



FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ÁREA DE INVESTIGACIÓN SOCIOJURÍDICA

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

AUTORAS:

MARLA JAHEL BEDOYA FONSECA - CÓDIGO 2042415

LUZ ANDREA VEGA DELGADO – CÓDIGO 2020261

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

BUCARAMANGA, COLOMBIA

2010



FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ÁREA DE INVESTIGACIÓN SOCIOJURÍDICA

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

**MONOGRAFÍA DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE
ABOGADAS**

AUTORAS:

MARLA JAHIEL BEDOYA FONSECA CÓDIGO 2042415

LUZ ANDREA VEGA DELGADO – CÓDIGO 2020261

DIRECTOR:

DR. ORLANDO PARDO

CODIRECTORA:

DRA. EDY CASTRO NEIRA

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

BUCARAMANGA, COLOMBIA

2010

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO	5
AGRADECIMIENTOS	9
AGRADECIMIENTOS	10
INTRODUCCIÓN	14
1. PROPIEDAD INTELECTUAL	17
1.1 CONCEPTO DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	24
1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y TEÓRICA DEL CONCEPTO	25
1.3 CLASIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	28
1.4 PRINCIPALES ORGANISMOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES	30
1. CONVENIO DE BERNA. Aprobado en Colombia mediante Ley 33 de 1987 y en México mediante Ley Federal de 1947.	30
2. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883. Aprobado en Colombia en 1996 y en México en 1903	31
3. Tratado de la OMPI. Adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996.	33
4. Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. ADPIC o TRIP'S	33
1.5 LEGISLACIÓN APLICABLE A LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN COLOMBIA Y EN MÉXICO	34
1.5.1 PROTECCIÓN EN TRATADOS INTERNACIONALES	34
1.5.2 PROTECCIÓN EN ACUERDOS REGIONALES	36
1.5.3 PROTECCIÓN EN LAS CONSTITUCIONES	37
1.5.4 PROTECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN INTERNA.....	38
1.5.5 PROTECCIÓN EN LOS CÓDIGOS INTERNOS.....	39
2 DERECHOS DE AUTOR.....	49
2.1 ¿CUÁL ES LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE AUTOR?.....	49
2.2 ¿CÓMO SE DEFINE EL DERECHO DE AUTOR?	50
2.3 PRINCIPIOS JURÍDICOS ESTABLECIDOS POR LA LEGISLACIÓN DE DERECHOS DE AUTOR	51
<i>La protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí. (Art. 2).....</i>	<i>51</i>
<i>La protección a las obras literarias y artísticas comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión (artículo 3 del Tratado de la OMPI).</i>	<i>52</i>
<i>El reconocimiento de los derechos de autor no requiere registro ni formalidad alguna.</i>	<i>52</i>
<i>La obra recibe la protección del país en que se reclama (artículo 3 del Convenio de Berna).</i>	<i>53</i>
<i>Los derechos morales de autor son independientes de los derechos patrimoniales. (Art. 6 bis del Convenio de Berna).....</i>	<i>53</i>
<i>Las limitaciones previstas por la legislación interna para el derecho de autor serán para casos especiales que no atenten la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. (Art. 10 Tratado de la OMPI).</i>	<i>53</i>
<i>La interpretación de los negocios jurídicos sobre derechos de autor será siempre restrictiva.</i>	<i>54</i>

2.4 TITULARES DE LOS DERECHOS DE AUTOR	55
2.5 DERECHOS DE AUTOR EN MEXICO Y EN COLOMBIA	56
2.6 VIGENCIA DE LOS DERECHOS DE AUTOR.....	57
2.7 OBRAS PROTEGIDAS POR EL DEL DERECHO DE AUTOR	60
2.8 OBRAS NO SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN	63
2.9 DERECHOS PROTEGIDOS POR EL DERECHO DE AUTOR.....	64
2.9.1 DERECHOS ECONÓMICOS	65
2.9.1.1 TRANSMISIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES	66
2.9.2DERECHOS MORALES.....	67
2.10 LIMITACIÓN A ESTOS DERECHOS	68
2.11 DERECHOS CONEXOS	75
DERECHOS CONEXOS.....	75
2.13 REGISTRO DE OBRAS	78
2.14 AUTORIDAD NACIONAL COMPETENTE	83
3 PROPIEDAD INDUSTRIAL	87
3.1 INTRODUCCIÓN GENERAL A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.....	87
FORMAS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.....	88
3.2 PATENTES	88
3.2.1 CONDICIONES DE PATENTABILIDAD	89
3.2.2 TRÁMITE DE LAS PATENTES ANTE LA AUTORIDAD NACIONAL	93
3.2.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE CONFIERE LA PATENTE.....	96
3.2.4 TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS Y LICENCIAS OBLIGATORIAS.....	98
3.2.5 CANCELACION DE LA PATENTE.....	99
3.3 MODELOS DE UTILIDAD	100
3.4 DISEÑOS INDUSTRIALES	101
3.5 ESQUEMAS DE TRAZADOS DE CIRCUITOS INTEGRADOS.....	105
3.6 MARCAS	110
3.6.1 Definición de MARCA	111
3.6.2 Condiciones para la protección de las marcas	111
3.6.3 Falta de distinción	112
3.6.4 Tratamiento legal de las marcas en Colombia y en México.....	112
3.6.5 Trámite del registro de las marcas.....	117
3.6.6 Derechos y limitaciones de las marcas.....	118
3.7 NOMBRES COMERCIALES	122
3.8 INDICACIONES GEOGRÁFICAS Y DENOMINACIONES DE ORIGEN	124
3.9 SECRETOS INDUSTRIALES	128
COMPETENCIA DESLEAL	130
4. CASOS PARTICULARES DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	132
4.1 RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES.....	132
4.2 LOS DERECHOS DE LOS OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES	137
4.2.1 PROTECCIÓN DE LAS VARIEDADES VEGETALES EN COLOMBIA Y MÉXICO.....	140
4.3 RECURSO GENÉTICO	143

CONCLUSIONES.....	146
BIBLIOGRAFÍA	152
ANEXO 1	154
DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE EL GENOMA HUMANO Y LOS DERECHOS HUMANOS:.....	154
ANEXO 2.	156
INFORME SOBRE EL LOGRO DE LOS OBJETIVOS DEL PROYECTO	156

Índice de Figuras

Índice de Figuras	8
Figura 1. Distribución de solicitud de patentes entre residentes y no residentes	22
Figura 2. Solicitudes de Patentes en las principales oficinas, 2007	23
Figura 3. Solicitud de patentes en países emergentes. 2007	23
Figura 4. Clasificación de la Propiedad Intelectual	29
Figura 5. Tratados Firmados por Colombia y México	36
Figura 6. Acuerdos Regionales Específicos	37
Figura 7. Propiedad Intelectual en las Constituciones Políticas de Colombia y México	37
Figura 8. Leyes de Propiedad Intelectual en Colombia y México	39
Figura 9. Protección de la propiedad intelectual en el Código de Comercio.	41
Figura 10. Tipificación penal.	47
Figura 11. Propiedad Intelectual en los Códigos de Procedimiento Penal en Colombia y México.	48
Figura 12. Vigencia de la Protección de los Derechos de Autor en Colombia y México	60
Figura 13. Obras que se pueden registrar en Colombia y en México	63
Figura 14. Contenido del Derecho Patrimonial	66
Figura 15. Contenido del Derecho Moral	68
Figura 16. Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor	72
Figura 16Bis. Protección de los derechos conexos en Colombia y México	78
Figura 17. Requisitos de la Solicitud de Registro de Obra en Colombia y México	80
Figura 18. Sociedades Colectivas en Colombia y México	86
Figura 19. Clasificación de la Propiedad Industrial.	88
Figura 20. Patente de Invención y su Duración	89
Figura 21. Condiciones de Patentabilidad.	89
Figura 22. Materia no patentable o que no se considera invención en Colombia y México.	92
Figura 23. Contenido de la Solicitud de Patente.	94
Figura 24. Derechos, Limitaciones y Obligaciones que confiere la Patente.	98
Figura 25. Licencias Obligatorias en Colombia y México.	99
Figura 26. Cancelación de la Patente	100
Figura 27. Protección de los modelos de utilidad en Colombia y México.	101
Figura 28. Protección de los Diseños Industriales en Colombia y México.	102
Figura 29. Protección de los Esquemas de Trazado de Circuitos Integrados en Colombia y México.	110
Figura 30. Qué es un signo constitutivo de Marca y sus exclusiones.	117
Figura 31. Trámite del Registro de Marcas	118
Figura 32. Derechos, Limitaciones y Cancelación del Registro de Marca.	122
Figura 33. Protección de los Nombres Comerciales en Colombia y México.	124
Figura 34. Protección de las Denominaciones de Origen en Colombia y México	128
Figura 35. Actos de Competencia desleal en Colombia y México	131
Figura 36. Protección a las variedades vegetales en Colombia y México.	143

Agradecimientos

De Dios soy, Él es, en sí mismo, Idea y expresión.

A mi familia,

Por el apoyo, la confianza y el cerrado acompañamiento. El esfuerzo y los frutos serán siempre de ustedes.

Al profesor René Álvarez Orozco,

Sin su intervención el proyecto no se habría realizado.

Al Doctor Orlando Pardo Martínez, Doctora Astrid Jaime, Doctora Edy Castro Neira, Ingeniera Diana Milena González.

Igualmente a todos mis profesores, compañeros y amigos.

Luz Andrea

Agradecimientos

A mi familia, por su apoyarme e inculcarme lo mejor de ellos.

Al Doctor Nicolás Rodríguez Otero, constante fuente de conocimiento académico y un gran amigo.

A los profesores, compañeros y amigos que aportaron a mi crecimiento intelectual.

Marla Bedoya

RESUMEN

TITULO: "ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN MÉXICO Y COLOMBIA *

AUTORAS: LUZ ANDREA VEGA DELGADO – MARLA JAHEL BEDOYA FONSECA **

PALABRAS CLAVES: PROPIEDAD INTELECTUAL, DERECHOS DE AUTOR, PROPIEDAD INDUSTRIAL, OBRA, INVENCION, DERECHOS MORALES, DERECHOS ECONÓMICOS, DERECHOS CONEXOS

El presente documento es el resultado del estudio comparativo realizado al tratamiento teórico y jurídico de la protección de la propiedad intelectual en Colombia y México que se titula "ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN MÉXICO Y COLOMBIA", justificado en la investigación adelantada por la Vicerectoría de Investigación y Extensión de la Universidad Industrial de Santander en el marco de la Red PILA –Red de Propiedad Intelectual e Industrial para Latinoamérica. Para el desarrollo de la investigación se analizaron los principales tratados internacionales, convenios y acuerdos regionales suscritos por cada país y se identificaron los principios jurídicos internacionales de la propiedad intelectual o el ámbito mínimo de protección que México y Colombia deben incluir en sus legislaciones internas. Una vez realizada esta identificación, se analizó la legislación aplicable para encontrar las similitudes y diferencias que hay en el tratamiento de la Propiedad Intelectual entre Colombia y México y responder al problema jurídico de si hay homogeneidad teórico-jurídica en la legislación, jurisprudencia, doctrina y demás tratamientos desarrollados por Colombia y México, en relación con la Propiedad Intelectual. El texto se divide en la exposición comparativa de las generalidades de la Propiedad Intelectual realizada por medio de tablas, figuras y cuadros comparativos, seguida de los derechos de autor, la propiedad industrial, los casos especiales de propiedad intelectual como los derechos de los obtentores de variedades vegetales, el uso del conocimiento tradicional y el recurso genético y finalmente las conclusiones encontradas en el desarrollo de la investigación.

* Proyecto de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. Director Doctor Orlando Pardo Martínez. Codirectora Edy Castro Neira.

ABSTRACT

TITLE: ‘COMPARATIVE LAW STUDY OF THE INTELLECTUAL PROPERTY IN MEXICO AND COLOMBIA’**

AUTHORS: LUZ ANDREA VEGA DELGADO – MARLA JAHEL BEDOYA FONSECA **

KEYWORDS: INTELLECTUAL PROPERTY, COPYRIGHT, INDUSTRIAL PROPERTY, WORK, INVENTION, MORAL RIGHTS, PATRIMONIAL RIGHTS, RELATED RIGHTS

The following text shows the results of a comparative study of the theoretical and legal treatment applied to the protection of Intellectual Property in Colombia and Mexico named as “COMPARATIVE LAW STUDY OF THE INTELLECTUAL PROPERTY IN MEXICO AND COLOMBIA”, justified by the research leaded by the Division of Research and Extension of the Industrial University of Santander as a partner of PILA NETWORK – Intellectual and Industrial Network for Latin America. In the development of the research, international and local treaties, conventions and agreements were analyzed in order to identify the principles and the minimum protection that both countries shall feature in their domestic legislations. Once that targeting was done, the next step was to analyze every law applied to find the differences and similarities between Colombia and Mexico in order to answer the question about the definition of the theoretic and legal homogeneity of the legislation, doctrine and general treatment in Colombia and Mexico, in relation with Intellectual Property. The document was divided as follows: first, the comparative exposition of the generalities of Intellectual Property is presented with tables, figures and comparative schemes, followed by Copyright, industrial property, the special cases of intellectual property like the rights of the breeders of new plant varieties, traditional knowledge, genetic source, and finally the conclusions.

* Undergraduate Project

** Faculty of Human Sciences. Division of Law and Politics Sciences. Director Orlando Pardo Martínez, PhD. Codirector Edy Castro Neira.

Salvedad en el documento: en el presente texto se van a encontrar diferentes siglas y abreviaciones para hacer alusión a los diferentes textos legales. Tales abreviaciones son las siguientes:

1. Ley 23: Ley 23 de 1982 de Colombia.
2. LFDA: Ley Federal del Derecho de Autor de México.
3. Decisión 486 o Decisión 486 de la CAN: Decisión 486 de la Comunidad Andina o Régimen Común de Propiedad Industrial que rige para Colombia.
4. LFPI o LPI: Ley de Propiedad Industrial vigente para México.

INTRODUCCIÓN

En el presente documento se presenta el resultado del estudio comparativo de la legislación sobre propiedad intelectual entre Colombia y México realizado con el fin de optar por el Título de grado de abogadas de las alumnas Luz Andrea Vega Delgado y Marla Jahel Bedoya Fonseca.

La investigación se integra al proyecto "Pila-Network-", del cual hace parte la Universidad Industrial de Santander. El objetivo general de PILA es *"promover la modernización de las prácticas de gestión de la propiedad intelectual e industrial (PI) en los sistemas y las instituciones de educación superior (IES) de Latinoamérica, fomentando la interacción entre las IES y la industria y el desarrollo económico y social"*¹.

La Red PILA es una plataforma de aprendizaje para intercambiar prácticas de gestión de la propiedad intelectual e industrial (PI) en las Instituciones de Educación Superior (IES). La Universidad Industrial de Santander, como única Universidad socia en Colombia de la Red PILA, orienta su participación a través del *"Apoyo en la recolección de la información requerida sobre Colombia para el desarrollo de las diferentes etapas del proyecto"*². Además la Universidad Industrial de Santander, como socia de la Red PILA, colabora con ella a través de unas actividades de análisis y unas actividades propias de la Red. Dentro de las actividades de análisis se encuentran el Benchmarking de servicios de propiedad intelectual e industrial y estrategias en las instituciones de educación superior (IES), el análisis del potencial Know-how y de las necesidades de formación y la identificación de expertos en PI disponibles en las IES latinoamericanas. Dentro de las actividades de la Red, se orienta a la creación de una red de PI regional y la creación del potencial know-how sostenible en gestión de PI a partir de Talleres de formación, apoyo a políticas regionales, mesas redondas, participación en la Conferencia Internacional *"Intercambio de conocimientos y gestión de la PI, Estrategias para Latinoamérica"*, elaboración de informes sobre las estrategias de PI e innovación para Latinoamérica, la disposición de asistencia personalizada sobre PI, servicio de información, red de expertos, formación on-line y la creación de estrategias de diseminación³. Para ello hace estudios en colaboración con otras IES colombianas con los fines de identificar el grado de conocimiento y formación de las instituciones en materia de propiedad intelectual, presentar ante ellas el proyecto, lograr la participación de los organismos nacionales competentes en materia de PI, vincularlos con la iniciativa y facilitar la obtención de estadísticas de las universidades colombianas. Estos estudios demuestran que hay un alto nivel de conocimiento sobre la Propiedad Intelectual, pero asimismo revelan el poco acceso a los mecanismos de protección⁴.

¹ PILA-NETWORK. Análisis del nivel de concientización y uso de la PI en las IES: Necesidades Formativas. (En línea). <[http://www.pila-network.org/public_documents/MEXICO_informe\(1%20\)_final.pdf](http://www.pila-network.org/public_documents/MEXICO_informe(1%20)_final.pdf)> consultado en 10 de julio de 2010.

² Red de Propiedad Intelectual e Industrial en Latinoamérica (PILA NETWORK). Presentación. [En línea] Documento electrónico disponible en <http://www.pila-network.org/presentacion.html>. Consultado en 12 de diciembre de 2009.

³ Red de Propiedad Intelectual e Industrial en Latinoamérica (PILA NETWORK). Presentación. [En línea] Documento electrónico disponible en <http://www.pila-network.org/actividades.html>. Consultado en 27 de Julio de 2010.

⁴ PILA-NETWORK. Análisis del nivel de concientización y uso de la PI en las IES: Necesidades Formativas. (En línea). <[http://www.pila-network.org/public_documents/COLOMBIA_informe\(1.2\)_final.pdf](http://www.pila-network.org/public_documents/COLOMBIA_informe(1.2)_final.pdf)> Consultado en 27 de julio de 2010

A raíz de ello, nace la necesidad de indagar sobre la regulación legal que los países latinoamericanos ofrecen en materia de propiedad intelectual. De los países latinoamericanos, el proyecto contenido en este documento es el que corresponde a Colombia y México, proyecto para cual se planteó el siguiente problema jurídico:

¿Existe homogeneidad teórica-jurídica en la legislación, jurisprudencia, doctrina y demás tratamientos desarrollados por Colombia y México, en relación con La Propiedad Intelectual?

El principal objetivo de la presente investigación fue realizar un estudio de Derecho Comparado sobre el desarrollo y tratamiento jurídico dado a la Propiedad Intelectual en los países de México y Colombia.

Para dar respuesta al objetivo principal del proyecto, se plantearon unos objetivos específicos con miras a identificar las novedades, diferencias y similitudes en torno al tema e inscribir nuestro trabajo dentro de la investigación adelantada por la Vicerrectoría de Investigación y Extensión de la Universidad Industrial de Santander⁵. Estos objetivos son:

- Analizar la legislación, jurisprudencia, doctrina y los demás mecanismos adoptados por Colombia y México, en torno a la Propiedad Intelectual.
- Determinar los enfoques teórico-conceptuales en que se fundan ambos sistemas jurídicos para la regulación de dicho instituto.
- Identificar las novedades, diferencias, similitudes en el ordenamiento jurídico mexicano, en cuanto a la regulación de la Propiedad Intelectual comparado con Colombia.
- Articular la presente investigación dentro de la investigación sobre el tema adelantada por la Vicerrectoría de Investigación y Extensión de la Universidad Industrial de Santander como miembro de La Red de Propiedad Industrial e Intelectual en Latinoamérica “PILA NETWORK”.

Finalmente, en aras de estructurar metodológicamente cómo se desarrollaría la labor investigativa, se dividió el esquema del texto en 4 partes resultado de la clasificación del trabajo partiendo de la generalidad para llegar a lo específico, y de tal forma extraer conclusiones y propuestas con base en sus diferencias y similitudes. La primera parte, se dedica a las generalidades de la Propiedad Intelectual, se exponen sus bases teóricas, históricas y conceptuales, y se define el perfil de la protección que la cubre tanto en Colombia como en México. La segunda parte explica el derecho de autor; se clasifica y desarrolla de acuerdo a los principios contenidos en las legislaciones de ambos países. Seguido a esto, encontramos lo respectivo a la propiedad industrial, tanto sus generalidades como cuestiones específicas de los países en estudio. En último lugar, en la cuarta parte, se hace el estudio de aquellos casos que no se enmarcan dentro de la clasificación tradicional de la propiedad intelectual, pero que merecen importante atención por sus aportes y por constituir temas que tocan fibras sensibles como lo son el proyecto del Genoma Humano y la propiedad intelectual derivada de los conocimientos tradicionales y de la actividad de los obtentores de variedades vegetales.

⁵ Y así poder contribuir con el objetivo de la Red PILA, a partir de un estudio de Derecho Comparado.

Nuestro trabajo de investigación, en términos metodológicos, se encuentra proyectado como un estudio documental, de carácter teórico y netamente descriptivo y analítico. El carácter documental hace referencia al material virtual recopilado sobre derecho comparado en el desarrollo de la Propiedad Intelectual en México y Colombia, para realizar, con base en este, un análisis de la legislación, jurisprudencia, doctrina y demás mecanismos que han sido adoptados por dichos países en torno a este campo. Las figuras que comprenden cuadros comparativos y diagramas se encuentran a lo largo del texto para establecer las diferencias y las similitudes que se explican. El carácter teórico se encuentra en la identificación de las novedades, diferencias y similitudes entre el ordenamiento jurídico mexicano y el colombiano, en cuanto a la regulación de la Propiedad Intelectual.

El trabajo se desarrolló a partir de las siguientes fases:

Una primera fase de exploración documental consistente en la búsqueda de legislación, jurisprudencia y doctrina sobre propiedad intelectual, a través de motores de búsqueda en bases de datos, consulta de portales WEB de Instituciones gubernamentales y privadas, consulta Bibliográfica y de Tesis de grado.

Una segunda fase de clasificación y análisis de la información, mediante la utilización de un método comparativo que nos permita establecer diferencias y similitudes entre la legislación, jurisprudencia y doctrina entre la producción que sobre propiedad intelectual se ha desarrollado entre los países de Brasil y Colombia.

Y una última fase de elaboración del informe final.

PRIMERA PARTE

1. PROPIEDAD INTELECTUAL

La normatividad sobre Propiedad Intelectual está destinada a proteger las creaciones provenientes del intelecto humano. Por este motivo, cada país ha suscrito convenios y tratados internacionales para asegurar dicha protección y simplificar las diferencias que hay en los trámites de los países que se han adherido a tales convenios.

En la actualidad, el instituto jurídico de la propiedad Intelectual es reconocido como parte fundamental dentro de las relaciones comerciales de ámbito nacional e internacional porque facilita y asegura el intercambio de conocimiento científico, académico, literario, artístico, tecnológico e industrial y de toda clase de innovación. Sin embargo, pese a la colaboración conjunta de la comunidad internacional para el mejoramiento de las condiciones de los autores y creadores, las políticas y legislaciones sobre la propiedad intelectual han evolucionado en cada Estado de manera diferente debido a sus diferencias en necesidades y escenarios propios de su jurisdicción, lo que se traduce en la disparidad de los sistemas de protección a la Propiedad Intelectual adoptados por cada País.

Los desarrollos históricos de Colombia y de México presentan reiterada similitud entre ellos, pues los movimientos de Conquista, Independencia y conformación de los Estados en el esquema que presentan hoy en día se dieron en el mismo tiempo. Sin embargo, la evidente dependencia que tiene México con Estados Unidos le obliga a legislar para satisfacer las exigencias que el gobierno norteamericano le presenta.

La independencia de las naciones es determinante a la hora de establecer legislaciones y políticas que vayan de acuerdo a su situación real de desarrollo y a las necesidades actuales⁶. Observando a Colombia frente a México y a México frente a Estados Unidos, es evidente la supremacía de Estados Unidos y es consecuente la dependencia de México y Colombia. Estados Unidos se creó por inmigrantes en plena explosión de la revolución industrial, factor que ayudó a que su economía fluyera de manera global y que los alcances de su tecnología y su influencia se extendieran por todos los hemisferios, trayendo consigo la indiscutible dependencia de la nación más próxima, México, sobre la cual el secretario ejecutivo de la Cepal, José Luis Machinea, afirmó: *"La economía mexicana debe cambiar su alta dependencia de Estados Unidos e ir "un paso más allá" para crecer a tasas más elevadas y combatir con más efectividad la pobreza"*⁷.

⁶ Más adelante se expondrá la incidencia que presenta la inversión en Ciencia y Tecnología en el desarrollo económico y social de un país.

⁷ CNN. México debe dejar dependencia de EU. Publicación del 19 de noviembre de 2007. [En línea].

<http://www.cnnexpansion.com/manufactura/nota-del-dia/mexico-debe-dejar-dependencia-de-eu>. Consultado en 27 de julio de 2010.

Sobre esta dependencia de México con Estados Unidos también se encuentran las siguientes afirmaciones:

‘Para el secretario ejecutivo de la Cepal, organismo de Naciones Unidas con sede principal en la capital chilena, el bajo crecimiento que ha registrado México en los últimos años tiene que ver con la "especialización" de su economía, que está orientada a Estados Unidos.

"Esta especialización que tiene México le ha rendido frutos en algún momento, pero también genera problemas, y la especialización es que tiene una economía muy dependiente de la economía norteamericana", dijo el ex presidente del Banco Central de Argentina.

Explicó que esa dependencia "es un punto de fortaleza cuando la economía norteamericana crece a altas tasas, y cuando se desacelera (como ha ocurrido en los últimos años), también México lo resiente de manera importante"⁸.

Colombia también sufre por aquella fuerza gravitacional pero con factores que difieren de la situación mexicana. El primer factor es que Colombia está rodeada de países que tienen un nivel de desarrollo económico y cultural muy similares al suyo. Por este motivo, tiene la oportunidad de establecer con sus pares acuerdos regionales⁹ en cuanto a legislación, políticas comerciales y sociales, y regímenes comunes como es el caso de la Decisión 351 de la Comunidad Andina sobre Derechos de Autor y la Decisión 486 de la misma organización sobre Propiedad Industrial. El segundo factor incide con la mencionada dependencia geopolítica de México.

El resultado de las relaciones de dependencia que se acaban de exponer es que la legislación mexicana sobre propiedad intelectual es rica en concepto, mecanismos de protección, información y solución de controversias; su estructura es detallada conceptualmente y delinea de manera precisa los alcances de ésta y de ella se puede extraer de manera clara las autoridades competentes y los procedimientos precisos. En cambio, la legislación colombiana está subordinada por una norma supranacional que comparte con los otros miembros de la Comunidad Andina, que es impartida invariablemente y que carece de una distinción de las particularidades, como la precisión de las autoridades competentes o de los elementos propios del país¹⁰.

⁸ CNN. México debe dejar dependencia de EU. Publicación del 19 de noviembre de 2007. [En línea]. <http://www.cnnexpansion.com/manufactura/nota-del-dia/mexico-debe-dejar-dependencia-de-eu>. Consultado en 27 de julio de 2010.

⁹ A pesar de la cuantía numérica, no superan la influencia estadounidense.

¹⁰ Por ejemplo, se menciona "la autoridad competente del país", refiriéndose a la de todos los países miembros de la Comunidad Andina, sobre todo en la Decisión 486 de la Comunidad Andina que contiene el Régimen Común de Propiedad Industrial que rige en Colombia. En cambio en México al inicio de la Ley de Propiedad Industrial es clara la designación del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial como el ente encargado.

La tendencia a registrar obras y solicitar patentes sobre las invenciones o registro sobre los signos distintivos es una de las principales fuerzas que mueve el desarrollo de un país, por lo que la duda que surge es si en Colombia no hay fuerza inventiva. Si la respuesta es que no inventamos y preferimos copiar los modelos del extranjero, es una respuesta desalentadora pues no es el camino de la eliminación del estado dependiente. Si la respuesta es que si inventamos pero no registramos, perdemos por este conducto gran parte de las contribuciones que se reciben por los títulos de propiedad derivados de los derechos de autor o el Derecho de Marcas y Patentes. Igualmente se pierde el valioso contenido del Estado de la Técnica, que más que ser un conjunto de referencias históricas sobre una invención o sobre una obra, conforma el bagaje científico o literario sobre el que debe reposar la inventiva del creador para no caer en temas o dilemas ya resueltos.

En este aspecto la Honorable Corte Constitucional colombiana se une a la preocupación del Secretario General del Instituto Interamericano del Derecho de Autor cuando éste afirmó que *"si no protegemos los derechos intelectuales cada vez habrá menos creatividad local y más importación cultural, lo que impedirá el necesario equilibrio entre lo nacional y lo extranjero"*.¹¹

A estas consecuencias de no patentar o de no invertir en Ciencia y Tecnología se debe sumar la impotencia de las autoridades para actuar frente a temas como la piratería o la competencia desleal por no contar con bases sólidas que permitan diseñar estrategias eficaces dirigidas a combatirlas.

En un documento electrónico¹² producido por la *International Intellectual Property Alliance*, IIPA que recopila los trabajos de recolección estadística de agencias de aduanas, fiscalías y procuradurías desde México hasta Argentina frente a la piratería en América Latina, se estima en millones de dólares las pérdidas que se producen en los diferentes países latinoamericanos debido a la piratería. De estos países, México es el más afectado pues, mientras en el año 2000 en el área de software aplicativo México arroja cifras de 145 millones de dólares, en Colombia se reporta poco más de 33 millones, en Venezuela 16 y en Costa Rica 14. Para el año de 2006, las cifras son de 374, 48, 124 y 15 respectivamente¹³.

La lucha contra la piratería busca contrarrestar los efectos de los actos de terceros que buscan provecho económico sobre las creaciones protegidas, sin contar con la autorización para ello. Pero, además de la piratería, se debe destacar la importancia de la cultura del registro de la propiedad intelectual a favor del desarrollo de un país. Revisando los datos estadísticos que arroja la OMPI sobre el registro de derechos de autor de Colombia frente a México se

¹¹Corte Constitucional. Sentencia C – 334 de 1993. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Santa fe de Bogotá, D.C., agosto doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993). En esta sentencia se hace referencia a las Declaraciones de Ricardo Antequera, de la Secretaría General del Instituto Interamericano del Derecho de Autor -IIDA-. Paraguay, abril de 1993.

¹² *International Intellectual Property Alliance*. Estudio de la IIPA titulado Lucha Contra la Piratería en América Latina. Recopilación y análisis de la información: David Felipe Álvarez, consultor CERALC [En línea] http://www.luchacontralapirateria.com/index.php?option=com_content&view=article&id=40&Itemid=89. Consultado en 30 de mayo de 2010.

