el ámbito privado y con fines no comerciales. <sup>158</sup>
2. Realizar actos exclusivamente con fines de evaluación, análisis o experimentación <sup>159</sup> .
3. Realizar actos exclusivamente con fines de enseñanza o de investigación científica o académica <sup>160</sup>
4. Realizar los actos referidos en el Artículo 5ter del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. <sup>161</sup>
5. Realizar actos de comercio respecto de esquemas de trazado protegidos, de circuitos integrados que los incorporen o de artículos que contengan esos circuitos integrados después de que se hubiesen introducido en el comercio en cualquier país por el titular, o por otra persona con su consentimiento o económicamente vinculada a él. <sup>162</sup>
6. Realizar actos de explotación industrial o comercial relativos a un esquema de trazado creado por un tercero mediante la evaluación o el análisis del esquema de trazado protegido, siempre que el esquema de trazado así creado cumpla la condición de originalidad estipulada en artículo 87 de la Decisión. Tampoco podrá impedir esos actos respecto de los circuitos integrados que incorporen el esquema de trazado así creado, ni de los artículos que incorporen tales circuitos integrados. <sup>163</sup>
7. Realizar los actos mencionados en el artículo 99, es decir los derechos exclusivos que se le confieren al titular de registro, respecto de otro esquema de trazado original creado independientemente por un tercero, aun cuando fuese idéntico. <sup>164</sup>

Fuente: La Autora

***“Artículo 5ter Patentes: libre introducción de objetos patentados que formen parte de aparatos de locomoción. En cada uno de los países de la Unión no se considerará que contravenga a los derechos del titular de la patente:***

<sup>158</sup> Decisión 486 de 2000 Artículo 100 numeral a). [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

<sup>159</sup> Decisión 486 de 2000 Artículo 100 numeral b). [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

<sup>160</sup> Decisión 486 de 2000 Artículo 100 numeral c). [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

<sup>161</sup> Decisión 486 de 2000 Artículo 100 numeral d). [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

<sup>162</sup> Decisión 486 de 2000 Artículo 101. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

<sup>163</sup> Decisión 486 de 2000 Artículo 102. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

<sup>164</sup> Decisión 486 de 2000 Artículo 103. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

- (i) El empleo, a bordo de navíos de los demás países de la Unión, de medios que constituyan el objeto de su patente en el casco del navío, en las máquinas, aparejos, aparatos y demás accesorios, cuando dichos navíos penetren temporal o accidentalmente en aguas del país, con la reserva de que dichos medios se empleen exclusivamente para las necesidades del navío;
- (ii) El empleo de medios que constituyan el objeto de su patente en la construcción o funcionamiento de los aparatos de locomoción aérea o terrestre de los demás países de la Unión o de los accesorios de dichos aparatos, cuando éstos penetren temporal o accidentalmente en el país.”

❖ **¿Cuáles son los límites de los derechos de los titulares de esquemas de trazados?** Estos límites a los derechos de los titulares de esquemas de trazados, se encuentran señalados en la decisión 486 de 2000 y se desarrollan de la siguiente manera

**Tabla 31 Límites a los derechos de los titulares de esquemas de trazados**

<b>Límites a los derechos de los titulares de esquemas de trazados</b>
1. El titular del registro de un esquema de trazado no podrá impedir a un tercero realizar actos de explotación industrial o comercial relativos a un esquema de trazado creado por un tercero mediante la evaluación o el análisis del esquema de trazado protegido, siempre que el esquema de trazado así creado cumpla la condición de originalidad. <sup>165</sup>
2. El titular del registro de un esquema de trazado impedir esos actos respecto de los circuitos integrados que incorporen el esquema de trazado así creado, ni de los artículos que incorporen tales circuitos integrados. <sup>166</sup>
3. El titular del registro de un esquema de trazado no podrá impedir a un tercero realizar los actos mencionados en el artículo 99 respecto de otro esquema de trazado original creado independientemente por un tercero, aun cuando fuese idéntico. <sup>167</sup>
4. El titular del registro de un esquema de trazado no podrá impedir a un tercero realizar los actos mencionados en el artículo 99 respecto de un circuito integrado que incorpore ilícitamente un esquema de trazado, o de un artículo que contenga tal circuito integrado, cuando la persona que los realizara no supiera, y no tuviera motivos razonables para saber, que ese esquema de trazado se había reproducido ilícitamente. <sup>168</sup>

Fuente: La Autora

<sup>165</sup> Decisión 486 de 2000 artículo 102. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

<sup>166</sup> Decisión 486 de 2000 artículo 102 inciso 2. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

<sup>167</sup> Decisión 486 de 2000 artículo 103. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

<sup>168</sup> Decisión 486 de 2000 artículo 104. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

#### 5.4.1 De la Solicitud de Registro de un Esquema de Trazado

- ❖ **¿Qué datos debe contener una solicitud de registro?** Según el artículo 89 de la Decisión 486 de 2000 una solicitud de registro deberá contener los siguientes documentos:

**Tabla 32 Documentos de la solicitud de esquemas trazados**

<b>DOCUMENTOS DE LA SOLICITUD</b>
1. El petitorio.
2. una copia o dibujo del esquema de trazado y, cuando el circuito integrado haya sido explotado comercialmente, una muestra de ese circuito integrado.
3. Cuando el circuito integrado haya sido explotado comercialmente en cualquier lugar del mundo se exige una declaración indicando la fecha de la primera explotación comercial del circuito integrado, en cualquier lugar del mundo.
4. De ser el caso, una declaración indicando la creación del circuito integrado.
5. Una descripción que defina la función electrónica que debe realizar el circuito integrado que incorpora el esquema de trazado.
6. copia de toda solicitud de registro u otro título de protección que se hubiese presentado u obtenido en el extranjero por el mismo solicitante o su causante y que se refiera total o parcialmente al mismo esquema de trazado objeto de la solicitud presentada en Colombia y Perú.
7. Si el solicitante actúa a través de apoderado, debe allegar el poder que acrediten al apoderado o representate del solicitante.
8. Comprobante de pago de la tasa de establecida.

Fuente: La Autora

- ❖ **¿Cuándo se considera como fecha de presentación de la solicitud?** El artículo 92 de la Decisión 486 de 2000 establece que “*se considerará como fecha de presentación de la solicitud, la de su recepción por la oficina nacional*”

*competente, siempre que al momento de la recepción hubiera contenido por lo menos los siguientes elementos:*

- a) una indicación expresa o implícita de que se solicita el registro de un esquema de trazado.*
- b) datos que permitan la identificación del solicitante o de la persona que presenta la solicitud, o que permitan a la oficina nacional competente comunicarse con esa persona.*
- c) una representación gráfica del esquema de trazado cuyo registro se solicita.*
- d) el comprobante de pago de la tasa correspondiente.*

*La ausencia de alguno de los requisitos enumerados en el presente artículo, ocasionará que la solicitud sea considerada por la oficina nacional competente como no admitida a trámite y no se le asignará fecha de presentación.”*

#### **5.4.2 Del Trámite de la Solicitud**

❖ **¿Cómo opera el examen de solicitud?** Según lo consignado en el artículo 93 de la Decisión 486 de 2000, una vez se ha asignado fecha de presentación la oficina nacional competente, que en el caso de Colombia es la Superintendencia de Industria y Comercio y en Perú Dirección de Inveniones y Nuevas tecnologías del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPÍ), procederán a realizar el examen de la solicitud, dicho examen consiste en un estudio minucioso que realiza la oficina competente relacionada anteriormente, en el cual constata lo siguiente:

1. Si el objeto de la solicitud constituye un esquema de trazado conforme a la definición del artículo 86 de la Decisión 486 de 2000

2. Si la solicitud comprende los elementos requeridos para la misma indicados en los artículos 89, 90 y 91 de la Decisión 486 de 2000.

La Decisión referida en el mismo artículo 93 hace claridad al establecer que la oficina nacional competente: *“no examinará de oficio la originalidad del esquema de trazado, salvo que se presentara oposición fundamentada.”*<sup>169</sup>

Si la oficina nacional competente observa alguna omisión o deficiencia, el artículo 93 inciso 2 de la Decisión 486 de 2000 establece que *“se notificará al solicitante para que efectúe la corrección necesaria dentro de un plazo de tres meses, bajo apercibimiento de considerarse abandonada la solicitud y archivar de oficio. Si el solicitante no efectuara la corrección en el plazo señalado, la oficina nacional competente hará efectivo el apercibimiento mediante resolución fundamentada.”*

Por el contrario, si las oficinas competentes no observan ninguna deficiencia u omisión, o si fueron subsanadas dentro del plazo fijado para ello, se concederá el Registro del esquema de trazado.

❖ **¿Cómo opera la publicación de la solicitud?** Según lo señala el artículo 94 de la Decisión 486 de 2000 una vez se ha efectuado el examen de la solicitud *“la oficina nacional competente ordenará que se anuncie la solicitud mediante la publicación de un aviso en el órgano de publicidad oficial, a costa del interesado.”*

Como lo señala artículo 94 parágrafo 2 de la Decisión 486 de 2000 *“serán aplicables a la publicación del aviso las disposiciones pertinentes relativas a las solicitudes de patente de invención”*

---

<sup>169</sup> Decisión 486 de 2000 artículo 93 inciso 2. [Consultado el 20 de Agosto de 2010.]

En Colombia la publicación se realizará mediante aviso en la Gaceta de Propiedad Industrial, como lo establece el artículo 24 del Decreto 2591 de 2000 de la siguiente forma:

*“Artículo 24. Publicación de la Gaceta. La Superintendencia de Industria y Comercio publicará en la Gaceta de la Propiedad Industrial un extracto de las solicitudes de patente o registro relativas a la Propiedad Industrial previstas en la Decisión 486 y en el presente decreto, así mismo los títulos concedidos y las inscripciones correspondientes al registro de Propiedad Industrial y las sentencias sobre acciones de nulidad proferidas por el Consejo de Estado.”*

En Perú el solicitante deberá efectuar la publicación en el diario Oficial El Peruano según lo establece el artículo 30 del Decreto 1075 de 2008.

Luego de haberse realizado la publicación, el solicitante deberá llevar a la Oficina Nacional Competente, según el caso, una ejemplar o una fotocopia de la página del diario oficial en la cual apareció el aviso. Si no allegara dicha documentación requerida dentro del plazo de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de la publicación, la solicitud se declarara en abandono y se archivará de oficio.

- ❖ **¿Cómo opera la oposición a la publicación del registro del esquema de trazado?** Colombia y Perú en consonancia con el Régimen Común de la Decisión 486 de 2000 de la comunidad Andina de Naciones, establecen que una vez se ha publicado el registro de solicitud de esquema de trazado, dicho registro entra a dominio público y puede ser consultada por cualquier persona, por tal razón quien lo considere pertinente puede presentar oposición frente a la solicitud de registro, para lo cual deberá fundamentar con información o

documentos útiles que cuestionen la registrabilidad de un esquema de trazado. Así lo dispone el artículo 95 de la Decisión 486:

*“Artículo 95. Cualquier persona interesada podrá presentar a la oficina nacional competente oposición fundamentada, incluyendo informaciones o documentos, que fuesen útiles para determinar la registrabilidad de un esquema de trazado.”*

Además la Decisión 486 de 2000 determina en el artículo 95 párrafo 2 que *“serán aplicables a la oposición las disposiciones pertinentes relativas a las solicitudes de patente de invención.”* Por tal motivo el trámite de las oposiciones operará de igual forma que el trámite de oposiciones en materia de patentes, debiéndose presentar la oposición por escrito dentro de un plazo de sesenta (60) días y por una sola vez.

La Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia tiene además la potestad de ampliar el plazo único para sustentar la oposición, con un segundo plazo y por el mismo término, dicho plazo debe ser solicitado por la persona interesada en la oposición.

❖ **¿Cómo opera el traslado de la publicación del registro del esquema de trazado?** De las observaciones u oposiciones que presenten terceros frente a una solicitud de registro se notificará al solicitante dándose traslado a éste para que presente comentario o documentos relativos con el fin de contestar las observaciones presentadas.

En Colombia y Perú opera el traslado de igual forma que en la solicitud de registro de patentes, como lo señala la Decisión 486 de 2000 en el artículo 95 párrafo 2.

- ❖ **¿Cuándo opera el Registro de una solicitud de esquema de trazado?** Una vez ha culminado el trámite de fecha de presentación, examen de solicitud, publicación de la solicitud, oposición y traslado y contestación de la misma, la Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia y la Dirección de Invenções y Nuevas tecnologías del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) en Perú, procederá a dictar resolución de registro de la solicitud de esquema de trazados, para lo cual expedirá un certificado de registro. Así lo consigna la Decisión 486 de 2000 en el artículo 96:

*“Artículo 96. Si se hubiesen cumplido los requisitos establecidos, la oficina nacional competente registrará el esquema de trazado, expedirá un certificado de registro que contendrá los datos incluidos en el registro correspondiente.”*

Finalmente podemos concluir que en materia de Esquemas de Trazados las legislaciones Colombiana y peruana poseen grandes similitudes ya que ambos han adoptado la decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones a la cual pertenecen. Sin embargo, se presentan pequeñas diferencias en cuanto al término de la oposición a la publicación del registro del esquema de trazado, en la que a pesar de que los dos países acogen lo establecido por la decisión ya mencionada, Colombia tiene además la potestad de ampliar el plazo único para sustentar la oposición, con un segundo plazo y por el mismo término, dicho plazo debe ser solicitado por la persona interesada en la oposición; además, la publicación de la solicitud del registro, en Colombia se hará mediante aviso en la *Gaceta de la Propiedad Industrial de La Superintendencia de Industria y comercio, un extracto de las solicitudes de patente o registro relativas a la Propiedad Industrial así mismo los títulos concedidos y las inscripciones correspondientes al*

*registro de Propiedad Industrial y las sentencias sobre acciones de nulidad proferidas por el Consejo de Estado*<sup>170</sup>.”

*Por su parte en Perú el solicitante deberá efectuar* la publicación en el diario Oficial El Peruano Luego de haberse realizado la publicación, el solicitante deberá llevar a la Oficina Nacional Competente, según el caso, una ejemplar o una fotocopia de la página del diario oficial en la cual apareció el aviso. Si no allegara dicha documentación requerida dentro del plazo de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de la publicación, la solicitud se declarara en abandono y se archivará de oficio<sup>171</sup>.

Así mismo, En el caso de Colombia la solicitud de registro se presentara ante la Superintendencia de Industria y Comercio, y en Perú en la Dirección de Invenciones y Nuevas tecnologías de la Oficina Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).<sup>172</sup>

## **5.5 MARCAS**

En este capítulo abordaremos las legislaciones relativas a las marcas en Colombia y Perú, en donde se hace necesario remitirnos a la Clasificación de Niza, que es una lista de los productos y servicios para el registro de las marcas de fábrica o de comercio y las marcas de servicios.

La Clasificación de Niza se basa en un tratado multilateral administrado por la OMPI (Organización Mundial de la propiedad Intelectual), que se denomina el Arreglo de Niza (el cual ha sido suscrito por los dos países objeto de estudio en el

---

<sup>170</sup> Decreto 2591 de 2000 , artículo 24 de Colombia, [Consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>171</sup> Decreto 1075 de 2008, artículo 30 de Perú, [Consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>172</sup> Decreto 2591 de 2000 , artículo 24 de Colombia, Decreto 1075 de 2008, artículo 30 de Perú [Consultado el 25 de Agosto de 2010]

presente trabajo), relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas.

Esta codificación se conoce comúnmente como la Clasificación de Niza y está abierto a los Estados parte en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (suscrito por Colombia y Perú).

A continuación se presenta la normatividad sobre marcas y otros signos distintivos de Colombia y Perú:

### **MARCAS.**

**Tabla 33 Normatividad aplicable en materia de Marcas en Colombia y Perú.**

<b>PAIS</b>	<b>NORMATIVIDAD APLICABLE</b>	<b>OBJETO NORMA</b>
<b>Colombia</b>	- Decisión 486 de 2000, del acuerdo de Cartagena	- Régimen común Propiedad Intelectual.
	- Convenio de París del 20 de marzo de 1883.	- Marco normativo para proteger la Propiedad Industrial.
<b>Perú</b>	- Decisión 486 de 2000, del acuerdo de Cartagena	- Régimen común Propiedad Intelectual.
	- Decreto 1075 de 2008.	- Norma que aprueba las Disposiciones Complementarias a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial.
	- Convenio de París del 20 de marzo de 1883.	- Marco normativo para proteger la Propiedad Industrial.

Fuente: La Autora

**¿Qué es una marca según la legislación de Colombia y Perú?** De acuerdo al artículo 134 de la Decisión 486 de 2000 se entenderá como marca:

*“Marca: cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica. La naturaleza del producto o servicio al cual se ha de aplicar una marca en ningún caso será obstáculo para su registro.”*

❖ **¿Qué signos pueden constituir una marca según la legislación de Colombia y Perú?** Según el artículo 134 inciso 2 de la Decisión 486 de 2000, se podrán constituir como marcas, entre otros, los siguientes signos:

**Tabla 34 Signos que constituyen marca en la legislación Colombiana y Peruana.**

PAIS	SIGNOS
<p><b>COLOMBIA</b></p> <p><b>Y</b></p> <p><b>PERU</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Las palabras o combinación de palabras.</li> <li>✓ Las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos.</li> <li>✓ Los sonidos y los olores; las letras y los números.</li> <li>✓ Un color delimitado por una forma, o una combinación de colores.</li> <li>✓ La forma de los productos, sus envases o envolturas.</li> <li>✓ Cualquier combinación de los signos o medios indicados en los apartados anteriores.</li> </ul>

Fuente: La Autora

❖ **¿Qué tipos de marcas se reconocen en las legislaciones Colombia y Perú?** La Decisión 486 de 2000 reconoce la existencia de tres tipos de marcas, cuya mención presentamos a continuación:

- **Por Función**

- a. **Marcas Colectivas.** El artículo 180 de la Decisión 486 de 2000 contiene la definición de ésta clase de marca:

*“Artículo 180. Se entenderá por marca colectiva todo signo que sirva para distinguir el origen o cualquier otra característica común de productos o servicios pertenecientes a empresas diferentes y que lo utilicen bajo el control de un titular.”*

El artículo 77 del decreto 1075 de 2008 de Perú amplía la definición de Marcas Colectivas al enunciar lo siguiente:

*“Artículo 77. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 180 de la Decisión 486, una marca colectiva podrá estar conformada por cualquier elemento que identifique al producto al cual se aplique como originario de un lugar geográfico determinado, cuando determinada calidad, reputación, u otra característica del producto sea atribuible fundamentalmente a su origen geográfico.”*

De lo anterior se interpreta que las marcas colectivas son normalmente pretendidas por las corporaciones y asociaciones, colectividades e instituciones, para identificar productos y servicios que tienen distinta procedencia empresarial pero que poseen características comunes, como su origen geográfico, el material, como el modo de fabricación entre otros. Adicionalmente, tiene uso reservado a sus integrantes.

- b. **Marcas de Certificación.** El artículo 180 de la Decisión 486 de 2000 contiene la definición de ésta clase de marca:

*“Artículo 185. Se entenderá por marca de certificación un signo destinado a ser aplicado a productos o servicios cuya calidad u otras características han sido certificadas por el titular de la marca.”*

El artículo 80 del decreto 1075 de 2008 de Perú amplía la definición de Marcas de Certificación de la siguiente forma:

*“Artículo 80. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 185 de la Decisión 486 una marca de certificación podrá estar conformada por cualquier elemento que identifique al producto al cual se aplique como originario de un lugar geográfico determinado, cuando determinada calidad, reputación, u otra característica del producto sea atribuible fundamentalmente a su origen geográfico.”*

El artículo 78 y 81 del Decreto peruano anotado anteriormente, reconocen la potestad que tiene el titular para ejercer las acciones derivadas de una Marca Colectiva o de Certificación y poder reclamar así, en representación de los intereses de las personas facultadas para utilizarla, la reparación de los daños que hayan podido sufrir debido al uso no autorizado de la marca.

**- Por Uso y Difusión**

a. **Marcas Comunes** El artículo 169 de la Decisión 486 de 2000 hace mención de la definición de esta clase de marca así:

*“Artículo 169 “Se entenderá que una marca se ha convertido en un signo común o genérico cuando en los medios comerciales y para el público dicha marca haya perdido su carácter distintivo como indicación de procedencia empresarial del producto o servicio al cual se aplica. Para*

*estos efectos deberán concurrir los siguientes hechos con relación a esa marca:*

- a) la necesidad que tuvieron los competidores de usar el signo para poder desarrollar sus actividades por no existir otro nombre o signo adecuado para designar o identificar en el comercio al producto o servicio respectivo;*
- b) el uso generalizado de la marca por el público y en los medios comerciales como signo común o genérico del producto o servicio respectivo; y*
- c) El desconocimiento o bajo reconocimiento por el público de que la marca significa una procedencia empresarial determinada”<sup>173</sup>.*

**b. Marcas Notorias.** El artículo 224 de la Decisión 486 aplicable a Colombia y Perú como Régimen Común que en materia de propiedad Industrial los cobija, define el concepto de marca notoria de la siguiente forma: *“se entiende por signo distintivo notoriamente conocido el que fuese reconocido como tal en cualquier País Miembro por el sector pertinente, independientemente de la manera o el medio por el cual se hubiese hecho conocido”<sup>174</sup>.*

Es aquella marca que, como consecuencia de su uso intensivo en el mercado y en la publicidad, se ha difundido ampliamente sin perder su fuerza distintiva y es ampliamente conocida por los consumidores o por los sectores interesados. Es decir, por la gran mayoría de consumidores de los productos, servicios o actividades que distingue.<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena Artículo 169. [Consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>174</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, Artículo 224. [consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>175</sup> Marcas Notorias y Renombradas. Tomado de la Pagina Web de la Sociedad Nacional de Industrias de Perú. <http://www.sni.org.pe/servicios/legal/reportelegal/content/view/475/28/>. [Consultado el 16 de Enero de 2011]

*El conocimiento que los consumidores tienen de una marca notoria es superior al que tienen de una marca común, pues la notoria ha tenido una intensa difusión dentro del mercado, los consumidores la recuerdan, la prefieren y la adquieren<sup>176</sup>.*

❖ **¿Cuales marcas no pueden registrarse según la legislación de Colombia y Perú?** El artículo 135 y 136 de la Decisión 486 de 2000, presentan un catálogo de marcas inadmisibles cuyo registro se encuentra prohibido ya sea por razones intrínsecas o debido a la afectación indebida a terceros.

Marcas Inadmisibles por Razones Intrínsecas. No podrá ser registrado como marca un signo comprendido en alguno de los siguientes:

*“Artículo 135 decisión 486 de 2000 No podrán registrarse como marcas los signos que:*

- a) “No puedan constituir marca conforme a la definición contenida en el artículo 134 de la Decisión.*
- b) Carezcan de distintividad.*
- c) Consistan exclusivamente en formas usuales de los productos o de sus envases, o en formas o características impuestas por la naturaleza o la función de dicho producto o del servicio de que se trate.*
- d) Consistan exclusivamente en formas u otros elementos que den una ventaja funcional o técnica al producto o al servicio al cual se aplican.*
- e) Consistan exclusivamente en un signo o indicación que pueda servir en el comercio para describir la calidad, la cantidad, el destino, el valor, la procedencia geográfica, la época de producción u otros datos, características o*

---

<sup>176</sup> Guía de Propiedad Industrial, Marcas, expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y por la Superintendencia de Industria y Comercio, Edición 2008, Pág. 19. Tomado de la Página Web de la Superintendencia de Industria y Comercio. Agosto 26 de 2010. [http://www.sic.gov.co/WEB/assets/pdf/Diseno\\_Industrial.pdf](http://www.sic.gov.co/WEB/assets/pdf/Diseno_Industrial.pdf) [consultado el 25 de Agosto de 2010]

*informaciones de los productos o de los servicios para los cuales ha de usarse dicho signo o indicación, incluidas las expresiones laudatorias referidas a esos productos o servicios.*

- f) Consistan exclusivamente en un signo o indicación que sea el nombre genérico o técnico del producto o servicio de que se trate.*
- g) Consistan exclusivamente o se hubieran convertido en una designación común o usual del producto o servicio de que se trate en el lenguaje corriente o en la usanza del país.*
- h) Consistan en un color aisladamente considerado, sin que se encuentre delimitado por una forma específica.*
- i) Puedan engañar a los medios comerciales o al público, en particular sobre la procedencia geográfica, la naturaleza, el modo de fabricación, las características, cualidades o aptitud para el empleo de los productos o servicios de que se trate.*
- j) Reproduzcan, imiten o contengan una denominación de origen protegida para los mismos productos o para productos diferentes, cuando su uso pudiera causar un riesgo de confusión o de asociación con la denominación; o implicase un aprovechamiento injusto de su notoriedad.*
- k) Contengan una denominación de origen protegida para vinos y bebidas espirituosas.*
- l) Consistan en una indicación geográfica nacional o extranjera susceptible de inducir a confusión respecto a los productos o servicios a los cuales se aplique.*
- m) Reproduzcan o imiten, sin permiso de las autoridades competentes, bien sea como marcas, bien como elementos de las referidas marcas, 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.*

- n) *Reproduzcan o imiten signos de conformidad con normas técnicas, a menos que su registro sea solicitado por el organismo nacional competente en normas y calidades en los Países Miembros.*
- o) *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.*
- p) *Sean contrarios a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres.*

*No obstante lo previsto en los literales b), e), f), g) y h), un signo podrá ser registrado como marca si quien solicita el registro o su causante lo hubiese estado usando constantemente en el País Miembro y, por efecto de tal uso, el signo ha adquirido aptitud distintiva respecto de los productos o servicios a los cuales se aplica.”<sup>177</sup>*

Marcas Inadmisibles por Derechos de Terceros. No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando:<sup>178</sup>

*“Artículo 136 decisión 486 de 200 No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando:*

- a) *“Sean idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación.*

---

<sup>177</sup> Decisión 486 de 2000 Artículo 135. [consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>178</sup> Decisión 486 de 2000 Artículo 136. [consultado el 25 de Agosto de 2010]

- b) *Sean idénticos o se asemejen a un nombre comercial protegido, o, de ser el caso, a un rótulo o enseña, siempre que dadas las circunstancias, su uso pudiera originar un riesgo de confusión o de asociación.*
- c) *Sean idénticos o se asemejen a un lema comercial solicitado o registrado, siempre que dadas las circunstancias, su uso pudiera originar un riesgo de confusión o de asociación.*
- d) *Sean idénticos o se asemejen a un signo distintivo de un tercero, siempre que dadas las circunstancias su uso pudiera originar un riesgo de confusión o de asociación, cuando el solicitante sea o haya sido un representante, un distribuidor o una persona expresamente autorizada por el titular del signo protegido en el País Miembro o en el extranjero.*
- e) *Consistan en un signo que afecte la identidad o prestigio de personas jurídicas con o sin fines de lucro, o personas naturales, en especial, tratándose del nombre, apellido, firma, título, hipocorístico, seudónimo, imagen, retrato o caricatura de una persona distinta del solicitante o identificada por el sector pertinente del público como una persona distinta del solicitante, salvo que se acredite el consentimiento de esa persona o, si hubiese fallecido, el de quienes fueran declarados sus herederos.*
- f) *Consistan en un signo que infrinja el derecho de propiedad industrial o el derecho de autor de un tercero, salvo que medie el consentimiento de éste.*
- g) *Consistan en el nombre de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, o las denominaciones, las palabras, letras, caracteres o signos utilizados para distinguir sus productos, servicios o la forma de procesarlos, o que constituyan la expresión de su cultura o práctica, salvo que la solicitud sea presentada por la propia comunidad o con su consentimiento expreso.*
- h) *Constituyan una reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido cuyo titular sea un tercero, cualesquiera que sean los productos o servicios a los que se aplique el signo, cuando su uso fuese susceptible de causar un riesgo de confusión o de asociación con ese tercero o con sus productos o servicios; un*

*aprovechamiento injusto del prestigio del signo; o la dilución de su fuerza distintiva o de su valor comercial o publicitario.”*

❖ **¿Qué derechos otorga el registro de una marca según la legislación de Colombia y Perú?** De acuerdo a lo previsto en el artículo 154 y 155 de la Decisión 486 de 2000 que rige a los dos países en estudio, el registro confiere al titular el ejercicio de los siguientes derechos:

1. El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente.<sup>179</sup>
2. El derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:
  - a) *“Aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.*
  - b) *Suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.*
  - c) *Fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales;*
  - d) *Usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un*

---

<sup>179</sup> Decisión 486 de 2000 Artículo 154. [consultado el 25 de Agosto de 2010]

*signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión.*

- e) *Usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular.*
- f) *Usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio.*<sup>180</sup>

❖ **¿Cuál es el periodo de duración del registro de una marca?** Según el artículo 152 de la Decisión 486 de 2000, el registro de una marca tendrá una duración de diez (10) años contados a partir de la fecha de su concesión y podrá renovarse por periodos sucesivos de diez años.<sup>181</sup>

Establece además el artículo 153 de la Decisión referida, la potestad que tiene el titular de una marca o cualquier persona que tuviere legítimo interés, de poder solicitar la renovación del registro ante la oficina nacional competente, dentro de los seis meses anteriores a la expiración del registro.

❖ **¿Cuáles son las limitaciones al derecho sobre la marca según la legislación de Colombia y Perú?** El artículo 157 de la Decisión 486 de 2000 establece la siguiente limitación al derecho de derecho sobre la marca en los siguientes términos:

---

<sup>180</sup> Decisión 486 de 2000 Artículo 155. [consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>181</sup> Decisión 486 de 2000 Artículo 152. [consultado el 25 de Agosto de 2010]

El registro de la marca no confiere a su titular, el derecho de prohibir a un tercero usar la marca para:

1. *Anunciar, inclusive en publicidad comparativa,*
2. *Ofrecer en venta o indicar la existencia o disponibilidad de productos o servicios legítimamente marcados.*
3. *Indicar la compatibilidad o adecuación de piezas de recambio o de accesorios utilizables con los productos de la marca registrada, siempre que tal uso sea de buena fe, se limite al propósito de información al público y no sea susceptible de inducirlo a confusión sobre el origen empresarial de los productos o servicios respectivos.*

El artículo 158 de la Decisión 486 de 2000 establece además otra restricción al derecho sobre la marca al señalar que *“el registro de una marca no dará el derecho de impedir a un tercero realizar actos de comercio respecto de un producto protegido por dicho registro, después de que ese producto se hubiese introducido en el comercio en cualquier país por el titular del registro o por otra persona con consentimiento del titular o económicamente vinculada a él, en particular cuando los productos y los envases o embalajes que estuviesen en contacto directo con ellos no hubiesen sufrido ninguna modificación, alteración o deterioro.”*

A los efectos del párrafo precedente, se entenderá que dos personas están económicamente vinculadas cuando una pueda ejercer directa o indirectamente sobre la otra una influencia decisiva con respecto a la explotación de los derechos sobre la marca, o cuando un tercero puede ejercer tal influencia sobre ambas personas.

- ❖ **¿En cuales situaciones nos encontramos frente a la terminación de los derechos adquiridos con el registro de la marca?** Según lo prevé la Decisión 486 de 2000, la oficina nacional competente, decretará de oficio o a solicitud de cualquier persona, las siguientes causales de cancelación del registro de una marca:

**Tabla 35 Causales de cancelación del registro de una marca en Colombia y Perú**

<b>CAUSALES</b>
Cancelación por generalización de la marca <sup>182</sup>
Cancelación por Falta de Uso de la Marca <sup>183</sup>
Cancelación por renuncia <sup>184</sup>
Nulidad del registro. <sup>185</sup>

Fuente: La Autora

### **5.5.1 De la Solicitud de Registro de una Marca**

- ❖ **¿Cuál es la oficina nacional competente en Colombia y Perú en materia de registro de marcas?** En Colombia la oficina nacional competente es la Superintendencia de Industria y Comercio y en Perú la Dirección de la Dirección de Signos Distintivos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).
- ❖ **¿Cuáles son los requisitos para el registro de Marcas?** Según el artículo 138 de la Decisión 486 de 2000 *la solicitud de registro de una marca se*

<sup>182</sup> Decisión 486 de 2000 Artículo 169. [consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>183</sup> Decisión 486 de 2000 Artículo 165. [consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>184</sup> Decisión 486 de 2000 Artículo 171. [consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>185</sup> Decisión 486 de 2000 Artículo 172. [consultado el 25 de Agosto de 2010]

*presentará ante la oficina nacional competente y deberá comprender una sola clase de productos o servicios y cumplir con los siguientes requisitos:*

**Tabla 36 Documentos de la solicitud para el registro de marcas en Colombia y Perú**

<b>DOCUMENTOS DE LA SOLICITUD</b>
1. El petitorio.
2. La reproducción de la marca, cuando se trate de una marca denominativa con grafía, forma o color, o de una marca figurativa, mixta o tridimensional con o sin color
3. Los poderes que fuesen necesarios
4. El comprobante de pago de las tasas establecidas.
5. Las autorizaciones requeridas en los casos previstos en los artículos 135 y 136 de la Decisión 486 de 2000, cuando fuese aplicable.
6. De ser el caso, el certificado de registro en el país de origen expedido por la autoridad que lo otorgó y, de estar previsto en la legislación interna, del comprobante de pago de la tasa establecida, cuando el solicitante deseara prevalerse del derecho previsto en el Artículo 6 <sup>quinquies</sup> del Convenio de París.

Fuente: La Autora

❖ **¿Qué debe contener el petitorio de una solicitud de registro de Marcas?** El artículo 139 de la Decisión 486 de 2000 y el artículo 51 del Decreto 1075 de 2008 de Perú, indican que el petitorio de la solicitud de patente de Marcas estará contenido en un formulario y comprenderá lo siguiente:

- a) *el requerimiento de registro de marca;*
- b) *el nombre y la dirección del solicitante;*
- c) *la nacionalidad o domicilio del solicitante. Cuando éste fuese una persona jurídica, deberá indicarse el lugar de constitución;*
- d) *de ser el caso, el nombre y la dirección del representante legal del solicitante;*

- 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;*
- g) *la indicación de la clase a la cual corresponden los productos o servicios; y,*
- h) *la firma del solicitante o de su representante legal.*

Con respecto al numeral g anteriormente mencionado, el artículo 51 numeral g del Decreto 1075 de 2008 de Perú, amplía su concepción, al afirmar que *“la indicación expresa de los productos y/o servicios para los cuales se solicita el registro de la marca, los cuales se designarán por sus nombres, agrupados según las clases de la Clasificación Internacional de Productos y Servicios de Niza, precedido cada grupo por el número de la clase de esa Clasificación a que pertenezca ese grupo de productos o servicios y deberá presentarse en el orden de las clases de dicha Clasificación”*.<sup>186</sup>

❖ **¿Cuándo se considera la fecha de presentación de la solicitud de Marca?**

Según lo indica el artículo 140 de la Decisión 486 de 2000 y el artículo 52 del Decreto 1075 de 2008 “se considerará como fecha de presentación de la solicitud, la de su recepción por la oficina nacional competente, siempre que al momento de la recepción hubiera contenido al menos lo siguiente:

- a) la indicación que se solicita el registro de una marca;
- b) los datos de identificación del solicitante o de la persona que presenta la solicitud, o que permitan a la oficina nacional competente comunicarse con esa persona;
- c) la marca cuyo registro se solicita, o una reproducción de la marca tratándose de marcas denominativas con grafía, forma o color especiales, o de marcas figurativas, mixtas o tridimensionales con o sin color;

---

<sup>186</sup> Decreto 1075 de 2008 de Perú, artículo 51 numeral g [consultado el 25 de Agosto de 2010]

- d) la indicación expresa de los productos o servicios para los cuales desea proteger la marca; y,
- e) el comprobante de pago de las tasas establecidas.”

Del artículo anteriormente mencionado también se desprende una clara advertencia en torno a la ausencia de alguno de los requisitos enumerados en el presente artículo al momento de presentar la solicitud patente, cuya omisión ocasionará por lo tanto que la solicitud sea considerada por la oficina nacional competente como no admitida a trámite y por lo tanto no se le asigne fecha de presentación.

Es necesario precisar que el artículo 52 del Decreto 1075 de 2008 de Perú, amplía el numeral c) del artículo 140 de la Decisión, al disponer lo siguiente:

*“Artículo 52 numeral c). La marca cuyo registro se solicita, o una reproducción de la marca tratándose de marcas denominativas con grafía, forma o color especiales, o de marcas figurativas, mixtas con o sin color; o una representación gráfica de la marca cuando se trate de una marca tridimensional o de una marca no perceptible por el sentido de la vista.”*

❖ **¿Es posible modificar la solicitud de Marca?** El artículo 143 de la Decisión 486 de 2000 contiene la potestad a favor del solicitante de un registro de marca, para solicitar que se modifique la solicitud en cualquier momento del trámite o la corrección de cualquier error material. Sin embargo, advierte el mismo articulado que dicha modificación no podrá implicar en ningún caso el cambio de aspectos sustantivos del signo o la ampliación de los productos o servicios señalados inicialmente en la solicitud. También anuncia el artículo referido que la oficina nacional competente podrá sugerir al solicitante modificaciones a la solicitud en cualquier momento del trámite.

## 5.5.2 Tramite de la Solicitud

**1. EXAMEN DE FORMA** El artículo 144 de la Decisión 486 de 2000 al igual que el artículo 52 del Decreto 1075 de 2008 de Perú, señalan que *la oficina nacional competente examinará, dentro de los 15 días contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, si las mismas cumplen con los requisitos de forma previstos en los artículos 135 y 136, que trata sobre las marcas que no son registrables.*

❖ **¿Qué sucede si la solicitud no contiene los requisitos debidos?**<sup>187</sup> El artículo 144 de la Decisión 486 al igual que el artículo 52 del Decreto 1075 de 2008 de Perú, señalan que si del examen de forma resulta que la solicitud no contiene los requisitos establecidos en los artículos 135 y 136 de la Decisión, la oficina nacional competente notificará al solicitante para que complete dichos requisitos dentro del plazo de sesenta (60) días siguientes a la fecha de notificación.

Por otra parte, el mismo artículo de la Decisión, establece que si el solicitante no completa los requisitos indicados y expira el plazo señalado para su subsanación, la solicitud se considerará abandonada y perderá su prelación. Al respecto el artículo 52 del Decreto 1075 de 2008 de Perú se refiere a este punto en distintos términos, pues dispone que *si a la expiración del plazo establecido, el solicitante no completa los requisitos indicados, la solicitud se considerará como no presentada.*

❖ **¿De qué forma opera la publicación de la solicitud de registro de Marcas en Colombia y Perú?** El artículo 145 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones sólo hace mención sobre éste tema, cuando establece que

---

<sup>187</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, artículo 144. [consultado el 25 de Agosto de 2010]

si la solicitud de registro reúne los requisitos formales establecidos, la oficina nacional competente ordenará la publicación.

El artículo 53 del Decreto 1075 de 2008 de Perú complementa lo dispuesto por la Decisión en materia de Publicación de la solicitud, al indicar los siguientes aspectos:

*“Artículo 53: Si la solicitud de registro reúne los requisitos formales establecidos en el presente Capítulo, la Dirección competente ordenará la publicación, la misma que deberá efectuarse dentro del plazo de treinta (30) días útiles, contado desde el día siguiente de notificada la orden de publicación. La publicación de la solicitud de registro se realizará por una sola vez en el Diario Oficial El Peruano, a costo del solicitante, reproduciendo por lo menos la información siguiente:*

- a) número de solicitud;*
- b) nombre y país del solicitante;*
- c) reproducción de la marca, si se trata de signos mixtos, figurativos, o representación de la marca cuando se trate de una marca tridimensional o de una marca no perceptible por el sentido de la vista;*
- d) los productos y/o servicios para los cuales se solicita el registro de la marca;*
- e) la clase o clases a las que pertenecen los productos y/o servicios; y*
- f) de ser el caso, si se reivindica prioridad o se ejerce un derecho preferente.*

*En la publicación se deberán designar los productos y/o servicios por sus nombres, agrupados según las clases de la Clasificación Internacional de Productos y Servicios de Niza, precedido cada grupo por el número de la clase de esa Clasificación a que pertenezcan ese grupo de productos o servicios y deberá presentarse en el orden de las clases de dicha Clasificación.”*

### 5.5.3 Oposición a La Solicitud<sup>188</sup>

- ❖ **¿De qué forma opera las oposiciones u observaciones entabladas en contra del registro de Marcas en Colombia y Perú?** Estas oposiciones se presentaran por aquellas personas que tienen un legítimo interés y lo demuestren, de esta forma impiden el registro de la marca. A continuación se presentara en la tabla los términos para interponerlas.

**Tabla 37 Oposiciones, observancias entabladas en contra del registro de marcas en la legislación colombiana y peruana**

PAÍS	TÉRMINO	GENERALIDADES
<b>COLOMBIA Y PERU</b>	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 de la marca.	A solicitud de parte, la oficina nacional competente otorgará por una sola vez un plazo adicional de treinta días para la sustentación de la oposición.  Las oposiciones temerarias podrán ser sancionadas si así lo disponen las normas nacionales. <sup>189</sup>

Fuente: La Autora

El artículo 54 del Decreto 1075 de 2008 de Perú establece además cuales son los requisitos que debe cumplir quien pretenda presentar una oposición ante la oficina nacional competente, al afirmar lo siguiente:

*“Artículo 54. La oposición deberá cumplir con los requisitos siguientes:*

<sup>188</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena Artículo 146. [consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>189</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena Artículo 146. Perú: Decreto 1075 de 2008. Artículo 55. [consultado el 25 de Agosto de 2010]

- a. la identificación correcta del expediente;
- b. el nombre y domicilio de la persona que presenta la oposición;
- c. poder que acredite la representación que se invoca;
- d. los fundamentos en que se sustenta la oposición;
- e. el ofrecimiento de las pruebas que se deseen hacer valer;
- f. el comprobante de pago de los derechos respectivos; y
- g. cuando la oposición se base en signos gráficos o mixtos, deberá adjuntarse una reproducción exacta y nítida de los mismos, tal como fueron registrados o solicitados.”