¹³. Estudio de la IIPA titulado Lucha Contra la Piratería en América Latina que mide en millones de dólares las pérdidas anuales en Propiedad Intelectual en diferentes países latinoamericanos.. Recopilación y análisis de la información: David Felipe Álvarez, consultor CERALC [En línea] http://www.luchacontralapirateria.com/index.php?option=com_content&view=article&id=40&Itemid=89, consultado en 25 de mayo de 2010.

encuentra que en el periodo dado entre 1998 y 2002, México registró un total de 127.762 obras, frente a 66.251 de Colombia¹⁴.

En la verificación de las cifras que muestran las estadísticas en cuanto al estado o coeficiente de invención, Colombia presenta datos de considerable preocupación. La tendencia colombiana es a patentar en el exterior, entre otras cosas porque poner un producto derivado de una invención resulta más rentable en el exterior que en nuestro país, por lo que es necesario revisar las cifras que muestren la actividad patentadora de Colombia, comparada con México en el país que es el proyector principal del movimiento en materia de patentes a nivel mundial, es decir, Estados Unidos.

“Estados Unidos, por ejemplo, es uno de los países donde mayor cantidad de patentes se generan por año. Este país, a su vez, invierte en ciencia y tecnología cerca del 36 por ciento del total mundial destinado a investigación y desarrollo, mientras que la Unión Europea invierte el 23 por ciento y Japón el 13 por ciento; entre Latinoamérica y el Caribe sólo se invierte un 2.9 por ciento”¹⁵.

Las estadísticas que presenta la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual resaltan que las tendencias de las principales oficinas de patentes van de acuerdo a las circunstancias del país en que se producen. En el caso de Alemania, el pico de sus solicitudes se ubica alrededor de los eventos por los cuales fue la primera potencia mundial, esto es, las décadas de 1920 y el fin de la década de 1940, tiempo en el que alcanzó poco menos de 150.000 solicitudes. Posterior a la caída del régimen, sus solicitudes cayeron de manera abrupta sin que lograra recuperarse hasta la disolución de la Unión Soviética, es decir, sólo hasta después de 1989 logra recuperarse como líder en patentes¹⁶. El comportamiento de las solicitudes en las oficinas de Estados Unidos, la Unión Soviética y Japón es similar, pero se establece una distancia a partir de la década de los 80's, tiempo en el que los índices rusos entran en descenso acelerado, frente a la subida de las otras dos oficinas, superando cada una de ellas las 375.000 solicitudes en la década de los 90¹⁷.

Ahora bien, si se compara el coeficiente de invención, esto es, el número de invenciones patentadas en Estados Unidos por cada millón de habitantes del país de origen, Colombia y México se encuentran en una escala muy baja frente a otros países latinoamericanos como Venezuela, Argentina o Brasil. Una Patente no sólo es la tutela que le da el Estado al creador de una invención sobre su obra para la protección contra terceros que quieran utilizarla sin reportarle los beneficios de su autoría, sino también constituye una fuente primordial de avance

¹⁴ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos. ESTUDIO DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL SOBRE SISTEMAS DE REGISTRO VOLUNTARIO DEL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS. Documento aprobado por la Secretaría en la Décimotercera sesión celebrada en Ginebra, del 21 a 23 de noviembre de 2005. Documento electrónico disponible en: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_13/sccr_13_2.pdf. Página 20, consultado en 28 de mayo de 2010.

¹⁵ CULTURA E. Patentar o no patentar en Colombia. [En línea] http://www.culturaemedellin.gov.co/sites/CulturaE/QuieroSerEmprendedor/Noticias/Paginas/patentarcolombia_090411.aspx, consultado en 28 de mayo de 2010.

¹⁶ World Intellectual Property Organization. World Intellectual Property Indicators 2009. Publicación de la WIPO No. 941 disponible En: http://www.wipo.int/export/sites/www/ipstats/en/statistics/patents/pdf/wipo_pub_941.pdf. Página 15. Consultado en Mayo 30 de 2010.

¹⁷ World Intellectual Property Organization. World Intellectual Property Indicators 2009. Publicación de la WIPO No. 941 disponible En: http://www.wipo.int/export/sites/www/ipstats/en/statistics/patents/pdf/wipo_pub_941.pdf. Página 15. Consultado en Mayo 30 de 2010

en Ciencia y Tecnología. Esto se explica porque el aporte en conocimiento conduce a los nuevos inventores hacia técnicas purificadas en las que no tendrán que detenerse a comprobar sus resultados, pues como se dice en el tema, hacen parte del estado de la técnica.

“Según estadísticas del U.S. Patent and Trademark Office del U.S. Department of Commerce, en términos absolutos México y Brasil son actualmente el origen de 57% del total de las patentes latinoamericanas registradas anualmente en los EE.UU. Sin embargo, (...), el país con el mayor Coeficiente de Invención Competitivo (CIC) es Venezuela, país que patenta en los EE.UU. un promedio de 1.23 invenciones por cada millón de habitantes. Le sigue de lejos Argentina con un CIC promedio de 0.84. Desde esta perspectiva, Colombia se ubica en décimo segundo lugar, por debajo de Jamaica y Panamá, Honduras y Cuba, con un CIC de 0.14.”¹⁸

A nivel mundial los países que mayor coeficiente de invención presentan son los asiáticos, de los que Japón es el líder, porque año tras año ocupa el primer puesto en la lista de patentes otorgadas por Estados Unidos. La diferencia entre la isla y países como Colombia o México es bastante apreciable, con números que sobrepasan en centenas de miles. Así, mientras que en 1990 a Japón le fueron otorgadas 19525 patentes en Estados Unidos, Colombia y México recibieron, 5 y 32 respectivamente. Esta tendencia, con fuerte inclinación al progreso de México, se mantuvo 9 años más tarde, cuando Colombia recibió 6, México 76 y Japón triunfó nuevamente con 31105¹⁹.

“Ahora, si tomamos el potencial de invención en términos absolutos de los países latinoamericanos y lo comparamos con el de los países desarrollados, tenemos que los primeros han patentado en los Estados Unidos, en los últimos 36 años, un total de 5,248 invenciones, menos de lo que en promedio patenta Alemania en un solo año en los EE.UU., y casi seis veces menos de lo que patentó Japón en 1999 en el mercado norteamericano”²⁰.

Colombia y México abrieron sus puertas comerciales a una aldea global, pero todavía no ofrecen novedad inventiva, pues la preferencia de ambos países es a patentar en el exterior. Si esta se diera también en los países desarrollados, Colombia y México no estarían en dependencia técnico científica, es decir, se otorgarían más patentes a los no residentes que a los residentes tanto en países desarrollados como en los no desarrollados. Sin embargo, de las figuras 2 y 3 se extrae que las solicitudes de patentes de modelos de utilidad son más elevadas

¹⁸ ORDOÑEZ, Gonzalo. COLOMBIA, País con uno de los más bajos coeficientes de invención del hemisferio. Publicación electrónica de BARÓMETRO, Análisis de Indicadores de Ciencia y Tecnología, Disponible en <http://www.ocyt.org.co/Barometro1.pdf>. Consultado en Mayo 30 de 2010.

¹⁹ Fuente: U.S. Patent and Trademark Office. U.S. Department of Commerce 2000: <http://www.uspto.gov/>.

²⁰ ORDOÑEZ, Gonzalo. COLOMBIA, País con uno de los más bajos coeficientes de invención del hemisferio. Publicación electrónica de BARÓMETRO, Análisis de Indicadores de Ciencia y Tecnología, Disponible en <http://www.ocyt.org.co/Barometro1.pdf>. Consultado en Mayo 30 de 2010.

en los países latinoamericanos, es decir, se prefiere tomar una invención para adaptarla o mejorarla en lugar de crearla, lo que lleva a la dependencia técnico científica.

Es necesario que el Gobierno y las entidades privadas orienten sus políticas basándose en la inversión en conocimiento y tecnología, pues la relación entre estos dos factores implica que a mayor inversión de estos sectores, mayor será la tasa de patentes solicitadas por los residentes, que por los no residentes.

La OMPI arroja cifras que demuestran que, en general, la constante es el aumento de la concesión de patentes a los no residentes, más que a los residentes. La figura 1 explica esta constante:

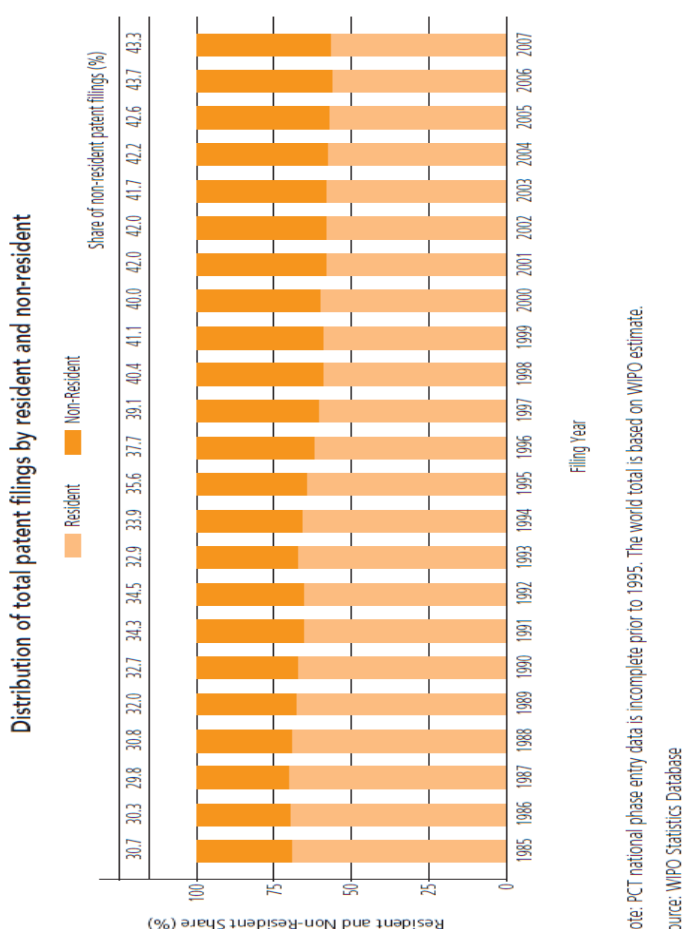


Figura 1. Distribución de solicitud de patentes entre residentes y no residentes²¹

²¹ World Intellectual Property Indicators 2009. World Intellectual Property Organization Publicación de la WIPO No. 941 disponible En: http://www.wipo.int/export/sites/www/ipstats/en/statistics/patents/pdf/wipo_pub_941.pdf. Página 14. Consultado en Mayo 30 de 2010.

La diagramación previa se genera por datos que presenta la OMPI en términos mundiales, pero si entramos a discriminar las cifras de otras oficinas del mundo, se ve que a mayor grado de desarrollo, mayor es la incidencia de las patentes otorgadas a los residentes del respectivo país, como lo demuestra la figura 2 que se presenta a continuación:

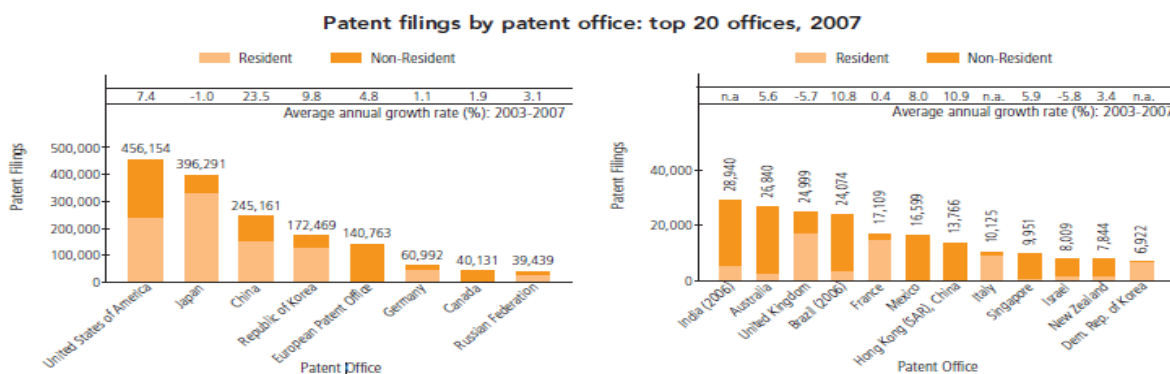


Figura 2. Solicitudes de Patentes en las principales oficinas, 2007²²

Como consecuencia de lo anterior, y para finalizar la comparación estadística, es necesario resaltar que mientras en México, de un total de 16.599 patentes otorgadas en 2007, en Colombia sólo se dieron 1.981, según el informe que tanto la Superintendencia de Industria y Comercio en Colombia, como el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, rindieron ante la Organización Internacional de la Propiedad Intelectual. México se muestra en la figura 2 y Colombia en la figura número 3:

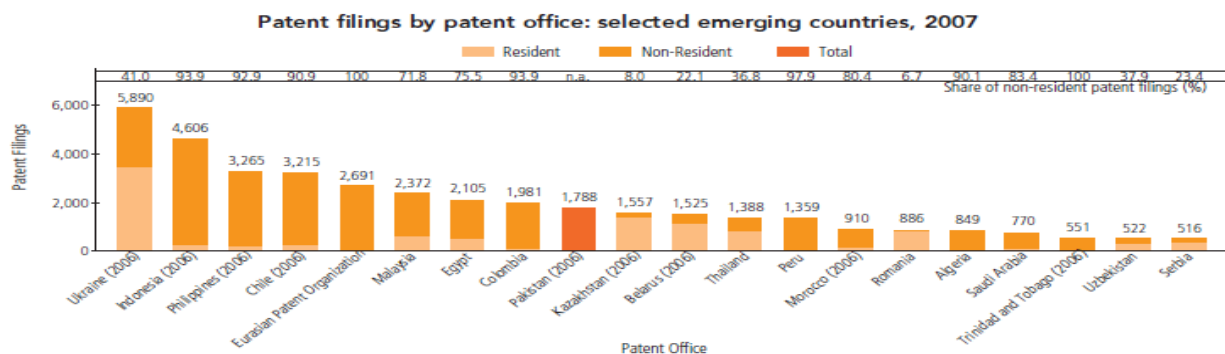


Figura 3. Solicitud de patentes en países emergentes. 2007²³

Como conclusión extraída de las estadísticas presentadas anteriormente, y a pesar de la superioridad mexicana frente a Colombia en términos de patentes, persiste la necesidad de

²² World Intellectual Property Organization. World Intellectual Property Indicators 2009. Publicación de la WIPO No. 941 disponible En: http://www.wipo.int/export/sites/www/ipstats/en/statistics/patents/pdf/wipo_pub_941.pdf. Página 14. Consultado en Mayo 30 de 2010.

²³ World Intellectual Property Indicators 2009. World Intellectual Property Organization Publicación de la WIPO No. 941 disponible En: http://www.wipo.int/export/sites/www/ipstats/en/statistics/patents/pdf/wipo_pub_941.pdf. Página 20. Consultado en Mayo 30 de 2010.

ambas naciones de generar desarrollo por medio de la propiedad intelectual. Con base en la realidad de conflicto, se debe hacer un esfuerzo mayor en establecer políticas de criminalidad, de inmigración y de comercio y adecuar las normas y directrices para obtener niveles más competitivos.

1.1 CONCEPTO DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La propiedad intelectual es el conjunto de derechos derivados de la actividad creativa del hombre, dentro de la que se encuentran las obras literarias, artísticas y científicas; las interpretaciones de los artistas ejecutantes, fonogramas y radiodifusiones; las invenciones en todos los campos de la industria humana; los descubrimientos científicos; los diseños industriales; las marcas, lemas comerciales, nombres, enseñas y designaciones; la protección contra la competencia desleal; y en general, todo derecho que derive de la actividad intelectual en la industria, la ciencia, la literatura o el arte.

A esta clase de propiedad se le atribuye relevante importancia al contribuir al desarrollo y crecimiento socioeconómico e intelectual de las sociedades. El establecimiento de normas tendientes a la protección de la propiedad intelectual en sus diversas manifestaciones, es un agente facilitador para dicho desarrollo.

La legislación sobre propiedad intelectual busca proteger las creaciones del espíritu humano e incentivar el desarrollo del mismo con mecanismos que garanticen a los autores e inventores el goce de los derechos morales que son inalienables e irrenunciables y el usufructo de los derechos patrimoniales, los cuales pueden ser cedidos por el autor o inventor.

En este sentido, el Artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos humanos dicta:

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

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

Se constituye entonces la propiedad intelectual como aquella emanada de la condición inherente del ser humano, inalienable e imprescriptible, merecedora de una protección más allá de la que recibe la propiedad común.

La máxima autoridad mundial en materia de propiedad intelectual, la WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION, (OMPI por sus siglas en español) relaciona este instituto jurídico con las “creaciones de la mente, las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio”²⁴.

²⁴ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. ¿Qué es la Propiedad Intelectual? En: <http://www.wipo.int/about-ip/es/>. Consultado en Enero 28 de 2010.

De manera muy amplia, la Propiedad Intelectual se define como el conjunto de los derechos legales que resultan de la actividad en los campos de la industria, el científico, literario y artístico. Los países a lo ancho del orbe terrestre tienen legislaciones para proteger estos derechos por dos razones principales. La primera razón consiste en otorgar amparo a los derechos morales y económicos de los creadores en sus creaciones y a los derechos del público al acceso a dichas creaciones. La segunda razón es promover, como un acto deliberado de política gubernamental, la creatividad y la diseminación y aplicación de sus resultados, así como incentivar un mercado justo de tales resultados que contribuya al desarrollo económico y social.

Las leyes de propiedad intelectual son la salvaguarda de los creadores y productores de bienes y creaciones intelectuales garantizándoles un derecho limitado en el tiempo para controlar el uso que se haga de tales producciones. Estos derechos no aplican al objeto físico en el que la creación pueda estar suscrita, sino a la creación intelectual *per se*, en sí misma.

La propiedad intelectual se clasifica tradicionalmente en dos grandes ramas, la Propiedad Industrial y los Derechos de Autor.

1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y TEÓRICA DEL CONCEPTO

La mitología y las creencias religiosas durante la mayor parte de la existencia de la humanidad dieron crédito supremo sobre las creaciones a deidades que reinaban de forma incorpórea. Instituciones como la Iglesia o la Monarquía fueron los receptores primarios de los beneficios de la propiedad intelectual por ser los representantes del poder divino en la Tierra. El artista se redujo entonces al medio por el cual se manifestaban las ideas de los dioses, negándose su personalidad y eliminando todo valor que pueda adquirir la espontaneidad de su producción.

Con la evolución de las instituciones y el advenimiento del humanismo, el arte pasa a ser parte esencial del desarrollo del hombre, por lo que llega a decirse que es la gran experiencia del Renacimiento y que *“El genio como quintaesencia de esta energía y espontaneidad se convierte en ideal del arte, en cuanto éste abarca la esencia del espíritu humano y su poder sobre la realidad (HAUSER, Arnold)”*²⁵. El citado autor, ubica en la desintegración que sufre la cultura cristiana en el Renacimiento el surgimiento de la propiedad intelectual como una forma de arte que tiene en sí misma sentido y finalidad.

En la época Renacentista quedan vagamente registradas las primeras patentes. En 1469, se conceden los monopolios de impresión a Johannes de Speyer's con un privilegio de cinco años para imprimir en Venecia y sus dominios. Se buscaba estimular la industria y la innovación: *“Art of printing something to be expanded rather than something to be abandoned”*²⁶. Lo anterior traduce la motivación de plasmar la obra con el motivo de difundirla en lugar de hacerla caer en el abandono. Ello indica que la preocupación por la suerte de las creaciones ha estado latente por alrededor de cinco siglos.

²⁵ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. La Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor. Segunda Reimpresión, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2003. Pág., 55

²⁶ PABÓN, Jhonny A. Elementos básicos para la reflexión de la propiedad intelectual. Revista Signo y Pensamiento 54. enero - junio 2009. Publicación semestral. P. 183

El autor Rengifo García, en su obra “*La propiedad intelectual. El moderno derecho de autor*” asegura que en el marco de la Inglaterra Barroca surge el primer sistema normativo sobre Propiedad Intelectual, El *Statute of Anne* de 1710. Este estatuto consagra por primera vez dentro de un texto legal características propias del sistema de Propiedad Intelectual tal como se conocen actualmente. Por una parte, implementa incentivos a los autores por las consecuencias positivas de su labor, y por otra, establece un monopolio temporal universal de 21 años sobre su obra. La importancia del Estatuto de la Reina Ana radica en haber considerado que la retribución económica de los autores por sus obras publicadas incidía en beneficio de la cultura y en haber resaltado los tres factores esenciales que hay que tener en cuenta para comprender el derecho de autor: “*cultura, interés público y derechos de los autores*”²⁷.

Posteriormente, el citado autor asegura que a pesar de que en la Revolución Francesa se persigue la abolición de los privilegios que se pusieran en el camino entre el conocimiento y el aprendizaje de la población – entre ellos los de la propiedad intelectual – en 1791 y 1793 se crea la conciencia de la necesidad de leyes que protejan a los autores²⁸.

Luego afirma que, en el auge del Capitalismo del siglo XIX, se agudiza la necesidad de crear incentivos para estimular el desarrollo sostenido de los avances tecnológicos demandados por la nueva sociedad, siendo la cuna de la promulgación, propagación y extensión de las legislaciones cuyo espíritu fuera la protección eficaz y adecuada de la Propiedad Intelectual²⁹.

En 1883 se firma el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial (invenciones, marcas, diseños industriales, modelos de utilidad, marcas y nombres comerciales, denominaciones de origen y competencia desleal. Luego, en 1886, tiene lugar la *Convention de Berne pour la Protection des œuvres littéraires et artistiques*, (Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas) que marca un hito en la historia y evolución de la propiedad intelectual como institución de trascendencia internacional. Es la globalización de los derechos de autor y el reconocimiento multilateral de dichos derechos por parte de los países suscriptores, creando el panorama del actual sistema de salvaguarda de los derechos de los autores y creadores sobre sus obras e invenciones. Con motivo de la Convención de Berna se funda el BIRPI (*Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle*). Posteriormente, se crea la OMPI por la Convención de Estocolmo de 1967 para reemplazar a la BIRPI y se constituye en el decimocuarto órgano especializado de las Naciones Unidas³⁰.

Martín Uribe Arbeláez, en su producción sobre “Propiedad industrial, neoliberalismo y patente de la vida”, enfatiza la importancia de discernir las doctrinas que se han manifestado sobre la propiedad intelectual para encontrar las herramientas metodológicas que llevaron a una

²⁷ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. La Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor Segunda Reimpresión, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2003. Pág., 57-58

²⁸ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. La Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor Segunda Reimpresión, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2003. Pág., 57-58.

²⁹ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. La Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor Segunda Reimpresión, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2003. Pág., 57-58

³⁰ MISIÓN PERMANENTE DE MÉXICO ANTE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES CON SEDE EN GINEBRA. Secretaría de Relaciones Exteriores de México. Organismos - Contenido Organismos. OMPI. [En línea]. http://mision.sre.gob.mx/oi/index.php?option=com_content&view=article&id=97%3Aorgompi&catid=13%3Acontenidoorganismo&Itemid=4&lang=es. Consultado en 30 de mayo de 2010

evolución de ésta, desde “*meros privilegios o concesiones graciosas del príncipe de turno, hasta la tipificación autónoma y completa que tenemos hoy día (2002)*”³¹.

La mayoría de las teorías se enmarcan dentro de una doctrina dualista, que separa las facultades derivadas de los derechos de la propiedad intelectual como derechos económicos o patrimoniales y derechos morales; o dentro de una corriente monista, que reconoce la separación de estos en su naturaleza pero que los une de manera inescindible por ser derivados del intelecto.

- Teoría del derecho de propiedad

Para el autor Rengifo García la asimilación del derecho de autor como derecho de propiedad se da por los siguientes hechos históricos: arranca con los decretos de la Revolución Francesa, que consagraron los derechos de representación de obras dramáticas y de reproducción de las obras literarias, así como con la idea revolucionaria por la cual “*la propiedad más sagrada, más personal, la menos susceptible de contradicción, es la de los productos del ingenio*”³².

En 1709, con el Estatuto de la Reina Ana de Inglaterra, se otorga al autor un derecho exclusivo de reproducción por un periodo de tiempo determinado; el Estatuto ha sido considerado por muchos como el origen del derecho de autor (llamado *copyright* en inglés).

Luego, la Constitución de 1787 de los Estados Unidos faculta promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles, “*garantizando por un tiempo limitado a los autores y a los inventores, un derecho exclusivo sobre sus escritos y descubrimientos respectivos*”.

Como consecuencia de los hechos expuestos anteriormente se define la corriente del derecho de propiedad a modo de un fuero que reviste de la misma exclusividad que quien ostenta un derecho de propiedad común.

- Teoría de la propiedad sui generis o especial

Reelabora la teoría de la propiedad diciendo que el derecho intelectual es un derecho de propiedad especial, combinando la estructura del bien inmaterial y añadiéndole la característica de tener una duración limitada. El carácter especial se explica porque el dominio de la propiedad intelectual se adquiere por la creación, no por los modos clásicos. “*La propiedad incorporal incide, en estos supuestos, sobre una creación espiritual; el concepto de propiedad sirve para proteger los derechos del creador sobre su obra, es decir, su monopolio o prerrogativa de explotación económica (con carácter temporal)*”³³.

- Teoría de los derechos intelectuales

³¹ URIBE ARBELÁEZ, Martín. PROPIEDAD INDUSTRIAL, NEOLIBERALISMO Y PATENTE DE LA VIDA. EDICIONES DOCTRINA Y LEY. Bogotá, 2002. Pág. 5.

³² RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Segunda Reimpresión, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2003. Pág., 63

³³ URIBE ARBELÁEZ, Martín. Propiedad Industrial, Neoliberalismo y Patente de la Vida. EDICIONES DOCTRINA Y LEY. Bogotá, 2002. Pág. 9

Esta teoría es la más aceptada en el mundo doctrinario, en tanto que explica en forma clara y completa la naturaleza jurídica de esta institución. Incluye tanto a los derechos de autor como a los que surgen de la propiedad industrial. Su precursor es el autor belga Edmund Picard, quien a finales del siglo XIX le da un carácter de autonomía a los derechos intelectuales y los separa de los derechos reales, personales y personalísimos o de la personalidad.

Su teoría fue expuesta por Ambroise Colin y H. Capitant, autores para los que:

“aunque los derechos del patrimonio, ambos numerosos e importantes, son los derechos reales y los derechos de crédito, no son, sin embargo, los únicos. Hay una categoría de elementos de riqueza que no pueden entrar ni en uno ni en otro, de aquellas dos clases. Se les denominan derechos intelectuales. Son aquellos que tienen los autores, escritores o artistas sobre sus obras (...), los derechos de los inventores sobre sus inventos, los de los comerciantes e industriales (...).”³⁴

La inconsistencia de esta teoría radica en que los derechos intelectuales no pueden tutelar marcas, pues éstas no implican un trabajo intelectual sino que aseguran las ventajas del ejercicio de una actividad mercantil como lo asegura el autor Rengifo García en su obra ‘*La Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor*’³⁵.

1.3 CLASIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La Convención que establece la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, también llamado Tratado de la OMPI, concluida en Estocolmo en Julio 14 de 1967 señala que la propiedad intelectual deberá referirse a los derechos emanados de:

1. Obras literarias, artísticas y científicas
2. Interpretaciones de los artistas ejecutantes, fonogramas y radiodifusiones.
3. Invenciones en todos los campos de la industria humana.
4. Descubrimientos científicos.
5. Diseños industriales.
6. Marcas, lemas comerciales, nombres, enseñas y designaciones.
7. Protección contra la competencia desleal.
8. Todo derecho que derive de la actividad intelectual en la industria, la ciencia, la literatura o el arte.

Las áreas mencionadas como obras literarias, artísticas o científicas pertenecen al campo del derecho de autor.

Aquellas áreas mencionadas como interpretaciones de artistas ejecutantes, fonogramas y radiodifusiones son denominadas usualmente derechos conexos.

³⁴ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Segunda Reimpresión, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2003. Pág., 70

³⁵ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Segunda Reimpresión, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2003. Pág., 71

Finalmente, las áreas descritas como invenciones, diseños industriales, marcas comerciales y marcas de servicio, lemas comerciales y designaciones constituyen parte de la denominada propiedad industrial, dentro de la que se ha empezado a incluir el tema de la protección contra la competencia desleal.