Además precisa la legislación Peruana en el artículo 55 del Decreto 1075 de 2008, el plazo que tiene el opositor para presentar los requisitos anteriormente mencionados, y cuyos lineamiento no se encuentran fijados en la Decisión 486, pues afirma que:

*“Artículo 55. El opositor tendrá un plazo improrrogable de sesenta (60) días para presentar el poder si la oposición se hubiera presentado sin dicho documento. El plazo comenzará a computarse a partir del día siguiente de recibida la notificación que corre traslado de la oposición. Vencido dicho plazo, la oposición se tendrá por no presentada. La falta de presentación inicial del poder no paraliza el procedimiento. En caso de incumplimiento de lo dispuesto en los incisos d) y f) del artículo precedente, la Dirección competente requerirá al opositor para que subsane su omisión, concediéndole un plazo de dos (02) días que comenzará a computarse a partir del día siguiente de notificado el requerimiento, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la oposición.”*

- ❖ **¿En qué casos NO procede una oposición contra una solicitud de marca?** El aparte final del artículo 146 de la Decisión 486 de 2000 instituye una prohibición contra las oposiciones que sean presentadas dentro de los

seis meses posteriores al vencimiento del plazo de gracia, al que se refiere el artículo 153 de la Decisión 486, cuando tales oposiciones se basen en marcas que hubieren coexistido con la marca solicitada.

*Artículo 153 (...) No obstante, tanto el titular del registro como quien tuviere legítimo interés gozarán de un plazo de gracia de seis meses, contados a partir de la fecha de vencimiento del registro, para solicitar su renovación.*

De igual forma el artículo 149 de la Decisión 486 de 2000, afirma que La oficina nacional competente no considerará admitidas a trámite las oposiciones que estén comprendidas en alguno de los siguientes casos:

- a. Que se presenten sin indicar los datos esenciales relativos al opositor y a la solicitud contra la cual se interpone la oposición.
- b. Que la oposición fuere presentada extemporáneamente.
- c. Que no haya pagado las tasas de tramitación correspondientes.

#### **5.5.4 Traslado de Oposiciones<sup>190</sup>**

❖ **¿De qué forma opera el traslado de las oposiciones u observaciones entabladas en contra de la solicitud de registro de Marcas en Colombia y Perú?** En el cuadro a continuación se presentara el termino para entablar el traslado de las oposiciones y observaciones, esto en el marco de la decisión 486 de 2000, que rige tanto a Colombia como a Perú

---

<sup>190</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena Artículo 148. [consultado el 25 de Agosto de 2010]

**Tabla 38 Termino que opera para el traslado de las oposiciones u observancias contra la solicitud de el registro de marcas en Colombia y Perú**

PAÍS	TERMINO	GENERALIDADES
<p style="text-align: center;"><b>COLOMBIA Y PERU</b></p>	<p>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.</p>	<p>A solicitud de parte, la oficina nacional competente otorgará, por una sola vez, un plazo adicional de treinta días para presentar las pruebas que sustenten la contestación.</p>

Fuente: La Autora

### 5.5.5 Otorgamiento del Certificado de Registro

❖ **¿De qué forma opera el otorgamiento del certificado de registro de Marcas en Colombia y Perú?** El artículo 150 de la Decisión 486 de 2000 señala que una vez vencido el plazo para presentar oposiciones, la oficina nacional competente<sup>191</sup> procederá a realizar el examen de registrabilidad. En caso se hubiesen presentado oposiciones, la oficina nacional competente se pronunciará sobre éstas y sobre la concesión o denegatoria del registro de la marca mediante resolución.

De tal suerte, Si no se presentara oposición dentro del plazo establecido, el Registro de la Propiedad Industrial, procederá a registrar la marca, previa emisión de la resolución correspondiente.

<sup>191</sup> Colombia: Superintendencia de Industria y Comercio. Perú :Dirección de Invenciones y Nuevas tecnologías del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) [consultado el 25 de Agosto de 2010]

En materia de marcas se puede concluir a pesar de que Colombia y Perú tiene como norma común la decisión 486 de de 2000, Perú desarrollo con mayor profundidad este tema con el decreto 1075 de 2008 el cual ahondó en aspectos tales como:

\* Las solicitudes del registro de marcas al afirmar que *los productos y/o servicios para los cuales se solicita el registro de la marca, se designarán por sus nombres, agrupados según las clases de la Clasificación Internacional de Productos y Servicios de Niza.*<sup>192</sup>

\* Establece además cuales son los requisitos que debe cumplir quien pretenda presentar una oposición ante la oficina nacional competente<sup>193</sup>; Además precisa la legislación Peruana, el plazo de 60 días que tiene el opositor para presentar los requisitos anteriormente mencionados<sup>194</sup>, y cuyos lineamiento no se encuentran fijados en la Decisión 486.

\*Así mismo Perú amplía la definición de Marcas de Certificación de la siguiente forma:

*“una marca de certificación podrá estar conformada por cualquier elemento que identifique al producto al cual se aplique como originario de un lugar geográfico determinado, cuando determinada calidad, reputación, u otra característica del producto sea atribuible fundamentalmente a su origen geográfico”*<sup>195</sup>.

\*Igualmente, reconocen la potestad que tiene el titular para ejercer las acciones derivadas de una Marca Colectiva o de Certificación y poder reclamar así, en

---

<sup>192</sup> Decreto 1075 de 2008 de Perú, artículo 51 numeral g [consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>193</sup> Decreto 1075 de 2008 de Perú, artículo 54 [consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>194</sup> Decreto 1075 de 2008, artículo 55, [consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>195</sup> Decreto 1075 de 2008, artículo 80, [consultado el 25 de Agosto de 2010]

representación de los intereses de las personas facultadas para utilizarla, la reparación de los daños que hayan podido sufrir debido al uso no autorizado de la marca<sup>196</sup>.

## 5.6 NOMBRES COMERCIALES

Hay que precisar en primera línea la aplicación supletoria que dispone el artículo 87 del Decreto 1075 de 2008 de Perú al indicar que serán aplicables a los nombres comerciales, las disposiciones relativas al Título de Marcas del Decreto referido y de la Decisión 486 de 2000.

❖ **¿Qué se entiende por nombre comercial según la legislación de Colombia y Perú?** El artículo 190 de la Decisión 486 de 2000 presenta la definición de nombres comerciales en los siguientes términos:

*“Artículo 190. Se entenderá por nombre comercial cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil.*

*Una empresa o establecimiento podrá tener más de un nombre comercial. Puede constituir nombre comercial de una empresa o establecimiento, entre otros, su denominación social, razón social u otra designación inscrita en un registro de personas o sociedades mercantiles.*

*Los nombres comerciales son independientes de las denominaciones o razones sociales de las personas jurídicas, pudiendo ambas coexistir.”*

❖ **¿Cuándo se adquiere y cuando se termina el derecho sobre un nombre comercial?** El artículo 191 de la Decisión 486 de 2000, determina que *“el derecho exclusivo sobre un nombre comercial se adquiere por su primer uso*

---

<sup>196</sup> Decreto 1075 de 2008, artículo 78 Y 81, [consultado el 25 de Agosto de 2010]

*en el comercio y termina cuando cesa el uso del nombre o cesan las actividades de la empresa o del establecimiento que lo usa.*

El artículo 86 del Decreto 1075 de 2008 de Perú establece una limitación al ejercicio del derecho de un nombre comercial, pues advierte que *en los casos que se pretenda hacer valer un derecho en base a un nombre comercial, usado o registrado, el titular del nombre comercial deberá demostrar su uso o el conocimiento del mismo en el Perú, por parte del público consumidor pertinente, para distinguir actividades económicas iguales o similares a aquellas que se distinguen con el signo que motiva el inicio de la acción legal.*

❖ **¿Qué derechos se le otorgan al titular del registro de un nombre comercial?** En el artículo 190 de la Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena por el cual se rige lo concerniente a la propiedad industrial en Colombia y Perú, señala que:

*“El titular de un nombre comercial podrá impedir a cualquier tercero usar en el comercio un signo distintivo idéntico o similar, cuando ello pudiere causar confusión o un riesgo de asociación con la empresa del titular o con sus productos o servicios. En el caso de nombres comerciales notoriamente conocidos, cuando asimismo pudiera causarle un daño económico o comercial injusto, o implicara un aprovechamiento injusto del prestigio del nombre o de la empresa del titular”<sup>197</sup>*

❖ **¿Qué no puede registrarse como nombre comercial?** El artículo 194 de la Decisión 486 de 2000 consigna una prohibición al registro de unos determinados nombres comerciales, al señalar en los siguientes términos que:

---

<sup>197</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, artículo 192. [consultado el 25 de Agosto de 2010]

*“No podrá ser registrado como nombre comercial un signo que esté comprendido en alguno de los casos siguientes:*

- a) Consiste, total o parcialmente, en un signo que es contrario a la ley, la moral o al orden público;*
- b) Su uso es susceptible de causar confusión en los medios comerciales o en el público sobre la identidad, la naturaleza, las actividades, el giro comercial o cualquier otro aspecto de la empresa o establecimiento designado con ese nombre; o,*
- c) Su uso es susceptible de causar confusión en los medios comerciales o en el público sobre la procedencia empresarial, el origen u otras características de los productos o servicios que la empresa produce o comercializa”.*
- d) cuando exista una solicitud o registro de nombre comercial anterior”.*

❖ **¿Cuál es el procedimiento a seguir para realizar el registro del nombre comercial según la legislación de Colombia y Perú?** Como lo hemos anotado anteriormente en Colombia y Perú se determinan por lo previsto en la Decisión 486 de 2000 cuyo artículo 193 anota sobre el tema de la referencia que:

*“Conforme a la legislación interna de cada País Miembro, el titular de un nombre comercial podrá registrarlo o depositarlo ante la oficina nacional competente. El registro o depósito tendrá carácter declarativo”<sup>198</sup>.*

El artículo 83 del Decreto 1075 de 2008 complementa lo dicho por la Decisión 486 al incluir en ese articulado lo siguiente:

*“Artículo 83. En la solicitud de registro de un nombre comercial deberá consignarse y demostrarse la fecha en que el nombre comercial se utilizó*

---

<sup>198</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, artículo 193. [consultado el 25 de Agosto de 2010]

*por primera vez y especificarse la actividad económica. La Dirección competente, al conceder el registro, reconocerá a favor del solicitante la fecha del primer uso del nombre comercial.”*

Además el artículo 85 de la Decisión 486 de 2000 hace alusión al tema de la publicación de la solicitud de un lema comercial, cuyos apartes no los establece la Decisión referida, de este modo la legislación peruana la define así:

*“Artículo 85. En la publicación de la solicitud de registro del nombre comercial, que deberá efectuar el solicitante a su costo en el diario oficial El Peruano, deberá aparecer:*

- a) número de la solicitud;
- b) nombre y país del domicilio del solicitante;
- c) reproducción del signo o su representación gráfica, según sea el caso
- d) la o las actividades económicas para las cuales se solicita el registro del nombre comercial;
- e) la clase y/o clases a las que pertenecen las actividades económicas; y
- f) la fecha del primer uso del nombre comercial para cada una de las actividades económicas respecto de las cuales se solicita el registro.”

❖ **¿Cómo opera la renuncia al registro del nombre comercial?** En el artículo 197 de la Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena que se aplica en Colombia y Perú, se anota la facultad que tiene el titular del nombre comercial para renunciar a sus derechos:

*“artículo 197. El titular de un registro de nombre comercial podrá renunciar a sus derechos sobre el registro. La renuncia al registro del nombre*

*comercial surtirá efectos a partir de su inscripción ante la oficina nacional competente*<sup>199</sup>.

En materia de nombres comerciales, el Perú realizó una mayor profundización en este tema, ya que complementó lo estipulado por la Decisión, respecto a que en la solicitud del registro de un nombre comercial, deberá demostrarse la fecha en que el nombre comercial se utilizó por primera vez, además de especificarse la actividad económica; La Dirección competente, al conceder el registro, reconocerá a favor del solicitante la fecha del primer uso del nombre comercial.<sup>200</sup>

Así mismo establece una limitación al ejercicio del derecho de un nombre comercial, pues advierte que en los casos que se pretenda hacer valer un derecho con base en un nombre comercial, usado o registrado, el titular del nombre comercial deberá demostrar su uso o el conocimiento del mismo en el Perú, por parte del público consumidor pertinente, para distinguir actividades económicas iguales o similares a aquellas que se distinguen con el signo que motiva el inicio de la acción legal.<sup>201</sup>

Igualmente precisar una aplicación supletoria al indicar que serán aplicables a los nombres comerciales, las disposiciones relativas al Título de Marcas del Decreto referido y de la Decisión 486 de 200.<sup>202</sup>

### **5.6.1 Lemas Comerciales**

❖ **¿Qué se entiende por lema comercial según la legislación de Colombia y Perú?** La definición de lema comercial se encuentra contenida en el artículo

---

<sup>199</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena. Artículo 197. [consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>200</sup> Decreto 1075 de 2008, artículo 83, [consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>201</sup> Decreto 1075 de 2008, artículo 86, [consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>202</sup> Decreto 1075 de 2008, artículo 87, [consultado el 25 de Agosto de 2010]

175 de la Decisión 486 de 2000 así: “*Se entiende por lema comercial la palabra, frase o leyenda utilizada como complemento de una marca.*”

- ❖ **¿Cuáles son los requisitos y el procedimiento para el registro de un lema comercial?** De acuerdo a lo establecido en el artículo 179 de la Decisión 486 de 2000 el procedimiento para el registro de una marca en Colombia y Perú se remitirá a las disposiciones relativas al Título de Marcas de la Decisión 486.
- ❖ **¿Qué no puede registrarse como lema comercial según la legislación de Colombia y Perú?** La Decisión 486 de 2000 aplicable a Colombia y Perú, advierte en el artículo 177 que: “*No podrán registrarse lemas comerciales que contengan alusiones a productos o marcas similares o expresiones que puedan perjudicar a dichos productos o marcas*”.
- ❖ **¿Cuál es el periodo de duración del registro de un lema comercial?** La Decisión 486 de 2000 no se pronuncia al respecto. Sin embargo, el Decreto 1075 de 2008 de Perú, que amplía lo dispuesto en dicha Decisión, dispone en el artículo 75 que *el registro de un lema comercial se concederá por un período de diez (10) años renovables, contados a partir de su concesión.*

Otra disposición que no se encuentra contenida en la Decisión 486 de la Comunidad Andina de naciones y que incluye la normativa peruana en el decreto 1075 de 2008 en el artículo 76 que hace referencia a la potestad que tiene el titular de un registro de *solicitar ante la Dirección competente que el lema comercial sea vinculado a otra marca registrada a su nombre y en la misma clase; sujetándose para tales efectos al procedimiento establecido en el Artículo 144 de la Decisión 48*, que trata sobre el examen de forma de la solicitud de registro de una Marca.

En cuanto a los lemas comerciales se puede concluir que en líneas generales su desarrollo en los dos países materia de estudio se da por igual, teniendo en

cuenta que está regulada por la decisión 486 de 2000. Sin embargo, Perú hace un análisis más profundo especialmente en materia del periodo de duración del registro del lema comercial (10 años), temática que la decisión no contempla.<sup>203</sup>

### 5.6.2 Rótulos, Emblemas O Enseñas

- ❖ **¿Qué es rótulo, emblema o enseña a la luz de la legislación de Colombia y Perú?** Se conocen generalmente por ser un signo distintivo del local o establecimiento comercial; a diferencia del nombre comercial éstos tienen una existencia más tangible, física y su finalidad es dar identidad al local y establecimiento comercial<sup>204</sup>.

Las legislaciones de Colombia y Perú, no contienen una definición exacta para los emblemas, rótulos y enseñas.

- ❖ **¿Cuáles son los mecanismos de protección para los rótulos, emblemas o enseñas?** Para las legislaciones de Colombia y Perú, los emblemas, rótulos y enseñas, se registrarán por las disposiciones relativas al nombre comercial, como lo dispone al artículo 200 de la Decisión 486 de 2000 al establecer que *“la protección y depósito de los rótulos o enseñas se registrará por las disposiciones relativas al nombre comercial, conforme a las normas nacionales de cada País Miembro.”*<sup>205</sup>.

En cuanto al desarrollo legal de emblemas, rótulos y enseñas en Colombia y Perú, ha sido muy poco, ya que los dos países se atienen básicamente a lo estipulado por la decisión 486 de 2000.

---

<sup>203</sup> Decreto 1075 de 2008, artículo 76, [citado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>204</sup> Taller de la OMPI sobre signos distintivos y denominaciones de origen, para los funcionarios de las oficinas de propiedad industrial de los países Andinos, artículos 47-48, Caracas 17-18 de junio de 1997, [www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI.../OMPI\\_MAO\\_CCS\\_97\\_1\\_E.pdf](http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI.../OMPI_MAO_CCS_97_1_E.pdf), [consultado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>205</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, por la cual se rige Colombia en materia de propiedad industrial, artículo 200, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

## 5.7 INDICACIONES GEOGRÁFICAS: DENOMINACIONES DE ORIGEN E INDICACIONES DE PROCEDENCIA.

En el cuadro que se presenta a continuación se expone la legislación aplicable tanto para Colombia como para Perú en materia de indicaciones geográficas.

**Tabla 39 Legislación aplicable en materia de Indicaciones geográficas**

PAÍS	LEGISLACIÓN	OBJETO NORMA
<b>Colombia</b>	- Decreto 3081 de 2005	Por el cual se reglamenta parcialmente la Decisión 486 de la Comunidad Andina.
	- Resolución 33190 de 2007 de la Superintendencia de Industria y Comercio.	Establecer la reglamentación que prevea los requisitos y condiciones para tramitar ante la Superintendencia de Industria y Comercio la solicitud de delegación de la facultad de autorizar el uso de las denominaciones de origen protegidas.
	- Decisión 486 de 2000.	Régimen común Propiedad Intelectual.
	- Decreto 117 de 1994.	Por el cual se reglamenta la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.
<b>Perú</b>	- Decreto 1075 de 2008.	Norma que aprueba las Disposiciones Complementarias a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial.
	- Ley 28331 de 2004.	Ley Marco de los Consejos Reguladores de Denominaciones de Origen.
	- Decisión 486 de 2000.	Régimen común Propiedad Intelectual.

Fuente: La Autora

**5.7.1 ¿Qué es una Indicación Geográfica?** En la legislación interna de Colombia y Perú, no hay una definición estrictamente establecida sobre éste término. Sin embargo, presentamos el concepto que trae la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI):

*(...) Una indicación geográfica es un signo utilizado para productos que tienen un origen geográfico concreto y poseen cualidades o una reputación derivadas específicamente de su lugar de origen. Por lo general, una indicación geográfica consiste en el nombre del lugar de origen de los*

*productos. Un ejemplo típico son los productos agrícolas que poseen cualidades derivadas de su lugar de producción, y están sometidos a factores locales específicos como el clima y el terreno. El hecho de que un signo desempeñe la función de indicación geográfica depende de la legislación nacional y de la percepción que tengan de ese signo los consumidores. Las indicaciones geográficas pueden utilizarse para una amplia gama de productos agrícolas como, por ejemplo, "Toscana" para el aceite de oliva producido en esa región italiana (indicación geográfica protegida, por ejemplo, en Italia, en virtud de la Ley N° 169 de 5 de febrero de 1992), o "Roquefort" para el queso producido en Francia (indicación protegida, por ejemplo, en la Unión Europea, en virtud del Reglamento CE N° 2081/92, y en los Estados Unidos, en virtud del registro de la marca de certificación US N° 571.798)<sup>206</sup>.*

No obstante la utilización de los indicadores geográficos no se limita a los productos agrícolas, éstos pueden servir para destacar las cualidades específicas de un producto que a consecuencia de factores humanos propios del lugar de origen dan un toque especial al producto, tal como, la forma de fabricación producto de conocimientos ancestrales etc. En sí el indicador geográfico se encarga de hacer un vínculo entre el producto y su lugar de origen de esta manera las cualidades y reputación del producto también se atribuirá a su lugar de origen.

De lo anterior se colige que una Indicación Geográfica está íntimamente relacionada con el nombre originario del país, región, localidad o lugar donde se fabrica un producto, debido a la calidad, reputación y características del producto está directamente relacionado con su lugar de origen. Por ende, la función

---

<sup>206</sup> Indicaciones Geográficas. En: Organización Mundial de La Propiedad Intelectual, OMPI, [en línea]. disponible en: <[http://www.wipo.int/about-ip/es/geographical\\_ind.html](http://www.wipo.int/about-ip/es/geographical_ind.html)> [consultado en 17 de Agosto de 2010]

esencial de una indicación geográfica, es asociar la fama del producto con el lugar de producción.

Las indicaciones geográficas se clasifican de la siguiente manera:

1. Denominaciones de origen (D.O)
2. Indicación de procedencia (I.P)

**5.7.2 ¿Qué es una Denominación de Origen?** A la luz del artículo 201 de la Decisión de 486 de 2000 la cual rige tanto a Colombia como a Perú, en consonancia con el artículo 2 de la Ley 7998 de 2000 se entiende por denominación de origen:

*“Se entenderá por denominación de origen 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>207</sup> .*

De lo anterior podemos extraer los elementos de Denominación de Origen:

- 1) Un área geográfica delimitada.
- 2) Un vínculo entre el área geográfica y las cualidades y características del producto.

---

<sup>207</sup> Decisión 486 de 2000 Artículo 201 del Acuerdo de Cartagena. [consultado el 17 de agosto de 2010.]

**5.7.3 ¿Qué son las indicaciones de procedencia?** Según el artículo 221 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones una indicación de procedencia es *un nombre, expresión, imagen o signo que designe o evoque un país, región, localidad o lugar determinado*, es decir que se utilizan como símbolo distintivo de un lugar o región, a manera de individualización de un producto que tenga el mismo fin pero distinta procedencia.

❖ **¿Qué no puede considerarse una Denominación de Origen?** De acuerdo al artículo 202 de la Decisión 486 de 2000 no podrán ser declaradas denominaciones de origen, aquellas que:

- a. *“No se ajusten a la definición contenida en el artículo 201;*
- b. *sean indicaciones comunes o genéricas para distinguir el producto de que se trate, entendiéndose por ello las consideradas como tales tanto por los conocedores de la materia como por el público en general;*
- c. *sean contrarias a las buenas costumbres o al orden público; o,*
- d. *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.”*

Además no podrá considerarse como denominaciones aquellas constituyan un acto de competencia desleal, en el sentido del artículo 10 bis del Convenio de París<sup>208</sup> del cual hacen parte Colombia y Perú.

❖ **¿Cuándo no podrá utilizarse una indicación geográfica en Colombia y Perú?** Según lo preceptuado por el artículo 22 de la Decisión 486 de 2000 una indicación de procedencia no podrá usarse en el comercio en relación con un Producto o un servicio, cuando:

---

<sup>208</sup> Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial Art 10, [http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/trtdocs\\_wo020.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/trtdocs_wo020.html) [consultado el 17 de agosto de 2010.]

1. Fuese falsa o engañosa con respecto a su origen.
2. Cuando su uso pudiera inducir al público a confusión con respecto al origen, procedencia, calidad o cualquier otra característica del producto o servicio.

También se aplicará y comprenderá el uso de una indicación geográfica en el comercio, por ejemplo el que se hiciera en la publicidad y en cualquier documentación comercial relativa a la venta, exposición u oferta de productos o servicios.

❖ **¿Cuáles son las diferencias existentes entre una denominación de origen y una indicación de procedencia?** La Superintendencia de Industria y Comercio<sup>209</sup> establece como las principales diferencias entre una denominación de origen y una indicación de procedencia las siguientes:

- “1. No es necesario que estén constituidas por un nombre geográfico.*
- 2. No se indica una calidad y unas características del producto.*
- 3. Para su empleo no es necesario que el lugar geográfico sea conocido a causa de sus productos típicos.*
- 4. No constituyen una garantía de calidad de los productos a que ellas se refieren.”*

Esto a nivel de Colombia. Sin embargo, en ámbitos internacionales tenemos El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, quienes en interpretación prejudicial N° 35-IP-98, del 30 de octubre de 1998, establece la siguiente diferencia entre

---

<sup>209</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Denominaciones de origen en la Comunidad Andina, Bogotá, abril 4 de 2004. Tomado de: Superintendencia de Industria y Comercio [En línea]. Disponible en: <[http://www.sic.gov.co/Articulos\\_Pagina\\_Principal/Conferencias/2004/Denominaciones\\_Origen.pdf](http://www.sic.gov.co/Articulos_Pagina_Principal/Conferencias/2004/Denominaciones_Origen.pdf)> [consultado en 17 de agosto de 2010]

denominación de origen e indicación de procedencia, la cual rige tanto a Colombia como a Perú:

*“Las indicaciones de procedencia consisten en signos o símbolos que si bien no aluden de modo inmediato a una localidad o zona, suscitan en la mente del consumidor un proceso de asociación con una determinada localidad o zona geográfica. En cambio las denominaciones de origen están constituidas por el nombre de un país, una región, localidad o sitio específico que sirve para designar el origen de un bien, sus características y cualidades que se deben exclusiva o esencialmente al ambiente geográfico, o dicho de otro modo, a los factores naturales o humanos de esa región.”*

#### **5.7.4 Procedimiento Para Registrar una Denominación de Origen**

❖ **¿Quiénes tienes derecho a registrar una Denominación de Origen en Colombia y Perú?** Como marco legislativo común tenemos los artículos 203 y 212 de la Decisión 486 de la CAN la cual rige tanto a Colombia como a Perú, en ella se consagra quienes podrán ser beneficiarios de las Denominaciones de Origen de la siguiente manera:

*“Artículo 203.La declaración de protección de una denominación de origen se hará de 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. Las autoridades estatales, departamentales, provinciales o municipales también se*

*considerarán interesadas, cuando se trate de denominaciones de origen de sus respectivas circunscripciones.<sup>210</sup>*

*“Artículo 212. La utilización de denominaciones de origen con relación a los productos naturales, agrícolas, artesanales o industriales provenientes de los Países Miembros, queda reservada exclusivamente para los productores, fabricantes y artesanos que tengan sus establecimientos de producción o de fabricación en la localidad o región del País Miembro designada o evocada por dicha denominación. Solamente los productores, fabricantes o artesanos autorizados a usar una denominación de origen registrada podrán emplear junto con ella la expresión “DENOMINACION DE ORIGEN”<sup>211</sup>*

En el artículo 203 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, se establece que las denominaciones de origen se harán de oficio a petición de aquellos que poseen un legítimo interés. El artículo 212 de la Decisión referida deja total claridad acerca de quienes serían los poseedores de ese interés legítimo, que recae en todos los artesanos, productores fabricantes que tengan sus asideros en la región evocada por dicha denominación. Esta misma reglamentación es la que consagra Colombia en la resolución 33190 de 2007 de la Superintendencia de Industria de Comercio, el cual lo consagra así:

*“Artículo 1. A los efectos de esta reglamentación y atendiendo lo previsto en los artículos 203 y 212 de la Decisión 486, se entenderá por beneficiarios de una denominación de origen, las personas naturales o jurídicas que directamente se dediquen a la extracción, producción y/ o elaboración del producto o los productos amparados en la zona*

---

<sup>210</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, por la cual se rige Colombia y Perú en materia de propiedad industrial, artículo 203, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>211</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, por la cual se rige Colombia y Perú en materia de propiedad industrial, artículo 212, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

*geográfica designada o indicada por dicha denominación, así como también las asociaciones de los mismos, cualquiera que sea la forma jurídica o asociativa que se adopte, siempre que sea legalmente reconocida.*<sup>212</sup>

En la legislación peruana, particularmente a diferencia de Colombia se estipula la creación de Consejos Reguladores de las Denominaciones de Origen cuyo objeto es establecer las condiciones para la administración de las denominaciones de origen cuya protección ha sido declarada<sup>213</sup>, además unas de sus principales funciones será:

- a. *“Orientar, vigilar y controlar la producción y elaboración de los productos amparados con la denominación de origen, verificando el cumplimiento de la Norma Técnica o reglamento, según sea el caso, a efectos de garantizar el origen y la calidad de los mismos para su comercialización en el mercado nacional e internacional.*
- b. *Velar por el prestigio de la denominación de origen en el mercado nacional y en el extranjero, en coordinación con los demás sectores públicos y privados, según corresponda. Realizar las acciones necesarias para preservar el prestigio y buen uso de la denominación de origen que administra.*
- c. *Garantizar el origen y la calidad de un producto, estableciendo para ello un sistema de control de calidad que comprenda los exámenes analíticos (físicos, químicos, bacteriológicos, entre otros) y organolépticos, en los casos que corresponda.*<sup>214</sup>

---

<sup>212</sup> Resolución 33190 de 2007 de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia artículo 1 inciso 2. [consultado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>213</sup> Ley 28331 de 2004 de Perú, Art 10, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>214</sup> Ley 28331 de 2004 de Perú, Art11, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

Es decir estos Consejos Reguladores son los encargados de otorgar a quienes pidan las denominaciones de origen, la vigilancia y control de la producción de éstas, haciendo el papel de entes veedores de su funcionamiento; Así mismo el artículo 13 de la Ley 28331 de 2004 de Perú, consagra quienes serán los principales beneficiarios, de este modo:

- a) *Directamente se dediquen a la extracción, producción o elaboración de los productos distinguidos por la denominación de origen;*
- b) *Realicen dicha actividad dentro del territorio determinado en la declaración;*
- c) *Cumplan con los requisitos requeridos por el Reglamento de cada*<sup>215</sup>

Estos Consejos Reguladores tendrán competencia en cuanto a:

- a) *En lo territorial: Por la respectiva zona de producción.*
- b) *En razón de los productos: Por los protegidos por la denominación de origen.*
- c) *En razón de las personas: Por las personas autorizadas al uso de la denominación de origen.*<sup>216</sup>

Esta será la forma como se agremiaran o se agruparan las personas para poder acceder a una Denominación de Origen. Como regla general se tendrá de titular al Estado, ya que él siempre estará facultado para pedir ésta denominación de origen para favorecer a sus artesanos regionales, aplicándose ese principio tanto para Colombia como para Perú.

❖ **¿Qué es una autorización para el uso de una Denominación de Origen?** Es una solicitud que deberán hacer aquellas personas naturales o jurídicas, que

---

<sup>215</sup> Ley 28331 de 2004 de Perú, Art13, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>216</sup> Ley 28331 de 2004 de Perú, Art9, [citado el 17 de agosto de 2010.]

tengan un legítimo interés y que reúnan los requisitos establecidos por la ley de cada país (según Colombia y Perú, que sean personas descritas en el artículo 207 de la Decisión 486 de 2000), ésta autorización se pedirá, en la entidad encargada de la administración del el uso de la denominación de origen de cada Estado; en el caso de Perú se solicitará ante los Consejos Reguladores quienes se encargan de la administración de las denominaciones de origen cuya protección ha sido declarada<sup>217</sup> y en Colombia se pedirá ante la Superintendencia de Industria y Comercio o a la entidad delegada para el caso<sup>218</sup>.

❖ **¿Cuáles son los elementos de la solicitud de autorización del uso en la denominación de origen?** En el caso de Colombia deberá comprender como mínimo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Declaración del interés de usar la Denominación de Origen protegida y el conocimiento de las reglas y obligaciones que su uso implica;*
- b) Los poderes que resulten necesarios, si se actúa por intermedio de apoderado;*
- c) Los documentos que acrediten la existencia y representación legal, si es del caso;*
- d) El certificado de conformidad de las calidades y características del producto, especificadas en el acto de declaración de la protección y su reglamento de uso, expedido por cualquiera de los organismos que aplican sistemas de certificación de producto acreditados ante la Superintendencia de Industria y Comercio, o ante un organismo de acreditación miembro del Foro Internacional de Acreditación (International Accreditation Forum, IAF), o por las entidades que la*

---

<sup>217</sup> Ley 28331 de 2004 de Perú, Art 1, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>218</sup> Resolución 33190 de 2007 de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia Artículo 7, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

*Superintendencia designe teniendo en cuenta requisitos de imparcialidad, objetividad y capacidad técnica.*<sup>219</sup>

❖ **¿Cuál es el procedimiento para el Registro de una Denominación de Origen en Colombia y Perú?** En el caso de Colombia, cuando la solicitud de autorización del uso de una denominación de origen se presente ante la Superintendencia de Industria y Comercio, se radique el formulario único de signos distintivos y se acredite el pago de la tasa establecida para la autorización de uso de una denominación de origen, será el Jefe de la División de Signos Distintivos el que decidirá sobre la concesión o denegación de la solicitud de autorización de uso de la denominación de origen, mediante resolución debidamente motivada, contra la cual podrán interponerse los recursos de la vía gubernativa que fueren procedentes, reposición y apelación.<sup>220</sup>

Cuando la solicitud se presenta ante una entidad delegada ésta dará la autorización mediante los mismos parámetros establecidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, y al momento de conceder la autorización ésta se presentará en listados mensuales que deberá diligenciar la entidad a la Superintendencia de Industria y Comercio con los datos de los beneficiarios autorizados. La falta de inscripción ante el registro ocasionará que el acto de autorización no surta efectos frente a terceros.<sup>221</sup>

En Perú, esta solicitud deberá estar dirigida al Consejo Regulador respectivo teniendo en cuenta sus competencias y deberá estar acompañada de:

---

<sup>219</sup> Resolución 33190 de 2007 de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia Artículo 7, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>220</sup> Resolución 33190 de 2007 de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia Artículo 8, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>221</sup> Resolución 33190 de 2007 de Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia Artículo 9, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

- a. *Nombre y domicilio del solicitante;*
- b. *Los poderes que sean necesarios;*
- c. *Los documentos que acrediten la existencia y representación de la persona Jurídica solicitante;*
- d. *La denominación de origen que se pretende utilizar;*
- e. *Certificación del lugar o lugares de explotación, producción o elaboración del producto, métodos de producción o elaboración y factores de vínculo con el área geográfica protegida. Se acreditará con el acta de la visita de inspección realizada por la persona natural o jurídica designada por el Consejo Regulador con la conformidad de la Oficina de Signos Distintivos del INDECOPI;*
- f. *Certificación de cumplimiento de la Norma Técnica o con el respectivo Reglamento Técnico referido a las características del producto que se pretende distinguir con la denominación de origen, incluyendo sus componentes, según sea el caso. Se acreditará con la certificación realizada 4 por la persona natural o jurídica designada por el Consejo Regulador con la conformidad de la Oficina de Signos Distintivos del INDECOPI;*
- g. *Demás requisitos exigidos por el Reglamento particular de cada denominación de origen.*<sup>222</sup>

En caso de que se presente la autorización para acreditar dos zonas distintas, tanto en producción como en materia prima, se debe acreditar que son zonas autorizadas y comprendidas en la declaración de protección de la denominación de origen.<sup>223</sup>

---

<sup>222</sup> Resolución 33190 de 2007 de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia Artículo 14, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>223</sup> Resolución 33190 de 2007 de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia Artículo 15, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

Cuando la solicitud de autorización de uso no cumple con los requisitos exigidos, el Consejo Regulador notificará al solicitante para que les dé cumplimiento, concediéndole para tal efecto un plazo improrrogable de (15) quince días, en los cuales deberá subsanar las faltas.<sup>224</sup>

Posteriormente y habiendo subsanado las faltas mediante resolución, debidamente motivada, expedida en el plazo de quince (15) días contado a partir de la fecha de presentación de la solicitud, el Consejo Regulador otorgará o denegará la autorización de uso. En el caso que fuera denegada, el solicitante podrá impugnar la resolución ante la Oficina de Signos Distintivos del INDECOPI.

Dicha autorización de uso concedida no tendrá valor ni efectos jurídicos frente a terceros, mientras no haya quedado asentada su inscripción en el Registro de la Oficina de Signos Distintivos del INDECOPI esto en un plazo de 5 días posteriores a la autorización de uso dada por el Consejo Regulador, y finalmente se hará el Registro de Autorizaciones de Uso de la Propiedad Industrial del INDECOPI.<sup>225</sup>

❖ **¿Cuál es el tiempo de vigencia del registro de una denominación de origen en Colombia y Perú?** De conformidad con el artículo 206 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, La vigencia de la declaración de protección de una denominación de origen, estará determinada por la subsistencia de las condiciones que la motivaron, a juicio de la oficina nacional competente, por lo tanto ésta podrá declarar discrecionalmente el término de su vigencia si tales condiciones no se mantuvieran. Sin embargo, establece el mismo artículo de la Decisión referida, la posibilidad que tienen los interesados de solicitar nuevamente el registro de la denominación de origen, siempre y cuando se hayan restituidos las condiciones para su protección.

---

<sup>224</sup> Resolución 33190 de 2007 de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia Artículo 16, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>225</sup> Resolución 33190 de 2007 de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia Artículo 17, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

- ❖ **¿Cuál es el tiempo de vigencia de la autorización de uso comercial de una denominación de origen en Colombia y Perú?** De conformidad con la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, la autorización para el uso de una denominación de origen protegida tendrá una duración de diez (10) años, pudiendo ser renovada por períodos iguales, de conformidad con las disposiciones del Reglamento de cada denominación de origen.
  
- ❖ **¿Cómo opera la caducidad de las autorizaciones?** La autorización de uso de una denominación de origen protegida caducará si no se solicita su renovación dentro del plazo previsto para la renovación de marcas de la Decisión 486 de 2000.<sup>226</sup>
  
- ❖ **¿Cómo opera la Nulidad de las autorizaciones?** Tanto en Colombia como en Perú se podrá declarar por parte de la autoridad nacional competente de oficio o de parte la nulidad de la autorización de uso de una denominación de origen protegida si fue concedida en contravención a las leyes existentes en el cada país o en contravención a la decisión 486 de la CAN y para esto se aplicaran las normas sobre nulidad del registro de marcas.<sup>227</sup>
  
- ❖ **¿Cuál es el trámite para la Cancelación de la autorización?** Se aplica tanto para Colombia como para Perú y se hará de oficio o a solicitud de parte, cuando se demuestre que la misma se utiliza en el comercio de una manera que no corresponde a lo indicado en la declaración de protección respectiva.<sup>228</sup>

---

<sup>226</sup> Decisión 486 de 2000 artículo 211, [citado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>227</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, por la cual se rige Colombia y Perú en materia de propiedad industrial, artículo 216, [citado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>228</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, por la cual se rige Colombia y Perú en materia de propiedad industrial, artículo 217, [citado el 17 de agosto de 2010.]

❖ **¿En qué casos se presenta el uso indebido de las denominaciones de origen?** En la legislación peruana se consagran este tipo de casos en los que el uso de una denominación de origen *se da por personas no autorizadas, esto será considerado una infracción a los derechos de propiedad industrial, incluyendo los casos en que vengan acompañadas de indicaciones tales como género, tipo, imitación y otras similares que creen confusión en el consumidor.*<sup>229</sup>

Es así como en Perú, los Consejos Reguladores son los encargados y disponen de los mecanismos necesarios a efectos de iniciar las acciones legales correspondientes ante la Oficina de Signos Distintivos del INDECOPI y demás entidades competentes, así como exigir su cumplimiento.

Cabe resaltar que las oficinas nacionales competentes podrán reconocer las denominaciones de origen protegidas en otro País Miembro, cuando la solicitud la formulen sus productores, extractores, fabricantes o artesanos que tengan legítimo interés o las autoridades públicas de los mismos. Para solicitar dicha protección, las denominaciones de origen deben haber sido declaradas como tales en sus países de origen.<sup>230</sup>

Para concluir el tema de las denominaciones de origen y las indicaciones geográficas, no existen grandes diferencias entre una legislación y la otra; En líneas generales se atiene a lo establecido por la decisión 486 de 2000. Sin embargo, se evidencian diferencias en cuanto a los entes encargados de la autorización del uso de la denominación de origen así como de su regulación. En Colombia el encargado de esta tarea es la Superintendencia de Industria y Comercio y en Perú los Consejos Reguladores serán los encargados y dispondrán de los mecanismos necesarios a efectos de iniciar las acciones legales

---

<sup>229</sup> Ley 28331 de 2004 de Perú, Art20, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>230</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, por la cual se rige Colombia y Perú en materia de propiedad industrial, artículo 218, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

correspondientes ante la Oficina de Signos Distintivos del INDECOPI y demás entidades competentes, así como exigir su cumplimiento.

Igualmente en la legislación peruana se consagran este tipo de casos en los que el uso de una denominación de origen *se da por personas no autorizadas, esto será considerado una infracción a los derechos de propiedad industrial, incluyendo los casos en que vengan acompañadas de indicaciones tales como género, tipo, imitación y otras similares que creen confusión en el consumidor.*<sup>231</sup>

### 5.7.5 Competencia Desleal

En el cuadro que se presenta a continuación encontraremos la normatividad aplicable en materia de competencia desleal tanto para Colombia como para Perú.