En la figura 4, creación intelectual de las autoras del proyecto, se pretende dejar clara la clasificación de la propiedad intelectual como guía visual que oriente en la ramificación que se ha dado de la materia de manera teórica, legislativa, institucional y comercial:

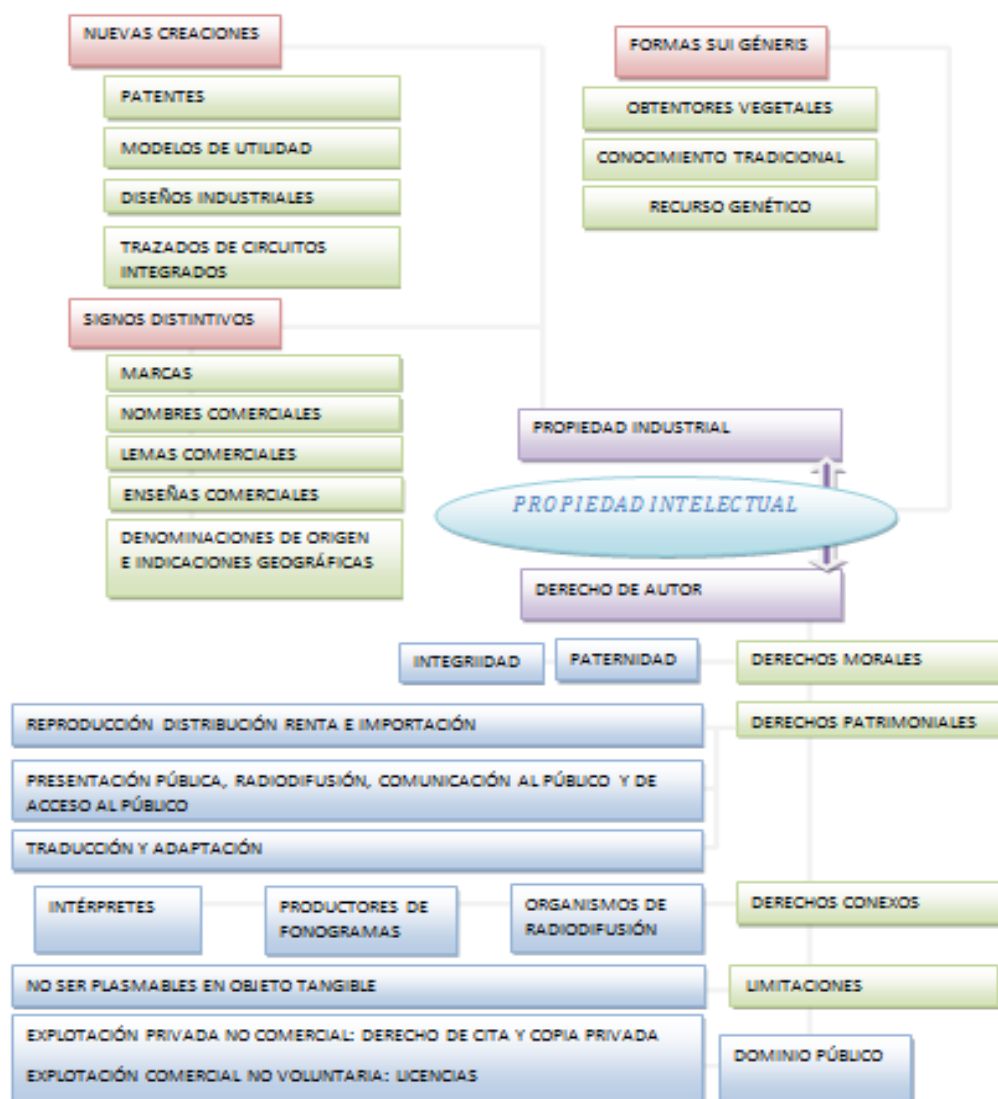


Figura 4. Clasificación de la Propiedad Intelectual

1.4 PRINCIPALES ORGANISMOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI)

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual se dedica a asegurar que los derechos de los creadores y propietarios de derechos de propiedad intelectual sean protegidos mundialmente y que los inventores y autores sean asimismo reconocidos y recompensados por su ingenio.

La OMPI es una agencia especializada de las Naciones Unidas que se erige como una Asamblea de los Estados Miembros para crear y armonizar reglas y prácticas dirigidas a proteger los derechos de propiedad intelectual. A ella pertenecen tanto países industrializados como subdesarrollados. Las naciones más industrializadas tienen sistemas de protección que van de siglos atrás; sin embargo, muchas naciones surgentes y países en vías de desarrollo no cuentan con estos mecanismos y se encuentran en proceso de crear sus propias leyes de patentes, marcas y derechos de autor. Con la globalización que se proyectó sobre la civilización durante los últimos años, la OMPI juega un papel importante en ayudar a aquellos nuevos sistemas que evolucionan en la adopción de tratados y les otorga asistencia técnica y legal, entrenándolos de numerosas maneras, incluyendo el área de ejecución de los derechos de propiedad intelectual.

A continuación se encuentra una breve referencia a los principales Convenios o Tratados Internacionales más relevantes en materia de propiedad intelectual.

1. *CONVENIO DE BERNA. Aprobado en Colombia mediante Ley 33 de 1987 y en México mediante Ley Federal de 1947.*

Este convenio descansa sobre tres principios básicos y contiene una serie de provisiones que determinan la protección mínima que debe ser garantizada por los países que sean parte del convenio.

Los principios básicos son los siguientes:

1. Principio del "Trato Nacional". Los Trabajos originados en uno de los Estados Contratantes -es decir, obras en las que el autor es un nacional de aquellos Estados u el Estado donde primero fueron publicadas- deben recibir la misma protección en cada uno de los otros Estados Contratantes que aquella que recae sobre los nacionales
2. Principio de Protección Automática. Aquella protección no puede ser condicionada al cumplimiento de ninguna formalidad.
3. Principio de Independencia de la Protección. La protección debe ser independiente de la existencia de protección en el país originario. Pero si un país contempla una protección más extensa que la que contempla el Tratado y ésta se agota, la protección puede ser negada una vez esto suceda, de la misma manera que lo contempla el Acuerdo de la Propiedad Intelectual de Aspectos Relacionados con el Comercio (TRIPS). Bajo este Tratado los países que hacen parte de la OMPI que no son parte del Convenio de

Berna, quedan cobijados por el Acuerdo con los principios de Trato Nacional, Protección Automática e Independencia de la Protección, derivándose que se impone la obligación de tratamiento según la nación más favorecida .

La Convención asimismo establece estándares mínimos de protección en lo relativo a las obras y derechos que se deben proteger y su duración. En cuanto a obras, ordena la protección de cada producción literaria, científica o artística, cualquiera sea la forma de su expresión, sometida a algunas reservas, limitaciones o excepciones permitidas. De igual manera, resalta el contenido del derecho de autor otorgando al autor la facultad exclusiva de autorizar sobre su obra:

- El derecho a traducir.
- El derecho a hacer adaptaciones y arreglos a la obra.
- El derecho a interpretar en obras dramáticas públicas, musicales de drama y obras musicales.
- El derecho a recitar en público obras literarias.
- El derecho a comunicar al público la interpretación de la obra.
- El derecho de hacer emisiones.
- El derecho de hacer reproducciones en cualquier manera o forma.
- El derecho de usar la obra como base de una obra audiovisual, y el derecho a reproducir, distribuir, interpretar en público o comunicar al público la obra audiovisual.

Finalmente, la Convención de Berna establece que los "derechos morales" son el derecho a reclamar la autoría de la obra y el derecho de oponerse a cualquier mutilación o deformación u otra modificación o cualquier acción denigrante de la obra que pueda ser perjudicial para el honor o la reputación del autor.

2. *Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883. Aprobado en Colombia en 1996 y en México en 1903*

Este convenio, administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, contiene los principios que deberán acoger los Estados Parte en lo referente a la regulación de la propiedad industrial en su nación.

Los principales ámbitos de protección y principios enunciados son los siguientes:

- La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores y harinas.
- Los nacionales de cada uno de los países de la Unión gozarán en todos los demás países de la Unión, en lo que se refiere a la protección de la propiedad industrial, de las ventajas que las leyes respectivas concedan actualmente o en el futuro a sus nacionales.

De manera específica en material de patentes, contiene las siguientes precisiones:

- Derecho de prioridad durante doce meses para las patentes de invención y los modelos de utilidad y de seis meses para los dibujos o modelos industriales y para las marcas de fábrica o de comercio, indicando la fecha y el país de este depósito.
- Las patentes solicitadas en los diferentes países de la Unión por los nacionales de países de la Unión serán independientes de las patentes, obtenidas para la misma invención en los otros países adheridos o no a la Unión.
- El inventor tiene el derecho de ser mencionado como tal en la patente.
- La concesión de una patente no podrá ser rehusada y una patente no podrá ser invalidada por el motivo de que la venta del producto patentado u obtenido por un procedimiento patentado esté sometida a restricciones o limitaciones resultantes de la legislación nacional.
- Cada uno de los países de la Unión tendrá la facultad de tomar medidas legislativas, que prevean la concesión de licencias obligatorias.
- Si en un país fuese obligatoria la utilización de la marca registrada, el registro no podrá ser anulado sino después de un plazo equitativo y si el interesado no justifica las causas de su inacción.
- Se concederá un plazo de gracia, que deberá ser de seis meses como mínimo, para el pago de las tasas previstas para el mantenimiento de los derechos de propiedad industrial, mediante el pago de una sobretasa, si la legislación nacional lo impone.

En cuanto a las marcas y demás signos distintivos, se establecen los siguientes principios:

- Una marca depositada por un nacional de un país de la Unión en cualquier país de la Unión no podrá ser rehusada o invalidada por el motivo de que no haya sido depositada, registrada o renovada en el país de origen.
- Una marca, regularmente registrada en un país de la Unión, será considerada como independiente de las marcas registradas en los demás países de la Unión, comprendiéndose en ello el país de origen.
- Los países de la Unión se comprometen, bien de oficio, si la legislación del país lo permite, o bien a instancia del interesado, a rehusar o invalidar el registro y a prohibir el uso de una marca de fábrica o de comercio que constituya la reproducción, imitación o traducción, susceptibles de crear confusión, de una marca que la autoridad competente del país del registro o del uso estimare ser allí notoriamente conocida como siendo ya marca de una persona que pueda beneficiarse del presente Convenio y utilizada para productos idénticos o similares. Ocurrirá lo mismo cuando la parte esencial de la marca constituya la reproducción de tal marca notoriamente conocida o una imitación susceptible de crear confusión con ésta.
- No se fijará plazo para reclamar la anulación o la prohibición de uso de las marcas registradas o utilizadas de mala fe.
- Toda marca de fábrica o de comercio regularmente registrada en el país de origen será admitida para su depósito y protegida tal cual es en los demás países de la Unión. Excepto:

1. Cuando sean capaces de afectar a derechos adquiridos por terceros en el país donde la protección se reclama;

2. Cuando estén desprovistas de todo carácter distintivo, o formadas exclusivamente por signos o indicaciones que puedan servir, en el comercio, para designar la especie, la calidad, la cantidad, el destino, el valor, el lugar de

origen de los productos o la época de producción, o que hayan llegado a ser usuales en el lenguaje corriente o en las costumbres leales y constantes del comercio del país donde la protección se reclama;

3. Cuando sean contrarias a la moral o al orden público y, en particular, cuando sean capaces de engañar al público. Se entiende que una marca no podrá ser considerada contraria al orden público por el solo hecho de que no esté conforme con cualquier disposición de la legislación sobre marcas, salvo en el caso de que esta disposición misma se refiera al orden público.

- La naturaleza del producto al que la marca de fábrica o de comercio ha de aplicarse no puede, en ningún caso, ser obstáculo para el registro de la marca.
- El nombre comercial será protegido en todos los países de la Unión sin obligación de depósito o de registro, forme o no parte de una marca de fábrica o de comercio.
- Todo producto que lleve ilícitamente una marca de fábrica o de comercio o un nombre comercial será embargado al importarse en aquellos países de la Unión en los cuales esta marca o este nombre comercial tengan derecho a la protección legal.
- Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.

3. *Tratado de la OMPI. Adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996.*

La importancia del tratado de la OMPI es que incluye áreas que no se contemplaron en el Convenio de Berna debido a su antigüedad. El tratado hace objeto de protección a los programas de ordenador y a las bases de datos cuando estas constituyen una creación intelectual por su forma de compilar los datos. Para los programas de ordenador y bases de datos aborda los derechos de distribución, alquiler y comunicación al público.

4. *Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. ADPIC o TRIP'S*

Los ADPIC se aplican en Colombia y México porque son países miembros de la OMC (Organización Mundial del Comercio). El acuerdo es producto de la presión ejercida por los países, en especial los industrializados, con el fin de desarrollar una legislación común o por lo menos directrices conjuntas que impliquen fuertes sanciones comerciales a los países que no cumplan con lo dispuesto en el comercio, pues si bien la tendencia es la no obligatoriedad del registro de las creaciones por sus inventores, la necesidad de proteger los pilares de una sociedad basada en el conocimiento, exige implementar cierto grado de coerción para la distribución justa y equitativa de los beneficios que de él resultan.

Una de las características fundamentales del Acuerdo sobre los ADPIC es que convierte la protección de los derechos de propiedad intelectual en parte integrante del sistema multilateral de comercio que encarna la OMC.

El ADPIC tiene como objetivo: *“fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual y promueve los siguientes principios:*

- *Trato nacional: Cada una de las partes otorgará a los nacionales de otra parte, trato no menos favorable del que conceda a sus propios nacionales en materia de protección y defensa de todos los derechos de propiedad intelectual;*
- *Trato de la nación más favorecida. Es decir, toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda un miembro a los nacionales de cualquier país se otorgará inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de todos los demás miembros*³⁶.

Por este Acuerdo se dispone que los Miembros de la OMC deben cumplir las obligaciones sustantivas de los principales convenios de la OMPI: el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en sus versiones actualizadas.

Todas las disposiciones sustantivas de esos Convenios se incorporan por referencia³⁷ y por consiguiente se convierten en obligaciones para los países Miembros de la OMC en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC. Esto es, los miembros tienen que aplicar estas disposiciones en sus países y aplicarlas a los particulares y empresas de los demás Miembros de la OMC.

1.5 LEGISLACIÓN APLICABLE A LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN COLOMBIA Y EN MÉXICO

1.5.1 PROTECCIÓN EN TRATADOS INTERNACIONALES

El siguiente cuadro presenta un listado de los tratados internacionales firmados por Colombia y por México con sus respectivas fechas de entrada en vigencia:

TRATADO	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA EN COLOMBIA	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA EN MÉXICO
DERECHOS DE AUTOR		
TRATADO DE LA OMPI Adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996	6 de marzo de 2002	6 de marzo de 2002
Convenio de Berna	7 de marzo de 1988	11 de junio de 1967
Convenio de Bruselas sobre la transmisión de señales portadoras de programas transmitidas por satélite. Adoptado en Bruselas el 21 de mayo de 1974	No ha sido firmado	25 de agosto 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	16 de mayo de 1994	21 de diciembre de 1973
Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos	17 de septiembre de 1976	18 de mayo de 1964

³⁶ ORTIZ SÁNCHEZ, Leonides. México y la Propiedad Intelectual. 1a Ed. Convergencia, Partido Político Nacional. México, 2006. pág. 26

³⁷ Con la excepción de las disposiciones del Convenio de Berna sobre derechos morales.

de radiodifusión Del 26 de octubre de 1961		
Tratado de la OMPI sobre interpretación o Ejecución y Fonogramas Ginebra 20 de diciembre de 1996	20 de mayo de 2002	20 de mayo de 2002
PROPIEDAD INDUSTRIAL		
Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial. Del 20 de marzo de 1883, con la última enmienda realizada el 28 de septiembre de 1979	3 de septiembre de 1996	7 de septiembre de 1903
Tratado de Cooperación en materia de patentes (PCT) Adoptado el 19 de junio de 1970, con la última modificación del 3 de octubre de 2001.	28 de febrero de 2001	1 de enero de 1995
Tratado de Nairobi sobre la protección del sello olímpico. Adoptado en Nairobi el 26 de septiembre de 1981	Firma de 24 de junio de 1983, pero no ha entrado en vigencia.	16 de mayo de 1985
Tratado de Singapur sobre el Derecho de Marcas.	No ha sido firmado	Se firmó el 28 de marzo de 2006, pero no ha entrado en vigor
Tratado sobre el derecho de marcas. Ginebra, 27 de octubre de 1994	No ha sido firmado	Se firmó el 28 de octubre de 1994, pero no ha entrado en vigor
Arreglo de Lisboa relativo a la protección de las denominaciones de origen y su registro internacional	No ha sido firmado	25 de septiembre de 1966
Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes. De 28 de abril de 1977 con enmiendas del 26 de septiembre de 1980	No ha sido firmado	21 de marzo de 2001
Arreglo de Locarno que establece una Clasificación Internacional para los dibujos y modelos industriales. Del 8 de octubre de 1968 con enmiendas del 28 de septiembre de 1979	No ha sido firmado	26 de enero de 2001
Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas. Del 15 de junio de 1957 modificado el 28 de septiembre de 1979	No ha sido firmado	21 de marzo de 2001
Arreglo de Estrasburgo relativo a la clasificación internacional de patentes. Del 24 de marzo de 1971 con enmiendas de 28 de septiembre de 1979	No ha sido firmado	26 de octubre de 2001
Acuerdo de Viena por el que se establece una Clasificación Internacional de los elementos figurativos de las marcas Establecido el 12 de junio de 1973 con enmiendas del 1 de octubre de 1985	No ha sido firmado	26 de enero de 2001

TRATADOS ESPECIALES		
Acuerdo sobre los ADPIC – Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio	1995	1995
Convenio de la UPOV (Obtenciones vegetales) Acta de 1978	1996	1997
Acuerdo de Libre Comercio Colombia, México y Venezuela	1994	1995
NAFTA		1994
COMUNIDAD ANDINA	1995	

Figura 5. Tratados Firmados por Colombia y México

1.5.2 PROTECCIÓN EN ACUERDOS REGIONALES

Además de los anteriores tratados internacionales, Colombia y México han firmado una serie de acuerdos específicos o regionales, que se describen en el siguiente cuadro:

ACUERDOS REGIONALES ESPECÍFICOS FIRMADOS POR COLOMBIA	ACUERDOS REGIONALES ESPECÍFICOS FIRMADOS POR MÉXICO
Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones (Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos) Decisión 523 de la Comunidad Andina de Naciones (Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino) Variedades Vegetales. Decisión 345, Régimen Común de Protección a los derechos de Obtentores de Variedades Vegetales-Comisión de la Comunidad Andina, octubre 1993. Decisión 533 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Marzo de 1994. Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos) Decisión 291 de la Comunidad Andina de Naciones (Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías) Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (Régimen Común sobre Propiedad Industrial)	Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea sobre el reconocimiento mutuo y la protección de las denominaciones en el sector de las bebidas espirituosas, firmado en mayo de 1997.

Decisión 689 de la Comunidad Andina de Naciones (Adecuación de determinados artículos de la Decisión 486 – Régimen Común sobre Propiedad Industrial, para permitir el desarrollo y profundización de Derechos de Propiedad Industrial a través de la normativa interna de los Países Miembros)

Figura 6. Acuerdos Regionales Específicos

1.5.3 PROTECCIÓN EN LAS CONSTITUCIONES

A nivel constitucional, la consagración de la protección de la propiedad intelectual se da en Colombia y México de la siguiente manera:

Constitución Política de Colombia de 1991	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917
Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura. “- Artículo 25: sostiene esta norma que ‘el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado...’” ARTÍCULO 61. — El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley. Artículo 72: que anota que ‘el patrimonio cultural de la nación está bajo la protección del Estado’ ARTÍCULO 150.— se establecen las facultades del Congreso: “24. Regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas, y las otras formas de propiedad intelectual”.	Artículo 4º. Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural Sección III De las Facultades del Congreso Artículo 73. El Congreso tiene facultad: XXV.- Para legislar en materia de derechos de autor y otras figuras de la propiedad intelectual relacionadas con la misma.- Artículo 7º: que dice que ‘es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales... de la nación.’”

Figura 7. Propiedad Intelectual en las Constituciones Políticas de Colombia y México

1.5.4 PROTECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN INTERNA

Continuando en forma jerárquica, tras exponer los tratados internacionales y los enunciados constitucionales, es preciso exponer la protección legal brindada a nivel de leyes:

LEGISLACIÓN APLICABLE EN COLOMBIA	LEGISLACIÓN APLICABLE EN MÉXICO
Ley 48 de 1975. (adhesión a la Convención Universal sobre Derechos de Autor, sus Protocolos I y II y a la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión)	Ley Federal del Derecho de Autor. Diciembre de 1996. Reformada mayo de 1997
Ley 23 de 1982 (Sobre Derechos de Autor)	Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor. Mayo de 1998
Ley 33 de 1987 (adhesión al Convenio de Berna "Para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas")	Ley de Propiedad Industrial de México del 27 de junio de 1991.
Ley 44 de 1993 (modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y modifica la Ley 29 de 1944)	Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial de México.
Ley 1403 de 2010 (adiciona la ley 23 de 1982 en su artículo 168 sobre remuneración equitativa de los artistas, intérpretes o ejecutantes en la comunicación pública de sus ejecuciones o interpretaciones) Ley 545 de 1999 (adhesión al Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas)	Ley Federal de Variedades Vegetales publicada por decreto de Octubre de 1996.
Ley 565 de 2000 (adopción del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor)	Reglamento de la Ley Federal de Variedades Vegetales, publicado por decreto de septiembre de 1998.
Decreto 460 de 1995 (reglamentación del Registro Nacional del Derecho de Autor y regulación del Depósito Legal)	
Decreto 162 de 1996 (reglamentación de la Decisión Andina 351 de 1993 y la Ley 44 de 1993, en relación con las Sociedades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor o de Derechos Conexos)	
Ley 178 de 1994 (adhesión al Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial)	
Ley 463 de 1998 (adhesión al Tratado de cooperación en materia de patentes (PCT))	

Decreto 2591 de 2000 (Por el cual se reglamenta parcialmente la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina)	
Decreto 533 de 1994 (reglamentación del régimen común de protección de derechos de los Obtentores de variedades vegetales)	

Figura 8. Leyes de Propiedad Intelectual en Colombia y México

1.5.5 PROTECCIÓN EN LOS CÓDIGOS INTERNOS

Por medio del siguiente cuadro se explica el tratamiento aplicado a los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial según lo consagrado en los códigos de cada país:

CODIGO CIVIL Y CÓDIGO DE COMERCIO

Los códigos civiles de Colombia y México contemplaban el régimen de derechos y obligaciones relacionadas con la propiedad intelectual. Pero después de la publicación de las leyes especiales sobre la materia y la adopción de varios tratados internacionales sobre la misma, no hacen mayor aporte.

El artículo 671 del Código Civil Colombiano dice que esta especie de propiedad se rige por leyes especiales, por eso no se encuentra nada más en este código.

El Código civil mexicano publicado el 26 de mayo de 1928 hace una breve referencia sobre los derechos de autor en su artículo 758 al considerarlos como bienes muebles. El título Octavo de este Código consagró lo relativo a los Derechos de Autor, hasta que fue sustituido por la Ley Federal de Derecho de Autor del 24 de diciembre de 1996 y la Ley de Propiedad Industrial del 27 de junio de 1991.

En cambio en los códigos de comercio de Colombia y México sí se mantienen ciertas disposiciones que ubican a la propiedad intelectual dentro del ámbito de protección brindada por su contenido. Tales disposiciones se enuncian a continuación:

MATERIA	CÓDIGO DE COMERCIO	
	COLOMBIA	MÉXICO
COMPETENCIA DESLEAL	En el artículo 16 se establece la pena accesoria de la prohibición para ejercer el comercio de dos a diez años “ <i>siempre que se dicte sentencia condenatoria pro delitos (...) por competencia desleal, usurpación de derechos sobre propiedad industrial...</i> ”.	Artículo 6 bis. Los comerciantes deberán realizar su actividad de acuerdo a los usos honestos en materia industrial o comercial, por lo que se abstendrán de realizar actos de competencia desleal. Las acciones civiles producto de actos de competencia desleal, sólo podrán iniciarse cuando se haya obtenido un pronunciamiento firme en la vía

		administrativa, si ésta es aplicable.
COMERCIAL	De manera seguida, establece que no es acto mercantil: Art. 23. Numeral 2: La adquisición de bienes para producir obras artísticas y la enajenación de éstas por su autor. El artículo 97 exige que de todo registro o inscripción que se efectúe en relación con la propiedad industrial, se envíe duplicado al Servicio Nacional de Inscripción del Departamento Administrativo Nacional de Estadística. El artículo 136 estipula que los derechos sobre la propiedad industrial se considerarán como aportes en especie. El artículo 516 establece que forman parte de un establecimiento de comercio: los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas que se utilicen en las actividades del establecimiento; la enseña o nombre comercial forman, y; el derecho a impedir la desviación de la clientela y a la protección de la fama comercial.	Además de lo dispuesto en el Código de Comercio de México, se encuentran las siguientes disposiciones en la Ley Federal de Derecho de Autor de México: Artículo 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto: I. Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor; II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes; III. Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley; IV. Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por esta Ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular del derecho de autor; V. Importar, vender, arrendar o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación; VI. Retransmitir, fijar, reproducir y difundir al público emisiones de organismos de radiodifusión y sin la autorización debida; VII. Usar, reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de cómputo sin el consentimiento del titular; VIII. Usar o explotar un nombre, título, denominación, características físicas o psicológicas, o características de operación de tal forma que induzcan a error o confusión con una reserva de derechos protegida; IX. Utilizar las obras literarias y artísticas

	protegidas por el capítulo III, del Título VII de la presente Ley en contravención a lo dispuesto por el artículo 158 de la misma, y X. Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por esta Ley. Artículo 232.- Las infracciones en materia de comercio previstos en la presente Ley serán sancionados por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial con multa: I. De cinco mil hasta diez mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones I, III, IV, V, VII, VIII y IX del artículo anterior; II. De mil hasta cinco mil días de salario mínimo en los casos previstos en las fracciones II y VI del artículo anterior, y III. De quinientos hasta mil días de salario mínimo en los demás casos a que se refiere la fracción X del artículo anterior. Se aplicará multa adicional de hasta quinientos días de salario mínimo general vigente por día, a quien persista en la infracción. Artículo 233.- Si el infractor fuese un editor, organismo de radiodifusión, o cualquier persona física o moral que explote obras a escala comercial, la multa podrá incrementarse hasta en un cincuenta por ciento respecto de las cantidades previstas en el artículo anterior. Artículo 234.- El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sancionará las infracciones materia de comercio con arreglo al procedimiento y las formalidades previstas en los Títulos Sexto y Séptimo de la Ley de la Propiedad Industrial. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial podrá adoptar las medidas precautorias previstas en la Ley de Propiedad Industrial. Para tal efecto, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, tendrá las facultades de realizar investigaciones; ordenar y practicar visitas de inspección; requerir información y datos.
--	---

Figura 9. Protección de la propiedad intelectual en el Código de Comercio.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Colombia

El Código de Procedimiento civil colombiano establece en su artículo 17 que los jueces civiles del circuito son los competentes para conocer en primera instancia los procesos sobre propiedad intelectual que no se encuentren atribuidos a la autoridad administrativa o a la jurisdicción contencioso administrativa. Luego, en el artículo 244 señala las figuras de secuestro preventivo e interdicción de la ejecución o publicación del material sobre el que recae el derecho para interrumpir la violación de los derechos de autor. El trámite que se le da a los procesos que conozcan los jueces civiles del circuito sobre propiedad intelectual es el del procedimiento verbal de los artículos 443 y 449 de ese código.

Del procedimiento ante la jurisdicción civil en Colombia:

En el artículo 242 de la ley 23 de 1982 se determina a la jurisdicción civil como la competente para dirimir los conflictos que sobrevengan con motivo de esta ley, sea por las disposiciones en ella contenidas o como consecuencia de actos y hechos jurídicos vinculados con los derechos de autor.

Los conflictos que susciten con motivo del pago de honorarios por representación y ejecución pública de obras, así como de las obligaciones consagradas en el artículo 163 de esta ley, serán del conocimiento de los jueces civiles municipales en única instancia y en juicio verbal.

En el artículo 244 encontramos la figura del secuestro preventivo, solicitada por el autor, el editor, el artista, el productor de fonogramas, el organismo de radiodifusión, los causahabientes de estos o por quien tenga la representación legal o convencional de ellos, la cual recae sobre:

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

Así mismo, también se le puede solicitar al juez que interdicte o suspenda la representación, ejecución, exhibición de una obra teatral, musical, cinematográfica o semejantes, que sin la debida autorización del titular o titulares del derecho se van a representar, ejecutar o exhibir en público.

Para que el secuestro preventivo sea llevado a cabo eficazmente es imprescindible que la persona que solicite su práctica, afirme que previamente ha demandado o que va a demandar a la persona contra la cual se impetra dicha figura por los mismos hechos y actos jurídicos que se concretaran en el libelo al encontrarse vinculados con el derecho de autor.

Estas dos figuras, son decretadas por el juez municipal o del circuito del lugar del espectáculo inmediatamente, una vez ha sido cancelada una caución suficiente que garantice los perjuicios que con ella puedan causarse al organizador o empresario de la obra teatral, cinematográfica, musical y la presentación de la prueba sumarial del derecho que lo asiste por parte del solicitante su práctica. El espectáculo se suspenderá sin admitir ningún recurso.

De igual forma, se aplicará lo dispuesto en el libro 4°, Título 35 del Código de Procedimiento Civil sobre las figuras de embargo y secuestro preventivo.

Quien ejercite las dos figuras ya anteriormente mencionadas, no está obligado a presentar con la demanda la prueba de la personería como tampoco la de la representación inocua en el libelo.

El secuestro preventivo solicitado contra una persona teatral u otra semejante por parte de los acreedores de esta, no recaerán sobre el producto de los espectáculos que corresponden al autor o artista, al no considerarse incluido en el auto que decreta el secuestro de lo perteneciente a la persona teatral, a menos que el secuestro haya sido dictado contra el autor.

Al ser estos conflictos dirimidos por la jurisdicción ordinaria la demanda debe contener los requisitos e indicaciones contemplados en los artículos 75 y 398 del Código de Procedimiento Civil y una vez ha sido admitida se seguirá el procedimiento verbal referidos en los artículos 443 y 449 del mismo código.