**Tabla 40 Legislación aplicable en materia de Competencia desleal en Colombia y Perú**

PAIS	NORMATIVIDAD APLICABLE	OBJETO NORMA
COLOMBIA	Ley 256 de 1996	- Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal.
	Decisión 486 de 2000.	- Régimen común Propiedad Intelectual.
	Decreto 117 de 1994	- Por el cual se reglamenta la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.
PERU	Decisión 486 de 2000.	- Régimen común Propiedad Intelectual.
	Ley 1075 de 2008.	- Norma que aprueba las Disposiciones Complementarias a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial
	Ley 1044 de 2008.	- Norma que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
	Decreto 807 de 1996.	- Facultades, normas y organización del INDECOPI.

Fuente: La Autora

<sup>231</sup> Ley 28331 de 2004 de Perú, Art20, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

❖ **¿Qué se considera competencia desleal según la legislación de Colombia y Perú?** Al artículo 258 de la decisión 486 de 2000 trae a colación la definición de este elemento de la propiedad industrial en los siguientes términos:

*“Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos.”*

❖ **¿Qué actos pueden constituirse como competencia desleal según la legislación de Colombia y Perú?** En líneas generales pueden constituirse como actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial los siguientes:

- a. *Cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;*
- b. *Las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;*
- c. *Las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.*<sup>232</sup>

En la legislación colombiana se consideran 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*

---

<sup>232</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, por la cual se rige Colombia y Perú en materia de propiedad industrial, artículo 259, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

*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>233</sup>

Además la legislación colombiana contempla ciertos actos puntuales de competencia desleal los cuales enmarca y describe en la ley 256 de 1996, artículos 8 al 19:

- ✓ Actos de Desviación de la Clientela.
- ✓ Actos de Desorganización.
- ✓ Actos de Confusión.
- ✓ Actos de Engaño.
- ✓ Actos de Descredito.
- ✓ Actos de Comparación.
- ✓ Actos de Imitación.
- ✓ Actos de Explotación de la Reputación Ajena.
- ✓ Violación de Secretos.
- ✓ Inducción a la Ruptura Contractual.
- ✓ Violación de Normas.
- ✓ Pactos desleales de Exclusividad.

En la legislación peruana se consideran actos de competencia desleal aquellos que resulten objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.<sup>234</sup>

Además se logra destacar que para la legislación peruana no es necesario constatar o acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente en los consumidores o el orden público económico, basta con

---

<sup>233</sup> Ley 256 de 1996 de Colombia, artículo 7, en concordancia con el Convenio de París art 10 numeral 2 [consultado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>234</sup> Ley 1044 de 2008 de Perú, artículo 6, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

constatar que la generación de dicho daño es potencial, para que se genere la sanción; además los actos de competencia desleal son sancionados en cualquier forma que adopten y cualquiera que sea el medio que permita su realización, así sea la actividad publicitaria.<sup>235</sup>

La legislación de Perú en los artículos 6 al 18 de la Ley 1044 de 2008, al igual que la Colombia enmarca ciertos actos puntuales en los cuales señala como actos propios de competencia desleal, estos son:

- ✓ Actos de engaño
- ✓ Actos de confusión
- ✓ Actos indebidos vinculados con la reputación de otro agente económico
- ✓ Actos de explotación indebida de la reputación ajena.
- ✓ Actos de denigración.
- ✓ Actos de comparación y equiparación indebida
- ✓ Actos que alteran indebidamente la posición competitiva propia o ajena
- ✓ Actos de violación de secretos empresariales
- ✓ Actos de violación de normas.
- ✓ Actos de sabotaje empresaria
- ✓ Actos de competencia desleal desarrollados mediante la actividad publicitaria
- ✓ Actos contra el principio de autenticidad
- ✓ Actos contra el principio de legalidad
- ✓ Actos contra el principio de adecuación social, inducen a los destinatarios a cometer actos ilegales.<sup>236</sup>

---

<sup>235</sup> Ley 1044 de 2008 de Perú, artículo 7, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>236</sup> Ley 1044 de 2008 de Perú, título II Actos de competencia desleal art 6-18, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

❖ **¿Quiénes se encuentran legitimados para interponer las acciones correspondientes por competencia desleal?** A modo general las acciones pertinentes a la competencia desleal, podrán ser interpuestas por aquellas personas que tengan un legítimo interés, éstas podrán solicitar a la autoridad nacional competente que se pronuncie sobre la licitud de algún acto o práctica comercial que considere este atentando contra la ley, además también podrá hacerlo de oficio la autoridad nacional competente.<sup>237</sup>

En la legislación colombiana se consagra quienes están legitimados para iniciar las acciones correspondientes por la ocurrencia de actos de competencia desleal y son los siguientes:

*“En concordancia con lo establecido por el artículo 10 del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, Cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley.*

*Las acciones contempladas en el artículo 20, podrán ejercitarse además por las siguientes entidades:*

*Las asociaciones o corporaciones profesionales y gremiales cuando resulten gravemente afectados los intereses de sus miembros.*

*Las asociaciones que, según sus estatutos, tengan por finalidad la protección del consumidor. La legitimación quedará supeditada en este supuesto que el acto de competencia desleal perseguido afecte de manera grave y di recta los intereses de los consumidores.*

---

<sup>237</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, por la cual se rige Colombia y Perú en materia de propiedad industrial, artículo 267-269, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

*El Procurador General de la Nación en nombre de la Nación, respecto de aquellos actos desleales que afecten gravemente el interés público o la conservación de un orden económico de libre competencia.*

*La legitimación se presumirá cuando el acto de competencia desleal afecte a un sector económico en su totalidad, o una parte sustancial del mismo”.<sup>238</sup>*

Además en Colombia las acciones de competencia desleal prescriben en dos (2) años a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal y en todo caso, por el transcurso de tres (3) años contados a partir del momento de la realización del acto<sup>239</sup>.

Por otra parte la legislación peruana señala que quienes se encuentran legitimados para interponer las acciones pertinentes a la competencia desleal son:

*Serán de exclusiva competencia de la autoridad nacional competente en materia de propiedad industrial (de oficio).*

*Serán igualmente de competencia de los órgano de propiedad industrial, las denuncias sobre actos de competencia desleal, en las modalidades de confusión y explotación de la reputación ajena. Que comprenda elementos de propiedad industrial y elementos, que sin constituir derechos de propiedad industrial. Sean relacionados con el uso de un elemento de propiedad industrial.*

*según corresponda, siempre que las referidas denuncias sean presentadas por el titular del respectivo derecho (de parte).<sup>240</sup>*

---

<sup>238</sup> Ley 256 de 1996 de Colombia, art 20, en concordancia con el Convenio de París art 10 numeral 2 [consultado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>239</sup> Ley 256 de 1996 de Colombia, art 23, en concordancia con la decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, CAN, artículo 268 [consultado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>240</sup> Ley 1075 de 2008 de Perú, artículo 98 [consultado el 17 de agosto de 2010.]

En Perú la prescripción de la infracción a nivel administrativo será a los cinco (5) años de ejecutado el último acto imputado como infractor. La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Secretaría Técnica relacionado con la investigación de la infracción que sea puesto en conocimiento del presunto responsable. El cómputo del plazo se volverá a iniciar si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de sesenta (60) días hábiles por causa no imputable al investigado.<sup>241</sup>

De lo contrario será aplicable lo contenido en el artículo 268 de la decisión 486 de 2000 en el cual La acción por competencia desleal prescribe a los dos años contados desde que se cometió por última vez el acto desleal.

Para concluir, en materia de competencia desleal tanto Colombia como Perú han desarrollado de forma individual lo concerniente a competencia desleal, teniendo como base la decisión 486 de 2000. Sin embargo, tenemos como principales diferencias las presentadas a continuación:

- En Perú la prescripción de la infracción a nivel administrativo será a los cinco (5) años de ejecutado el último acto imputado como infractor. La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Secretaría Técnica relacionado con la investigación de la infracción que sea puesto en conocimiento del presunto responsable. El cómputo del plazo se volverá a iniciar si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de sesenta (60) días hábiles por causa no imputable al investigado.<sup>242</sup>
- En Colombia las acciones de competencia desleal prescriben en dos (2) años a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que

---

<sup>241</sup> Ley 1044 de 2008 de Perú, artículo 51, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>242</sup> Ley 1044 de 2008 de Perú, artículo 51, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

realizó el acto de competencia desleal y en todo caso, por el transcurso de tres (3) años contados a partir del momento de la realización del acto<sup>243</sup>.

- Cada país enmarca ciertos actos puntuales en los cuales señala como actos propios de competencia desleal.
- En la legislación colombiana se consideran 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>244</sup>*

- En la legislación peruana se consideran actos de competencia desleal aquellos que resulten objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.<sup>245</sup>

Además se logra destacar que para la legislación peruana no es necesario constatar o acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente en los consumidores o el orden público económico, basta con constatar que la generación de dicho daño es potencial, para que se genere la sanción; además los actos de competencia desleal son sancionados en cualquier

---

<sup>243</sup> Ley 256 de 1996 de Colombia, art 23, en concordancia con la decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, CAN, artículo 268 [consultado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>244</sup> Ley 256 de 1996 de Colombia, artículo 7, en concordancia con el Convenio de París art 10 numeral 2 [consultado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>245</sup> Ley 1044 de 2008 de Perú, artículo 6, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

forma que adopten y cualquiera que sea el medio que permita su realización, así sea la actividad publicitaria.<sup>246</sup>

**5.7.6 Secretos Empresariales** En el cuadro que se presenta a continuación encontraremos la normatividad aplicable en materia de secretos empresariales tanto para Colombia como para Perú.

**Tabla 41 Legislación aplicable en materia de Competencia desleal en Colombia y Perú**

PAIS	NORMATIVIDAD APLICABLE	OBJETO NORMA
<b>Colombia</b>	- Decisión 486/2000	- Régimen común Propiedad Intelectual.
	- Ley 256 de 1996	- Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal
<b>Perú</b>	- Decisión 486/2000	- Régimen común Propiedad Intelectual.
	- Decreto 823 de 1996	- Ley de Propiedad Industrial.
	- Decreto 1044 de 2008	- Norma que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
	- Decreto 1075 de 2008	- Norma que aprueba las Disposiciones Complementarias a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial

Fuente: La Autora

<sup>246</sup> Ley 1044 de 2008 de Perú, artículo 7, [consultado el 17 de agosto de 2010.]

❖ **¿En qué consiste el secreto empresarial, comercial o industrial según la legislación de Colombia y Perú?** Tanto para Colombia como para Perú el secreto empresarial consiste en cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:

a. *secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;*

b. *tenga un valor comercial por ser secreta; y*

*haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.*

*La información de un secreto empresarial podrá 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.<sup>247</sup>*

Además la legislación de Perú señala como secretos industriales aquellos tales como el conocimiento tecnológico integrado por procedimientos de fabricación y producción en general, aquel relativo al empleo y aplicación de técnicas industriales resultantes del conocimiento, experiencia o habilidad intelectual que

---

<sup>247</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, por la cual se rige Colombia y Perú en materia de propiedad industrial, artículo 260, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

guarde una persona con carácter confidencial ya que le permita obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros.<sup>248</sup>

Y se aclara que no se considera entrar al dominio público o divulgar, cuando por disposición legal, un apersona proporciona información con efecto de obtener una licencia, permiso, autorización o registro, esto tanto para Colombia como para Perú.<sup>249</sup>

❖ **¿Qué no se considera secreto industrial, comercial o empresarial para Colombia y Perú?** Para Colombia y Perú no se considerará como secreto empresarial aquella información que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial.

Además la legislación peruana señala puntual mente que no se considera como secreto industrial, aquella información de dominio público, que resulte evidente para un técnico en la materia o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. Tampoco constituya secreto de producción (la cual es otra forma de secreto industrial) aquella habilidad manual o la aptitud personal de una o varios trabajadores.<sup>250</sup>

❖ **¿Qué eventos constituyen actos de competencia desleal en materia de secretos empresariales según la legislación de Colombia y Perú?** Para estos casos la legislación de Colombia señala específicamente los eventos en los cuales se configura la competencia desleal en materia de secretos profesionales, lo cual ocurre cuando:

---

<sup>248</sup> Decreto 823 de 1996, de Perú, artículo 117, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

<sup>249</sup> Decreto 823 de 1996, de Perú, artículo 118, [consultado el 30 de agosto de 2010.], Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, por la cual se rige Colombia y Perú en materia de propiedad industrial, artículo 261 inciso 2, [citado el 30 de agosto de 2010.]

<sup>250</sup> Decreto 823 de 1996, de Perú, artículo 118, [consultado el 30 de agosto de 2010.],

*Se considera 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, a consecuencia de algunas de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 18 de esta ley.*

*Tendrá así mismo la consideración de desleal, la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otras normas establezcan.*

*Las acciones referentes a la violación de secretos procederán sin que para ello sea preciso que concurren los requisitos a que hace referencia el artículo 2o. de esta ley.<sup>251</sup>*

Así mismo la Decisión 486 de 2000 que rige a Colombia y Perú, también configura otras formas de competencia desleal frente al secreto empresarial:

*“Quien lícitamente tenga control de un secreto empresarial, estará protegido contra la divulgación, adquisición o uso de tal secreto de manera contraria a las prácticas leales de comercio por parte de terceros. Constituirán competencia desleal los siguientes actos realizados respecto a un secreto empresarial:*

- a) explotar, sin autorización de su poseedor legítimo, un secreto empresarial al que se ha tenido acceso con sujeción a una obligación de reserva resultante de una relación contractual o laboral;*

---

<sup>251</sup> Ley 256 de 1996 de Colombia, artículo 16, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

- b) *comunicar o divulgar, sin autorización de su poseedor legítimo, el secreto empresarial referido en el inciso a) con ánimo de obtener provecho propio o de un tercero o de perjudicar a dicho poseedor;*
- c) *adquirir un secreto empresarial por medios ilícitos o contrarios a los usos comerciales honestos;*
- d) *explotar, comunicar o divulgar un secreto empresarial que se ha adquirido por los medios referidos en el inciso c);*
- e) *explotar un secreto empresarial que se ha obtenido de otra persona sabiendo, o debiendo saber, que la persona que lo comunicó adquirió el secreto por los medios referidos en el inciso c), o que no tenía autorización de su poseedor legítimo para comunicarlo;*
- f) *comunicar o divulgar el secreto empresarial obtenido conforme al inciso e), en provecho propio o de un tercero, o para perjudicar al poseedor legítimo del secreto empresarial; o, Un secreto empresarial se considerará adquirido por medios contrarios a los usos comerciales honestos cuando la adquisición resultara, entre otros, del espionaje industrial, el incumplimiento de un contrato u otra obligación, el abuso de confianza, la infidencia, el incumplimiento de un deber de lealtad, o la instigación a realizar cualquiera de estos actos.”<sup>252</sup>*

❖ **Uso del secreto empresarial** Tanto para Colombia como para Perú el uso del secreto empresarial, industrial y comercial será de quien posea legítimamente un secreto empresarial, éste podrá transmitir o autorizar el uso a un tercero. El tercero autorizado tendrá la obligación de no divulgar el secreto empresarial por ningún medio, salvo pacto en contrario con quien le transmitió o autorizó el uso de dicho secreto.

---

<sup>252</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, por la cual se rige Colombia y Perú en materia de propiedad industrial, artículo 262, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

En los convenios en que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica o provisión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos empresariales allí contenidos, siempre y cuando las mismas no sean contrarias a las normas sobre libre competencia.<sup>253</sup>

Otra forma de poseer un secreto empresarial es con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a un secreto empresarial sobre cuya confidencialidad se le haya prevenido, deberá abstenerse de usarlo o divulgarlo, o de revelarlo sin causa justificada y sin consentimiento de la persona que posea dicho secreto o de su usuario autorizado.<sup>254</sup>

❖ **Responsabilidad que ostenta toda persona que tiene acceso a un secreto empresarial** El artículo 265 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones que rige tanto en Colombia como en Perú, se refiere expresamente al compromiso que adquieren quienes tienen acceso a los secretos empresariales, en los siguientes términos:

*“Todo empleado o funcionario público que con motivo de su empleo, puesto o cargo tuviere acceso a los datos de prueba u otra información a que se refiere el artículo 177 de la Ley, deberá abstenerse de divulgarlos sin causa justificada, pues de lo contrario quedará sujeto a las responsabilidades civiles o penales que correspondan”<sup>255</sup>.*

---

<sup>253</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, por la cual se rige Colombia y Perú en materia de propiedad industrial, artículo 264-, [consultado el 30 de agosto de 2010.], Decreto 823 de 1996, de Perú, artículo 122-, [citado el 30 de agosto de 2010.]

<sup>254</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, por la cual se rige Colombia y Perú en materia de propiedad industrial, artículo -265, [consultado el 30 de agosto de 2010.], Decreto 823 de 1996, de Perú, artículo -123, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

<sup>255</sup> Decreto 57 de 2000, artículo 89 de Guatemala; Decreto 604 de 1993, artículo 180 de El Salvador; Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena que rige para Colombia, artículo 265.

- ❖ **¿Cuánto es el tiempo de protección de los secretos empresariales?** La duración de la protección a este secreto empresarial perdurará mientras existan las condiciones establecidas en el artículo 260 del decreto 486 de 2000, esto tanto para Colombia como para Perú.<sup>256</sup>

Finalmente podemos concluir que en el caso de los secretos empresariales las legislaciones de Colombia y Perú han complementado lo señalado por la decisión 486 de 2000, y se puede evidenciar en casos tales como por ejemplo, en la normatividad colombiana señala específicamente los eventos en los cuales se configura la competencia desleal en materia de secretos profesionales.

Además la legislación de Perú señala como secretos industriales aquellos tales como el conocimiento tecnológico integrado por procedimientos de fabricación y producción en general, aquel relativo al empleo y aplicación de técnicas industriales resultantes del conocimiento, experiencia o habilidad intelectual que guarde una persona con carácter confidencial ya que le permita obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros.<sup>257</sup>

Y se aclara que no se considera entrar al dominio público o divulgar, cuando por disposición legal, un apersona proporciona información con efecto de obtener una licencia, permiso, autorización o registro, esto tanto para Colombia como para Perú.<sup>258</sup>

---

<sup>256</sup> Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, por la cual se rige Colombia y Perú en materia de propiedad industrial, artículo 263, [consultado el 30 de agosto de 2010.],

<sup>257</sup> Decreto 823 de 1996, de Perú, artículo 117, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

<sup>258</sup> Decreto 823 de 1996, de Perú, artículo 118, [consultado el 30 de agosto de 2010.], Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, por la cual se rige Colombia y Perú en materia de propiedad industrial, artículo 261 inciso 2, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

## 6. OTRAS FORMAS DE RPOIEDAD INTELECTUAL

### 6.1 OBTENCIONES VEGETALES

En materia de estudio de las obtenciones vegetales, cabe resaltar que tanto Colombia como Perú, hacen parte del *Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales* del 2 de Diciembre de 1961 revisado en Ginebra el 10 de Noviembre de 1972, convenio al que pueden adherirse Estados, que tiene como objetivo la protección de las variedades vegetales mediante un derecho de propiedad industrial, este es la base jurídica de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV). Y por tanto la base jurídica de la legislación de estos dos Estados en materia de *Obtenciones Vegetales*

En la siguiente tabla encontraremos el marco legislativo que reglamenta todo lo concerniente a obtenciones vegetales de Colombia y Perú, además podremos ver las legislaciones en común entre estos estados.

**Tabla 42 Legislación aplicable en materia de Obtenciones vegetales en Colombia y Perú**

PAIS	NORMATIVIDAD APLICABLE	OBJETO NORMA
Colombia	- Ley 243 de 1995.	Por medio de la cual se aprueba el -Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, UPOV, del 2 de diciembre de 1961.
	- Decisión 391 de 1996.	Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos.
	- Decisión 523 de 2002.	Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino
	- Decreto 533 de 1994.	Por el cual se reglamenta el Régimen Común de Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales.
Perú	- Ley 28126 de 2003	Norma que sanciona las infracciones a los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales.
	- Decreto 008 de 1996	Norma que reglamenta la Protección de los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales.
	- Decisión 391 de 1996.	Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos.
	- Decisión 523 de 2002.	Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino.

- ❖ **¿Qué se entiende por variedad vegetal según la legislación de Colombia y Perú?** Tanto para Colombia como para Perú se entiende por variedad vegetal al *Conjunto de individuos botánicos cultivados que se distinguen por determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos, químicos, que se pueden perpetuar por reproducción, multiplicación o propagación.*<sup>259</sup>

Sin embargo el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, UPOV, del 2 de diciembre de 1961, hace también una definición de variedad vegetal la cual complementa la anterior:

**“Variedad Vegetal:** *Es el conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido, que con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, pueda:*

- a) *Definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos.*
- b) *Distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos, y*
- c) *Considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración.*<sup>260</sup>

Esta definición es de gran importancia, ya que la legislación de obtenciones vegetales tiene como fin brindar una protección legal a las creaciones de personas (obtentores) que hayan creado variedades vegetales nuevas,

---

<sup>259</sup> Decisión 345 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, artículo 3, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

<sup>260</sup> Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991, artículo 2, numeral vi, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

homogéneas, distinguibles y estables con el fin de mejoramiento de la variedad de plantas.<sup>261</sup>

❖ **¿Quién es obtentor según la legislación de Colombia y Perú?** En este concepto al igual que en la gran parte de la legislación en materia de obtenciones vegetales, la legislación peruana y la colombiana convergen sus estipulaciones ya que se entiende por obtentor según la decisión 345 de 1993 de la CAN y el Decreto 008 de 1996 de Perú a:

*“A las personas que hayan creado variedades vegetales, cuando éstas sean nuevas, homogéneas, distinguibles y estables y se le hubiese asignado una denominación que constituya su designación genérica.*

*A demás se entiéndase por crear, la obtención de una nueva variedad mediante la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de las plantas.”<sup>262</sup>*

Además la legislación Colombia en la resolución 1893 de 1995 conceptúa que se entenderá por obtentor a la:

*“Persona natural o jurídica que haya desarrollado y terminado a una nueva variedad*

*A la persona que sea el empleador de la persona antes mencionada o que haya encargado su trabajo, cuando la legislación de la parte contratante en cuestión así lo disponga*

*El causahabiente de la primera o de la segunda persona mencionadas según el caso.”<sup>263</sup>*

---

<sup>261</sup> Decisión 345 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, artículo 4, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

<sup>262</sup> Decisión 345 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, artículo 4, [consultado el 30 de agosto de 2010.] y, Decreto 008 de 1996 de Perú, art 5, [citado el 30 de agosto de 2010.]

<sup>263</sup> Resolución ICA 1893 de 1995 de Colombia, art 1 inciso 4, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

❖ **¿Cuál es el órgano competente para la administración, aplicación y concesión de la ley de protección a las obtenciones vegetales en Colombia y Perú?** El órgano competente para la administración y aplicación de la ley en materia de protección de las obtenciones vegetales en cada país será:

1. En Colombia: El Instituto Colombiano Agropecuario, ICA<sup>264</sup>
2. En Perú: la Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías (OINT) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) y la encargada de ejecutar las funciones técnicas contenidas en el mismo, es el Programa Nacional de Recursos Genéticos y Biotecnología (PRONARGEB) del Instituto Nacional de Investigación Agraria (INIA).<sup>265</sup>

❖ **¿Cuáles son los alcances del derecho de obtentor?** El derecho del obtentor es aplicable a las variedades de todos los géneros y especies vegetales existentes y que cumplan con los requisitos de ley, y tanto para Colombia como para Perú se requerirá la concesión de un certificado de obtentor que conferirá a su titular el derecho de impedir que terceros realicen sin su consentimiento los siguientes actos respecto del material de reproducción, propagación o multiplicación de la variedad protegida:

- a) *Producción, reproducción, multiplicación o propagación;*
- b) *Preparación con fines de reproducción, multiplicación o propagación;*
- c) *Oferta en venta;*

---

<sup>264</sup> Decreto 533 de 1994 de Colombia, art 2, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

<sup>265</sup> Decreto 008 de 1996 de Perú, art 2, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

- d) *Venta o cualquier otro acto que implique la introducción en el mercado, del material de reproducción, propagación o multiplicación, con fines comerciales.*
- e) *Exportación;*
- f) *Importación;*
- g) *Posesión para cualquiera de los fines mencionados en los literales precedentes;*
- h) *Utilización comercial de plantas ornamentales o partes de plantas como material de multiplicación con el objeto de producir plantas ornamentales y frutícolas o partes de plantas ornamentales, frutícolas o flores cortadas;*
- i) *La realización de los actos indicados en los literales anteriores respecto al producto de la cosecha, incluidas plantas enteras y partes de plantas, obtenido por el uso no autorizado del material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida, a menos que el titular hubiese podido razonablemente ejercer su derecho exclusivo en relación con dicho material de reproducción o de multiplicación.*

La autoridad nacional competente podrá conferir al titular, el derecho de impedir que terceros realicen sin su consentimiento los actos indicados en los literales anteriores, respecto a las variedades esencialmente derivadas de la variedad protegida salvo que ésta sea a su vez una variedad esencialmente derivada.<sup>266</sup>

❖ **¿Cuáles son los límites del derecho de obtentor?** *El derecho de obtentor no confiere a su titular el derecho de impedir que terceros usen la variedad protegida, cuando tal uso se realice:*

- a) *En el ámbito privado, con fines no comerciales;*
- b) *A título experimental; y,*

---

<sup>266</sup> Decisión 345 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, artículo 24, que rige a Colombia y a Perú en materia de obtenciones vegetales, Decreto 008 de 1996 de Perú, art 12, Resolución ICA 1893 de 1995 de Colombia, art 12, y Ley 243 de 1995, de Colombia, art 5 [consultado el 30 de agosto de 2010.]

c) *Para la obtención y explotación de una nueva variedad, salvo que se trate de una variedad esencialmente derivada de una variedad protegida. Dicha nueva variedad podrá ser registrada a nombre de su obtentor. No lesiona el derecho de obtentor quien reserve y siembre para su propio uso, o venda como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida. Se exceptúa de este artículo la utilización comercial del material de multiplicación, reproducción o propagación, incluyendo plantas enteras y sus partes, de las especies frutícolas, ornamentales y forestales.*<sup>267</sup>

Esto aplica tanto para Colombia como para Perú.

❖ **¿Cuáles son las Obligaciones de los titulares del derecho de obtentor?** El titular de una variedad inscrita en el Registro de Variedades Vegetales Protegidas tendrá la obligación de mantenerla y reponerla, si fuere el caso, durante toda la vigencia del certificado de obtentor.

Además el certificado de obtentor dará a su titular la facultad de iniciar acciones administrativas o jurisdiccionales, de conformidad con su legislación nacional, a fin de evitar o hacer cesar los actos que constituyan una infracción o violación a su derecho y obtener las medidas de compensación o de indemnización correspondientes.<sup>268</sup>

❖ **¿Cuál es el término de duración de la protección?** El término de duración de la protección será de 25 años para el caso de las vides, árboles forestales, árboles frutales, incluidos sus porta injertos y de 20 años para las demás especies, contados a partir de la fecha de su otorgamiento.<sup>269</sup>

---

<sup>267</sup> Decreto 008 de 1996 de Perú, art 13-14, Resolución ICA 1893 de 1995 de Colombia, art 25-26[consultado el 30 de agosto de 2010.]

<sup>268</sup> Decisión 345 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, artículo 22 y 23, que rige a Colombia y a Perú en materia de obtenciones vegetales, Decreto 008 de 1996 de Perú, art 11, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

<sup>269</sup> Decisión 345 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, artículo 21, que rige a Colombia y a Perú en materia de obtenciones vegetales, Decreto 008 de 1996 de Perú, art 11, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

- ❖ **¿Cuál es el ámbito de aplicación del derecho de obtentor?** Tanto para Colombia como para la legislación peruana el ámbito de aplicación de la presente Decisión se extiende a todos los géneros y especies botánicas siempre que su cultivo, posesión o utilización no se encuentren prohibidos por razones de salud humana, animal o vegetal.<sup>270</sup>
- ❖ **¿Cuáles son las condiciones para otorgar la protección del derecho de obtentor?** Tanto para Colombia como para Perú la especie deberá contar con las siguientes características: Novedad, distinción, homogeneidad y estabilidad,

*La autoridad nacional competente de cada País Miembro, emitirá concepto técnico sobre la novedad, distingüibilidad, homogeneidad y estabilidad.*

*Emitido el concepto técnico favorable y previo cumplimiento del procedimiento establecido, la autoridad nacional competente otorgará el certificado de obtentor.*<sup>271</sup>

Además esta variedad deberá ser considerada como nueva, para esto se establece que se considerara una variedad nueva si: *el material de reproducción o de multiplicación, o un producto de su cosecha, 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>272</sup>

---

<sup>270</sup> Decisión 345 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, artículo 2, que rige a Colombia y a Perú en materia de obtenciones vegetales, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

<sup>271</sup> Decisión 345 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, artículo 7 y 21, que rige a Colombia y a Perú en materia de obtenciones vegetales, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

<sup>272</sup> Decisión 345 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, artículo 2, que rige a Colombia y a Perú en materia de obtenciones vegetales, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

- ❖ **¿Cuál es el Contenido de la solicitud del derecho de obtentor?** Tanto para Colombia como para Perú La solicitud para el otorgamiento de un certificado de derechos de obtentor de una nueva variedad deberá cumplir con:

*Las condiciones exigidas en el artículo 7 de la decisión 345 de 1993 de la CAN y deberá acompañarse de una descripción detallada del procedimiento de obtención de la misma. Asimismo, de considerar necesario la autoridad nacional competente, con dicha solicitud deber á presentarse también una muestra viva de la variedad o el documento que acredite su depósito ante una autoridad nacional competente de otro País Miembro.*

*Los Países Miembros reglamentarán la forma en que deberán efectuarse los depósitos de muestras, incluyendo, entre otros aspectos, la necesidad y oportunidad de hacerlo, su duración, reemplazo o suministro.*<sup>273</sup>

- ❖ **¿Cuál es la protección provisional de los derechos de obtentor?** En la legislación colombiana como en la peruana se tiene una protección provisional de los derechos de obtentor, esto durante el periodo comprendido entre la presentación de la solicitud y la concesión del certificado.

La acción por daños y perjuicios sólo podrá interponerse una vez concedido el Certificado de obtentor, pero podrá abarcar los daños causados por el demandado a partir de la publicación de la solicitud.<sup>274</sup>

Además la legislación colombiana en la ley 243 de 1995 señala que esta protección provisional se concederá luego del examen de la variedad, este deberá

---

<sup>273</sup> Decisión 345 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, artículo16, que rige a Colombia y a Perú en materia de obtenciones vegetales, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

<sup>274</sup> Decisión 345 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, artículo17, que rige a Colombia y a Perú en materia de obtenciones vegetales, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

ser aprobado por cada especie botánica; además esta protección tiene una duración limitada y no podrá ser inferior a 15 años a partir de la fechas de concesión del título de protección o 18 años dependiendo de la clase de arboles.<sup>275</sup>

❖ **¿Cómo funciona la protección ante otros países?** Eso funciona en el marco de los países miembros de la CAN. Entre estos se encuentra tanto Colombia como Perú.

En este caso, el titular de la solicitud deberá presentar esta tanto en su país de origen como en un país que conceda un trato similar a este certificado de obtentor, como en el caso de los países miembros de la CAN allí se solicitara el registro de la variedad, y gozara de un derecho de prioridad por el término de 12 meses, para requerir la protección de la misma variedad ante cualquiera de los demás Países Miembros.

*Este plazo se contará a partir de la fecha de presentación de la primera solicitud.*

*Para beneficiarse del derecho de prioridad, el obtentor deberá reivindicar, en la solicitud posterior, la prioridad de la primera solicitud. La autoridad nacional competente del País Miembro, ante la que se haya presentado la solicitud posterior podrá exigir del solicitante que, en un plazo no inferior de tres meses contados a partir de la fecha de su presentación, proporcione una copia de los documentos que constituyan la primera solicitud la cual deberá estar certificada como conforme por la autoridad ante la cual haya sido presentada, así como muestras o cualquier otra prueba de que la variedad objeto de las dos solicitudes es la misma.<sup>276</sup>*

---

<sup>275</sup> Ley 243 de 1995, de Colombia, art 7-8 [consultado el 30 de agosto de 2010.]

<sup>276</sup> Decisión 345 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, artículo 18, que rige a Colombia y a Perú en materia de obtenciones vegetales, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

*La autoridad nacional competente de cada País Miembro, emitirá concepto técnico sobre la novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad.*

*Emitido el concepto técnico favorable y previo cumplimiento del procedimiento establecido, la autoridad nacional competente otorgará el certificado de obtentor. El otorgamiento del certificado deberá ser comunicado a la Junta del Acuerdo de Cartagena, quien a su vez lo pondrá en conocimiento de los demás Países Miembros para efectos de su reconocimiento.<sup>277</sup>*

❖ **¿En qué momento se expide el Registro del derecho de obtentor?** Emitido el concepto técnico favorable y previo cumplimiento del procedimiento establecido, la autoridad nacional competente otorgará el certificado de obtentor. El otorgamiento del certificado deberá ser comunicado a la Junta del Acuerdo de Cartagena, quien a su vez lo pondrá en conocimiento de los demás Países Miembros para efectos de su reconocimiento.<sup>278</sup>

❖ **¿Cuáles son los exámenes relativos a la solicitud de registro?**

En este punto se especificara que se tiene en cuenta, que se analiza por la entidad competente a la hora de estudiar la solicitud de registro.

---

<sup>277</sup> Decisión 345 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, artículo 19-20, que rige a Colombia y a Perú en materia de obtenciones vegetales, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

<sup>278</sup> Decisión 345 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, artículo 20, que rige a Colombia y a Perú en materia de obtenciones vegetales, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

**Tabla 43 Exámenes relativos a la solicitud de registro**

<b>PAIS</b>	<b>EXAMENES</b>
<b>COLOMBIA</b>	Examen de fondo de la solicitud Examen técnico de la variedad <sup>279</sup>
<b>PERU</b>	Examen de forma de la solicitud Examen de fondo de la solicitud Examen técnico de la variedad <sup>280</sup>

❖ **¿En qué casos ocurre la nulidad del derecho de obtentor?** La autoridad nacional competente, de oficio o a solicitud de parte, declarará nulo el certificado de obtentor cuando se compruebe que:

- a. La variedad no cumplía con los requisitos de ser nueva y distinta al momento de su otorgamiento;
- b. La variedad no cumplía con las condiciones fijadas en los artículos 11 y 12 (decisión 345 de 1993), al momento de su otorgamiento;
- c. Se comprueba que fue conferido a una persona que no tenía derecho al mismo.<sup>281</sup>

Lo anterior impera en Colombia y Perú.

❖ **¿En qué casos se da la cancelación del derecho de obtentor?** Según la decisión 345 de 1993 se cancelara el derecho de obtentor por las siguientes razones:

---

<sup>279</sup> Decisión 345 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, artículo 16 y 19, que rige a Colombia y a Perú en materia de obtenciones vegetales, [consultado el 30 de agosto de 2010.]

<sup>280</sup> Decreto 008 de 1996 de Perú, art 15, [citado el 30 de agosto de 2010.]

<sup>281</sup> Decisión 345 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, artículo 33, que rige a Colombia y a Perú en materia de obtenciones vegetales, y Ley 243 de 1995, de Colombia, art 10 [consultado el 30 de agosto de 2010.]

*Cuando se compruebe que la variedad protegida ha dejado de cumplir con las condiciones de homogeneidad y estabilidad; Cuando el obtentor no presente la información, documentos o material necesarios para comprobar el mantenimiento o la reposición de la variedad registrada; Cuando al haber sido rechazada la denominación de la variedad, el obtentor no proponga, dentro del término establecido, otra denominación adecuada; Cuando el pago de la tasa no se efectuara una vez vencido el plazo de gracia.*

Toda nulidad, caducidad, cancelación, cese o pérdida de un derecho de obtentor será comunicada a la Junta, por la autoridad nacional competente, dentro de las 24 horas de emitido el pronunciamiento correspondiente, el cual deberá además ser debidamente publicado en el País Miembro, ocurrido lo cual, la variedad pasará a ser de dominio público.<sup>282</sup>

En materia de obtenciones vegetales las legislaciones peruana y colombiana poseen una norma común la cual es la decisión 523 de 2002. Sin embargo, el desarrollo legislativo de Colombia y Perú tuvieron ciertas diferencias como le son:

- La protección provisional que se concederá luego del examen de la variedad, este deberá ser aprobado por cada especie botánica; además esta protección tiene una duración limitada y no podrá ser inferior a 15 años a partir de la fechas de concesión del título de protección o 18 años dependiendo de la clase de arboles.<sup>283</sup>
- El órgano competente para la administración y aplicación de la ley en materia de protección de las obtenciones vegetales en cada país será:

---

<sup>282</sup> Decisión 345 de 1993 del Acuerdo de Cartagena, artículo 35-36, que rige a Colombia y a Perú en materia de obtenciones vegetales [consultado el 30 de agosto de 2010.]

<sup>283</sup> Ley 243 de 1995, de Colombia, art 7-8 [consultado el 30 de agosto de 2010.]

## **6.2 RECURSOS GENÉTICOS Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES**

En cuanto a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales, cabe resaltar que son temas de un similar abordaje para los dos países materia de estudio, puesto que son estados miembros de la OMPI. Esta organización siempre estará presente en los debates internacionales relacionados con los recursos genéticos y conocimientos tradicionales, esto con el fin de salvaguardar y esclarecer todo lo concerniente a la propiedad intelectual en materia de los recursos genéticos y folclore. En septiembre de 2000 se creó un Comité Intergubernamental sobre Propiedad intelectual, recursos genéticos y conocimientos tradicionales y folclore. En este se abordaron temas como el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios; la protección de los conocimientos tradicionales, estén o no asociados con estos recursos y la protección de las expresiones del folclore, por esta razón, los dos últimos temas que abordaremos tiene una conexión especial ya que se abordan de forma conjunta en materia legislativa.

**6.2.1 En cuanto a los Recursos Genéticos** En 1992 se celebró en Río de Janeiro, Brasil, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, también conocida como la "Cumbre de la Tierra". En esta reunión se firmó el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), siendo este el primer acuerdo mundial enfocado a la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad. El cual han ratificado los dos países en materia de estudio Colombia y Perú. En el anterior convenio, se tratan temas concernientes al material genético:

*“Se entiende por material genético todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia”<sup>284</sup>.*

Y recursos genéticos:

*“se entiende por recurso genético, el material genético de valor real o potencia”<sup>285</sup>.*

En cuanto a Colombia, además de lo reglamentado por el Convenio sobre la Diversidad Biológica del 92, tiene también el decreto 309 del 25 de febrero de 2000 “Por el cual se reglamenta la investigación científica sobre diversidad biológica”, en el se reglamenta el ámbito de aplicación el cual será:

*Se aplicará a todas las investigaciones científicas que involucran acceso a recursos genéticos. Las investigaciones científicas para las que se requiera la obtención y utilización de recursos genéticos, sus productos derivados o sus componentes intangibles.<sup>286</sup>*

Se establece también que se necesitara de un permiso para acceder a los recursos genéticos con motivo de estudio.

*Cuando además del permiso de estudio con fines de investigación a que se refiere el presente Decreto, se requiera del acceso a recursos genéticos, productos derivados o componente intangible asociado al mismo, la autoridad ambiental competente otorgará el permiso de estudio y en el acto respectivo condicionará el acceso a la autorización del Ministerio del Medio*

---

<sup>284</sup> Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), Río de Janeiro, Brasil, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 1992, artículo 2. [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

<sup>285</sup> Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), Río de Janeiro, Brasil, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 1992, artículo 2 inciso 2. [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

<sup>286</sup> Decreto 309 Por el cual se reglamenta la investigación científica sobre diversidad biológica, de Colombia, 2000, artículo 15. [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

*Ambiente y remitirá a este último los documentos e información sobre el particular*<sup>287</sup>.

Para la legislación peruana, los recursos biológicos genéticos serán:

*Recursos biológicos.- Recursos genéticos: organismos o partes de ellos, poblaciones, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad.*<sup>288</sup>

❖ **¿Cuál es la autoridad competente?** En Colombia quien otorga el permiso para el acceso a los recursos genéticos es el Ministerio del Medio Ambiente, este se encargara de autorizar el acceso a recursos genéticos.<sup>289</sup>

En Perú La Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) es competente para conocer y resolver en primera instancia todo lo relativo a la protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, La Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi conocerá y resolverá los recursos de apelación en segunda y última instancia administrativa<sup>290</sup>.

---

<sup>287</sup> Decreto 309 Por el cual se reglamenta la investigación científica sobre diversidad biológica, de Colombia, 2000, artículo 16. [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

<sup>288</sup> LEY N° 27811, Ley que establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, de Perú, 2002, art 2, [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

<sup>289</sup> DECRETO No. 730, Por el cual se determina la Autoridad Nacional Competente en materia de acceso a los recursos genéticos, de Colombia, 14 de Marzo de 1997, consideración segunda. [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

<sup>290</sup> LEY N° 27811, Ley que establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, de Perú, 2002, art 63, [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

En conclusión, en cuanto al tema de los recursos genéticos, este tiene un desarrollo normativo muy escaso tanto en Colombia como en Perú. Sin embargo, los dos estados cuentan con el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), Río de Janeiro, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la cual actúa como ente regulador en esta materia. A pesar de lo anterior, existen ciertas diferencias entre un país y otro como lo son:

En cuanto a la competencia, en Perú será La Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) el competente para conocer y resolver en primera instancia todo lo relativo a la protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, La Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi conocerá y resolverá los recursos de apelación en segunda y última instancia administrativa<sup>291</sup>.