México

El Código Federal de Procedimientos Civiles publicado en el Diario Oficial Federal del 24 de febrero de 1943 no contempla disposición específica refiriéndose a Derechos de Autor o Propiedad Industrial. Sólo se remite brevemente en la siguiente forma:

Artículo 3.7.-

Para vender o gravar bienes que pertenezcan a menores o sujetos a interdicción, será necesaria autorización judicial si corresponden a las siguientes clases:

IV. Derechos de patentes, marcas, autorales y otros análogos.

CÓDIGO PENAL Y TRATAMIENTO PENAL

A continuación se expone la tipificación penal de las conductas perseguidas por la legislación de propiedad intelectual en Colombia y México:

TIPO PENAL	COLOMBIA	MÉXICO
Violación de los derechos morales de autor	Art. 270 Código Penal. Publicar total o parcialmente, sin autorización previa y expresa del titular del derecho una obra inédita. Inscribir una obra con nombre distinto del autor verdadero, o con el texto alterado. Compendiar, mutilar o transformar sin autorización del autor.	Artículo 424 ter.- Vender a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa, con fines de especulación comercial, copias de obras, fonogramas, videogramas o libros.
	SANCIÓN IMPUESTA	
	Prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte (20) a (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes	Prisión de seis meses a seis años y de cinco mil a treinta mil días multa.
Defraudación de los derechos patrimoniales	Art. 271 Código Penal. Actos sin la autorización del titular de derechos: Reproducir, conservar transportar, vender, distribuir, importar, ofrecer o adquirir para la venta la obra. Representar, ejecutar o exhibir públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, etc. Alquile, o comercialice fonogramas, programas videogramas, de ordenador o soportes lógicos u obras cinemato- gráficas. Fijar, reproducir, o comercializar las representaciones públicas de obras teatrales o musicales. Disponer la fijación, comunicación, ejecución, exhibición, difusión, comercialización, o distribución y representación de una obra. Retransmitir, fijar, reproducir o divulgar emisiones de los organismos de radiodifusión. Recepcionar, difundir o distribuir las emisiones de la televisión por suscripción.	Artículo 223 Ley de Propiedad Industrial.- Son delitos: I. Reincidir en las conductas previstas en las fracciones II a XXII del artículo 213 de esta Ley, una vez que la primera sanción administrativa impuesta por esta razón haya quedado firme; II. Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta Ley; III. Producir, almacenar, transportar, introducir al país, distribuir o vender, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley, así como aportar o proveer de cualquier forma, a sabiendas, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley; IV. Revelar a un tercero un secreto industrial, que se conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, sin consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial, habiendo sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto; V. Apoderarse de un secreto industrial sin derecho y sin consentimiento de la persona que lo guarde o de su usuario autorizado, para usarlo o revelarlo a un

TIPO PENAL	COLOMBIA	MÉXICO
		tercero, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o a su usuario autorizado, y VI. Usar la información contenida en un secreto industrial, que conozca por virtud de su trabajo, cargo o puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios, sin consentimiento de quien lo guarde o de su usuario autorizado, o que le haya sido revelado por un tercero, a sabiendas que éste no contaba para ello con el consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado. Artículo 425.- Quien a sabiendas y sin derecho explote con fines de lucro una interpretación o una ejecución.
	SANCIÓN IMPUESTA	
	Prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte (20) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes	2 a 6 años de prisión y multa por el importe de 100 a 10000 días de salario 1 y de 3 a 6 años de prisión y multa de mil a veinte mil días de multa para los numerales II y III (Art. 223). Prisión de seis meses a dos años o de trescientos a tres mil días multa, en el caso del artículo 425.
Violación a los mecanismos de protección de los derechos	Art. 272 Código Penal. Superar o eludir medidas de protección. Suprimir o alterar información esencial para la gestión electrónica de derechos. Fabricar, importar, vender, arrendar o distribuir dispositivo o sistema para descifrar una señal de satélite cifrada. Eludir, evadir, inutilizar o suprimir un dispositivo de control del uso de la obra. Presentar declaraciones sobre el pago, recaudación, liquidación o distribución de derechos económicos alterando los datos.	Artículo 211 bis 1 sin autorización modificar, destruir o provocar pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad. Artículo 426. I. Quien fabrique, importe, venda o arriende un dispositivo o sistema para descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal, y II. Quien realice con fines de lucro cualquier acto con la finalidad de descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal.

TIPO PENAL	COLOMBIA	MÉXICO
	SANCIÓN IMPUESTA	
	Multa, pero no aclara el monto.	Prisión de seis meses a cuatro años y de trescientos a tres mil días multa en el caso del artículo 426.
Usurpación de marcas y patentes.	Art. 306 Código Penal. Utilizar fraudulentamente nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad o diseño industrial protegido. Financiar, suministrar, distribuir, poner en venta, comercializar, transportar o adquirir con fines comerciales o de intermediación.	Art. 223 Bis. Vender a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas
	SANCIÓN IMPUESTA	
	Prisión de 2 a 4 años y multa de 20 a 2000 SMLMV.	Dos a seis años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente
Uso ilegítimo de patentes.	Art. 307 Código Penal. Introducir al país o sacar de él, exponer, ofrecer en venta, enajenar, financiar, distribuir, suministrar, almacenar, transportar o adquirir con fines comerciales o de intermediación producto fabricado con violación de patente.	
	SANCIÓN IMPUESTA	
	Prisión de 1 a 4 años y multa de 20 a mil SMLMV.	
Violación de reserva industrial o comercial	Art. 308 Código Penal. Emplear, revelar o divulgar descubrimiento, invención, proceso o aplicación industrial o comercial, llegados a su conocimiento por razón de su cargo u oficio, y que deban permanecer en reserva. Indebidamente conocer, copiar u obtener secreto relacionado con un descubrimiento, invención, proceso o aplicación industrial o comercial.	Art. 210 Código Penal Federal de México. Revelar algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.
	SANCIÓN IMPUESTA	

TIPO PENAL	COLOMBIA	MÉXICO
	Prisión de 2 a 5 años y multa de dos mil SMLMV. Incrementa en 3 a 7 años y multa de 100 a 3000 SMLMV si se obtiene provecho propio o de tercero.	30 a 200 jornadas de trabajo a favor de la comunidad. La pena será de 1 a 5 años de jornadas, y multa de 50 a 500 pesos y suspensión del cargo si es persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público.

Figura 10. Tipificación penal.

La siguiente descripción muestra las referencias que hacen los códigos de procedimiento penal en Colombia y México sobre la propiedad intelectual:

COLOMBIA	MEXICO
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	
Art. 87. Ordena la destrucción del objeto material del delito contra los derechos de autor una vez cumplida la cadena de custodia y establecida su ilegitimidad por informe del perito oficial. El Título IV RÉGIMEN DE LA LIBERTAD Y SU RESTRICCIÓN, capítulo III MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO, en su artículo 313 en su ordinal 3 consagra que una vez satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308 de este mismo código, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario: 3. En los delitos a que se refiere el título VIII “De la manipulación genética” del libro II del Código Penal “cuando la defraudación sobrepasa la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” En el artículo 308 se establece como requisitos para la procedencia de la medida de aseguramiento: “1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”	En el código de procedimiento penal federal en el artículo 194 se clasifican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes: Numeral 7) Piratería. Numeral 34) “En materia de derechos de autor, lo previsto en el artículo 424 Bis Y en la Sección VII “De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.” Donde se consagran como delitos: II. Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta Ley , y III. Producir, almacenar, transportar, introducir al país, distribuir o vender, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley, así como aportar o proveer de cualquier forma, a sabiendas, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley.

Figura 11. Propiedad Intelectual en los Códigos de Procedimiento Penal en Colombia y México.

SEGUNDA PARTE

2 DERECHOS DE AUTOR

Las leyes de Derecho de autor son la primera rama de la legislación sobre propiedad intelectual. En general destaca todas las formas y métodos de comunicación pública dentro de las que se incluyen los sistemas computarizados para el almacenamiento y recuperación de datos, así como el sonido, la radiodifusión televisiva y los filmes de exhibición pública.

Ahora bien, el Derecho de autor se debe entender como el reconocimiento que otorga el Estado a todo creador de obras literarias y artísticas, en virtud del cual el autor goza de derechos de tipo moral y patrimonial.

El **derecho moral** consiste en el derecho de todo autor a ser reconocido como tal, a decidir sobre el destino y la integridad de su obra. Se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.

Por su parte, el **derecho patrimonial** es la facultad que tiene el autor para explotar por sí mismo su obra, así como para autorizar o prohibir a terceros dicha explotación en cualquier forma dentro de los límites que establece la Ley.

2.1 ¿Cuál es la naturaleza jurídica del derecho de autor?

Para determinar la naturaleza jurídica del Derecho de Autor, Ernesto Rengifo García en su producción PROPIEDAD INTELECTUAL, El Moderno Derecho de Autor, explica las diferentes teorías doctrinales que al respecto se han suscitado, cuales son:

- a) la teoría del derecho de propiedad haciendo énfasis sobre el *señorío de la creación*;
- b) la teoría del derecho sobre bienes inmateriales, con JOSEF KOHLER como principal expositor, por su afán de agrupar al derecho de autor dentro de llamados derechos "inmateriales" frente a los "derechos individuales" dentro de los que se encuentran el derecho sobre el nombre, sobre las marcas y vendrían a responder a no otra cosa que el mismo derecho de personalidad;
- c) la teoría del derecho de la personalidad, apareciendo en escena KANT quien pregonaba al derecho de autor como la manifestación del derecho de la personalidad consistente en la posibilidad de impedir que otro le haga hablar en público sin su consentimiento;
- d) la teoría del derecho de autor como derecho moral y patrimonial, constituido por prerrogativas inescindibles e inseparables, que se encuentra en una zona mixta entre los derechos patrimoniales y los de la personalidad;
- e) teoría de los derechos intelectuales en la que el autor belga EDMOND PICARD añade a la construcción tripartita de los derechos (reales, personales y de obligación) una cuarta posición,

los derechos intelectuales, ubicando en ésta los derechos sobre obras literarias y artísticas, los inventos, los modelos y dibujos industriales, las marcas de fábrica y las enseñas comerciales; y

f) el derecho de autor como un monopolio de explotación, de corte anglosajón, señalando al copyright como un monopolio limitado que faculta al titular para impedir que se copien o explote de manera ilegal el trabajo sobre el cual disfruta de unos derechos exclusivos³⁸.

2.2 ¿Cómo se define el derecho de autor?

Para dar una definición del derecho de autor, éste se puede entender como el conjunto de prerrogativas de los creadores intelectuales en sus creaciones. La mayoría de las obras, como libros o pinturas existen solamente hasta que han sido materializadas en un objeto físico. Sin embargo, algunas existen sin que se dé esta materialización, como es el caso de la música o de poemas, que constituyen obras incluso sin existir físicamente, o que existen antes de estar escritas en forma de notas musicales.

“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”³⁹.

Por este carácter personal de la obra la Ley de Derecho de Autor protege sólo la forma de expresión de las ideas, no las ideas en sí mismas, esto es, protege la creación, más no el pensamiento. La creatividad protegida por la ley de Derecho de autor es la derivada de la puesta en conjunto de palabras, notas musicales, colores, formas y demás, por lo que se protege al propietario de los derechos de obras artísticas contra aquellos que lo copian haciendo uso sin autorización del trabajo original que fue expresado por el autor.

En fallo de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México se reitera el alcance de la protección otorgada por el Derecho de autor a la expresión de las ideas. La tesis que propone se resume en lo siguiente:

³⁸ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. PROPIEDAD INTELECTUAL, El moderno derecho de autor. Segunda Reimpresión, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2003. Pág., 63-73.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C – 276 de 1996. M.P. Dr. Julio César Ortíz Gutierrez. Santafé de Bogotá, D.C., Junio veinte (20) de mil novecientos noventa y seis (1996)

“... No existe el plagio denunciado, si se trata de argumentos diferentes, aunque el tema sea el mismo. Lo que la ley prohíbe es la reproducción de una obra que está debidamente registrada, pero no que sobre el mismo tema se ejecuten otros trabajos. Y si el tema ha entrado al dominio público, el concepto de reproducción, a que se ha hecho referencia, debe referirse a los matices, de manera fundamental, pues será en ellos donde se encuentre si un argumento cualquiera se ha individualizado, o se ha reproducido de otro que pueda existir.”⁴⁰

2.3 PRINCIPIOS JURÍDICOS ESTABLECIDOS POR LA LEGISLACIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

En el presente capítulo se hace un estudio de la aplicación de los principios jurídicos que se establecen por la legislación de derechos de autor. Para tal efecto se verifica la aplicación de los principios contenidos en los Tratados Internacionales en las legislaciones internas de Colombia y México.

El tratado de la OMPI para la protección de los Derechos de autor establece entre sus propósitos principales el deseo de las Partes contratantes de establecer “*de la manera más eficaz y uniforme posible*” el desarrollo de la protección de los Derechos de Autor. Es un arreglo del “Convenio de Berna”, y también se le llama Acta de París, de 24 de julio de 1971 o Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en el cual se constituye a las Partes como Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas y permite a las Partes contratantes establecer “Arreglos” entre ellos, siempre que los derechos otorgados a los autores sean de espectro más amplio.

El Acta de París reconoce la incidencia de los nuevos acontecimientos económicos, sociales y culturales en la necesidad de introducir nuevas normas internacionales y hacer clara la interpretación de las normas vigentes.

Así mismo, señala que la protección del derecho de autor es un incentivo para la creación literaria y artística y establece la necesidad del equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público en general.

Según este tratado, las Partes Contratantes deben incorporar en sus legislaciones internas, disposiciones sobre Derechos de Autor que guarden estos principios, so pena de caer en la inconstitucionalidad.

El primer principio consagrado en el Tratado de la OMPI hace mención a la naturaleza del objeto protegido por los derechos de autor y es el siguiente:

La protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí. (Art. 2)

⁴⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Registro No.** 805606 -SCJN- **Localización:** Quinta Época Instancia: Primera Sala **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación Tomo: XCVIII Página: 797 Tesis Aislada Materia Penal **FALSIFICACIÓN DE PROPIEDAD LITERARIA, DELITO DE (PLAGIO).** México.

Para verificar la aplicación de este principio en las legislaciones de Colombia y México, necesariamente se debe acudir a las leyes internas de estos países. No sólo de derechos de autor sino de Propiedad Industrial.

En México se encuentra prevista esta disposición en el artículo 14 de la Ley Federal de Derechos de Autor que excluye de la protección del derecho de autor, entre otros, a las ideas, los procedimientos, los métodos de operación o conceptos matemáticos. Además en el artículo 19 de la Ley de la Propiedad Industrial, se expresa que se no se consideran como invenciones los principios teóricos o científicos, descubrimientos de lo que existía en la naturaleza, esquemas, planes, reglas, métodos, entre otros.

En la legislación de Colombia este principio se reivindica en el artículo 6 de la Ley 23 de 1982 que establece que las ideas o contenido conceptual de las obras literarias, artísticas y científicas no son objeto de apropiación y que la protección que se da por tal ley cubija 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. En el terreno de propiedad Industrial está el Artículo 15 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina, que establece que no se consideran invenciones entre otros, los descubrimientos, teorías científicas y los métodos matemáticos; planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, juegos o actividades económico-comerciales.

La protección a las obras literarias y artísticas comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión (artículo 3 del Tratado de la OMPI).

Este principio no es más que la reafirmación del mismo consagrado en el artículo 2 del Convenio de Berna. En el ordenamiento mexicano sobre derechos de autor, el artículo 3 reclama la protección de aquellas obras de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio y establece una clasificación ilustrativa de aquellas obras que pueden ser consideradas bajo el ámbito de protección. La legislación de derecho de autor colombiano –Ley 23 de 1982- en su artículo 2 hace recaer los derechos de autor sobre las obras científicas literarias y artísticas las cuales 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**, estableciendo al igual que la legislación mexicana una enumeración no taxativa de aquellas obras susceptibles de protección.

El reconocimiento de los derechos de autor no requiere registro ni formalidad alguna.

Por este principio se entiende que los derechos de autor nacen en el momento en que se hizo tangible la obra. Es decir, que el registro tiene un carácter declarativo y busca la seguridad jurídica del autor frente a actos de terceros.

La Ley Federal de Derecho de Autor de México, en su artículo 5 establece que “*el reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna*”.

En Colombia, el Artículo 9º de la Ley 23 de 1982 estipula que *“La protección que esta Ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno”*.

La obra recibe la protección del país en que se reclama (artículo 3 del Convenio de Berna).

El goce y ejercicio no se subordinan a formalidades y son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. El autor tendrá los mismos derechos sobre la obra protegida que los nacionales del país donde reclama la protección.

Es el conocido principio del Trato Nacional, por el que si un autor pretende reclamar los derechos sobre una obra de su autoría en un País de la Unión que no es el de origen, recibirá el mismo trato y las mismas prerrogativas que si fuera nacional de tal país. Este principio se consagra en el artículo primero de la Decisión 486 de la Comunidad Andina – Régimen Común de Propiedad Industrial- y en el artículo 2º de la Decisión 351 del mismo organismo – Régimen Común sobre Derechos de Autor -. En México no se encuentra alusión expresa al tema en sus leyes internas de propiedad intelectual, pero se deduce de su pertenencia al Convenio de Berna, por lo que en el evento de que un extranjero sea discriminado por su nacionalidad en materia de derechos de autor, tal acto deberá ser sancionado.

Los derechos morales de autor son independientes de los derechos patrimoniales. (Art. 6 bis del Convenio de Berna)

Por este principio se establece que los derechos morales son irrenunciables y permanecen aún después de la cesión de los derechos patrimoniales, conservando el autor el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación o cualquier atentado que cause perjuicio a su honor o a su reputación. Estos derechos deberán conservarse aún después de la muerte, por lo menos hasta la extinción de los derechos patrimoniales.

Las normas que corresponden a este principio en las legislaciones que ocupan este proyecto son el artículo 19 de la Ley Federal del Derecho de Autor de México que toma al derecho moral como unido al autor, inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable. En cuanto a la ley colombiana, el artículo que le corresponde es el artículo 30 de la ley 23 de 1982, que le da un carácter perpetuo, inalienable e irrenunciable, e inviste al autor de las facultades de reivindicar la paternidad, oponerse a toda deformación, conservar la ineditud o anonimato, modificarla en todo tiempo y retirarla de circulación, como derechos que no pueden ser renunciados ni cedidos.

Este principio establece el vínculo fundamental entre el autor y su obra, siendo un lazo indestructible, que supera cualquier cesión prevista entre partes. La transferencia de los derechos patrimoniales solo concede los de goce y disposición referidos en el contrato, pero no los derechos morales.

Las limitaciones previstas por la legislación interna para el derecho de autor serán para casos especiales que no atenten la explotación normal de la obra ni causen un

perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. (Art. 10 Tratado de la OMPI).

Este principio es la verificación del artículo 10 del Convenio de Berna sobre Derechos de autor, en cuanto a la libre utilización de las obras en ciertos casos: las citas, la ilustración de la enseñanza y el ámbito privado. Requiere la aplicación del concepto de los usos honrados en una medida justificada por el fin que se persiga.

La interpretación de los negocios jurídicos sobre derechos de autor será siempre restrictiva.

El art. 77 de la Ley Federal del Derecho de autor establece como autor a la persona cuyo nombre o seudónimo, conocido o registrado, aparezca como tal, salvo prueba en contrario.

Esta disposición aclara un punto muy importante sobre la legislación en protección del derecho de autor que es la presunción pro auctoris que quiere decir que se presume autor de la obra la persona cuyo nombre aparezca como tal, sin que tenga que demostrarlo con más formalidades. La única limitación y en cuyo caso se invierte la carga de la prueba, es cuando hay pruebas que controviertan su derecho y desplacen la titularidad de la autoría. El que sea conocido o registrado indica que no se podrá incluir en las legislaciones internas la formalidad del registro para reconocer la protección. Asimismo se establece en el artículo 84 que el contrato individual de trabajo que establezca la realización de una obra debe constar por escrito, so pena de que los derechos patrimoniales correspondan al empleado. En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al autor.

La disposición equivalente en el ordenamiento colombiano corresponde al artículo 78 de la Ley 23 de 1982, donde aclara que no se admite el reconocimiento de derechos más amplios que los estrictamente autorizados por el autor en el negocio o contrato respectivo. También el artículo 77 establece la rigurosa regla de la independencia de las distintas formas de utilización de la obra, por lo que la autorización que el autor dé sobre una forma de utilización no se extiende a las demás.

El artículo 83 de la Ley Federal sobre Derecho de Autor establece que las dudas que se presenten serán resueltas a favor del autor:

"Para que una obra se considere realizada por encargo, los términos del contrato deberán ser claros y precisos, en caso de duda prevalecerá la interpretación más favorable al autor. El autor también está facultado para elaborar su contrato cuando se le solicite una obra por encargo".

De seguido, el artículo 84 de la misma ley obliga a plasmar por escrito la relación laboral para que el empleador pueda gozar los derechos patrimoniales de la obra para la que contrata al autor. Así reza el tenor del mencionado artículo:

"Cuando se trate de una obra realizada como consecuencia de una relación laboral establecida a través de un contrato individual de trabajo que conste por escrito, a falta de pacto en contrario, se presumirá que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre empleador y empleado.

El empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario. A falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales corresponderán al empleado”.

En el caso colombiano, el tratamiento que se le da a la presunción *pro auctoris* se debe inferir de la lectura del artículo 20 de la Ley 23 de 1982, pues como lo sostiene el Centro Colombiano del Derecho de Autor –CECOLDA-, *“ni la legislación laboral, ni la ley de derecho de autor, previeron, de una manera expresa, el tema de la transferencia de derechos patrimoniales de autor al interior del contrato de trabajo, salvo, dos excepciones muy particulares que se refieren a las obras colectivas y a las obras creadas por funcionarios o empleados públicos”*⁴¹.

En términos del artículo 20 de la Ley 23 de 1982 se permite una transferencia de los derechos a favor de quien contrata la elaboración de una obra. Para ello, el contrato deberá contener un conjunto de instrucciones que determine la descripción de la obra que se quiere y las condiciones de tiempo, modo y lugar para elaborarla. Esto hace necesario que sea por escrito, con lo que se incluye la obra como parte esencial del contrato. Asimismo, se requiere que la obra corra por cuenta y riesgo del contratante y que se pacte de manera expresa el precio de los honorarios.

Lo anterior es aplicable para el contrato de prestación de servicios, pero para el contrato laboral la **presunción pro auctoris** se debe extraer de la lectura del artículo 183 de la Ley 23 que deja claro que toda enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública o en documento privado reconocido ante notario y registrado en la oficina de registros de derechos de autor.

2.4 TITULARES DE LOS DERECHOS DE AUTOR

El creador de una obra literaria, científica o artística no es el único titular protegido por el derecho de autor. Los titulares de los derechos de autor son:

- ✓ 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, de los titulares anteriores
- ✓ La persona natural o jurídica, que en virtud de contrato obtenga la producción de una obra científica, literaria o artística realizada por uno o varios autores.

En la Convención de Berna se dan ciertas pautas que determinan la propiedad de los derechos de autor en personas diferentes al autor. Además, varias legislaciones, entre las que se encuentran la colombiana y la mexicana, prevén que cuando una obra es creada por un autor empleado con el propósito de la creación de la obra, es entonces el empleador y no el autor, el titular de los derechos de autor en la obra, respetando en todo caso los derechos morales, que siempre van a hacer parte de la autoría individual de la obra.

⁴¹ MONTROYA, Sheila. Derecho de Autor. ¿Del empleado que crea o de la empresa que contrata? Documento electrónico publicado en 2005 por la página web del Centro Colombiano del Derecho de Autor. CECOLDA. Disponible en http://www.cecolda.org.co/index.php?option=com_content&task=view&id=41&Itemid=40#_ftn2. Consultado en 27 de enero de 2010.

2.5 DERECHOS DE AUTOR EN MEXICO Y EN COLOMBIA

Las diferencias entre lo que se considera protegido bajo el dominio del Derecho de Autor en Colombia y México no constituyen una brecha considerable. Es más, su separación llega a ser muy sutil, siendo ella más en un sentido de estilo, que de materia misma, pues se explicó que sus principios están orientados por los postulados de Convenios Internacionales de acogida mundial, como es la Convención de Berna, el Convenio de París y en general, aquellos tratados administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

En este apartado se busca destacar aquellas diferencias entre las legislaciones de Colombia y México, de manera que se dé satisfacción a la necesidad de dar claridad a temas como ¿qué obras producidas en uno de los países no reciben la protección por derechos de autor en el otro?, ¿cuáles son los requisitos para el registro de mi obra en estos países?, ¿en cuál país hay más vigencia en la duración de mis derechos de autor?, y muchos otros cuestionamientos derivados de la paternidad de una obra.

La protección a los Derechos de Autor en México está contenida dentro de la Ley Federal del Derecho de Autor, que entró en vigencia el 24 de marzo de 1997. Esta ley establece disposiciones de orden público, interés social y observancia general en todo el territorio nacional (art. 2) y además concede su aplicación administrativa al Ejecutivo Federal por conducto del INDAUTOR. En Colombia, la legislación aplicable es la Ley 23 de 1982 que establece a la Dirección Nacional del Derecho de Autor como la autoridad competente en materia de derechos de autor.

La protección que otorgan estas leyes a las obras comienza desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión. Esto quiere decir que el reconocimiento de la protección se otorga a la obra en sí misma y no con fines adicionales a los del estímulo de la creación del intelecto. Estas disposiciones las encontramos en los artículos 2º de la Ley Colombiana y en el artículo 5º de la Ley Federal de Derecho de Autor de México.

Por el hecho de que el reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie, ni a que esté subordinado al cumplimiento de formalidad alguna, se cumple con las disposiciones del Convenio de Berna que proscriben la obligatoriedad del registro, dejando al arbitrio del autor su inclusión pública en las listas de obras producidas.

Tanto la Ley Federal como la Ley colombiana reconocen la igualdad en los derechos que gozan los extranjeros autores o titulares de derechos y sus causahabientes. Así mismo, establecen que no importa si la primera publicación o divulgación de la obra fue hecha fuera de los respectivos territorios, pues gozará de la misma protección.

Ambas leyes reconocen derechos de autor respecto de las obras de las siguientes ramas:

- Literaria;
- Musical, con o sin letra;
- Dramática;

- Danza;
- Pictórica o de dibujo;
- Escultórica y de carácter plástico;
- Caricatura e historieta;
- Arquitectónica;
- Cinematográfica y demás obras audiovisuales;
- Programas de radio y televisión;
- Programas de cómputo;
- Fotográfica;
- Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y
- De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

En ambas leyes se señala a la analogía como herramienta para cobijar a las demás obras que puedan considerarse obras literarias o artísticas, incluyéndolas en la rama que les sea más afín a su naturaleza.

2.6 VIGENCIA DE LOS DERECHOS DE AUTOR

El periodo de duración de los derechos de autor comienza desde el momento en que la obra ha sido creada, o bajo la legislación de algunos países, desde que ha sido expresada en una forma tangible. En general, continúa tiempo después de la muerte para garantizar el acceso de los herederos y sucesores del autor a los beneficios de la obra. Por lo general este tiempo que excede la vida del creador no es inferior a los 50 años, variando en cada legislación según sus disposiciones internas o el estado de su pertenencia a los Tratados Internacionales y Regionales sobre la materia.

Para asegurar la oponibilidad de la obra frente a terceros y entender el término de vigencia de la protección de los derechos patrimoniales se debe establecer cuándo la obra ha sido puesta en conocimiento público.

El artículo 16 de la Ley Federal de Derechos de Autor de México incluye una lista (que no es taxativa) de los actos que pueden constituir el conocimiento público de una obra. Según esta lista, el conocimiento público se entiende efectuado mediante la realización de los siguientes actos:

- Divulgación: El acto de hacer accesible una obra literaria y artística por cualquier medio al público, por primera vez, con lo cual deja de ser inédita;
- Publicación: La reproducción de la obra en forma tangible y su puesta a disposición del público mediante ejemplares, o su almacenamiento permanente o provisional por medios electrónicos, que permitan al público leerla o conocerla visual, táctil o auditivamente;

- Comunicación pública: Acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares;
- Ejecución o representación pública: Presentación de una obra, por cualquier medio, a oyentes o espectadores sin restringirla a un grupo privado o círculo familiar. No se considera pública la ejecución o representación que se hace de la obra dentro del círculo de una escuela o una institución de asistencia pública o privada, siempre y cuando no se realice con fines de lucro;
- Distribución al público: Puesta a disposición del público del original o copia de la obra mediante venta, arrendamiento y, en general, cualquier otra forma, y
- Reproducción: La realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa.

Continuando con la protección concedida al autor, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y artísticas recoge los aspectos que cada País miembro debe respetar a la hora de ejercer su actividad legislatora. El artículo 6 del Convenio establece la protección mínima concedida durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte. Para las obras cinematográficas este término se cuenta desde su acceso al público, al igual que el trato concedido a las obras anónimas.

La Decisión 351 de la Comisión Andina en el art. 18 establece que la protección de los derechos patrimoniales, de las obras artísticas o literarias no será inferior a la vida del autor y 50 años más después de su muerte.

En consonancia con estos términos mínimos, en la ley colombiana se establece que el autor gozará durante toda su vida de sus derechos de autor. Después de su muerte, quienes hayan adquirido legítimamente sus derechos de autor gozarán de estos hasta por 80 años.

A su vez, la legislación mexicana otorga un término de 100 años posteriores a la muerte del autor para la protección de los derechos patrimoniales⁴².

Cuando la obra le pertenezca a varios coautores los cien años se contarán a partir de la muerte del último, y si el titular del derecho patrimonial distinto del autor muere sin herederos la facultad de explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá al autor y, a falta de éste, corresponderá al Estado por conducto del Instituto –para México–, quien respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

Pasados los términos previstos la obra pasará al dominio público.

En este aspecto hay una diferencia fundamental en cuanto al traspaso al dominio público de la obra, pues en Colombia si no hay herederos al momento del fallecimiento, la obra pasa a ser

⁴² Art. 29 Ley Federal del Derecho de Autor de México.

parte inmediatamente del dominio público. Si hubo adquirentes del dominio por un acto entre vivos, se protegerán estos derechos durante 25 años a partir de la muerte del autor. Todo, sin menoscabo de lo previsto en actos privados que dispongan otra cosa.