En Colombia quien otorga el permiso para el acceso a los recursos genéticos es el Ministerio del Medio Ambiente, este se encargara de autorizar el acceso a recursos genéticos.<sup>292</sup>

-En cuanto a Colombia, además de lo reglamentado por el Convenio sobre la Diversidad Biológica del 92, tiene también el decreto 309 del 25 de febrero de

---

<sup>291</sup> LEY N° 27811, Ley que establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, de Perú, 2002, art 63, [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

<sup>292</sup> DECRETO No. 730, Por el cual se determina la Autoridad Nacional Competente en materia de acceso a los recursos genéticos, de Colombia, 14 de Marzo de 1997, consideración segunda. [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

2000 "Por el cual se reglamenta la investigación científica sobre diversidad biológica", en el se reglamenta el ámbito de aplicación el cual será:

*Se aplicará a todas las investigaciones científicas que involucren acceso a recursos genéticos. Las investigaciones científicas para las que se requiera la obtención y utilización de recursos genéticos, sus productos derivados o sus componentes intangibles.*<sup>293</sup>

Se establece también que se necesitara de un permiso para acceder a los recursos genéticos con motivo de estudio.

**6.2.2 En cuanto a los conocimientos tradicionales y folclor.** Este tema involucra los intereses particulares de los pueblos indígenas, como los referentes a los conocimientos tradicionales, los derechos de propiedad intelectual, la diversidad biológica forestal, entre otros.

En cuanto a la legislación Colombia, se aplicara a estos conocimientos tradicionales toda la legislación concerniente a la protección de los derechos de autor ley (Ley 23 del 28 de enero de 1982) y demás legislaciones afines.

En Perú se aplicara todo lo concerniente a la legislación de protección de derechos de autor, pero se tiene la Ley N° 28216 de 2004 en la cual se dará protección y acceso a la diversidad Biológica Peruana y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas en particular y también la Ley N° 27811 en la que se establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos Biológicos.

---

<sup>293</sup> Decreto 309 Por el cual se reglamenta la investigación científica sobre diversidad biológica, de Colombia, 2000, artículo 15. [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

Inicialmente la legislación peruana en el Decreto legislativo 822 de de 1996 sobre Protección de derechos de autor, consagró en su artículo 6 la protección a las expresiones del folklore:

Sin perjuicio de los derechos que subsistan sobre la obra originaria y de la correspondiente autorización, son también objeto de protección como obras derivadas siempre que vistan características de originalidad como:

- a) traducciones, adaptaciones
- b) las revisiones, actualizaciones y anotaciones.
- c) los resúmenes y extractos
- d) los arreglos musicales
- e) las demás transformaciones de una obra literaria o artística de expresiones del folklore.<sup>294</sup>

Posteriormente el Estado Peruano por medio de la ley N° 27811 da un reconocimiento a los pueblos indígenas, mediante el cual el *Estado peruano reconoce el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos, de esta forma se destinará un porcentaje no menor al 10% del valor de las ventas brutas, antes de impuestos, resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de un conocimiento colectivo este ira al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas con el objeto de contribuir al desarrollo integral de los pueblos indígenas a través del financiamiento de proyectos y otras actividades. Este Fondo gozará de autonomía técnica, económica, administrativa y financiera.*<sup>295</sup>

---

<sup>294</sup> Decreto legislativo 822, sobre Protección de derechos de autor, Perú, 1996, art 6, [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

<sup>295</sup> LEY N° 27811, Ley que establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, de Perú, 2002, art 8, 9,37 [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

- **¿Qué es el conocimiento colectivo?** *Es el Conocimiento acumulado y transgeneracional desarrollado por los pueblos y comunidades indígenas respecto a las propiedades, usos y características de la diversidad biológica.*

*El componente intangible contemplado en la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena incluye este tipo de conocimiento colectivo.*<sup>296</sup>

- **¿Cuáles son las formas de obtener autorización para el uso de un conocimiento colectivo?**
- **Consentimiento informado previo** *Autorización otorgada, dentro del marco del presente régimen de protección, por la organización representativa de los pueblos indígenas poseedores de un conocimiento colectivo, de conformidad con las normas por ellos reconocidas, para la realización de determinada actividad que implique acceder y utilizar dicho conocimiento colectivo, previo suministro de suficiente información relativa a los propósitos, riesgos o implicancias de dicha actividad, incluyendo los eventuales usos del conocimiento y, de ser el caso, el valor del mismo.*<sup>297</sup>
- **Contrato de licencia de uso de conocimientos colectivos** *Acuerdo expreso celebrado entre la organización representativa de los pueblos indígenas poseedores de un conocimiento colectivo y un tercero que incorpora términos y condiciones sobre el uso de dicho conocimiento colectivo.*

---

<sup>296</sup> LEY N° 27811, Ley que establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, de Perú, 2002, art 2 Inc. b [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

<sup>297</sup> LEY N° 27811, Ley que establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, de Perú, 2002, art 2 inciso C [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

*Estos contratos pueden constituir un anexo al contrato mencionado en el Artículo 34º de la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que establece un Régimen Común sobre acceso a los recursos genéticos.*<sup>298</sup>

Además la legislación peruana contempla un principio muy importante en cuanto a la protección de estos derechos de los pueblos indígenas, Inalienabilidad e imprescriptibilidad de los derechos esto por ser parte de su patrimonio cultural, los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos colectivos son inalienables e imprescriptibles.<sup>299</sup>

❖ **¿Cuáles son los tipos de registros de los Pueblos indígenas?** Los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas podrán ser inscritos en tres tipos de registros:

a) *Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas.*

b) *Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas.*

c) *Registros Locales de Conocimientos Colectivos de los Pueblos indígenas.*

*El Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos*<sup>300</sup>

De los Pueblos Indígenas y el Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas estarán a cargo del INDECOPI.

---

<sup>298</sup> LEY N° 27811, Ley que establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, de Perú, 2002, art 2 inciso D [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

<sup>299</sup> LEY N° 27811, Ley que establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, de Perú, 2002, art 12 [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

<sup>300</sup> LEY N° 27811, Ley que establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, de Perú, 2002, art 15 [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

❖ **¿Cuál es el objeto de los registro de los Conocimientos Colectivos?**

- a) *Preservar y salvaguardar los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas y sus derechos sobre ellos; y*
- b) *Proveer al INDECOPI de información que le permita la defensa de los intereses de los pueblos indígenas, con relación a sus conocimientos colectivos.*<sup>301</sup>

❖ **¿Como se hace el Registro a solicitud de los pueblos indígenas?**

Cada pueblo, a través de su organización representativa, podrá inscribir ante el Indecopi, en el Registro Nacional Público o en el Registro Nacional Confidencial, los conocimientos colectivos que posea.

❖ **¿Cómo se hace la solicitud del Trámite?** *El INDECOPI verificará, en el plazo de diez (10) días de presentada la solicitud, que la misma consigne todos los datos en cuanto a:*

- a. *Identificación del pueblo indígena que solicita el registro de sus conocimientos;*
- b. *Identificación del representante;*
- c. *Indicación del recurso biológico sobre el cual versa el conocimiento colectivo, pudiendo utilizarse el nombre indígena;*
- d. *Indicación del uso o usos que se dan al recurso biológico en cuestión;*
- e. *Descripción clara y completa del conocimiento colectivo objeto de registro; y*
- f. *Acta en la que figura el acuerdo de registrar el conocimiento por parte del pueblo indígena.*

---

<sup>301</sup> LEY N° 27811, Ley que establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, de Perú, 2002, art 16 [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

*En caso de que se haya producido alguna omisión, notificará al pueblo indígena que solicita el registro a efectos de que complete la solicitud, dentro del plazo de seis (6) meses, prorrogables a su solicitud, bajo apercibimiento de declarar el abandono de la solicitud.*

*Una vez que el INDECOPI haya verificado que la solicitud consigne todos los datos especificados en el artículo anterior, procederá a registrar el conocimiento colectivo en cuestión.<sup>302</sup>*

❖ ***¿Cuáles son las causales de cancelación de registro?*** *El INDECOPI podrá cancelar, de oficio o a solicitud de parte, un registro de conocimiento colectivo o de licencia de uso, previa audiencia de las partes interesadas, siempre que:*

*a) Haya sido concedido en contravención de cualquiera de las disposiciones del presente régimen.*

*b) Se compruebe que los datos esenciales contenidos en la solicitud son falsos o inexactos.*

*Las acciones de cancelación que se deriven del presente artículo podrán iniciarse en cualquier momento.<sup>303</sup>*

Como conclusión del tema de folclor y de los conocimientos tradicionales podemos decir que Colombia ha hecho un desarrollo muy precario, casi nulo ya que se limita sólo a aplicar a estos conocimientos tradicionales toda la legislación concerniente a la protección de los derechos de autor (Ley 23 del 28 de enero de 1982).

---

<sup>302</sup> LEY N° 27811, Ley que establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, de Perú, 2002, art 20,21 [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

<sup>303</sup> LEY N° 27811, Ley que establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, de Perú, 2002, art 34, [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

Por otro lado Perú posee un amplio desarrollo de este tema convirtiéndolo en una gran fortaleza para su legislación interna. En ella regula temas como: los conocimientos colectivos, registro de los conocimientos colectivos, y protege las expresiones del folclor. El *Estado peruano además reconoce el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos, de esta forma se destinará un porcentaje no menor al 10% del valor de las ventas brutas, antes de impuestos, resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de un conocimiento colectivo este ira al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas con el objeto de contribuir al desarrollo integral de los pueblos indígenas a través del financiamiento de proyectos y otras actividades. Este Fondo gozará de autonomía técnica, económica, administrativa y financiera.*<sup>304</sup>

Todo esto con miras a salvaguardar las tradiciones el Conocimiento acumulado y transgeneracional desarrollado por los pueblos y comunidades indígenas respecto a las propiedades, usos y características de la diversidad biológica.

---

<sup>304</sup> LEY Nº 27811, Ley que establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, de Perú, 2002, art 8, 9,37 [consultado el 9 de Septiembre de 2010.]

## **CONCLUSIONES:**

- Una vez analizada la investigación de forma exhaustiva en cuanto al contenido y desarrollo normativo, de las legislaciones de Colombia y Perú, en relación con la propiedad intelectual, se puede extraer como principal conclusión que existe una gran similitud respecto al proceso y desarrollo legislativo, esto se da teniendo en cuenta que los países materia de estudio pertenecen a la Comunidad Andina de Naciones, la cual actúa como ente homogeneizador, y regulador en esta materia. Además, los dos países han suscrito prácticamente los mismos tratados internacionales a excepción de algunos tratados. Este hecho hace que la similitud de las legislaciones sea mayor.

Por esta razón al adentrarnos en un análisis profundo en el desarrollo reglamentario de los países, se encuentran diferencias no de fondo si no de forma respecto a la denominación de los entes reguladores establecidos, o en cuanto al término para determinado procedimiento interno, siendo estas diferencias no sustanciales sobre el desarrollo legal. Sin embargo, a través del proceso de investigación se hallaron una serie de hechos relevantes que pueden resumirse de la siguiente forma:

### **Tratados y convenios internacionales de Colombia y Perú:**

- Colombia en torno a los Derechos de Auto, ha suscrito seis de los siete tratados internacionales que ha suscrito Perú, dejando como resultado a la vista que los dos países poseen grandes similitudes legislativas teniendo en cuenta que sus bases legales a nivel internacional son las mismas exceptuando por el convenio de Bruselas que es el único que no ha aprobado Colombia el cual deja ver una carencia de normatividad en cuanto a las medidas adecuadas y necesarias para impedir que dentro de su territorio, se distribuya cualquier señal portadora de un

programa, por un distribuidor a quien no esté destinada la señal, si ésta ha sido dirigida hacia un satélite o ha pasado a través de un satélite.

- Colombia en torno a la propiedad Intelectual, ha suscrito 11 tratados o Convenios y Perú 13, haciéndole falta a Colombia para estar a la par con este país hermano la suscripción de los tratados sobre: Derechos de Marcas (tratados sobre marcas), sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes (tratado Bruselas) y Protección de las Denominaciones de y su Registro Internacional (tratado Lisboa), y a Perú la firma del Convenio de UPOV (tratados multilaterales relacionados con el convenio de la protección de las obtenciones vegetales), por lo que se colige que Perú se encuentra a la vanguardia respecto a los nuevos tratamientos internacionales en materia de derechos de autor y propiedad industrial.

### **Constituciones de Colombia y Perú:**

- En las Constituciones de los dos países en estudio, se encuentra que ambas amparan la propiedad intelectual y reconocen una serie de derechos que amplían el margen de protección de dicha institución, al elevar a rango constitucional principios garantes de su alcance y protección como lo son el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, difusión de pensamiento y opiniones, la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, y el derecho a la educación como fuente de desarrollo y acceso a la cultura.
- En Perú se cataloga como derecho fundamental la propiedad intelectual y Colombia lo ubica como un derecho económico y social de segunda generación, resultando ser una diferencia notable en el tratamiento dado a

este derecho en las legislaciones en estudio. Esto teniendo en cuenta que los derechos fundamentales e inalienables gozan de primacía y mayor protección en el ámbito interno y supranacional.

- Si bien tanto en Colombia como en Perú se puede utilizar la institución jurídica del amparo constitucional (en Colombia Acción de Tutela) para buscar la salvaguarda judicial de la Propiedad Intelectual, es preciso concluir que en Perú, la Propiedad Intelectual y su protección sí esta prescrita de manera expresa en el texto, como un derecho fundamental, el cual deba ser de protección inmediata (Art. 8 Num. 2). En tanto que en Colombia, su protección inmediata, se ha venido decantando por jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, bajo el criterio de la conexidad. Así, cuando existe una violación a los derechos que surgen de la Propiedad Intelectual, y ésta conlleva la violación de una garantía constitucional expresamente establecida en la Carta Magna, el operador judicial debe tutelar las garantías morales y patrimoniales de la Propiedad Intelectual.

#### **Código civil de Colombia y Perú:**

- Perú tiene un desarrollo más amplio en su código civil, al prever en varios artículos la protección a la propiedad intelectual, reconocer la salvaguarda de la imagen y la voz, el secreto y la reserva de las comunicaciones y ubicar a los derechos patrimoniales de autor dentro del catálogo de bienes muebles. Todas estas previsiones contenidas en el Código Civil Peruano contrastan con lo establecido por Colombia, quien sólo hace mención de la propiedad intelectual a modo general en el artículo 671 del código en mención.

### **Código de Procedimiento Civil:**

- Perú al no incluir dentro de su articulado procedimental la regulación sobre la propiedad intelectual, se encuentra en un vacío normativo que requiere su pronta reglamentación para evitar así el limbo jurídico. Sin embargo, Colombia no está muy lejano de este señalamiento, puesto que dentro de su normatividad sólo indica cual es el juez competente para conocer los procesos en materia de propiedad industrial, pero no establece los pasos a seguir para la resolución de las controversias que puedan suscitarse en materia de propiedad intelectual, derechos de autor y propiedad industrial.

### **Código de comercio de Colombia y Perú:**

- Perú presenta una carencia normativa en el código de comercio en materia de propiedad intelectual, debido a que sólo hace referencia a la inscripción de los títulos de propiedad intelectual, contrastando por lo tanto con el desarrollo legal de Colombia, que establece una inhabilidad para ejercer actos de comercio para aquellas personas que hayan cometido delitos contra la propiedad industrial. Dispone además Colombia que no son actos mercantiles la adquisición de bienes para producir obras artísticas y la venta de ésta por parte de su autor, distinguiendo así al artista del comerciante y deduciéndose por lo tanto que tales creadores se rigen sólo por las leyes civiles<sup>305</sup>.

### **Código penal de Colombia y Perú:**

- Perú se encuentra a la vanguardia en materia de previsión de las conductas violatorias de los derechos a la propiedad intelectual, pues contiene dentro de su articulado penal la tipificación de conductas violatorias contra los Derechos de Autor y Derechos Conexos y la Propiedad Industrial, contrario

---

<sup>305</sup> Código de comercio, de Colombia, artículo 23, [consultado el 4 de octubre de 2010.]

a Colombia que sólo incluye un capítulo sobre derechos de Autor, y un breve artículo sobre Propiedad Industrial.

**Entes de Vigilancia y Control:**

- En el cuadro que se muestra a continuación se presenta de manera resumida cada una de las entidades de vigilancia y control en temas de propiedad intelectual y derechos de autor en las legislaciones de Colombia y Perú.

**Tabla 44 Entes encargados de la vigilancia y control en cada uno de los temas de Propiedad Intelectual y Derechos de Autor.**

<b>Entes encargados de la vigilancia y control en cada uno de los temas de Propiedad Intelectual y Derechos de Autor.</b>		
<b>Derechos de autor y Derechos conexos:</b>	Colombia	La Dirección Nacional de Derechos de Autor <sup>306</sup>
	Perú.	La Oficina de Derechos de Autor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPi) <sup>307</sup> .
<b>Propiedad Industrial:</b>	Colombia	Superintendencia de Industrial y Comercio
	Perú	INDECOPi
<b>Esquemas de Trazados:</b>	Colombia	Superintendencia de Industrial y Comercio.

<sup>306</sup> Decreto 162 de 1996 ,artículo 5 y la Ley 44 de 1996 artículo 11, de Colombia, [consultado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>307</sup> Decreto Supremo No. 03-94-ITINC de, Perú, artículo 1, [consultado el 25 de Agosto de 2010]

	Perú	INDECOPI
<b>Marcas y Nombres Comerciales:</b>	Colombia	Superintendencia de Industrial y Comercio
	Perú	INDECOPI
<b>Denominaciones de origen y las indicaciones geográficas:</b>	Colombia	Superintendencia de Industria y Comercio
	Perú	Consejos Reguladores de Las Denominaciones de Origen
<b>Competencia desleal:</b>	Colombia	Superintendencia de Industrial y Comercio
	Perú	INDECOPI
<b>Secretos empresariales:</b>	Colombia	Superintendencia de Industrial y Comercio
	Perú	INDECOPI
<b>Obtenciones vegetales:</b>	Colombia	Instituto Colombiano Agropecuario - ICA
	Perú	Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías (OINT) adscrito al INDECOPI
<b>Recursos genéticos:</b>	Colombia	Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial
	Perú	Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías (OINT) adscrito al INDECOPI
<b>Folclor:</b>	Colombia	Dirección Nacional de Derechos de Autor.
	Perú	INDECOPI

## **Derechos de autor y Derechos conexos:**

- La temática de los derechos de autor partiendo de las normas vigentes que rigen ésta materia en los dos países en estudio, se desarrollan legalmente de forma similar ya que toman como referente la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones de la cual hacen parte Colombia y Perú.
- En materia de titularidad de Derechos de Autor y derechos conexos la legislación colombiana aborda este tema de forma detallada puesto que se explica de manera puntual quienes pueden ser titulares de derechos de autor o de derechos conexos<sup>308</sup>. Además, se identifica en quienes recaerá la protección reconocida por la ley<sup>309</sup>. Es importante denotar que en la legislación peruana no existe un desarrollo legal en el cual se establezca la anterior titularización. Sin embargo, gracias a la labor unificadora de la decisión 351 de 2000, se puede inferir que Perú acoge estos mismos criterios de titularidad ya que también son desarrollados por la decisión 351 en su artículo primero.
- En materia de derechos morales tanto Colombia como Perú comparten las características esenciales establecidas en la decisión 351 de 2000 de la CAN como lo son: ser inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables. Así mismo, Colombia y Perú agregan a través de desarrollos normativos propios, una expresa característica de perpetuidad de los

---

<sup>308</sup> Decreto 4540 de 2006, de Colombia, Artículo 1, [citado el 4 de octubre de 2010.]

<sup>309</sup> Ley 23 de 1989 de Colombia, Artículo 4, [citado el 4 de octubre de 2010.]

mismos, es decir, la protección que se les da a las obras de derechos de autor, no será por un tiempo limitado, ni tampoco dependerá de la vida de su autor, si no que este derecho será respetado siempre, sin un límite de tiempo predeterminado.

- Frente a la facultad de modificar la obra antes o después de su publicación es preciso señalar que la decisión 351 de 2000, no establece dentro de sus catálogos de derechos morales esta facultad. Sin embargo, posibilita a los países que adoptaran esta decisión, como Colombia y Perú, para que reconozcan otros derechos de orden moral. En ambos países estudiados, es preciso el pago previo de una indemnización a terceros por los daños ocasionados debido al retiro de la obra del comercio.
- En Perú se reconoce la protección de obras que no están comprendidas en la legislación Colombiana ni en la Decisión 351 de 2000, tales como:

*\* Los lemas y frases en la medida que tengan una forma de expresión literaria o artística, con características de originalidad.*

*\* Los artículos periodísticos, sean o no sobre sucesos de actualidad, los reportajes, editoriales y comentarios.”*

*\* Las revisiones, actualizaciones y anotaciones.*

*\* Los resúmenes y extractos.*

*\* Los arreglos musicales.*

*\* Las demás transformaciones de una obra literaria o artística o de expresiones del folklore.”*

- En materia de derechos conexos, existe un desarrollo normativo independiente tanto en Colombia como en Perú. Sin embargo, son sustancialmente similares, ya que ambos países materia de estudio convergen su normatividad en la decisión 351 de 2000.