La siguiente figura exhibe los términos de vigencia de la protección concedida a los derechos de autor y sus derechos conexos en Colombia y México:

	COLOMBIA	MEXICO
TÉRMINO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR	Los derechos de autor corresponden durante su vida, y después de su fallecimiento disfrutarán de ellos quienes legítimamente los hayan adquirido, por el término de ochenta años. En caso de colaboración debidamente establecida, el término de ochenta años se contará desde la muerte del último coautor. Compilaciones, diccionarios, enciclopedias y otras obras colectivas será de ochenta años contados a partir de la publicación y se reconocerá a favor de sus directores (Art. 21 LEY 23 DE 1982)	Por el Art. 29 de la Ley Federal del Derecho de Autor se extiende la vigencia de los derechos patrimoniales durante la vida del autor y, a partir de su muerte, un término de 100 años más.
TERMINO DE PROTECCIÓN DE LAS OBRAS ANÓNIMAS	Si no hubiere herederos ni causahabientes, la obra será de dominio público desde el fallecimiento de éste. Si la transmisión se hizo por acto entre vivos corresponderán a los adquirentes durante la vida del autor y 25 años desde el fallecimiento de éste. (art 23) Artículo 25º.- Las obras anónimas serán protegidas por el plazo de ochenta años 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.	Si el titular del derecho patrimonial distinto del autor muere sin herederos la facultad de explotar o autorizar la explotación de la obra corresponderá al autor y, a falta de éste, corresponderá al Estado por conducto del Instituto, quien respetará los derechos adquiridos por terceros con anterioridad Las obras anónimas hacen parte del dominio público mientras que no se dé a conocer un autor o no exista titular de derechos patrimoniales identificado.(Art. 152 Ley Federal de Derechos de Autor.
TÉRMINO DE LA PROTECCIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS Y DE EDITORES	En todos los casos en que una obra literaria, científica o artística tenga por titular una persona jurídica o una entidad oficial o cualquier institución de derecho público, se considerará que el plazo de protección será de 30 años contados a partir de su publicación. (Art. 27 Ley 23 de 1982)	La protección que se le da al editor de libros sobre la reproducción, importación o publicación de las obras que edita se extiende por 50 años contados a partir de la primera edición (Art. 127 LFDA)
TÉRMINO DE LA PROTECCIÓN PARA OBRAS CINEMATOGRAFICAS	Obras cinematográficas: 80 años desde la terminación de su producción. (Art. 26 LEY 23 DE 1982.) Protección a favor de los artistas interprete y ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, será de	Art. 138 LFDA. La duración de los derechos regulados para los videogramas es de cincuenta años a partir de la primera fijación de las imágenes en el videograma. Los derechos de los organismos de radiodifusión tendrán una vigencia de

ochenta años a partir de la muerte del respectivo titular, si este fuere persona natural; si el titular fuere persona jurídica, el término será de treinta años a partir de la fecha en que tuvo lugar la interpretación o ejecución o la primera fijación del fonograma, o la emisión de la radiodifusión (Art. 29 LEY 23 DE 1982)	cincuenta años a partir de la primera emisión o transmisión original del programa. Art. 122 LFDA. La Duración de la protección concedida a los artistas intérpretes o ejecutantes será de setenta y cinco años contados a partir de: I. La primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma; II. La primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas, o III. La transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio.
---	---

Figura 12. Vigencia de la Protección de los Derechos de Autor en Colombia y México

2.7 OBRAS PROTEGIDAS POR EL DEL DERECHO DE AUTOR

Para los propósitos generales de la protección de los derechos de autor, el término obras literarias y artísticas incluye cada trabajo de autoría original, independientemente de su mérito literario o artístico. Las ideas no necesitan ser originales, sino la forma de expresión, que tiene que ser una creación original del autor.

La Convención de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas enlista las obras que a su modo de ver deben ser incluidas en la protección de los Derechos de Autor.

Esta convención define las obras literarias y artísticas como:

“todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias”.

Sin embargo, esta lista no es taxativa, pues muchos países miembros de la Convención de Berna brindan protección a las obras mencionadas anteriormente, así como a otras formas de expresión de obras en dominios literarios, científicos y artísticos que no se incluyen en ella.

De tal forma que, por ejemplo, se brinda protección bajo la forma de derechos de autor a formas de propiedad intelectual como los programas de computación, o las producciones de multimedia.

La ley mexicana señala que sólo las obras de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio gozan de la protección de la norma que se estudia⁴³. Como ya se mencionó, esta calidad de materialidad es la misma exigida en la legislación colombiana.

La legislación colombiana y la legislación mexicana hacen la misma clasificación de las obras protegidas por el derecho de autor⁴⁴. Por este motivo, se transcribe indistintamente la que hace la legislación mexicana⁴⁵:

"A. Según su autor:

- II. *I. Conocido: Contienen la mención del nombre, signo o firma con que se identifica a su autor;*
- III. *Anónimas: Sin mención del nombre, signo o firma que identifica al autor, bien por voluntad del mismo, bien por no ser posible tal identificación, y*
- IV. *. Seudónimas: Las divulgadas con un nombre, signo o firma que no revele la identidad del autor;*

B. Según su comunicación:

- I. Divulgadas: Las que han sido hechas del conocimiento público por primera vez en cualquier forma o medio, bien en su totalidad, bien en parte, bien en lo esencial de su contenido o, incluso, mediante una descripción de la misma;*
- II. *Inéditas: Las no divulgadas, y*
- III. *. Publicadas:*
 - a) Las que han sido editadas, cualquiera que sea el modo de reproducción de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos, puestos a disposición del público, satisfaga razonablemente las necesidades de su explotación, estimadas de acuerdo con la naturaleza de la obra, y*
 - b) Las que han sido puestas a disposición del público mediante su almacenamiento por medios electrónicos que permitan al público obtener ejemplares tangibles de la misma, cualquiera que sea la índole de estos ejemplares;*

C. Según su origen:

⁴³ Art. 3 de la Ley Federal de Derecho de Autor de México.

⁴⁴ La intención del registro de obras es declarativo, por lo que sus clasificaciones son ilustrativas, no taxativas.

⁴⁵ Art. 4 Ley Federal sobre Derechos de Autor de México.

I. Primigenias: Las que han sido creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, o que estando basadas en otra, sus características permitan afirmar su originalidad, y

II. Derivadas: Aquellas que resulten de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia;

D. Según los creadores que intervienen:

I. Individuales: Las que han sido creadas por una sola persona;

II. De colaboración: Las que han sido creadas por varios autores, y

III. Colectivas: Las creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y divulga bajo su dirección y su nombre y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado. “

De seguido se presenta un listado no taxativo de aquellas obras que se pueden registrar en Colombia y en México:

COLOMBIA	MÉXICO
Artículo 192 Ley 23 de 1982.- Están sujetos al registro: Todas las obras científicas, literarias y artísticas de dominio privado, según la presente Ley; Todas las producciones artísticas fijadas sobre soportes materiales; Todo acto de enajenación y todo contrato de traducción, edición y participación, como cualquiera otro vinculado con derechos de autor. Las asociaciones enunciadas en el capítulo XVI de ésta Ley; Los poderes otorgados por personas naturales o jurídicas para gestionar ante la entidad competente, asuntos relacionados con esta Ley.	"Artículo 163 Ley Federal del Derecho de Autor.- En el Registro Público del Derecho de Autor se podrán inscribir: I. Las obras literarias o artísticas que presenten sus autores; II. Los compendios, arreglos, traducciones, adaptaciones u otras versiones de obras literarias o artísticas, aún cuando no se compruebe la autorización concedida por el titular del derecho patrimonial para divulgarla. Esta inscripción no faculta para publicar o usar en forma alguna la obra registrada, a menos de que se acredite la autorización correspondiente. Este hecho se hará constar tanto en la inscripción como en las certificaciones que se expidan; III. Las escrituras y estatutos de las diversas sociedades de gestión colectiva y las que los reformen o modifiquen;

	IV. Los pactos o convenios que celebren las sociedades mexicanas de gestión colectivas con las sociedades extranjeras; V. Los actos, convenios o contratos que en cualquier forma confieran, modifiquen, transmitan, graven o extingan derechos patrimoniales; VI. Los convenios o contratos relativos a los derechos conexos; VII. Los poderes otorgados para gestionar ante el Instituto, cuando la representación conferida abarque todos los asuntos que el mandante haya de tramitar ante él; VIII. Los mandatos que otorguen los miembros de las sociedades de gestión colectiva en favor de éstas; IX. Los convenios o contratos de interpretación o ejecución que celebren los artistas intérpretes o ejecutantes, y X. Las características gráficas y distintivas de obras"
--	---

Figura 13. Obras que se pueden registrar en Colombia y en México

2.8 OBRAS NO SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN

El tratado de la OMPI, establece en su artículo 2 que la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, ni los procedimientos, los métodos de operación o los conceptos matemáticos en sí.

Del análisis conjunto de la Ley Federal del Derecho de Autor de México y la Ley 23 de 1982, Ley del Derecho de Autor colombiana, se entiende que no son objeto de protección:

1. Las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo;
2. El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras;
3. Los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios;
4. Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que su estilización sea tal que las conviertan en dibujos originales;
5. Los nombres y títulos o frases aislados;
6. Los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos;
7. Las reproducciones o imitaciones, sin autorización, de escudos, banderas o emblemas de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente, ni las

denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales gubernamentales, no gubernamentales, de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;

8. Los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales. En caso de ser publicados, deberán apegarse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición;
9. Sin embargo, serán objeto de protección las concordancias, interpretaciones, estudios comparativos, anotaciones, comentarios y demás trabajos similares que entrañen, por parte de su autor, la creación de una obra original;
10. El contenido informativo de las noticias, pero si su forma de expresión, y
11. La información de uso común tal como los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios y las escalas métricas.

Las obras literarias y artísticas publicadas en periódicos o revistas o transmitidas por radio, televisión u otros medios de difusión no pierden por ese hecho la protección legal.

2.9 DERECHOS PROTEGIDOS POR EL DERECHO DE AUTOR

El principio de cualquier clase de propiedad es que el propietario puede usarlo de la forma que guste –guardando las proporciones que la ley le exija-, y que nadie más puede hacer uso legalmente de tal derecho si no obtiene previamente su autorización. Los derechos garantizados bajo leyes nacionales que protegen al propietario de una obra protegida son normalmente derechos exclusivos para autorizar a un tercero al uso de la obra, sujeto a los derechos reconocidos legalmente y los intereses de otros. Las nuevas constituciones liberales, dentro de las que se encuentran la Constitución colombiana y la mexicana, dan a los derechos de autor un interés social prevalente, como el que resulta de los derechos de la mujer, los derechos del niño y en general, categorías especiales de personas cuyos derechos individuales han de armonizarse con el interés general, pues la aplicación del principio de interés general y de igualdad podría resultar en perjuicio de su vulnerable estado.

“El Estado Social de Derecho y la democracia participativa se han ido construyendo bajo la idea de que el reino de la generalidad no sólo no puede ser llevado a la práctica en todas las circunstancias, sino que, además, ello no siempre es deseable; la idea del respeto a la diversidad, al reconocimiento de las necesidades específicas de grupos sociales diferenciados por razones de cultura, localización, edad, sexo, trabajo, etc., ha sido un elemento esencial para la determinación de los derechos sociales económicos y culturales y en términos generales, para el logro de la justicia.” Sentencia T-428 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón) ”⁴⁶.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C – 053 de 2001. Magistrada Ponente (e): Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Bogotá, 24 de enero de 2001

Este interés social se explica claramente con base en el fundamento de que la obra es el resultado del contacto personal individual con la cultura como expresión de la sociedad y, en esta medida, la sociedad contribuye a su creación.

De manera general se puede hacer una clasificación de los derechos que son comúnmente protegidos bajo el derecho de autor, de la siguiente manera:

- ✓ Derechos de reproducción, distribución, alquiler e importación.
- ✓ Derechos de presentación pública, radiodifusión, comunicación al público y de acceso al público.
- ✓ Derechos de traducción y de adaptación.
- ✓ Derechos morales.

La anterior clasificación se puede simplificar en dos clases de derechos. Los primeros son los derechos económicos que permiten al propietario obtener beneficio financiero del uso de su trabajo por otros. La segunda clase corresponde a los derechos morales, que son los que permiten al autor tomar acción dirigida a preservar el vínculo natural que hay entre él y su obra.

2.9.1 DERECHOS ECONÓMICOS

- ✓ Derechos de Reproducción, Distribución, Renta e Importación.

Es la clase de derechos emblema del Derecho de Autor. Por esta clase de derechos se previene que otros hagan copias del trabajo del autor sin su autorización. Principalmente son: el derecho a controlar la reproducción, a autorizar la distribución de copias de la obra, y a autorizar el alquiler de copias de categorías especiales como el campo musical, las obras audiovisuales y los programas de computación⁴⁷. Además, en algunas legislaciones se incluye el derecho al control de importación de las copias como resultado de las prácticas para mantener intacto el principio de territorialidad del derecho de autor y legitimar los intereses económicos del propietario de los derechos de autor desde un aspecto territorial.

Dentro de las limitaciones que tienen estos derechos se contemplan aquellas que permiten a los individuos hacer copias privadas para uso personal con propósitos ajenos a los comerciales.

- ✓ Derechos de presentación pública, radiodifusión, comunicación al público y de acceso al público.

La **presentación pública** se considera como aquella interpretación de la obra en un lugar donde el público esté presente o pueda estarlo. También incluye lugares privados donde un considerable número de personas ajenas a la familia o conocidos cercanos estén presentes. La **radiodifusión** cubre la transmisión para la recepción pública de sonidos o imágenes y sonidos, de forma inalámbrica, sea por radio, televisión o satélite. Cuando una obra es **comunicada al público** una señal se distribuye por cable o sin el

⁴⁷ Campos en los que el abuso de los derechos de autor se da fácilmente gracias a los avances tecnológicos.

uso de él de manera que pueda ser recibida por personas que posean el equipo necesario para la decodificación de tal señal.

- ✓ Derechos de Traducción y de adaptación.

La Traducción significa la expresión de una obra en un lenguaje diferente al de su versión original. Requiere igualmente de la autorización del propietario de los derechos de autor. Una **adaptación** se entiende como la modificación de una obra para crear otra. Ambas son protegidas por derechos de autor, por lo que el uso de estas requiere de la autorización de la obra primigenia, así como de la nueva producción.

En el siguiente cuadro se comparan las facultades que tiene el autor para autorizar o prohibir la ejecución de actos de terceros sobre su obra, que constituyen el contenido de su derecho patrimonial:

CONTENIDO DEL DERECHO PATRIMONIAL	
El autor podrá autorizar o prohibir:	
COLOMBIA	MÉXICO
Art. 12 Ley 23 de 1982	Art. 27 Ley Federal del Derecho de Autor
1. Reproducir la obra. 2. Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra. 3. Comunicar la obra al público mediante la representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio	1. La reproducción, publicación, edición o fijación material por cualquier medio. 2. La comunicación pública. 3. Transmisión pública o radiodifusión de su obra por cualquier modalidad. 4. La distribución de la obra, por venta de los soportes materiales o cualquier forma de transmisión de uso o explotación. 5. Importación al territorio nacional de copias de la obra. 6. Divulgación de obras derivadas (traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones). 7. Cualquier utilización pública de la obra.

Figura 14. Contenido del Derecho Patrimonial

2.9.1.1 TRANSMISIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

Las siguientes son las características que debe presentar toda transmisión de derechos patrimoniales:

- Toda transmisión de derechos patrimoniales será onerosa y temporal.
- Si no se realiza por escrito es nula de pleno derecho.
- El derecho a la participación onerosa proporcional o fija es irrenunciable.
- Registro Público para su oponibilidad.
- Son nulas la transmisión global de obra futura, así como las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear obra alguna.
- Los titulares de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos conexos podrán exigir una remuneración compensatoria por la realización de cualquier copia o reproducción hecha sin su autorización.

Los derechos patrimoniales no son embargables ni pignorables aunque pueden ser objeto de embargo o prenda los frutos y productos que se deriven de su ejercicio.

2.9.2 DERECHOS MORALES

Según la Convención de Berna, se requiere a todos los países miembros que se garantice a los autores las siguientes calidades como derechos morales:

- ✓ El derecho de reclamar su autoría en la obra, también llamado derecho de paternidad.
- ✓ El derecho de objetar cualquier distorsión o modificación de la obra o cualquier otra acción que denigre la obra, siendo perjudicial para el honor o la reputación del autor, también llamado derecho de integridad.

Los derechos morales son independientes de los económicos de acuerdo al mandato de la Convención de Berna, incluso después de que éstos han sido transferidos. Solo pueden estar en cabeza de autores individuales.

A este respecto, la Corte Constitucional colombiana afirmó que *“El contenido moral del derecho que tiene el autor sobre la propiedad intelectual es inalienable, irrenunciable e imprescriptible e independiente del contenido patrimonial del mismo, contrario a lo que ocurre con el derecho de propiedad común, que sólo tiene un contenido patrimonial, alienable, renunciante y prescriptible.” Sentencia C-334 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)*⁴⁸.

Se le otorga un carácter fundamental a los derechos morales de autor, pues la calidad de la personalidad es un elemento bastante configurado en las legislaciones de Colombia y México:

“...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

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C – 053 de 2001. Magistrada Ponente (e): Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Bogotá, 24 de enero de 2001

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.” (resaltado fuera de texto original) Sentencia C-155 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)⁴⁹.

El cuadro comparativo contenido en la figura 13 corresponde a las facultades que tiene el titular de los derechos morales:

COLOMBIA	MÉXICO
Art. 30 Ley 23 de 1982 1. Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra. Que se indique su nombre o seudónimo. 2. Oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando puedan perjudicarle en su honor, reputación o demérito. 3. Conservar su obra inédita. 4. A modificar su obra en todo tiempo. 5. A retirarla de circulación o suspender cualquier forma de utilización, aunque ella hubiese sido previamente autorizada. Son irrenunciables y no pueden ser cedidos. A la muerte del autor, corresponden a su cónyuge y herederos consanguíneos. Si no existen, a la persona jurídica que acredite su titularidad. La defensa de la paternidad, integridad y autenticidad de obras de dominio público corresponde al Instituto Colombiano de Cultura.	Art. 21 Ley Federal del Derecho de Autor 1. Determinar si se divulga o se mantiene inédita. 2. Exigir reconocimiento de su calidad de autor. 3. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a deformación, mutilación, modificación, atentado o demérito. 4. Modificar su obra. 5. Retirar su obra del comercio 6. Oponerse a autoría de obras que no son suyas.

Figura 15. Contenido del Derecho Moral

2.10 LIMITACIÓN A ESTOS DERECHOS

El artículo 21 de la Decisión Andina 351 de 1993, consagra la posibilidad de establecer limitaciones y excepciones a los derechos de autor, las que deben circunscribirse a: i) casos

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C – 053 de 2001. Magistrada Ponente (e): Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Bogotá, 24 de enero de 2001

especiales; ii) que no atenten contra la norma explotación de la obras; iii) no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares del derecho. En igual sentido, se pronuncia el artículo 10 del Tratado OMPI de 1996.

La primera limitación es la exclusión de la protección a los derechos de autor de ciertas categorías de derechos. Algunos países excluyen obras de esta protección si estos no han sido fijados en una forma tangible. Estamos hablando en este caso de ejemplos como coreografías, las cuales no pueden ser objeto de protección mientras no estén escritas en forma de notas de baile o estén grabadas en video. En el caso mexicano se exige que la obra sea susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma o medio⁵⁰ y en el caso colombiano el artículo 2 de la Ley 23 de 1982 establece que los derechos de autor recaen sobre *“toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer”*.

La segunda limitación tiene que ver con actos particulares de explotación, que normalmente requieren de la autorización del autor, pero tienen sus excepciones especiales. La primera categoría es cuando se otorga el uso libre, como en el ejemplo de las citas, siempre que el nombre del autor sea mencionado y que la extensión de la cita sea compatible con una práctica justa. La segunda categoría incluye las licencias no voluntarias, que requiere una compensación que se pagará al propietario de los derechos de autor por explotaciones no autorizadas. Esta clase de licencias no voluntarias son producto del temor del legislador a que la persona protegida por derechos de autor, no autorice su uso y perjudique el desarrollo de nuevas tecnologías.

La tercera clase de limitaciones permite la reproducción de artículos, fotografías y otros como referente a la actualidad; la reproducción de apartes de las obras para la crítica; la reproducción por una sola vez de una copia personal y sin ánimo de lucro por personas naturales y en el caso de las personas morales siempre que se trate de instituciones educativas que no tengan ninguna actividad mercantil; el uso de la obra en procedimientos administrativos o judiciales, y; la reproducción de todas aquellas obras que sean visibles desde lugares públicos.

A continuación se estudiará lo contemplado por la Ley Federal de Autor de México y la Ley 23 de 1982 de Colombia sobre las limitaciones al derecho de autor.

La ley mexicana señala este principio en su artículo 148. Establece las condiciones de ser una obra ya divulgada, que por la utilización de la obra no se afecte su explotación normal, que se cite invariablemente la fuente y que no se altere la obra. Los casos en los que se permite esta libre utilización sin la autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración son en el caso de la cita de textos, siempre que la cantidad no sea una reproducción simulada y sustancial de la obra; la reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios referentes a acontecimientos de actualidad, publicados en prensa o difundidos por radio o televisión o en otro medio de difusión, siempre que no se haya prohibido expresamente por el titular del derecho; la reproducción de partes de la obra para la crítica e investigación; la reproducción por una vez de una obra para uso personal y privado y sin fines de lucro por personas físicas o en el caso de las morales si son instituciones de educación educativa, de

⁵⁰ Art. 3 de la Ley Federal sobre Derechos de Autor.

investigación o no dedicada a actividades mercantiles; la copia de seguridad de bibliotecas o archivos, de una obra que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer; la reproducción para constancia de procedimiento judicial o administrativo, y finalmente la reproducción, comunicación y distribución por medio de dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales, de obras visibles desde lugares públicos.

El artículo 149 de la Ley Federal del Derecho de Autor de México permite la utilización sin autorización de obras literarias y artísticas en establecimientos abiertos al público que comercien sus ejemplares siempre que no haya cargos de admisión y que no se trascienda el lugar donde la venta se realiza y se tenga como propósito único el de promover la venta de ejemplares de las obras. Asimismo, autoriza la grabación efímera siempre que se efectúe en el plazo convenido y que no se realice ninguna emisión simultánea y sólo por una emisión.

En el caso de ejecución pública, no se causan regalías siempre que se den los siguientes presupuestos: que se reciba directamente en un aparato monorreceptor del tipo utilizado en los domicilios privados; que no se efectúe un cobro para ver u oír la transmisión ni que forme parte de un conjunto de servicios; que no se retransmita con fines de lucro y que el receptor sea un causante menor o una microindustria.

En la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes se prevé que la utilización de sus actuaciones no constituye violación de sus derechos siempre que no se persiga un beneficio económico directo; que sea un breve fragmento para fines de información de sucesos de actualidad; que se trate de fines de enseñanza o investigación científica y que se trate de los casos que se describieron anteriormente.

Las otras dos limitaciones contempladas son la utilidad pública del artículo 147 que contempla la publicación o traducción para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales, mediando una búsqueda de autorización previa del titular y una remuneración compensatoria; y el dominio público, en el que el uso libre se restringe sólo por el respeto de los derechos morales de los respectivos autores. Las obras anónimas hacen parte del dominio público mientras que no se dé a conocer un autor o no exista titular de derechos patrimoniales identificado. En cuanto a las obras literarias, artísticas de arte popular o artesanal, es libre la utilización siempre que no se contravengan las disposiciones que se mencionaron para las demás formas de obras.

El ordenamiento colombiano contempla básicamente estas mismas limitaciones desde el artículo 31 hasta el artículo 44 de la ley 23 de 1982.

A los artistas, intérpretes o ejecutantes, se les otorgan los derechos morales consagrados en el artículo 30 para los autores.

El artículo 187 establece que hacen parte del dominio público las obras cuyo periodo de protección esté agotado; las obras folclóricas y tradicionales de autores desconocidos; las obras cuyos autores hayan renunciado a sus derechos (que deberá constar por escrito y publicarse) y las obras extranjeras que no gocen de protección en la República. Según el artículo 189 el arte indígena, en todas sus manifestaciones, inclusive danzas, canto, artesanías, dibujos y esculturas pertenecen al patrimonio cultural. Añade además limitaciones al derecho de traducción a través de licencias, siempre que hayan transcurrido 7 años desde la primera publicación de una obra extranjera si no ha sido publicada al castellano por el titular del derecho o con su autorización, durante ese plazo, siempre que el titular no haya retirado de la

circulación todos los ejemplares de la obra. Se establece para la licencia de traducción una remuneración equitativa y caducará dicha licencia si el titular publicare una traducción.

Por el artículo 80, la Ley 23 establece la limitante de la utilidad pública, en tanto que permite que se expropien los derechos patrimoniales sobre una obra que se considere de gran valor para el país, y de interés social al público, siempre que se pague justa y previa indemnización al titular del derecho de autor. Tal expropiación sólo prospera si la obra fue publicada y los ejemplares estén agotados, siempre que haya transcurrido un periodo no inferior a 3 años después de su última publicación siendo improbable su publicación por el titular de una nueva edición.

Finalmente, establece limitaciones al derecho de reproducción a través de licencias expedidas por la autoridad competente que en este caso es la Dirección Nacional de Derecho de Autor, para reproducir y publicar una edición determinada de una obra en forma impresa o en cualquier forma análoga de reproducción (artículo 58 ley 23), siempre que se verifique que no se han puesto nunca en venta en el territorio del país ejemplares de esa edición para responder a las necesidades del público en general o de la enseñanza escolar y universitaria, a un precio equivalente al usual en el país para obras análogas. Además, se debe constatar que se ha solicitado la autorización del titular y no se ha obtenido o no se ha localizado al autor y que por tal hecho se ha remitido copia de su petición al editor que figure en la obra y a todo centro de información (Banco de registro del ISSN) o a falta de éste, al Centro Internacional de Información sobre el Derecho de Autor de la UNESCO. En este caso, no se concede la licencia si el autor ha retirado de la circulación todos los ejemplares de la edición que sea objeto de la petición. Esta licencia deberá responder solamente a las necesidades de la enseñanza escolar y universitaria; a un precio comparable al usual en el país para obras análogas; sólo dentro del país, sin extenderse a la exportación de ejemplares fabricados en virtud de la licencia; no será exclusiva, y; no podrá ser objeto de cesión. Llevará consigo a favor del titular del derecho de reproducción una remuneración equitativa y caduca por la misma razón que la licencia de traducción.

De seguido se presenta la comparación de las limitaciones y excepciones contempladas para los derechos de autor en Colombia y México:

LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR	
COLOMBIA	MÉXICO
Art. 31 y siguientes Ley 23 de 1982	TITULO VI Ley Federal del Derecho de Autor
1. Citar a un autor transcribiendo pasajes necesarios, siempre que no sean tantos y seguidos. Debe mencionarse el nombre del autor y el título. 2. Uso de obras literarias a título de ilustración en enseñanza. Sin fines de lucro, con la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras. 3. Pueden ser reconocidas cualquier título, fotografía, ilustración y comentario relativo a acontecimiento de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la	Art. 147 y ss. 1. Utilidad Pública: adelanto de la ciencia, la cultura y educación nacionales. 2. Cita de textos, que no sea reproducción simulada y sustancial del contenido. 3. Reproducción de artículos, fotografías, ilustraciones y comentarios de acontecimientos de actualidad, en prensa, radio o televisión, siempre que no se hubiera prohibido. 4. Fines de crítica e investigación científica,

LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR	
COLOMBIA	MÉXICO
televisión, si ello, no hubiere sido expresamente prohibido. 4. Reproducción, distribución y comunicación al público de noticias u otras informaciones relativas a hechos o sucesos que hayan sido públicamente difundidos por la prensa o por la radiodifusión. 5. Publicación, radiodifusión o televisión de discursos pronunciados o leídos públicamente, siempre que se trate de obras cuya propiedad no haya sido previa y expresamente reservada. No podrán publicarse en colecciones separadas sin permiso del autor. 6. Publicar retrato con fines científicos, didácticos o culturales o con hechos o acontecimientos de interés público o de desarrollo en público. 7. Reproducción de obra literaria o científica, ordenada u obtenida en un solo ejemplar para uso privado sin fines de lucro. 8. Reproducción por bibliotecas públicas para el uso exclusivo de sus lectores o préstamo a otras bibliotecas, también públicas. También de copias de obras protegidas que se encuentren agotadas en el mercado local o para su conservación. 9. Pinturas, dibujos, fotografías o películas cinematográficas de obras permanentemente en vías públicas, calles o plazas. En obras arquitectónicas sólo aplica en su aspecto exterior. 10. Las notas de los estudiantes de conferencias o lecciones en establecimientos de enseñanza. Estas no podrán ser publicadas sin la autorización de quien las pronunció. 11. Reproducción de la Constitución, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, reglamentos, demás actos administrativos y decisiones judiciales. Reproducción puntual. 12. Procesos judiciales o por los órganos legislativos o administrativos. 13. En proyectos arquitectónicos, el propietario podrá modificar la obra, pero el autor podrá oponerse a la mención de su nombre en la alteración. 14. Libre utilización de obras científicas, literarias y artísticas en domicilio privado sin ánimo de lucro.	literaria o artística. 5. Una reproducción para uso personal y privado, sin fines de lucro. 6. Copia de un archivo o biblioteca para seguridad y preservación, y que se encuentre agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer. 7. Reproducción para constancia en procedimientos judiciales o administrativos. 8. Dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales de las obras visibles públicamente. 9. Utilización en establecimientos abiertos al público que comercialicen ejemplares de la obra, siempre que no hayan cargos de admisión y que no trascienda el lugar donde la venta se realiza. 10. Grabación efímera. Dentro de un plazo convenido, sin comunicación concomitante o simultánea y por una sola emisión. 11. No se causan regalías en ejecución recibida en aparato monorreceptor; que no se efectúe cobro; no se retransmita y que el receptor sea un causante menor o microindustria. 12. Las obras de dominio público se utilizan libremente respetando los derechos morales. 13. El uso de obra de autor anónimo es libre mientras no se dé a conocer o no exista un titular de derechos patrimoniales identificado. 14. Es libre la utilización de las obras literarias, artísticas, de arte popular o artesanal. En toda fijación, representación, publicación, comunicación o utilización en cualquier forma, de una obra literaria, artística, de arte popular o artesanal deberá mencionarse la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia.

Figura 16. Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor

En sentencia de 28 de mayo de 2010 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, se impuso pena ejemplarizante a una profesora universitaria, en la que tras examinar los hechos se decidió que la sentenciada atentó contra los derechos de autor de Rosa María Londoño Escobar, quien realizó estudios en la Pontificia Universidad Javeriana.

Según los hechos expuestos la monografía titulada *"El mundo Poético de Giovanni Quessep"*, de autoría de Rosa María Londoño Escobar, fue plagiada por la profesora quien, tras la sustentación satisfactoria del trabajo de grado por la estudiante, llevó a la Revista *"La Casa Grande"* el artículo *"Giovanni Quessep: el encanto de la poesía"*, firmado por Luz Mary Giraldo, es decir, en su propio nombre. En el texto la estudiante *"encontró reproducidos apartes y párrafos de su tesis de grado, sin comillas ni precedidos de signo alguno que indicara a los lectores que las ideas se tomaban textualmente de autor diverso a quien firmaba el artículo"*⁵¹.

En la sentencia se confirma íntegramente el fallo que profiere el Juzgado 50 Penal del Circuito de la Ciudad de Bogotá de 5 de febrero de 2008, y de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual se condena a la académica LUZ MARY GIRALDO DE JARAMILLO, a la pena principal de 24 meses de prisión, multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual a la pena privativa de la libertad, como autora del delito de violación de los derechos morales de autor.

El tipo penal que se describe en la sentencia se configura de la siguiente manera:

Art. 270 del Código Penal de 2000:

Violación a los derechos morales de autor. Incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte (20) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien:

1. Publique, total o parcialmente, sin autorización previa y expresa del titular del derecho, una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audio-visual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.
2. Inscriba en el registro de autor con nombre de persona distinta del verdadero titular, 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, audio-visual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.
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, audio-visual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

"Parágrafo. Si en el soporte material, carátula o presentación de una obra de carácter, literario, artístico, científico, audio-visual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico, u obra cinematográfica se emplea el nombre, razón social, logotipo o distintivo del titular legítimo del derecho, en los casos de cambio, supresión, alteración, modificación o mutilación del título o del texto de la obra, las penas anteriores se aumentarán hasta en la mitad.

Las consideraciones sobre las que se basaron las instancias juzgantes fueron las siguientes:

⁵¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 28 de mayo de 2010. M. P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez. Bogotá, Colombia. 2010

- *“Los derechos de autor sobre una obra literaria, como lo sería un trabajo de grado, tesis o monografía, serán, en principio, de la persona que la realizó, de quien la elaboró imprimiendo todo su ingenio e inteligencia. “Es su expresión la que queda plasmada en lo producido, siendo por lo tanto el titular de los derechos morales y patrimoniales de la creación. En consecuencia, si la obra es realizada por un estudiante, será él, a la luz de la legislación vigente en materia de derecho de autor, el titular de todas las prerrogativas y facultades que la misma concede”⁵².*

- *“El artículo 270 del Código Penal, ha de ser interpretado de tal forma que su numeral primero no sólo cubra la tutela de lo inédito respecto de la publicación, sino que en sentido amplio proteja el **derecho moral del autor** y, consecuentemente, incluya dentro de las conductas pasibles de sanción penal: 1) aquellas que a través de otras formas de divulgación conlleven la pública difusión de la obra inédita, sin autorización previa y expresa de su titular; y, 2) aquellas que conlleven a la violación del derecho de paternidad o reivindicación, conforme a las siguientes eventualidades:*
 - 1) Cuando sin autorización previa y expresa del titular del derecho, se divulga total o parcialmente, a nombre de persona distinta a su titular, una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.*
 - 2) Cuando sin autorización previa y expresa del titular del derecho, se publica total o parcialmente, a nombre de otro, una obra ya divulgada, de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico”⁵³.*

- *“La usurpación de la paternidad a través de la conducta plagaria puede producirse de dos maneras: Cuando el plagario pura y simplemente suprime el nombre del autor verdadero sin tocar en lo absoluto el contenido de la obra;*

⁵² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 28 de mayo de 2010. M. P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez. Bogotá, Colombia. 2010

⁵³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 28 de mayo de 2010. M. P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez. Bogotá, Colombia. 2010

*o cuando extrae partes importantes de ella para incorporarlas a la obra plagaria. El primero de los casos se denomina imitación servil y el segundo, imitación elaborada.*⁵⁴

2.11 DERECHOS CONEXOS

DERECHOS CONEXOS

El propósito de los derechos conexos es proteger los intereses legales de ciertas personas y entidades legales que contribuyen a que la obra tenga acceso al público; o aquellos que aunque su producción no califique dentro de las obras protegidas bajo derechos de autor en los sistemas regulares, contienen un nivel suficiente de creatividad o de alcance técnico y organizacional que justifica su reconocimiento en un sentido de semejanza o analogía con los derechos de autor. La legislación de derechos conexos implica que las producciones que resulten de las actividades de dichas personas y entidades merecen protecciones legales en sí mismas, por estar relacionadas directamente con la protección de la autoría. El ejercicio de estos derechos no puede ir nunca en menoscabo de los derechos de autor. Al respecto, la Corte Constitucional colombiana afirma que la primordial razón de la diferencia de protección entre los derechos del autor y las demás personas que intervienen en la ejecución, producción o divulgación de la misma es la siguiente:

*“En efecto, mientras que aquél creó algo nuevo, original y distinto, éstas derivan su oficio de dicha creación. Y si bien puede afirmarse que cada versión de una misma obra es disímil, es lo cierto que, en esencia, la materia prima de toda reelaboración sigue siendo la misma: una única y original creación del espíritu. La diferenciación introducida por el legislador es adecuada a la Constitución porque se le confiere prioridad a un bien creatividad del autor, sobre otros bienes ejecución -los conexos-, ya que el aspecto de la originalidad es relevante para conferir un tratamiento económico diferencial. En todo caso los derechos de autor y los conexos cohabitan en este caso, pues no se trata del sacrificio total de éstos en beneficio de aquéllos, sino sólo de una nueva distribución porcentual en la que todos toman parte”*⁵⁵.

Tradicionalmente se incluyen 3 grandes categorías de beneficiarios:

- Intérpretes.
- Productores de fonogramas
- Organizaciones de radiodifusión.

El primer cuerpo internacional que dio respuesta a la necesidad de protección legal de estas categorías de derechos conexos fue, en 1961, la firma de la Convención Internacional para la

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 28 de mayo de 2010. M. P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez. Bogotá, Colombia. 2010

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. C-040/94. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Santa Fe de Bogotá, tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Protección de los Intérpretes, Productores de Fonogramas y Organizaciones Radiodifusoras, también conocido como la Convención de Roma. A diferencia de la mayoría de convenciones internacionales, que se limitan a la síntesis de las leyes existentes en los países tratantes, la Convención de Roma se dirigió a establecer regulaciones internacionales en un campo donde había poca legislación en su tiempo, dando como resultado que la mayoría de los países que la firmaron tuvieron que poner en ejecución leyes que se adaptaran a su contenido antes de adherirse a la Convención.

Aunque esta convención carece de efectividad y está en deuda de revisión urgente, fue la base para la inclusión de provisiones para los derechos de los beneficiarios de derechos conexos en los Acuerdos de Asuntos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. De la misma forma, la OMPI cuenta con un tratado especial que cubre a las Interpretaciones y Fonogramas y tiene en estudio un tratado que incluye las Radiodifusoras.

El régimen de protección de los derechos conexos se encuentra contenido en la Ley 23 de 1982 aplicable para Colombia y en la Ley Federal sobre Derechos de Autor que rige en México. El siguiente cuadro compara su ámbito de protección en dichas leyes:

DERECHOS CONEXOS	ARTISTAS INTERPRETES EJECUTANTES O	PRODUCTORES DE FONOGRAMAS	ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN
Derechos conferidos por la Ley 23 de 1982 COLOMBIA	Autorizar o prohibir la fijación, la reproducción, la comunicación al público, la transmisión o cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones y ejecuciones. Art. 166. El titular se puede oponer:. 1. Radiodifusión y comunicación pública. 2. Fijación de la interpretación o ejecución no fijada anteriormente sobre un soporte material. 3. Reproducción de una fijación o ejecución de dichos artistas cuando sea sin su autorización o con fines distintos para los que fueron autorizados. Art. 166. Este derecho se agota	Autorizar o de prohibir la reproducción directa o indirecta del mismo. Art. 172.	Autorizar o prohibir: Retransmisión de sus emisiones de radiodifusión. Fijación de sus emisiones de radiodifusión. Reproducción de una fijación de sus emisiones de radio cuando no se haya autorizado la fijación a partir de la cual se hace la reproducción y cuando la emisión se haya fijado, pero la reproducción se hace con fines distintos. Art. 177.

	cuando se autorice la incorporación en una fijación de imagen o imágenes y sonidos.		
Derechos conferidos por la Ley Federal sobre Derechos de Autor de MÉXICO	Reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones. Oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesiones su prestigio o reputación. Art. 117 Percibir remuneración por la explotación de sus interpretaciones con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio. Art. 117 Bis. El titular se puede oponer a: 1. Comunicación pública de las interpretaciones o ejecuciones. 2. Fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material. 3. Reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones. Art. 118. Este derecho de oposición se agota cuando se haya autorizado la incorporación en una fijación visual, sonora o audiovisual y se efectúe el pago.	Autorizar o prohibir: Reproducción directa o indirecta; total o parcial; así como la explotación directa o indirecta. Importación de copias del fonograma hechas sin autorización. Distribución pública del original y de cada ejemplar del fonograma mediante venta u otra manera. Adaptación o transformación del fonograma. Arrendamiento comercial del original o copia, aun después de la venta del mismo. Art. 131.	Autorizar o prohibir respecto de sus emisiones: 1. Retransmisión. 2. Transmisión diferida. 3. Distribución simultánea o diferida, por cable o cualquier otro sistema. 4. Fijación sobre una base material. 5. Reproducción de las fijaciones. 6. Comunicación pública por cualquier medio y forma con fines directos de lucro. Art. 144.

Duración de la protección en Colombia.	80 años contados a partir de la muerte del titular. Art. 29	80 años a partir de la muerte del respectivo titular. Art. 29 Deberá contener el símbolo (P) para ser protegidos. Art. 180.	80 años a partir de la muerte del titular. Art. 29
Duración de la protección en México.	75 años a partir de: 1. La primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma. 2. La primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas. 3. La transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio. Art. 122	75 años contados a partir de la primera fijación de los sonidos en fonograma. Art. 134. Deberá contener el símbolo (P) para ser protegidos. Art. 132.	50 años contados a partir de la primera emisión o transmisión original del programa. Art. 146.
Distribución del pago en Colombia	La mitad de la suma recibida por el productor será pagada por este a los artistas intérpretes o ejecutantes, a menos que se convenga suma mayor. Art. 174.		
Distribución del pago en México.	A falta de acuerdo entre las partes, el pago se efectúa por partes iguales. Art. 133.		

Figura 16Bis. Protección de los derechos conexos en Colombia y México

2.13 REGISTRO DE OBRAS

Para que se reconozca la calidad de autor de una obra con fines de oponerse a terceros ante los tribunales, se necesita por lo menos que la haya hecho de conocimiento público, como lo estipula el artículo 77 de la Ley Federal en México y el artículo 9 de la ley 23 en Colombia, cuando estipula que las formalidades de registro son para otorgar mayor seguridad jurídica a los titulares de los derechos. Es evidente que el registro es una ventaja considerable a la hora del traslado de la carga de la prueba. Respecto de las obras derivadas, se protege con derechos de autor todo aquello que conserve novedad en lo que tengan de originales.

Para el caso de la coautoría, se reparte un trato igualitario, siendo una norma común entre ambos países, esto es, tales derechos corresponderán a todos los autores por partes iguales, salvo pacto en contrario o que se demuestre la autoría de cada uno. Los autores minoritarios solo deben contribuir con la parte en la que obtienen beneficio. Sin embargo, cada uno de los coautores de una obra podrá solicitar la inscripción de la obra completa.

REGISTRO

La protección se concede al autor desde el momento mismo que crea su obra, sin que para ello requiera cumplir con formalidad jurídica alguna. De ahí que el registro de obras es declarativo de derechos y no constitutivo de ellos. La finalidad perseguida por el registro es meramente probatoria, buscando de esta manera brindar garantía de autenticidad y seguridad jurídica al titular del derecho de autor o de derechos conexos y a los actos y contratos que a ellos se refieren. (Artículos 9 de la Ley 23 de 1982, 52 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 2 del Decreto 460 de 1995).

Como se ha mencionado a lo largo de las páginas que preceden, Colombia y México se acogieron a los preceptos del Convenio de Berna. Lo anterior implica que el *REGISTRO* es un instrumento de seguridad jurídica y de publicidad de las obras.

Para aclarar este cuestionamiento, se expone la Sentencia 3060 de marzo 18 de 1991, del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo -, en la cual el alto Tribunal contradice la petición del demandado, quien afirma en su alegato que: *“la obra pictórica que no esté registrada no merece ninguna protección legal y que, por tanto, cualquiera puede reproducirla o aprovecharse de ella sin autorización del autor y sin que éste pueda hacer reclamo alguno”*. El Consejo de Estado advierte que esta teoría no debe ser el alcance de la ley de propiedad intelectual expedida precisamente para garantizar el derecho de los autores.

En este sentido, se advierte que el mecanismo de la inscripción busca darle publicidad al derecho de los titulares y servir de garantía de autenticidad de los títulos de propiedad, pero no más. Mediante esa inscripción se establece una forma fácil, expedita y adecuada para evitar la piratería y el aprovechamiento ilícito de los demás. Inscrita la obra el usurpador del derecho ni siquiera podrá alegar que no sabía o conocía que pertenecía a otra persona. Pero no podrá sostenerse válidamente que esa inscripción sea constitutiva del derecho de propiedad. Desde que la obra artística se escriba, se esculpa, se filme, se pinte, etc. etc., en otras palabras desde su creación intelectual, nace como derecho de propiedad del autor y desde ese momento, hasta que se extinga por los medios legales para su dueño, merece la protección de las autoridades por mandato de la Constitución.

A continuación se encuentran los requisitos establecidos para tramitar la solicitud del registro de la obra:

COLOMBIA	MÉXICO
1. Datos del autor o autores, es decir, es decir el nombre completo de cada una de las personas que intervinieron en la elaboración o creación de la obra ó el seudónimo del autor. 2. Datos de la obra, como lo son el título de la obra y determinar el tipo de obra (colectiva, originaria, anónima, etc.). 3. Ubicación en el ámbito literario, en el caso de las obras literarias se haría referencia a si es una obra de interés general (literatura infantil, juvenil o adulta; artes; deportes; y entretenimiento; superación personal; enciclopedias; guías de turismo, bienestar, culinaria y nutrición), Didáctico como los libros escolares, Científicos, Técnicos y profesionales ó	I. Nombre del solicitante; II. Domicilio para oír y recibir notificaciones dentro del territorio de los Estados Unidos Mexicanos; III. Documentos que acrediten la personalidad del solicitante, de sus apoderados o representantes legales; en caso de ser persona moral, los documentos que acrediten su legal existencia;

COLOMBIA	MÉXICO
Religiosos. Así como la identidad del editor de la obra. 4. Sobre las transferencias de los derechos patrimoniales a persona diferente del autor, es decir, cuando ha mediado una transmisión de tales derechos se debe indicar su nombre o razón social, aportando el documento que le faculte dichos derechos. 5. En cuanto a las observaciones generales se requiere indicar cualquier particularidad sobre la obra. 6. Datos del solicitante, es decir, se debe Indicar el nombre de la persona natural que hace la solicitud, así como su documento de identificación, nacionalidad, dirección, teléfono, correo electrónico, sitio web, fax, ciudad y país. Dicha persona puede ser el autor mismo, el editor o el titular de los derechos patrimoniales.	IV. Petición del solicitante, redactada en términos claros y precisos; V. Hechos y consideraciones de derecho en que el solicitante funde su petición; VI. Comprobante de pago de derechos, y VII. En su caso, traducción al español de los documentos que se acompañen escritos en idioma distinto.
También se habla de unos requisitos adicionales que son: • Para la obra musical: Una copia de la partitura; y de la letra si la tuviere, ya que de no allegarse la partitura, la solicitud a diligenciar será la de obra literaria. Así mismo debe mencionarse nombre del autor, año de creación, el género y ritmo musical al cual pertenece. • Para la obra artística: Una copia de la obra o acompañar tantas fotografías como sean necesarias para identificarla perfectamente. Adicionalmente, efectuar por escrito en una hoja adicional una descripción completa y detallada de la obra a registrar. Para el registro de obras escénicas (teatrales, pantomímicas, coreográficas, dramáticas o dramático – musicales) deberá allegar un extracto o resumen por escrito de la obra, su duración y una breve descripción del contenido de la misma o un ejemplar de la misma, según el caso. • Para la obra literaria inédita: una copia clara y legible de la obra sin tachaduras, entrerrenglones y sin enmendaduras debidamente identificada con el título de la obra, el nombre del autor(es) y el año de creación, que puede estar empastada, en un soporte magnético u óptico. • Para la obra literaria editada: Con base al artículo 125 de la ley 23 de 1982, se solicita un ejemplar de ella en donde conste el título de la obra, el nombre del autor, el nombre y dirección del editor, el nombre y dirección impresor; año de la primera publicación y número, lugar y fecha de la edición, y la mención de reserva del derecho de autor precedida del símbolo ©.	

Figura 17. Requisitos de la Solicitud de Registro de Obra en Colombia y México

Son obligaciones del Registro Público del Derecho de Autor, inscribir, cuando proceda, las obras y documentos que le sean presentados, así como proporcionar a las personas que lo soliciten la información de las inscripciones, exceptuando el caso de las obras inéditas, programas de computación o contratos de edición, cuyas copias solo pueden ser otorgadas mediante mandato judicial o autorización del titular.

Para negar el registro de una obra por motivos de moral pública, orden público, o respeto a la vida privada, deberá mediar sentencia judicial que así lo defina para el caso concreto; así como tampoco se puede negar el registro por motivos políticos, de etnia, ideológico o doctrinario.

RESERVA DE DERECHOS DE USO EXCLUSIVO EN EL REGISTRO

En cuanto a la Reserva de Derechos de Uso Exclusivo, se advierte que es la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza, a alguno de los siguientes géneros. Para ilustrar el tema, un ejemplo claro es el conflicto entre María Antonieta de las Nieves y Roberto Gómez Bolaños, suscitado a partir de 2002 por el uso del personaje creado por éste último también conocido como "chespirito" en el que la actriz mexicana interpretaba a la "Chilindrina".

*"...Gómez Bolaños denunció que en 1995 su compañera de la serie se había apropiado ante el registro de derecho de autor del nombre de la "Chilindrina" y que él era el propietario de ese personaje, porque era su creador"*⁵⁶.

La disputa terminó en un acuerdo amistoso por el cual ambos pueden hacer uso libremente del personaje. En la misma clase de pugna se vio envuelto el creador e intérprete del Chavo del 8 con su compañero de escena Carlos Villagrán respecto del personaje "Quico".

En cuanto a esta clase de disputa entre los derechos de los autores y de los beneficiarios de los derechos conexos, como la legislación colombiana justifica la preeminencia de los derechos del primero, en tanto que se debe premiar la acción inventiva, pues los otros derechos son derivados, es decir, resultan como consecuencia de la obra primigenia.

En otras palabras, prevalecen los derechos del autor por ser derechos que nacen por la creación, mientras que los derechos conexos son relativos a la difusión.

*"Los derechos de autor se reputan de interés social y son preferentes a los de los intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, y en caso de conflicto primarán los derechos del autor"*⁵⁷

Para desentrañar mejor la naturaleza de los derechos de autor, en relación a los Derechos Conexos, el Procurador General de la Nación, dentro del concepto que brindó en la sentencia que se mencionó anteriormente, señaló la preeminencia de los derechos del autor sobre los derechos de los titulares de derechos conexos:

"Entraña lo anterior la institucionalización de manera clara y precisa sobre la verdadera naturaleza y valorización del derecho de autor, totalmente distinta de los denominados derechos conexos. En efecto, los

⁵⁶ Cooperativa. Terminó la disputa entre la "Chilindrina" y "Chespirito". [En línea]. http://www.cooperativa.cl/p4_noticias/site/artic/20050120/pags/20050120154607.html. Consultado en Enero 15 de 2010

⁵⁷ Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia 040 de 1994. M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO, Santa Fe de Bogotá, tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

derechos de autor son primigenios, originarios, autónomos, o sea que tienen vida propia; son principales y su prelación deviene de claros y reiterados principios jurídicos universalmente aceptados por todas las legislaciones. Pertenecen a la creatividad del intelecto, ya que es el autor quien realiza la tarea esencialmente humana y personalísima de la creación de la obra. La creación de las obras del ingenio y la cultura no constituyen una industria, sino una actividad intelectual susceptible de aprovechamiento, por ello se afirma que la obra literaria, la obra autoral, existió antes de cualquier explotación industrial.

Los derechos conexos son precisamente eso: conexos, accesorios, derivados, secundarios; en fin sin autonomía propia ya que necesitan para tener existencia, de un derecho principal al cual acceden: el derecho de Autor.

Los primeros se refieren a la creación de la obra intelectual y los segundos a su difusión. Basta la simple lectura del artículo 23 de la Ley 23 de 1982, para comprender sin mayor esfuerzo mental la validez de los anteriores asertos...⁵⁸

Respecto de aquellos elementos que no son objeto de reserva de derechos en el artículo 188 de la Ley 23 de 1982 se encuentran contemplados los siguientes:

I. Los títulos, los nombres, las denominaciones, las características físicas o psicológicas, o las características de operación que pretendan aplicarse a alguno de los géneros a que se refiere el artículo 173 la presente Ley, cuando:

a) Por su identidad o semejanza gramatical, fonética, visual o conceptual puedan inducir a error o confusión con una reserva de derechos previamente otorgada o en trámite.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, se podrán obtener reservas de derechos iguales dentro del mismo género, cuando sean solicitadas por el mismo titular;

b) Sean genéricos y pretendan utilizarse en forma aislada;

c) Ostenten o presuman el patrocinio de una sociedad, organización o institución pública o privada, nacional o internacional, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, sin la correspondiente autorización expresa;

⁵⁸ Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia 040 de 1994. M. P. Alejandro MARTÍNEZ CABALLERO, Santa Fe de Bogotá, tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

d) Reproduzcan o imiten sin autorización, escudos, banderas, emblemas o signos de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente;

e) Incluyan el nombre, seudónimo o imagen de alguna persona determinada, sin consentimiento expreso del interesado, o

f) Sean iguales o semejantes en grado de confusión con otro que el Instituto estime notoriamente conocido en México, salvo que el solicitante sea el titular del derecho notoriamente conocido;

II. Los subtítulos;

III. Las características gráficas;

IV. Las leyendas, tradiciones o sucesidos que hayan llegado a individualizarse o que sean generalmente conocidos bajo un nombre que les sea característico;

V. Las letras o los números aislados;

VI. La traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no reservables;

VII. Los nombres de personas utilizados en forma aislada, excepto los que sean solicitados para la protección de nombres artísticos, denominaciones de grupos artísticos, personajes humanos de caracterización, o simbólicos o ficticios en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el inciso e) de la fracción I de este artículo, y

VIII. Los nombres o denominaciones de países, ciudades, poblaciones o de cualquier otra división territorial, política o geográfica, o sus gentilicios y derivaciones, utilizados en forma aislada.

2.14 AUTORIDAD NACIONAL COMPETENTE

EL INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR DE MÉXICO

El INDAUTOR se estableció como la autoridad nacional competente en México con el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996. La Ley que lo crea, la Ley Federal del Derecho de Autor, entró en vigencia el 24 de marzo de 1997. En su artículo primero se estipula como su objeto *"la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; la protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, los productores y los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual"*.

El INDAUTOR se constituye como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública siendo la autoridad administrativa en materia de derechos de autor en México.

El Instituto está facultado para llevar a cabo la realización de investigaciones por infracciones administrativas; solicitar la práctica de visitas a las autoridades pertinentes; ordenar, así como la ejecución de los actos provisionales para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor y derechos conexos e imponer las sanciones administrativas que sean procedentes. (Art. 210).

DEL TRATAMIENTO JUDICIAL Y DE AVENIENCIA

Las personas que se consideren afectadas en alguno de los derechos que protege la Ley Federal del Derecho de Autor podrán optar entre acudir a las vías judiciales ordinarias, en cuyo caso estas tienen la obligación de informar al INDAUTOR, o elegir el procedimiento de la aveniencia.

La aveniencia es un método por el cual mediante queja instaurada ante el Instituto se busca poner a las partes en conflicto con la intervención del Instituto, sin la facultad de decidir sobre alguna materia de fondo, de tal manera que lo pactado hace tránsito a cosa juzgada y tiene carácter de título ejecutivo.

De no lograrse un acuerdo, se insta a las partes para que acudan al procedimiento de arbitraje, llegando a él por medio de cláusula compromisoria o por pacto arbitral, en cuyo caso, el producto que de éste se deriva, el laudo arbitral, tiene el carácter de cosa juzgada, no puede ser emitido más allá de 60 días desde el día siguiente a la aceptación de los árbitros y es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento por las partes.

TRÁMITES QUE SE PUEDEN REALIZAR ANTE EL INDAUTOR

1. Trámites de la Dirección de Registro Público del Derecho de Autor:

- Registro de Obra
- Registro de Documentos

2. Trámites de la Dirección de Reserva de Derechos:

- Dictamen Previo
- Reserva de Derecho al Uso Exclusivo
- ISBN
- ISSN

3. Trámites de la Dirección Jurídica:

- Procedimiento de Aveniencia
- Consulta y Asesoría Jurídica
- Recurso Administrativo de Revisión

4. Trámites de la Dirección de Protección contra la Violación del Derecho de Autor

- Sociedades de Gestión Colectiva
- Pago de Regalías
- Visitas de Inspección
- Procedimiento de Infracción Administrativa en Materia de Derechos de Autor
- Autorización de Apoderados

DIRECCIÓN NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR DE COLOMBIA

La autoridad nacional competente en Colombia es la Dirección Nacional del Derecho de Autor que es una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Interior y de Justicia.

El servicio de registro se concede de manera gratuita sin contraprestación alguna y cumple con la finalidad de brindar y otorgar a los titulares de derecho de autor y derechos conexos un medio de prueba y de publicidad a sus derechos, así como a los actos y contratos que transfieran o cambien ese dominio amparado por la ley.

Es importante rescatar que la Dirección cuenta con un portal en línea en donde pueden ser efectuados los registros, así como llevar un balance de los registros que se solicitan, obtener de manera celera noticia sobre la aprobación o negación de las solicitudes presentadas y obtener en cualquier tiempo copia digital de los certificados obtenidos. Este es un avance importante en la lucha por incluir a Colombia en el paquete de países que lideran la lucha por la protección de los derechos de la propiedad intelectual y los derivados de ésta.

TRÁMITES QUE SE PUEDEN REALIZAR ANTE LA DIRECCIÓN NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR EN COLOMBIA

- Solicitud de autorización de funcionamiento de sociedades de gestión colectiva
- Solicitud de aprobación o negación de reforma estatutaria
- Solicitud de concesión de personería jurídica a las Sociedades de gestión colectiva
- Solicitud de copias de documentos relacionados con las sociedades de gestión colectiva
- Solicitud de corrección, adición, modificación y/o cancelación de una inscripción en el Registro nacional de derecho de Autor
- Solicitud de inscripción de actos y contratos de derecho de autor en el Registro nacional de derecho de autor
- Solicitud de inscripción de los miembros del Consejo Directivo y demás dignatarios de las sociedades de gestión colectiva
- Solicitud de inscripción de obra literaria editada en el Registro nacional de derecho de autor
- Solicitud de inscripción de obra literaria inédita en el Registro nacional de derecho de autor
- Solicitud de inscripción de obra musical en el Registro nacional de derecho de autor
- Solicitud de inscripción de Providencias judiciales, administrativas y laudos arbitrales en el Registro nacional de Derecho de Autor
- Solicitud de inscripción de software en el Registro nacional de derecho de autor
- Solicitud de inscripción de un fonograma en el Registro nacional de derecho de Autor

- Solicitud de inscripción de una obra artística en el Registro nacional de derecho de autor
- Solicitud de inscripción de una obra audiovisual en el Registro nacional de derecho de autor
- Solicitud expedición del certificado de existencia y representación legal de una Sociedad de gestión colectiva

Además, hay una serie de sociedades colectivas, conformadas por agremiaciones de autores y titulares de derechos sobre creaciones intelectuales con el objetivo de proteger los intereses derivados de ellos, a saber:

SOCIEDADES COLECTIVAS EN COLOMBIA	SOCIEDADES COLECTIVAS EN MÉXICO
Sociedad de Autores y Compositores de Colombia SAYCO	Sociedades de Autores y Compositores SACM
Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores ACINPRO	Sociedad General de Escritores de México
Asociación de Productores e Industriales Fonográficos de Colombia ASINCOL	Sociedad Mexicana de Coreógrafos SOMECH
	Sociedad Mexicana de Directores, Realizadores de Cine, Radio, Televisión y Obras Audiovisuales
	Sociedad Mexicana de Autores de las Artes Plásticas SOMAAP
	Sociedad Mexicana de Caricaturistas Donceles 99
	Centro Mexicano de Protección y Fomento a los Derechos de Autor CEMPRO
	EJE “Ejecutantes”
	Sociedad Mexicana de Autores de Obras Fotográficas SAOF
	Sociedad Mexicana de Productores de Fonogramas, Videogramas y Multimedia SOMEXFON

Figura 18. Sociedades Colectivas en Colombia y México

TERCERA PARTE

3 PROPIEDAD INDUSTRIAL

3.1 INTRODUCCIÓN GENERAL A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Reiterando la clasificación inicial de la propiedad intelectual se llega a una ramificación entre Derecho de Autor y Propiedad Industrial. En el caso de la propiedad industrial se contemplan diversas figuras que merecen la protección de la legislación, como lo son las patentes, los modelos de utilidad, los diseños industriales, los esquemas de trazados de circuitos integrados, las marcas, los nombres comerciales, las enseñas comerciales, las denominaciones de origen, y especialmente el régimen de competencia desleal. El Derecho de patentes es conocido de manera genérica para la protección de los modelos de utilidad, los diseños industriales y los esquemas de trazados de circuitos integrados, además de las patentes; de igual forma protege la invención, siempre que haya novedad, actividad inventiva y aplicación industrial, otorgando al inventor derechos respecto de su invento o diseño, consistentes en el derecho al nombre y a la explotación. Por su parte, el derecho de marcas hace referencia a lo comúnmente llamado signos distintivos, dentro de los que se encuentran las marcas, los nombres comerciales, los lemas comerciales, las enseñas, las denominaciones de origen, y en general la protección de toda forma visual o sonora que permita distinguir comercialmente a un establecimiento, producto o comerciante.