- Un aspecto a resaltar en la legislación peruana es que ésta estipulada una excepción al pago de derechos de autor por la reproducción de obras de invidentes.<sup>310</sup> Siendo esto un hecho que evidencia de que es similar en ambos países la aplicación de una figura jurídica de carácter constitucional, como es la discriminación positiva a aquellos ciudadanos que por sus discapacidades físicas necesitan ser tratados por la ley como desiguales.

#### **Propiedad Industrial:**

- Respecto al estudio comparativo de las legislaciones de Colombia y Perú en materia de Propiedad Industrial, es importante resaltar que los dos países estudiados en la presente investigación hacen parte del Pacto Andino, junto con Bolivia y Ecuador, por lo tanto se presenta una unificación de ciertas materias comunes de la Propiedad industrial, por parte de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, cuyas Decisiones forman un solo conjunto aplicable a todos los países andinos. De esta manera, observamos que tanto Colombia como Perú se acogen a lo establecido en la Decisión 486 de 2000, por lo que no han desarrollado legislativamente la protección y concesión de patentes tanto de invención como de modelo de utilidad, ya que se remiten a dicha norma supranacional para la comprensión de esta temática, resultando por lo tanto que no se presenten diferencias sustanciales, sino simplemente procedimentales, con respecto a la autoridad competente encargada de dar trámite a las respectivas solicitudes y los nuevos derechos que son reconocidos por la normativa interna de cada país.

#### **Patentes:**

- En cuanto a la titularidad de las patentes tanto en Colombia como Perú acogen la decisión 486 de 2000. Estableciendo que los titulares de las patentes podrán

---

<sup>310</sup> Ley No 27861 de 2002 de Perú, [citado el 4 de octubre de 2010.]

ser personas naturales o jurídicas, y que los derechos que surjan de la obtención de la patente sobre un invento, podrán ser transferido por acto entre vivos o por vía sucesoria.

- Es común para los países objetos de estudio, el que los empleadores podrán ceder parte de los beneficios económicos de las innovaciones en beneficio de los empleados inventores, para estimular la actividad de investigación, de acuerdo con la legislación vigente.
- En cuanto al análisis Jurisprudencial, la legislación colombiana no cuenta hoy con la definición de lo que es considerado como plagio. Si bien existe en el estatuto penal un título y un capítulo único (Título VIII, Capítulo Único: De los Delitos Contra los Derechos de Autor) sobre el tema, este no expresa qué sería considerado *plagio* en cuanto a obras artísticas. Tienen los operadores de justicia que hacer uso de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como criterio auxiliar, para poder definir y encuadrar los hechos con el tipo penal. De esta manera, el plagio no es sólo considerado por la justicia como (i) el que se produce cuando se toma un texto ajeno y se presenta como propio; (ii) igualmente, se presenta cuando se toman ideas de un texto ajeno, y no se menciona al autor, sino que también puede incurrirse en tal delito cuando se cambian meras palabras de un texto, pero manteniendo la idea original, con la idea de engañar al lector, presentando un texto como propio.

#### **Esquemas de Trazados:**

- Las legislaciones Colombiana y peruana poseen grandes similitudes ya que ambos países han adoptado la decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones. Sin embargo, se presentan pequeñas diferencias en cuanto al término de la oposición a la publicación del registro del esquema de trazado. En Colombia se tiene la potestad de ampliar el plazo único para sustentar la

oposición, con un segundo plazo y por el mismo término. Dicho plazo debe ser solicitado por la persona interesada en la oposición. En Perú, sólo puede presentarse por una sola vez, y dentro de los 60 días siguientes a la publicación, tal como lo prescribe la Decisión 486 de 2000.

### **Marcas:**

- Colombia y Perú tiene como norma común la decisión 486 de de 2000. Sin embargo, Perú desarrolló con mayor profundidad este tema con el decreto 1075 de 2008 el cual ahondó en aspectos tales como:

- Perú establece cuales son los requisitos que debe cumplir quien pretenda presentar una oposición ante la oficina nacional competente<sup>311</sup>; Además precisa la legislación Peruana, el plazo de 60 días que tiene el opositor para presentar los requisitos anteriormente mencionados<sup>312</sup>, y cuyos lineamiento no se encuentran fijados en la Decisión 486.

- Perú amplía la definición de Marcas de Certificación de la siguiente forma:

*“una marca de certificación podrá estar conformada por cualquier elemento que identifique al producto al cual se aplique como originario de un lugar geográfico determinado, cuando determinada calidad, reputación, u otra característica del producto sea atribuible fundamentalmente a su origen geográfico”<sup>313</sup>.*

- Perú, reconocen la potestad que tiene el titular para ejercer las acciones derivadas de una Marca Colectiva o de Certificación y poder reclamar así, en

---

<sup>311</sup> Decreto 1075 de 2008 de Perú, artículo 54 [citado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>312</sup> Decreto 1075 de 2008, artículo 55, [citado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>313</sup> Decreto 1075 de 2008, artículo 80, [citado el 25 de Agosto de 2010]

representación de los intereses de las personas facultadas para utilizarla, la reparación de los daños que hayan podido sufrir debido al uso no autorizado de la marca<sup>314</sup>.

- Respecto al tema en cuestión a diferencia de Perú, Colombia no ha tenido un desarrollo normativo significativo, ya que se acoge a lo establecido por la decisión, por lo tanto lo mencionado en los párrafos anteriores en cuanto a Perú, se trata de avances legislativos de los que carece Colombia.

#### **Nombres comerciales:**

- El Perú realizó una mayor profundización en este tema, ya que complementó lo estipulado por la Decisión, respecto a que en la solicitud del registro de un nombre comercial, deberá demostrarse la fecha en que el nombre comercial se utilizó por primera vez, además de especificarse la actividad económica; La Dirección competente, al conceder el registro, reconocerá a favor del solicitante la fecha del primer uso del nombre comercial.<sup>315</sup>

#### **Denominaciones de origen y las indicaciones geográficas:**

- No existen grandes diferencias entre la legislación colombiana y la peruana sobre el tema de las denominaciones de origen y las indicaciones geográficas, ya que en líneas generales se atiene a lo establecido por la decisión 486 de 2000.

#### **Competencia desleal:**

- Tanto Colombia como Perú han desarrollado de forma independiente lo concerniente a competencia desleal, pero teniendo tal desarrollo como enmarque normativo a la Decisión 486 de 2000.

---

<sup>314</sup> Decreto 1075 de 2008, artículo 78 Y 81, [citado el 25 de Agosto de 2010]

<sup>315</sup> Decreto 1075 de 2008, artículo 83, [citado el 25 de Agosto de 2010]

- En Perú la prescripción de la infracción a nivel administrativo será a los cinco (5) años de ejecutado el último acto imputado como infractor. El cómputo del plazo se volverá a iniciar si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de sesenta (60) días hábiles por causa no imputable al investigado.<sup>316</sup>. En tanto en Colombia las acciones de competencia desleal prescriben en dos (2) años a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal y en todo caso, por el transcurso de tres (3) años contados a partir del momento de la realización del acto<sup>317</sup>.
- En la legislación peruana no es necesario constatar o acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente en los consumidores o el orden público económico, basta con constatar que la generación de dicho daño es potencial, para que se genere la sanción; además los actos de competencia desleal son sancionados en cualquier forma que adopten y cualquiera que sea el medio que permita su realización, así sea la actividad publicitaria. En Colombia, a partir de una lectura de los artículos 270 y 271 del Código Penal, se puede inferir que se castiga no es porque exista un menoscabo económico, sino que el sólo hecho de reproducir sin consentimiento expreso, ya da pie para la acción legal o administrativa para impedir la vulneración de los derechos.<sup>318</sup>

---

<sup>316</sup> Ley 1044 de 2008 de Perú, artículo 51, [citado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>317</sup> Ley 256 de 1996 de Colombia, art 23, en concordancia con la decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena, CAN, artículo 268 [citado el 17 de agosto de 2010.]

<sup>318</sup> Ley 1044 de 2008 de Perú, artículo 7, [citado el 17 de agosto de 2010.]

### **Secretos empresariales:**

- No existen grandes diferencias entre la legislación colombiana y la peruana sobre el tema de los secretos empresariales, ya que en líneas generales se atiene a lo establecido por la decisión 486 de 2000.
- Tanto para Colombia como para Perú el secreto empresarial consiste en cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea necesaria para la mejora o aumento de una producción, o que genere mejores condiciones para una empresa en un respectivo mercado.
- La legislación Peruana señala como secretos industriales aquellos tales como: el conocimiento tecnológico integrado por procedimientos de fabricación y producción en general, aquel relativo al empleo y aplicación de técnicas industriales resultantes del conocimiento, experiencia o habilidad intelectual que guarde una persona con carácter confidencial ya que le permita obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros.<sup>319</sup> Esto quiere decir, que la legislación peruana concretó el concepto de secreto industrial, en aras de obtener una definición puntual que permita su aplicación. En el caso de la legislación colombiana se atiene a lo descrito por la decisión 486 de 2000.

### **Recursos genéticos:**

- En materia de recursos genéticos el desarrollo normativo es muy escaso tanto en Colombia como en Perú. Sin embargo, los dos estados cuentan con el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), de Río de Janeiro,

---

<sup>319</sup> Decreto 823 de 1996, de Perú, artículo 117, [citado el 30 de agosto de 2010.]

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la cual actúa como ente regulador en esta materia.

- Colombia, además de lo reglamentado por el Convenio sobre la Diversidad Biológica del 92, tiene también el decreto 309 del 25 de febrero de 2000 "Por el cual se reglamenta la investigación científica sobre diversidad biológica", en el se reglamenta el ámbito de aplicación el cual será: *Se aplicará a todas las investigaciones científicas que involucran acceso a recursos genéticos. Las investigaciones científicas para las que se requiera la obtención y utilización de recursos genéticos, sus productos derivados o sus componentes intangibles.*<sup>320</sup> Dicha profundización y desarrollo normativo en Colombia, permite una mayor regulación del tema, lo que en últimas aumenta la seguridad jurídica para quienes trabajan y generan conocimientos acerca de los recursos genéticos.
- En la legislación peruana el desarrollo normativo en cuanto a los recursos genéticos es escaso, por tanto se acoge solo al convenio sobre la Diversidad Biológica del año 1992 el cual actúa como única fuente reguladora.

### **Folclor y Conocimientos Tradicionales:**

- En la legislación Colombiana, se encontró que se aplica a estos conocimientos tradicionales toda la legislación concerniente a la protección de los derechos de autor (Ley 23 del 28 de enero de 1982) y demás legislaciones afines. Sin embargo, en la legislación peruana se desarrolla este tema con mayor profundidad dando importancia a lo concerniente con la protección de los derechos de los indígenas en materia e derechos de autor, para esto se tiene la Ley N° 28216 de 2004 en la cual se dará protección y acceso a la

---

<sup>320</sup> Decreto 309 Por el cual se reglamenta la investigación científica sobre diversidad biológica, de Colombia, 2000, artículo 15. [citado el 9 de Septiembre de 2010.]

diversidad Biológica Peruana y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas en particular y también la Ley N° 27811 en la que se establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos Biológicos<sup>321</sup>.

---

<sup>321</sup> LEY N° 27811, Ley que establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, de Perú, 2002, art 20,21 [citado el 9 de Septiembre de 2010.]

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHAPARRO BELTRÁN, Fabio. Manual sobre la Propiedad Intelectual de productos derivados de la actividad académica en universidades y centros de Investigación. Universidad Nacional de Colombia. Pág. 15, Bogotá, Colombia, 1997.

RENGIFO GARCÍA, Ernesto. La Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor. Segunda Reimpresión, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2003. Pág., 55.

JHONNY A. PABÓN. Elementos básicos para la reflexión de la propiedad intelectual. Signo y Pensamiento No. 54, enero – junio, 2009. Pág. 183

URIBE ARBELÁEZ, Martín. Propiedad Industrial, Neoliberalismo y Patente de la Vida. EDICIONES DOCTRINA Y LEY. Bogotá, 2002.

GENESIS Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR. Dirección Nacional del Derecho de Autor. 1995.

CHAPARRO BELTRÁN, Fabio. Manual sobre la Propiedad Intelectual de productos derivados de la actividad académica en universidades y centros de Investigación. Universidad Nacional de Colombia. Pág., 15. Bogotá, Colombia, 1997

Patentes de Invención y Patentes de Modelo de Utilidad, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia y la Superintendencia de Industria y Comercio.

Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, del 19 de julio de 2001

## RECURSOS ELECTRÓNICOS.

La Red PILA. En: Red de Propiedad Intelectual e Industria en Latinoamérica PILA [en línea]. Disponible en: <<http://www.pila-network.org/presentacion.html>> [citado en 26 de septiembre de 2009]

Actividades. Análisis y Estudios. En: Red de Propiedad Intelectual e Industria en Latinoamérica PILA [en línea]. Disponible en: <[http://www.pila-network.org/analisis\\_estudios.html](http://www.pila-network.org/analisis_estudios.html)> [consultado en 26 de septiembre de 2009]

Actividades. Análisis y Estudios. En: Red de Propiedad Intelectual e Industria en Latinoamérica PILA [en línea]. Disponible en: <[http://www.pila-network.org/analisis\\_estudios.html](http://www.pila-network.org/analisis_estudios.html)> [consultado en 26 de septiembre de 2009]

Artículo Autor. En Wikipedia, la Enciclopedia Libre [en línea]. Disponible en: <<http://es.wikipedia.org/wiki/Autor>> [consultado en 26 de septiembre de 2009]

INDECOPI: Instituto de defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual. [en línea]. Disponible en: <<http://www.indecopi.gob.pe>> [consultado en 26 de septiembre de 2009]

Conceptos Básicos. En: Derechos de Autor. Info [en línea]. Disponible en: <<http://www.derechosdeautor.info/conceptos-basicos.html>> [consultado en 26 de septiembre de 2009]

En Conceptos Básicos. En: Derechos de Autor. Info [en línea]. Disponible en: <<http://www.derechosdeautor.info/conceptos-basicos.html>> [consultado en 26 de septiembre de 2009]

Artículo Derecho de Autor. En: Wikipedia, La Enciclopedia Libre [en línea]. Disponible en: <[http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_de\\_autor](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_autor)> [consultado en 26 de septiembre de 2009]

Reivindicaciones. En: Superintendencia de Industria y Comercio [en línea]. Disponible en: <[http://www.sic.gov.co/propiedad/Nuevas\\_Creaciones/Patentes/Archivos/AspectosFormalesTecnicos.pdf](http://www.sic.gov.co/propiedad/Nuevas_Creaciones/Patentes/Archivos/AspectosFormalesTecnicos.pdf)> [consultado en 26 de septiembre de 2009]

Qué es un circuito integrado, circuito integrado, propiedad industrial. En: Superintendencia de Industria y Comercio [en línea]. Disponible en: <[http://www.sic.gov.co/propiedad/Nuevas\\_Creaciones/Esquemas/Que\\_es/Esquema.php](http://www.sic.gov.co/propiedad/Nuevas_Creaciones/Esquemas/Que_es/Esquema.php)> [consultado en 26 de septiembre de 2009]

Guía de Diseño Industrial, Esquema de Trazados de Circuitos Integrado y Secretos Empresariales, expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y por la Superintendencia de Industria y Comercio, Edición 2008, Pág. 11. En: Superintendencia de Industria y Comercio. [en línea]. Disponible en: <[http://www.sic.gov.co/WEB/assets/pdf/Diseno\\_Industrial.pdf](http://www.sic.gov.co/WEB/assets/pdf/Diseno_Industrial.pdf)> [consultado en 26 de septiembre de 2009]

## **TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES**

Convenio de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Hecho en Roma el 26 de octubre de 1961.

Tratado sobre Derecho de Marcas. Adoptado en Ginebra el 27 de octubre de 1994

Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial, del 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en Materia de Patentes. Establecido en Budapest el 28 de abril de 1977 y enmendado el 26 de septiembre de 1980

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. Adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996.

Convenio Internacional para la protección de las Obtenciones Vegetales, UPOV, de 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991.

Tratado sobre Patentes de Invención, Dibujos, Modelos Industriales, Marcas de Comercio y de Fábrica. Adoptado en México el 27 de enero de 2002.

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el 9 de septiembre de 1886, completado en PARIS el 4 de mayo de 1896, revisado en BERLIN el 13 de noviembre de 1908, completado en BERNA el 20 de marzo de 1914 y revisado en ROMA el 2 de junio de 1928, en BRUSELAS el 26 de junio de 1948, en ESTOCOLMO el 14 de julio de 1967 en PARIS el 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

Convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite. Hecho en Bruselas el 21 de mayo de 1974.

Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonograma. Adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996

Tratado de Cooperación en materia de patentes. Elaborado en Washington el 19 de junio de 1970, enmendado el 28 de septiembre de 1979, modificado el 3 de febrero de 1984 y el 3 de octubre de 2001.

Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional, el 31 de octubre de 1958, revisado en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y modificado el 28 de septiembre de 1979.

Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, del 29 de octubre de 1971.

Tratado de Nairobi sobre la protección del Símbolo Olímpico. Adoptado en Nairobi el 26 de septiembre de 1981.

Clasificación Internacional de Patentes (CIP), establecida por el Arreglo de Estrasburgo del 24 de marzo de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979

Arreglo de Lorcaro, firmado en Lorcaro el 8 de octubre de 1968 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

Arreglo de Niza Relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, del 15 de junio de 1957 revisado en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y en Ginebra el 13 de mayo de 1977 y modificado el 28 de septiembre de 1979.

Acuerdo de Viena por el que se establece una Clasificación Internacional de los elementos figurativos de las marcas. Establecido en Viena el 12 de junio de 1973 y enmendado el 1 de octubre de 1985

## **LEGISLACION**

### **COLOMBIA**

Constitución Política de Colombia de 1991

Código de Comercio de Colombia

Código Civil Colombiano

Código Penal Colombiano

Código de Procedimiento Civil Colombiano

Ley 48 de 1975

Ley 23 de 1982

Ley 44 de 1993

Ley 545 de 1999

Ley 565 de 2000

Ley N° 719 del 24 de 2001

Decreto 460 de 1995

Ley 403 de 1998

Ley 178 de 1999

Ley 256 de 1996

Ley 243 de 1995

Ley N° 1403 del 19 de Julio del 2010

Ley 565 de 2000

Ley 178 de 1994.

Decreto 1721 de 2002

Decreto 4540 de 2006

Decreto 117 de 1994  
Decreto 2591 de 2000  
Decreto 486 de 2000  
Decreto 3081 de 2005  
Decreto 533 de 1994  
Decreto N° 4835 del 24 de Diciembre del 2008  
Decreto N° 1070 del 07 de abril del 2008  
Decreto 162 de 1996  
Decreto 2591 de 2000.  
Decreto 3081 de 2005  
Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina  
Decisión 486 de 2000, del Acuerdo de Cartagena."Régimen común sobre propiedad Industrial".  
Decisión 632 de 2006, del Acuerdo de Cartagena.  
Decisión 689 de 2008, del Acuerdo de Cartagena.  
Decisión 291 de 1991, del Acuerdo de Cartagena.  
Decisión 391 de 1996.  
Decisión 523 de 2002.  
Decreto 533 de 1994.  
Resolución 33190 de 2007 de la Superintendencia de Industria y Comercio.  
Resolución 69699 de 2009

## **PERU**

Constitución Política de Perú  
Código de Comercio de Perú  
Código Civil de Perú  
Código Penal de Perú  
Código de Procedimiento Civil de Perú  
Decreto Legislativo N° 822  
Decreto Legislativo N° 1076 de 2008  
Decreto Legislativo N° 1092

Decreto Supremo N° 03-94-ITINCI del 18 de marzo de 1994.  
Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina.  
Decisión 486 de 2000 del Acuerdo de Cartagena. "Régimen común sobre propiedad Industrial".  
Decisión 632 de 2006 del Acuerdo de Cartagena.  
Decisión 689 de 2008, del Acuerdo de Cartagena.  
Decisión 291 de 1991 del Acuerdo de Cartagena  
Decisión 391 de 1996.  
Decisión 523 de 2002.  
Ley N° 28571  
Ley N° 27861.  
Ley 28331 de 2004.  
Ley 1044 de 2008.  
Ley 28126 de 2003  
Decreto Supremo N° 088-2005-PCM  
Decreto 1075 de 2008.  
Decreto 807 de 1996.  
Decreto 823 de 1996  
Decreto 008 de 1996