La legislación en Propiedad Industrial hace parte de la Propiedad Intelectual, a la par de los Derechos de autor, como se ha mencionado a lo largo del presente texto. La amplia aplicación que se le puede dar al término “industrial” se encuentra recogida en la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial en su artículo 1 al ordenar que *“La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas.”*, para dar a entender que no sólo en los campos comercial e industrial debe ser aplicada, sino en términos de las industrias agrícolas y en industrias de extracción y manufactura de productos naturales como vinos, grano, hoja de tabaco, frutas, ganado, minerales, aguas minerales, cerveza, flores y harina.

Dentro de la propiedad industrial se busca dar protección a dos ramas principalmente:

- NUEVAS CREACIONES: Dentro de las que encontramos las áreas de patentes, modelos de utilidad, diseños industriales y esquemas de circuitos integrados.
- SIGNOS DISTINTIVOS: Que Incluye lo relativo a marcas, lemas, nombres, enseñas y denominaciones de origen.

En el presente capítulo se estudia la legislación aplicable para las diferentes formas de propiedad industrial en México y Colombia, como lo es el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, a nivel de Tratados Internacionales. Así mismo, para Colombia se hace uso del texto oficial de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, también llamado Régimen Común de Propiedad Industrial y para México se estudia la Ley de la Propiedad

Industrial, publicada en el diario Oficial de la Federación del 27 de junio de 1991 -con su última reforma realizada el día 6 de enero de 2010- y el Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial publicado en el DOF el 23 de noviembre de 1994.

La comparación realizada entre los documentos oficiales obliga a que el énfasis que se hace sobre las patentes y sobre las marcas sea más acentuado, pues las otras figuras de propiedad industrial basan sus procedimientos y regímenes en las normas que se establecen para ellas. Es decir, en el caso de patentes, sus normas cobijan gran parte de los procedimientos válidos para modelos de utilidad, diseños industriales y esquemas de trazados de circuitos industriales, mientras que en el caso de las marcas, su trámite y requisitos es al que remiten las normas de trámite y requisitos de los nombres comerciales, las enseñas, los rótulos y las denominaciones de origen. En el estudio destinado para cada forma de propiedad industrial se indicarán las correspondientes remisiones.

FORMAS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

La propiedad industrial tiene diferentes formas de protección. La división principal es la que se hace entre nuevas creaciones y signos distintivos. Esta es la división:

Nuevas creaciones	Signos distintivos
Patentes Modelos de utilidad Diseños industriales Esquemas de trazados de circuitos industriales	Marcas Nombres comerciales Indicaciones geográficas y denominaciones geográficas Secretos industriales

Figura 19. Clasificación de la Propiedad Industrial.

3.2 PATENTES

Una patente es el título de propiedad otorgado por el gobierno de un país o por una oficina regional que actúa en nombre de varios estados, a una persona para que en su calidad de titular del derecho quede facultado temporalmente para impedir a otros la fabricación, la venta o la utilización comercial de la invención sobre la que recae dicha protección.

Al término “*Invención*” se le da el significado expreso de ser una solución a un problema específico en el campo de la tecnología. Una Invención se refiere bien a un producto, o bien a un proceso. Por lo general, esta protección se extiende por un término de 20 años.

En Colombia la protección es de 20 años, contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud, según el artículo 50 de la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena de la Comunidad Andina. En el caso mexicano, la protección se otorga a su titular por un periodo de 20 años igualmente según el artículo 23 de la Ley de Propiedad Industrial estudiada.

COLOMBIA	MEXICO
Art. 50 Decisión 486 de la CAN	Art. 23 LFPI
(20) años, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud.	Una patente otorga a su titular el derecho exclusivo de explotación por un período de 20 años

Figura 20. Patente de Invención y su Duración

Los requisitos, en especial en el paso de la inventiva, son menos estrictos en el caso de patentes de modelos de utilidad puesto que derivan de una invención principal a la que modifican.

El efecto que genera la patente es que la invención protegida no pueda ser explotada por otros en el país en que recibe dicho amparo si el propietario del derecho no autoriza dicha explotación. Es decir, no es que al propietario de la patente se le dé permiso para practicar su invención, sino que obtiene el derecho de prevenir que otros la exploten comercialmente, constituyéndose en un derecho excluyente. No se debe entender como un monopolio, al no tratarse de un permiso concedido al propietario para su explotación, sino como la potestad de excluir de aquella explotación a terceros que no hicieron parte del ejercicio inventivo sin su consentimiento, como emolumento o premio por la revelación de su invención.

3.2.1 CONDICIONES DE PATENTABILIDAD

Una Invención debe reunir ciertos criterios para ser elegibles en la protección de la propiedad intelectual. Esto significa que la invención debe consistir en una materia sujeta de ser patentable, debe ser industrialmente aplicable (útil), ser nueva (novedad), exhibir suficiente "ejercicio inventivo" (no ser obvio), y que se cumplan determinados estándares de aplicación.

Así lo establecen la legislación colombiana y mexicana, en sus respectivas leyes:

DOCUMENTO OFICIAL CONSULTADO	COLOMBIA: Decisión 486 de la Comunidad Andina o Régimen Común de la Propiedad Industrial	MÉXICO: Ley Federal de la Propiedad Industrial
CONDICIONES DE PATENTABILIDAD	COLOMBIA Art. 14 Decisión 486. • Nuevas • Nivel Inventivo • Susceptibles de aplicación Industrial	MEXICO Art. 16 LFPI • Nuevas • Actividad Inventiva • Susceptibles de Aplicación Industrial

Figura 21. Condiciones de Patentabilidad.

Materia patentable⁵⁹

El hecho por el que una materia es patentable o no, se establece por estatuto o norma nacional que usualmente se define en términos de excepciones a la patentabilidad. La regla general es que la materia debe ser disponible o útil para todos los campos de la tecnología, conforme a lo estipulado en el artículo 27 de los TRIPS.

Asimismo, en la Decisión 486 o Régimen Común de Propiedad industrial para la Comunidad Andina, que rige en Colombia, se consagra que para sean otorgadas patentes de invención por parte de los países miembros, estas deben ser 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.

Se entiende como invención nueva a toda aquella que no se encuentra en el estado de la técnica, el cual está comprendido por 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.

Así mismo, una invención tiene nivel inventivo en el momento en que para una persona del oficio normalmente versada en la materia técnica correspondiente, esta no provenga de un resultado obvio ni derivado de manera evidente del estado de la técnica, por lo que será de aplicación industrial una vez su objeto pueda ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria (cualquier actividad productiva, incluidos los servicios).

En el siguiente cuadro, se establecen las materias que no pueden ser patentables en Colombia y México, así como lo que no se considera invención, teniendo en cuenta para Colombia la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena de la Comunidad Andina de Naciones y para México la Ley de la Propiedad Industrial publicada en el diario Oficial de la Federación del 27 de julio de 1991:

NO SON INVENCIONES	
COLOMBIA	MEXICO
Artículo 15 Decisión 486 de la CAN.- No se considerarán invenciones: a) los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos; b) el todo o parte de seres vivos tal como se encuentran en la naturaleza, los procesos biológicos naturales, el material biológico existente en la naturaleza o aquel que pueda ser aislado, inclusive genoma o germoplasma de cualquier ser vivo natural; c) las obras literarias y artísticas o cualquier otra	Artículo 19 Ley de Propiedad Industrial.- No se considerarán invenciones para los efectos de esta Ley: I.- Los principios teóricos o científicos; II.- Los descubrimientos que consistan en dar a conocer o revelar algo que ya existía en la naturaleza, aún cuando anteriormente fuese desconocido para el hombre; III.- Los esquemas, planes, reglas y métodos para realizar actos mentales, juegos o negocios y los

⁵⁹ OMPI. Fields of intellectual property. [En línea] < <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch2.pdf> > Consultado en 20 de mayo de 2010.

NO SON INVENCIONES	
COLOMBIA	MEXICO
protegida por el derecho de autor; d) los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, juegos o actividades económico-comerciales; e) los programas de ordenadores o el soporte lógico, como tales; y, f) las formas de presentar información.	métodos matemáticos; IV.- Los programas de computación; V.- Las formas de presentación de información; VI.- Las creaciones estéticas y las obras artísticas o literarias; VII.- Los métodos de tratamiento quirúrgico, terapéutico o de diagnóstico aplicables al cuerpo humano y los relativos a animales, y VIII.- La yuxtaposición de invenciones conocidas o mezclas de productos conocidos, su variación de uso, de forma, de dimensiones o de materiales, salvo que en realidad se trate de su combinación o fusión de tal manera que no puedan funcionar separadamente o que las cualidades o funciones características de las mismas sean modificadas para obtener un resultado industrial o un uso no obvio para un técnico en la materia.
MATERIA NO PATENTABLE	
Artículo 20.- No serán patentables: a) las invenciones cuya explotación comercial en el territorio del País Miembro respectivo deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moral. A estos efectos, la explotación comercial de una invención no se considerará contraria al orden público o a la moral solo debido a la existencia de una disposición legal o administrativa que prohíba o que regule dicha explotación; b) las invenciones cuya explotación comercial en el País Miembro respectivo 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. A estos efectos la explotación comercial de una invención no se considerará contraria a la salud o la vida de las personas, de los animales, o para la preservación de los vegetales o del medio ambiente sólo por razón de existir una disposición legal o administrativa que prohíba o que regule dicha explotación; c) las plantas, los animales y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de	Art. 16 Ley Federal de la Propiedad Industrial: I.- Los procesos esencialmente biológicos para la producción, reproducción y propagación de plantas y animales; II.- El material biológico y genético tal como se encuentran en la naturaleza; III.- Las razas animales; IV.- El cuerpo humano y las partes vivas que lo componen, y V.- Las variedades vegetales

NO SON INVENCIONES	
COLOMBIA	MEXICO
plantas o animales que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos;	
d) los métodos terapéuticos o quirúrgicos para el tratamiento humano o animal, así como los métodos de diagnóstico aplicados a los seres humanos o a animales.	

Figura 22. Materia no patentable o que no se considera invención en Colombia y México.

Aplicabilidad Industrial (Utilidad)

Para que una invención sea patentable, debe ser de aquellas que puedan ser aplicadas a propósitos prácticos, esto es, no mera teoría. Si la invención se planificó como un producto o parte de un producto, debería ser posible hacer el producto. Y si la invención está destinada a ser un proceso o parte de un proceso, debe ser posible llevar a cabo aquel proceso o “usarlo” en la práctica.

La “aplicabilidad industrial” se refiere a la posibilidad de producir o manufacturar en la práctica.

El término “industrial” debe ser considerado en su sentido más amplio, incluyendo cualquier clase de industria. En términos corrientes, una actividad “industrial” da significado a una actividad técnica en determinada escala, y la aplicabilidad industrial de una invención significa la aplicación de una invención de manera técnica en tal escala. La aplicabilidad industrial en ciertos países se conforma con la utilidad, esto es, no requiere la determinación de aplicación y se logra demostrando que la invención pueda ser hecha.

Tanto en la ley colombiana, es decir en el Régimen Común, como en la Ley mexicana, se establece un requisito de susceptibilidad de aplicación industrial.

Novedad

La novedad es un requisito fundamental en cualquier examen que se haga y es sustancial e indiscutible condición de patentabilidad. Debe aclararse que no es algo que pueda ser probado, la ausencia de la materia es lo que se prueba.

Una invención es nueva si no está anticipada en el estado del arte. Es decir, se entra a considerar el “estado de la técnica” que es en general todo el conjunto de conocimientos que existan previos a la materia relevante o la consignación de uso en una fecha previa de la aplicación de la patente, fuera que existiera de manera oral o escrita. La cuestión sobre lo que debe constituir “estado de la técnica” en un periodo dado de tiempo es materia de amplio debate.

De igual forma, es a través del Estado de la técnica mediante el cual se determina la novedad de la invención al someterse a consideración el contenido de la solicitud de patente que se encuentra en trámite ante la oficina nacional competente, cuya fecha de presentación o de

prioridad sea anterior a la fecha asignada para la presentación o de prioridad de la solicitud de patente que se está examinando.

Una de las teorías explica que la determinación del estado de la técnica debe ser limitada sólo al país donde se pretende la aplicación, lo que excluye a los demás países siempre que la materia no haya sido importada. De otro lado, se encuentra una posición opuesta que se basa en la diferenciación entre las publicaciones impresas y otras divulgaciones como las orales y el uso previo, y dónde fueron hechas tales divulgaciones.

3.2.2 TRÁMITE DE LAS PATENTES ANTE LA AUTORIDAD NACIONAL

Para que se otorgue la protección por medio de patentes a invenciones creadas en México o en Colombia se requiere su solicitud ante la autoridad nacional competente y posterior otorgamiento. En el caso mexicano, la Ley Federal de la Propiedad Industrial establece al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial como la Autoridad Nacional competente para llevar a cabo el registro de todas las solicitudes y trámites en materia de propiedad industrial en la Federación. Por su parte, en Colombia la autoridad nacional competente se encuentra en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio.

La solicitud debe presentarse por escrito ante la autoridad competente del país que se trate, en nuestro caso México o Colombia y debe reunir los requisitos siguientes:

CONTENIDO DE LA SOLICITUD	
COLOMBIA DECISIÓN 486 DE LA COMUNIDAD ANDINA O REGIMEN COMUN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	MÉXICO LEY FEDERAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL
Art. 26. 1. Petitorio. 2. Descripción. Debe ser clara y completa, capaz de guiar a persona capacitada en la materia técnica para ejecutarla. Debe señalar el sector tecnológico al que se refiere o aplica. Debe señalar la tecnología útil para la comprensión y examen. Identificar el problema técnico y la solución aportada por la invención. Reseña sobre dibujos. Mejor técnica conocida por el solicitante para ejecutar la invención. Indicación de cómo se satisface la condición de ser susceptible de aplicación industrial. 3. Una o más reivindicaciones para definir la materia que se desea proteger. 4. Uno o más dibujos para comprender la invención. 5. Resumen. No puede limitar el alcance. Su función es de información técnica. 6. Poderes necesarios. 7. Comprobantes de pago. 8. Copia del contrato de acceso si se usan recursos genéticos de Países Miembros. 9. Licencia o autorización del uso de conocimientos tradicionales.	Art. 47. 1. Descripción de la invención. Debe ser clara y precisa de tal forma que pueda guiar a una persona con pericia a que la realice. Debe incluir el mejor método para llevar a la práctica de la invención. 2. Si hay depósito de material biológico, la constancia de dicho depósito. 3. Dibujos que se requieran para la comprensión de la descripción. 4. Una o más reivindicaciones. Claras, precisas y que no excedan el contenido de la descripción. 5. Resumen de la descripción para su publicación.

CONTENIDO DE LA SOLICITUD	
COLOMBIA DECISIÓN 486 DE LA COMUNIDAD ANDINA O REGIMEN COMUN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	MÉXICO LEY FEDERAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL
10. Certificado de depósito de material biológico. 11. Copia del contrato de cesión por el inventor.	
REQUISITOS DEL PETITORIO	
Art. 27. 1. Requerimiento de concesión de la patente. 2. Nombre y dirección del solicitante. 3. Nacionalidad y domicilio del solicitante. 4. Nombre de la invención. 5. Nombre y domicilio del inventor. 6. Nombre y dirección del representante. 7. Firma del solicitante o de su representante legal. 8. Datos de la solicitud de prioridad en otros países.	Art. 38. 1. Nombre. 2. Domicilio del inventor y del solicitante. 3. Nacionalidad del solicitante. 4. Denominación de la invención. 5. Comprobante de pago de las tarifas.

Figura 23. Contenido de la Solicitud de Patente.

Fecha de Presentación de la Solicitud.

La fecha de Presentación de la Solicitud es un dato importantísimo en el trámite de patentes, pues constituye el hito a partir del cual se otorga la protección frente a terceros. En el caso mexicano se tendrá como fecha de presentación la fecha y hora de la solicitud, conforme al art. 38 de su régimen de propiedad industrial. Según su legislación, si no se cumplen los requisitos al momento de la recepción, la fecha será la del día en que se cumplan posteriormente. Para Colombia se tiene como fecha de presentación de la solicitud la fecha de la recepción en la Oficina de la Superintendencia de Industria y Comercio encargada de la Propiedad Industrial. A diferencia del caso mexicano, si no cumple los requisitos tiene un plazo que se indicará más adelante para subsanar los vacíos o corregir los errores y de esta manera conservar la fecha de recepción inicial.

Reivindicación de derecho de prioridad.

El derecho a reivindicar la prioridad de una solicitud presentada en otro país para la misma invención está reconocido por el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

En Colombia, el derecho de prioridad será reconocido a toda solicitud válidamente admitida a trámite en otro país si, la solicitud que invoca este derecho se presenta dentro de los doce (12) meses contados desde la fecha de presentación de la solicitud de patente de invención y de modelos de utilidad ó dentro de los seis (6) meses para los registros de diseños industriales y de marcas (términos improrrogables). (Art. 9 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones)

Este derecho podrá ser invocado tanto en la primera solicitud de patente de invención o de modelo de utilidad, o de registro de diseño industrial o de marca, válidamente presentada en otro País Miembro o ante una autoridad nacional, regional o internacional con la cual el País Miembro estuviese vinculado por algún tratado que establezca un derecho de prioridad análogo al establecido en la Decisión, confiriéndose al solicitante o a su causahabiente para solicitar en

el País Miembro una patente o un registro respecto de la misma materia; así como en una solicitud anterior presentada ante la oficina nacional competente del mismo País Miembro, siempre que en esa solicitud no se hubiese invocado un derecho de prioridad previo. Por lo que, la presentación de la solicitud posterior invocando el derecho de prioridad implicará el abandono de la solicitud anterior con respecto a la materia que fuese común a ambas.

En el caso mexicano, el derecho de prioridad se resuelve de la siguiente manera: del artículo 38 y siguientes de la Ley Federal de la Propiedad Industrial que se estudia en este texto, se desprende que se mantiene la Prioridad de la fecha de la Solicitud de patente presentada en otro País siempre que se presente dentro del plazo que dicte el Tratado que comparta con aquel otro país, o si no lo hay, dentro de los 12 meses siguientes a la solicitud en el país del que se reclama prioridad. Para que se reconozca la prioridad de la presentación en otro país en México se requiere que se solicite y conste la fecha de la solicitud en el país de origen; y que la solicitud no pretenda derechos adicionales que los de la presentada en el extranjero (en cuyo caso la protección será parcial).

Examen de Forma

El examen de forma constituye la evaluación del cumplimiento de los requisitos de la presentación de la solicitud. Como se dijo, en el caso mexicano de la satisfacción de los requisitos se desprende la fecha de la solicitud; en el caso colombiano, se mantiene la fecha de la recepción siempre que se subsanen aquellos que faltaren.

En la legislación mexicana se establece un término de 2 meses para subsanar las faltas o el trámite entra en estado de abandono (Art. 47 Ley de Propiedad Industrial). Para el caso colombiano, la Decisión 486 otorga el mismo término de 2 meses para que el solicitante corrija y de esta manera no pierda la prioridad de la fecha de recepción inicial para establecerse la fecha de presentación. Si no subsana en esos dos meses, se entiende abandonada la solicitud.

Publicación de la Solicitud

Seguido al examen de forma se hace la publicación de la solicitud para efectos de oposición. Según el artículo 52 de la Ley Federal mexicana, la publicación se hará lo más pronto posible después que transcurran 18 meses a partir de la presentación. A ruego del solicitante, esta publicación se puede efectuar antes de que se cumplan dichos 18 meses.

Para Colombia, la publicación se efectuará 18 meses a partir de la presentación o cualquier momento después del examen de forma si así lo pide el solicitante (art. 39 Decisión 486 de la Comunidad Andina).

Examen de Fondo

Tras la verificación de los requisitos de forma, se entra al estudio de los requisitos de fondo, es decir, de la naturaleza de la invención, la cual debe cumplir con las condiciones de patentabilidad que se establecieron al principio del capítulo de propiedad industrial, esto es, constituir materia patentable, ser susceptibles de aplicabilidad industrial o utilidad y la novedad.

La Ley Federal de la Propiedad Industrial empieza el régimen del examen de fondo a partir del artículo 55. Según tal Ley, se verifica si la invención es patentable (art. 16), que no sea de lo que no se consideran invenciones (art. 19) y además el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial puede solicitar o aceptar los estudios de examen de fondo de la invención realizados

en otras oficinas de Propiedad Industrial. Se establece un plazo de 2 meses para hacer las respectivas aclaraciones exigidas resultado del examen de fondo de la solicitud, so pena de considerarse abandonada. Una vez otorgada se debe cumplir con los requisitos de publicidad correspondiente y presentar el comprobante de pago de la expedición del título o la solicitud puede caer en abandono.

Para Colombia, tras la publicación de la solicitud, hay un plazo de 60 días para presentar oposición fundamentada; 60 días para sustentar tal oposición si se pide tal plazo; y uno final de 60 días que tiene el solicitante de la concesión de la patente para controvertir las oposiciones o defenderse (art. 42 de la Decisión 486). El solicitante debe pedir el examen de fondo dentro de los 6 meses contados a partir de la presentación o se considera abandonada la solicitud, independientemente de la existencia de oposiciones. Si se le notifica que hay errores o se le piden aclaraciones en la solicitud, tiene un plazo de 60 días para subsanar, prorrogables hasta en 30 días y si no subsana o no contesta, la solicitud será negada (art. 45 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina). Al igual que en México la Autoridad puede pedir o aceptar los exámenes de fondo de oficinas extranjeras sobre la invención que se solicita patentar.

Cambios posteriores al otorgamiento de la patente

Los cambios que se pretendan introducir a la patente, posteriores a su otorgamiento, cumplen una función meramente de forma y no pueden ampliar el contenido de las reivindicaciones como norma común entre ambos países. Se corrigen errores evidentes de forma o materiales y deben ser publicados en las respectivas gacetas o diarios oficiales de la autoridad competente.

3.2.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE CONFIERE LA PATENTE

Una vez concedida la patente, se inviste al titular de una serie de prerrogativas, derechos, límites y condiciones establecidas por las leyes nacionales para su ejercicio. Esto constituye el ámbito de protección y la frontera que separa su interés privado del interés público y ajeno.

El siguiente cuadro señala las principales similitudes y diferencias que se encuentran entre el régimen establecido por la Ley Federal de la Propiedad Industrial para México y la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena o Régimen Común de Propiedad Industrial de la Comunidad Andina:

DERECHOS QUE CONFIERE LA PATENTE	
COLOMBIA	MÉXICO
Artículo 52.- La patente confiere a su titular el derecho de impedir a terceras personas que no tengan su consentimiento, realizar cualquiera de los siguientes actos: a) cuando en la patente se reivindica un producto: i) fabricar el producto; ii) ofrecer en venta, vender o usar el producto; o importarlo para alguno de estos fines; y,	Artículo 25.- El derecho exclusivo de explotación de la invención patentada confiere a su titular las siguientes prerrogativas: I.- Si la materia objeto de la patente es un producto, el derecho de impedir a otras personas que fabriquen, usen, vendan, ofrezcan en venta o importen el producto patentado, sin su consentimiento, y II.- Si la materia objeto de la patente es un proceso, el derecho de impedir a otras personas

DERECHOS QUE CONFIERE LA PATENTE	
COLOMBIA	MÉXICO
b) cuando en la patente se reivindica un procedimiento: i) emplear el procedimiento; o ii) ejecutar cualquiera de los actos indicados en el literal a) respecto a un producto obtenido directamente mediante el procedimiento.	que utilicen ese proceso y que usen, vendan, ofrezcan en venta o importen el producto obtenido directamente de ese proceso, sin su consentimiento. La explotación realizada por la persona a que se refiere el artículo 69 de esta Ley, se considerará efectuada por el titular de la patente.
LÍMITES DE LA PATENTE A FAVOR DE TERCEROS	
Artículo 53.- El titular de la patente no podrá ejercer el derecho a que se refiere el artículo anterior respecto de los siguientes actos: a) actos realizados en el ámbito privado y con fines no comerciales; b) actos realizados exclusivamente con fines de experimentación, respecto al objeto de la invención patentada; c) actos realizados exclusivamente con fines de enseñanza o de investigación científica o académica; d) actos referidos en el artículo 5ter del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial; e) 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	Artículo 22.- El derecho que confiere una patente no producirá efecto alguno contra: I.- Un tercero que, en el ámbito privado o académico y con fines no comerciales, realice actividades de investigación científica o tecnológica puramente experimentales, de ensayo o de enseñanza, y para ello fabrique o utilice un producto o use un proceso igual al patentado; II.- Cualquier persona que comercialice, adquiera o use el producto patentado u obtenido por el proceso patentado, luego de que dicho producto hubiera sido introducido lícitamente en el comercio; III.- Cualquier persona que, con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de prioridad reconocida, utilice el proceso patentado, fabrique el producto patentado o hubiere iniciado los preparativos necesarios para llevar a cabo tal utilización o fabricación; IV.- El empleo de la invención de que se trate en los vehículos de transporte de otros países que formen parte de ellos, cuando éstos se encuentren en tránsito en territorio nacional; V.- Un tercero que, en el caso de patentes relacionadas con materia viva, utilice el producto patentado como fuente inicial de variación o propagación para obtener otros productos, salvo que dicha utilización se realice en forma reiterada, y VI.- Un tercero que, en el caso de patentes relacionadas con productos que consistan en materia viva, utilice, ponga en circulación o comercialice los productos patentados, para fines que no sean de multiplicación o propagación, después de que éstos hayan sido introducidos lícitamente en el comercio por el titular de la

DERECHOS QUE CONFIERE LA PATENTE	
COLOMBIA	MÉXICO
	patente, o la persona que tenga concedida una licencia. La realización de cualquier actividad contemplada en el presente artículo no constituirá infracción administrativa o delito en los términos de esta Ley
OBLIGACIONES DEL TITULAR DE LA PATENTE	
COLOMBIA	MEXICO
A explotarla, según el artículo 59 de la Decisión 486. Por explotación se entiende: Producción industrial o uso integral del procedimiento. Distribución y comercialización de los resultados obtenidos de manera suficiente que cubra la demanda. La comercialización y distribución no se exigen de procedimientos que no se materialicen en un producto.	ARTICULO 9o.- La persona física que realice una invención, modelo de utilidad o diseño industrial, o su causahabiente, tendrán el derecho exclusivo de su explotación en su provecho, por sí o por otros con su consentimiento, de acuerdo con las disposiciones contenidas en esta Ley y su reglamento. Pero según las reglas de caducidad y concesión de licencias obligatorias, se ve que es obligación del titular de la patente ejercer su explotación.

Figura 24. Derechos, Limitaciones y Obligaciones que confiere la Patente.

3.2.4 TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS Y LICENCIAS OBLIGATORIAS

Una vez concedida una patente, sus derechos se pueden transmitir por un acto entre vivos a través de la enajenación del derecho o licencias voluntarias, o por sucesión por causa de muerte.

Asimismo, del no ejercicio o explotación de las patentes, surge la potestad de la autoridad competente para otorgar de oficio o a solicitud de parte, la concesión de licencias obligatorias para llevar a cabo el ejercicio comercial de la patente y satisfacer la demanda al público. El siguiente cuadro aclara los principales puntos que se establecen en la legislación colombiana frente a la mexicana para tal efecto:

LICENCIAS OBLIGATORIAS	
COLOMBIA	MÉXICO
PLAZO: 3 años desde la concesión. 4 años desde la solicitud. Condición: No explotación en los términos del art. 59 en el momento de la petición. Cualquier interesado puede	Artículo 70.- Tratándose de invenciones, después de tres años contados a partir de la fecha del otorgamiento de la patente, o de cuatro años de la presentación de la solicitud, según lo que ocurra más tarde, cualquier persona podrá solicitar al Instituto la concesión de una licencia obligatoria para explotarla, cuando la explotación no se haya realizado, salvo que existan causas debidamente justificadas. No procederá el otorgamiento de una licencia obligatoria, cuando el titular de la patente o quien tenga concedida licencia contractual, hayan

LICENCIAS OBLIGATORIAS	
COLOMBIA	MÉXICO
solicitarla.	estado realizando la importación del producto patentado u obtenido por el proceso patentado.
No se otorga si el titular presenta justificación a la no explotación.	Quien la solicite debe tener la capacidad técnica y económica para realizar la explotación.
Debe contener el alcance, periodo, objeto, monto y compensación económica.	Plazo de un año a partir de la solicitud para que el titular la explote.
Si en dos años el licenciataria no la explota ni se justifica, el titular puede pedir que se revoque.	Debe contener su duración, condiciones, campo de aplicación y monto de las regalías del titular.
Por motivos de orden público el Estado puede someter la patente a licencia obligatoria.	Plazo de 2 años al licenciataria para iniciar la explotación, so pena de revocación.
Por competencia desleal o abuso de la posición dominante por parte del titular.	Artículo 73.- Transcurrido el término de dos años contado a partir de la fecha de concesión de la primera licencia obligatoria, el Instituto podrá declarar administrativamente la caducidad de la patente, si la concesión de la licencia obligatoria no hubiese corregido la falta de explotación de la misma, o si el titular de la patente no comprueba su explotación o la existencia de una causa justificada a juicio del Instituto.
No son exclusivas.	Concesión de licencias de utilidad pública, en los casos en que, de no hacerlo así, se impida, entorpezca o encarezca la producción, prestación o distribución de satisfactores básicos o medicamentos para la población.
	No son exclusivas

Figura 25. Licencias Obligatorias en Colombia y México.

3.2.5 CANCELACION DE LA PATENTE

Si tras haberse otorgado la patente se originan eventos sobrevinientes que demuestren la necesidad de cancelar el título de una patente, se procede a las acciones de nulidad y de caducidad de la patente. Lo anterior sucede si del estudio posterior de fondo de la invención se descubre que se le dio protección a materia no patentable, a materia prohibida o se descubre la carencia de ciertos requisitos para mantener la protección, como el pago de las anualidades. La siguiente tabla nos aclara estos presupuestos de manera comparativa entre Colombia y México:

NULIDAD DE LA PATENTE	
COLOMBIA	MÉXICO
Art. 75. Decisión 486	Art. 78 Ley Federal Propiedad Industrial
Cuando no sea invención.	Cuando contravenga requisitos y condiciones para otorgamiento de patentes o registros de modelo de utilidad y diseños industriales. Es decir:
No cumple los requisitos de patentabilidad.	Cuando no sea invención

NULIDAD DE LA PATENTE	
COLOMBIA	MÉXICO
Se otorgó sobre materia no patentable.	Sobre materia no patentable.
No divulgue la invención.	No cumpla requisitos de patentabilidad.
Las reivindicaciones no se sustenten enteramente en la descripción.	No cumpla requisitos para registro de modelos de utilidad o diseños industriales.
La patente contenga una divulgación más amplia, lo que produce ampliación de la protección.	No cumpla requisitos de la solicitud, es decir, que No describa la invención No incluya reivindicaciones de manera clara y concisa.
No se presente copia del contrato de acceso si la patente se desarrolla a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados de cualquier País Miembro.	Cuando contravenga la ley vigente al registro o patente.
No hay copia de la autorización del uso de los conocimientos tradicionales, de comunidades indígenas, afroamericanas o locales.	Las acciones de nulidad iniciadas por las anteriores causales pueden ser iniciadas en cualquier tiempo.
Causas propias de la nulidad de los actos administrativos.	Abandono de la solicitud en el trámite.
Cuando se haya concedido a quien no tenía derecho. La acción prescribe 5 años desde la concesión o 2 años desde que se tuvo conocimiento.	Error o inadvertencia graves. Cuando se conceda a quien no tenía derecho. Las acciones iniciadas por las 3 causales anteriores proceden hasta 5 años a partir de la fecha en que surta efectos la publicación.
CADUCIDAD DE LA PATENTE	
Art. 80 Decisión 486.	Art. 80 Ley Federal de Propiedad Industrial
Cuando no se paguen las tasas anuales. Se concede un plazo de gracia de 6 meses.	Al vencimiento de su vigencia.
Cuando expire la vigencia de la patente.	Por el no pago de las tarifas anuales. Se concede igualmente plazo de 6 meses.
	Cuando al plazo de 2 años de concedida la primera licencia obligatoria, no se hubiese corregido la falta de explotación. (art 73)

Figura 26. Cancelación de la Patente

3.3 MODELOS DE UTILIDAD

La segunda forma de propiedad industrial que ocupa este texto es la relativa a los modelos de utilidad. Es un título de propiedad que se otorga 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.

El artículo 28 de la Ley de Propiedad Industrial de México, los señala como *“objetos, utensilios, aparatos o herramientas que, como resultado de una modificación en su disposición, configuración, estructura o forma, presenten una función diferente respecto de las partes que lo integran o ventajas en cuanto a su utilidad”*.

El Régimen Común de Propiedad Industrial que rige para Colombia en su artículo 81 hace mención de los modelos industriales como *“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”*.

El cuadro que se presenta a continuación enmarca el rango de protección de los modelos de utilidad otorgado en Colombia y México:

PROTECCIÓN DE LOS MODELOS DE UTILIDAD	
COLOMBIA	MÉXICO
Art. 81 Decisión 486 de la Comunidad Andina: Se protegerá mediante patentes	Los artículos 29 y 30 de la Ley de Propiedad Industrial establecen el trámite y régimen de las Patentes como el trámite y régimen propio para los modelos industriales.
VIGENCIA DE LA PROTECCIÓN	
COLOMBIA	MEXICO
Diez (10) años, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud. (Art. 84 Decisión 486 de la Comunidad Andina)	Art. 29 LFPI 10 años.

Figura 27. Protección de los modelos de utilidad en Colombia y México.

Aunque se contempla el trámite y las normas de patentes para aplicarse a los modelos de utilidad, los procedimientos son más laxos que para las patentes. Esto se debe a que en el caso de los modelos de utilidad el objetivo del estudio es primordialmente novedad y la aplicabilidad industrial o utilidad. El estudio del estado de la técnica está supeditado al de la invención que pretende mejorar.

3.4 DISEÑOS INDUSTRIALES

Es toda forma externa o apariencia estética de elementos funcionales o decorativos que sirven de patrón para su producción en la industria, manufactura o artesanía; con características especiales de forma que le dan valor agregado al producto y generan diferenciación y variedad en el mercado. Esta modalidad de protección se denomina REGISTRO DE DISEÑO INDUSTRIAL.

El artículo 113 del Régimen Común de Propiedad Industrial contenido en la Decisión 486 de la Comunidad Andina describe los diseños industriales como toda *“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 la finalidad de dicho producto”.

La ley mexicana divide su definición entre lo que se considera dibujos industriales y modelos industriales. Para esta ley, los dibujos industriales son *“toda combinación de figuras, líneas o colores que se incorporen a un producto industrial, con fines de ornamentación y que le den un aspecto peculiar y propio”*. Por su parte, define los modelos industriales como *“toda forma tridimensional que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial, que le dé apariencia especial en cuanto no implique efectos técnicos”*.

En el caso de los diseños industriales se establece la necesidad o el requisito de ser nuevos. Así lo establece la legislación mexicana en el artículo 31, el cual, además de requerir la novedad, exige la susceptibilidad de ser aplicables industrialmente. Para esta Ley, el carácter de nuevo lo da el ser una creación independiente y que difiera en grado significativo de diseños conocidos o combinaciones de características conocidas de diseños. En el artículo 115 de la Decisión 486 se establece la necesidad de ser nuevos también, mas no aclara si se debe cumplir con el requisito de aplicabilidad industrial. Sin embargo, este requisito de aplicabilidad industrial se puede inferir del requisito de indicar en el petitorio de la solicitud el género de productos al que aplica (art. 118 Decisión 486 de la Comunidad Andina). Del artículo 115 también se extrae que no es nuevo un diseño industrial si se hizo accesible al público antes de la solicitud mediante su descripción, utilización, comercialización o cualquier otro medio; tampoco si sus diferencias son secundarias respecto a realizaciones anteriores o se refiera a otra clase de productos.

PROTECCIÓN DE LOS DISEÑOS INDUSTRIALES	
COLOMBIA	MÉXICO
La protección se otorga por Diez (10) años a partir de la fecha de presentación, NO renovables y cubren el territorio nacional. (Art. 128. Decisión 486)	Un registro de diseño industrial otorga a su titular el derecho exclusivo de explotación, por un período de 15 años (Artículo 36 de la Ley de la Propiedad Industrial).
NO SE PODRÁN REGISTRAR COMO DISEÑOS INDUSTRIALES	
ART 115. Decisión 486 1. Por la explotación comercial impedida para proteger la moral o el orden público. 2. Consideraciones de mero orden técnico o función técnica que no incorpore aporte arbitrario del diseñador. 3. Elementos cuya reproducción exacta fuese necesaria para permitir el montaje mecánico o conexión con otro producto, excepto si de esto se trata el diseño.	Art. 31 Ley de Propiedad Industrial 1. Consideraciones de orden técnico. 2. Función de orden técnica. 3. Lo que no incorpore aporte arbitrario del diseñador. 4. Elementos cuya reproducción exacta fuese necesaria para permitir el montaje mecánico o conexión con otro producto, excepto si de eso se trata el diseño.

Figura 28. Protección de los Diseños Industriales en Colombia y México.

TRÁMITE DEL REGISTRO ANTE LAS AUTORIDADES NACIONALES

En el caso mexicano, la ley es bastante básica, al simplificar el régimen de protección de los diseños industriales en cuanto a sus limitaciones (art. 36), explotación (art 36) y tramitación (art 37), al de las **patentes**. De manera adicional, señala que se acompañe como anexo de la solicitud de registro una reproducción gráfica o fotográfica y la indicación del género del producto para el que se utilizará.

Por su parte, en el colombiano se establece un régimen independiente que, si bien guarda bastante parecido con el de las patentes, debe ser expuesto de manera aislada, pues hay diferencias sustanciales con éstas.

Contenido de la Solicitud

El registro se realiza ante la Superintendencia de Industria y Comercio, como el de toda forma de propiedad industrial, y el contenido de la solicitud, según el artículo 117 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, debe ser el siguiente:

1. Petitorio.
2. Representación gráfica o fotográfica.
3. Poderes necesarios.
4. Comprobante de pago de tarifas establecidas.
5. Copia de contrato de cesión hecha por el diseñador, si fuere el caso.
6. Copia de solicitud o título presentado u obtenido en el extranjero del registro de diseño industrial.

El petitorio está inserto en un formulario que, conforme al artículo 118 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina sobre Propiedad Industrial, consignará los siguientes elementos:

1. Requerimiento del registro.
2. Nombre y dirección del solicitante.
3. Nacionalidad o domicilio del solicitante.
4. Indicación de género de productos al que aplica.
5. Nombre y domicilio del diseñador.
6. Fechas de las solicitudes o títulos en el extranjero del diseño industrial.
7. Nombre y dirección del representante legal del solicitante.
8. Firma del solicitante o de su representante legal.

Fecha de Presentación

Como fecha de presentación, se tiene la de la recepción de la solicitud por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio (Art. 119 de la Decisión)

Examen de Forma

Para el examen de forma se hace la evaluación del cumplimiento de los siguientes elementos:

1. Indicar que se solicita el registro de un diseño industrial.
2. Datos de identidad del solicitante.
3. Representación gráfica o fotográfica.
4. Comprobantes de pago de tarifas establecidas.

Para el examen de forma la Superintendencia tiene un término de 15 días, según lo establecido en el artículo 122 de la Decisión 486. Posteriormente se otorga un término de 30 días para que el solicitante subsane cualquier error, término que es prorrogable en 30 días. El hecho de subsanar los errores hace que no pierda la prioridad en la fecha de presentación inicial.

Publicación

Se procede a la publicación de la solicitud una vez cumplido de manera satisfactoria el examen de forma (art. 123 de la Decisión 486).

Tras la publicación se otorga un término de 30 días para la presentación de oposición fundamentada, que se sigue de otros 30 días para argumentar -si se solicitan - y 30 más para contestar.

Examen de Fondo

Se consigna en el artículo 124 de la Decisión 486 y por éste se hace el estudio de los elementos esenciales para constituir diseño industrial registrable. Esto es, se verifica que no contravenga las disposiciones sobre lo que no constituyen diseños industriales, por no cumplir con la definición que manda el Régimen Común o por estar excluidos del ámbito de protección y si fueren pertinentes se realizan estudios de novedad. Si no cumple con el requisito de novedad de manera manifiesta se puede denegar de oficio sin requerir estudio de tal condición.

Su clasificación se hará conforme a la que se extrae de la Clasificación Internacional para los Dibujos y Modelos Industriales establecida por el Arreglo de Locarno de 8 de octubre de 1968.

Derechos que confiere el registro

Se señaló en el ítem anterior que el régimen de protección de los diseños industriales en el caso mexicano corresponde al de las patentes.

Consignada esta salvedad, se procede a enunciar los derechos que consagra el régimen que se aplica para la legislación colombiana, es decir la Decisión 486 de la Comunidad Andina, a partir del artículo 128, respecto de los derechos que confiere el registro de un diseño industrial:

1. Excluir a terceros de la explotación del diseño.
2. Actuar contra terceros que sin su consentimiento, fabriquen, importen, ofrezcan, introduzcan en el comercio o utilicen comercialmente productos que incorporen o reproduzcan el diseño industrial.
3. Actuar contra quien produzca o comercialice un producto cuyo diseño difiera secundariamente del diseño protegido o con igual apariencia.

Estos derechos no se extienden a elementos o características del diseño dictados enteramente por consideraciones de orden técnico o función técnica o que no incorporen aporte arbitrario del diseñador. Tampoco a elementos cuya reproducción exacta fuese necesaria para permitir el montaje mecánico o conexión con otro producto, excepto que de eso se trate el diseño. De la misma manera impide actuar contra terceros si el diseño se introdujo al comercio en cualquier país por su titular o por otra persona con su consentimiento o vinculada a él.

Nulidad del registro

En Colombia se puede anular el registro de diseño industrial por los siguientes motivos:

1. Cuando no constituya diseño industrial, según el artículo 118 de la Decisión 486.
2. Si no cumple los requisitos del artículo 115 de la Decisión referentes a la condición de novedad.
3. Cuando se hubiese concedido sobre materia excluida de protección según el artículo 116 (moral, orden público, consideraciones de orden técnico y demás).
4. Nulidad de los actos administrativos.

Disposiciones comunes con el régimen de patentes

Las anteriores eran las disposiciones que diferían en cierto grado del régimen consagrado para patentes en el caso colombiano. Para el resto de consideraciones respecto de los diseños industriales, el régimen adoptado por la legislación colombiana conserva lo atinente al desarrollo de las patentes. El artículo 133 del Régimen Común establece que en cuanto a las limitaciones, (art. 53), transmisión de derechos (art 56), licencias (art. 57), modificaciones posteriores a la concesión (art 70), anulación del registro en todo tiempo de quien no tenía el derecho (art. 77) y el trámite de la nulidad (78), se llevará a cabo el mismo procedimiento que para las Patentes.

3.5 ESQUEMAS DE TRAZADOS DE CIRCUITOS INTEGRADOS

Los esquemas de trazados de circuitos integrados son creaciones de la mente humana y por lo tanto merecen ser protegidos mediante el régimen de propiedad intelectual. Por ser aplicables a la industria, se encuentran cobijados dentro de la legislación de propiedad industrial, gozando de todos sus efectos. El esfuerzo que se invierte en su creación es tanto intelectual como financiero. El desarrollo de la tecnología requiere que continuamente se ofrezcan esquemas de trazado que reduzcan sustancialmente las dimensiones de los circuitos integrados existentes y que al mismo tiempo se amplíen sus funciones. Entre más pequeño se produce un circuito integrado, menos material se usa para su producción y menor es el espacio ocupado o requerido para su adaptación.

Teniendo en cuenta que la inversión para llevar a cabo la creación de un nuevo circuito integrado es bastante significativa, su copia, que puede ser hecha por algo tan simple como tomar una fotografía del plano o topografía, conlleva una seria falta de estímulo para el ingenio creador. Un trabajo que conlleva extraordinarios esfuerzos puede ser copiado de manera inescrupulosa sin autorización de maneras muy sencillas, convirtiéndose ésta en la principal razón que fundamenta la protección de los esquemas de trazado de circuitos integrados dentro del ámbito de la propiedad industrial.

Para entender qué es un esquema de trazado de un circuito integrado se hace la división entre lo que es un esquema de trazado y lo que es un circuito integrado.

La Ley de Propiedad Industrial vigente para México en su artículo 178 y la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones o Régimen Común de Propiedad Industrial de la Comunidad Andina de Naciones que rige para Colombia en su artículo 86 coinciden al señalar las definiciones de esta división:

Circuito Integrado: Producto en forma final o intermedia en el que mínimo un elemento es activo y una o todas las interconexiones formen el cuerpo o la superficie de una pieza de material semiconductor y que cumpla una función electrónica.

Esquema de trazado: Es la disposición tridimensional (expresado de cualquier forma) de los elementos, al menos uno activo e interconexiones de un circuito integrado; así como la disposición tridimensional preparada para un circuito integrado destinado a ser fabricado.

El Registro del Esquema de Trazado de Circuitos Integrados es un trámite por el que se otorga protección del esquema de trazado novedoso, que resulte del esfuerzo intelectual propio de su creador y no sea corriente en el sector de la industria de circuitos integrados. Se entiende el circuito integrado entonces como

“un dispositivo en el que ciertos elementos con funciones eléctricas, como transistores, resistencias, condensadores, diodos, etc., están montados en un sustrato común como silicona pura. Estos componentes están conectados de manera que el circuito integrado pueda controlar la corriente eléctrica y, de esta manera, pueda rectificarla, ampliarla, entre otras. De acuerdo con la función que vayan a realizar, los circuitos necesitan un orden y una disposición especial, es decir, se debe realizar un plan o diseño de los elementos que componen el circuito integrado, el cual conforma el Esquema de Trazado de Circuitos Integrados”⁶⁰.

El siguiente cuadro comparativo señala las principales diferencias que existen en esta forma de propiedad industrial entre el tratamiento que da la Ley de Propiedad Industrial mexicana y el que da la Decisión 486 de la CAN o Régimen de Propiedad Industrial vigente para Colombia:

COLOMBIA	MEXICO
En Colombia se protege durante 10 años según el artículo 98 de la Decisión 486. 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. 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. Si hubo explotación comercial, plazo de 2 años desde la primera explotación para solicitar el registro o será denegado.	Artículo 178 bis 3.- El registro de un esquema de trazado tendrá una vigencia de diez años improrrogables contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de registro y estará sujeta al pago de la tarifa correspondiente.
REQUISITOS PARA LA PROTECCIÓN	

⁶⁰Gobierno en Línea. Registro de Esquema de Trazado de Circuitos integrados. Documento electrónico disponible en: <http://www.gobiernoenlinea.gov.co/tramite.aspx?traID=2268>

COLOMBIA	MEXICO
Art. 87. Decisión 486. Que sea original: Resultado del esfuerzo intelectual propio de su creador y no ser corriente en el sector industrial de los circuitos integrados. Si uno o más elementos son corrientes, su conjunto como combinación no deben ser corrientes en la industria.	Art. 178 LFPI. 1. Que sea original: Resultado del esfuerzo intelectual de su creador y no sea habitual entre los creadores de esquemas de trazados o fabricantes de circuitos integrados en el momento de su creación. 2. No haya sido explotado comercialmente. 3. Si ha sido explotado comercialmente debe ser solicitado dentro de los 2 años contados a partir de la primera explotación en cualquier parte del mundo. 4. Si uno o más elementos son habituales, la combinación como conjunto debe ser original.
TRÁMITE DE LA SOLICITUD	
ART. 89 DECISIÓN 486. Requisitos de la Solicitud: 1. Petitorio. - Requerimiento de concesión del registro. - Nombre y dirección del solicitante. - Nacionalidad o domicilio del solicitante. - Nombre y domicilio del diseñador. - Nombre y dirección del representante legal del solicitante. - Fecha, número y oficina de presentación de toda solicitud o registro en el extranjero. 2. Copia o dibujo del esquema. Si se ha comercializado se acompaña una muestra. 3. Si hubo explotación comercial, se debe declarar la fecha de la 1ª explotación realizada en cualquier lugar del mundo. 4. Declaración del año de creación. 5. Descripción de la función electrónica. 6. Copia de la solicitud o título en el extranjero del mismo o parcialmente. 7. Poderes necesarios. 8. Comprobante de pago de las tasas establecidas. Si incluye secretos industriales deberá ser suficiente la parte que no se ha omitido para permitir la identificación del esquema.	Art. 38 LFPI. Requisitos de la Solicitud: 1. Nombre. 2. Domicilio del solicitante. 3. Nacionalidad del solicitante. 4. Denominación de la invención. 5. Comprobante de pago de las tarifas. 6. Manifestación de fecha y lugar de la primera explotación comercial; o de que no ha sido explotado. 7. Reproducción gráfica o fotográfica o muestra. 8. Indicación de la función electrónica. 9. Descripción (en la forma de las patentes) que debe referirse brevemente a la reproducción gráfica insertando "tal como se ha referido".
EXAMEN DE FORMA Y DE FONDO	

COLOMBIA	MEXICO
Art. 92 Decisión 486 CAN 1. Indicar que se solicita la concesión del registro. 2. Datos de identificación del solicitante. 3. Representación gráfica del esquema. 4. Comprobante de pago de tarifas. Art. 93 Decisión 486 CAN Examen de fondo: 1. Si constituye un esquema conforme a la definición. 2. Si cumple con los requisitos de la solicitud. 3. Si está completo el petitorio. 4. Solo se estudia originalidad si hay oposición. Plazo de 3 meses para correcciones so pena de considerarse abandonada la solicitud. Art. 95. Decisión 486 de la CAN. Las oposiciones se tramitan conforme a las Patentes.	Art. 178 y 38 LFPI Se señala el mismo examen de forma realizado a las Patentes. Se otorga plazo de 2 meses para corregir o subsanar los vicios que resulten del examen de forma o se considera que cae en abandono la solicitud. Art. 55. LFPI Las enmiendas voluntarias no pueden ampliar las reivindicaciones de la solicitud original. Se aceptan hasta antes de la resolución de concesión o negación de ella. Art. 57. LFPI. Aprobada la solicitud hay un término de 2 meses para cumplir con los requisitos de publicidad y pago de tarifas o la solicitud cae en abandono.
DERECHOS QUE CONFIERE EL REGISTRO	
Contra terceros: 1. Reproducir el esquema protegido, en totalidad o en parte. 2. Comercializar, importar, ofrecer en venta, vender o distribuir el esquema o circuito. 3. Comercializar, importar, vender, ofrecer o distribuir artículo en el que se incorpore el circuito, mientras sea ilícitamente reproducido. No comprende: 1. Ámbito privado o fines no comerciales. 2. Fines de evaluación o experimentación. 3. Fines de enseñanza o investigación científica o académica. 4. Art. 5ter Convenio de París. 5. Actos de comercio por un 3º con esquemas, circuitos o artículos que integren el circuito después de haber sido introducidos al comercio en cualquier país por el titular o persona con su consentimiento o	Como ya se dijo, el ámbito de protección de esquema de trazado de circuitos integrados, en lo no señalado, está dictado por el régimen dispuesto para las Patentes. (Art. 178 Bis2).

COLOMBIA	MEXICO
económicamente vinculada a él. 6. Esquemas de trazado realizados por un tercero resultado de la evaluación del esquema protegido si el esquema nuevo cumple con "originalidad". Incluye los circuitos o artículos que lo incorporan.	
TRANSMISIÓN Y LICENCIAS OBLIGATORIAS	
Todo acto entre vivos, licencias voluntarias, o sucesión de derechos del registro de un esquema de trazado debe ser por escrito y efectuarse el registro ante la Superintendencia de Industria y Comercio. LICENCIAS OBLIGATORIAS: 1. Falta de explotación. 2. Interés público. 3. Emergencia nacional. 4. Salud pública. 5. Seguridad nacional. 6. Prácticas anticompetitivas. Por las anteriores causas se concede la explotación a: 1. Entidad estatal o personas de derecho público o privado. 2. Persona que la solicite y fundamente. Se lleva el trámite señalado para Patentes	Según el artículo 178 Bis 7, se da el mismo trámite de las patentes para el régimen de licencias. NO PROCEDEN LICENCIAS OBLIGATORIAS.
NULIDAD Y CADUCIDAD DEL REGISTRO	
1. Si se detecta que no constituye esquema de trazado. 2. No cumple requisitos del artículo 87. 3. Se concedió vencidos los plazos. 4. Nulidad de los actos administrativos. 5. Nulidad relativa si la parte en firme cumple requisito de originalidad. 6. Se concedió a quien no tenía derecho. Esta acción está en cabeza de quien sí tenía el derecho o sus causahabientes y prescribe en 5 años desde la concesión o en dos años desde que tuvo conocimiento, caducando la acción en el plazo que venza primero.	Estas acciones se inician siempre que el registro contravenga los requisitos de la solicitud. (Art. 178 Bis 2) El trámite que se lleva es el mismo señalado para las Patentes. Art. 178 Bis 9. LFPI La protección por acciones civiles y penales solo procede si se cumple con: - Ostentar "M" o "T" dentro de un círculo. - Nombre del titular. Puede ser abreviado. - Según el art. 229 solo se podrá dar protección si se aplica al producto, embalaje o envase de productos amparados por un

COLOMBIA	MEXICO
	derecho de propiedad industrial, las leyendas o indicaciones, en este caso "T" o "M", más el nombre del titular, o se haya dado a conocer públicamente que el producto está protegido.

Figura 29. Protección de los Esquemas de Trazado de Circuitos Integrados en Colombia y México.

3.6 MARCAS⁶¹

"Una marca es un signo que siendo perceptible por cualquiera de los sentidos sirve para identificar o distinguir los productos o servicios en el mercado y que sirve para:

- Distinguirse frente a la competencia.
- Indicar la procedencia empresarial.
- Señalar calidad y características constantes.
- Realizar y reforzar la función publicitaria⁶².

Las marcas existen desde épocas muy antiguas. En tiempos cuando el comercio no era tan extendido por la dificultad en las comunicaciones, aquellos que preparaban los bienes que se comercializaban marcaban sus productos. Se encuentran registros de hace 3000 años en los que los artesanos de la India hacían inscripciones en sus creaciones artísticas antes de enviarlas a Irán. En China, hace 2000 años se vendían bienes que ostentaban marcas para venderse en el área mediterránea. Incluso en Roma se tienen registros de una marca conocida como FORTIS que fue tan famosa que fue copiada y víctima de la piratería.

La industrialización introdujo una función muy importante al derecho marcario, ubicándolo desde entonces como un factor clave en el comercio internacional. El desarrollo de la industria y el crecimiento del sistema basado en la economía de mercado permiten que los productores y los comerciantes ofrezcan a los consumidores una variedad de bienes en la misma categoría, lo que hace que el consumidor tenga que escoger entre ellos, basándose en las diferencias de cualidad, precio y otras características.

Los consumidores necesitan una guía que les permita considerar las diferentes alternativas y decidir entre los bienes que compiten. Estos bienes tienen que recibir un nombre y el medio para que estos bienes reciban un nombre se denomina como **marca comercial**.

⁶¹ Datos del capítulo extraídos de : OMPI. Fields of Intellectual Property Protection. [En línea]

< <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch2.pdf> > Consultado en 20 de mayo de 2010.

⁶² JAIMES ABOGADOS ASOCIADOS. Marca. [En línea]

<http://www.jaimesabogados.com/index.php?option=com_content&view=article&id=109&Itemid=126>

Consultado en 20 de mayo de 2010.

3.6.1 *Definición de MARCA*

Una marca comercial es todo cualquier signo que individualice los bienes de cierta empresa y que los distinga de los bienes de sus competidores. Estos dos aspectos son las principales funciones de la marca comercial y deben encontrarse en un signo de forma interdependiente.

La individualización que hace una marca de un producto necesita que ésta indique su fuente, por lo que es preciso que indique la empresa responsable por el producto que se vende bajo la marca.

Doctrinalmente⁶³ se ha establecido una tipología de las clases de marcas que existen. Tal tipología es la siguiente:

1. Se encuentran las marcas de servicio que en términos generales dan la distinción necesaria al consumidor, entre los diferentes servicios que se ofrecen en el mercado, como compañías de seguros, alquileres, aerolíneas, entre otros. En esencia, por ser de la misma naturaleza que las marcas comerciales, reciben el mismo trato legal que éstas.
2. Las marcas colectivas indican la afiliación de empresas que usan una marca que identifique los estándares que reúnen los productos que se ofrecen por dicho signo.
3. Las marcas de certificación cumplen los mismos requisitos de las marcas colectivas, con la única diferencia de que las marcas colectivas sólo pueden ser usadas por empresas particulares o miembros de la asociación propietaria de la marca colectiva, mientras que las marcas de certificación puede ser usadas por cualquiera que reúna con los requisitos o estándares definidos por la marca, lo que hace que el propietario de la marca de certificación debe ser competente para certificar, lo que lo convierte en su representante.

Virtualmente cada signo que sirva para distinguir bienes de otros puede ser usado como marca comercial. Las legislaciones de los diferentes países no pueden establecer una guía exhaustiva que enliste los signos admitidos para el registro. Las limitaciones que se impongan deben estar basadas en consideraciones prácticas solamente.

3.6.2 *Condiciones para la protección de las marcas*

Los elementos esenciales para la protección de una marca son:

- Capacidad de distinguir los productos o servicios de una empresa de productos o servicios de otras empresas.
- Que no produzca posibles efectos nocivos si incluye caracteres que induzcan a error o que violen el orden público o la moral.

Estos dos requisitos se incluyen en todas las legislaciones sobre Derecho de Marcas y aparecen expresos en el artículo 6 quinquies de la Convención de París, el cual estatuye que las marcas podrán ser negadas o su registro rehusado:

⁶³ OMPI. Fields of intellectual property. [En línea] < <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch2.pdf> > Consultado en 20 de mayo de 2010.

*“1. cuando sean capaces de afectar a derechos adquiridos por terceros en el país donde la protección se reclama;
2. cuando estén desprovistas de todo carácter distintivo, o formadas exclusivamente por signos o indicaciones que puedan servir, en el comercio, para designar la especie, la calidad, la cantidad,
El destino, el valor, el lugar de origen de los productos o la época de producción, o que hayan llegado a ser usuales en el lenguaje corriente o en las costumbres leales y constantes del comercio del país donde la protección se reclama;
3. cuando sean contrarias a la moral o al orden público y, en particular, cuando sean capaces de engañar al público. Se entiende que una marca no podrá ser considerada contraria al orden público por el solo hecho de que no esté conforme con cualquier disposición de la legislación sobre marcas, salvo en el caso de que esta disposición misma se refiera al orden público.
En todo caso queda reservada la aplicación del Artículo 10 bis”.*

3.6.3 Falta de distinción

La falta de distinción hace que el registro sea negado y que el signo no pueda funcionar como marca comercial. Los criterios que definen la falta de distinción son los siguientes:

- Términos genéricos. Esto es cuando un signo define una categoría o tipo al que los bienes pertenecen. Es esencial al comercio y a los consumidores, por lo que no debe ser permitido su monopolio. Como ejemplo se puede referir “sillas” para marcas de sillas o “cigarrillos” para marcas de cigarrillos.
- Signos Descriptivos. Son los que sirven en el comercio para designar la clase, cualidad, propósito, valor, lugar de origen, tiempo de producción o cualquier otra característica de los bienes por los que el signo se pretende usar como marca.
- Frases muy extensas que no permitan al consumidor relacionarse con el producto.
- Letras, números y formas geométricas básicas. En muchas legislaciones solo se permiten si se combinan 3 o más de ellos y en el caso de letras, que su pronunciación sea posible.
- Escrituras foráneas o transliteraciones. Las formas usadas en otros lenguajes si no tienen más efecto que ornamental. Como capturan la vista del consumidor son, en principio, registrables, por lo que en algunas legislaciones se exige que se haga una traducción adjunta.
- Signos que creen confusión en el consumidor por no corresponder a la naturaleza, calidad u otra característica de los bienes.
- Signos que describan un origen geográfico falso.

3.6.4 Tratamiento legal de las marcas en Colombia y en México

El siguiente cuadro comparativo explica de manera clara las diferencias que existen en el tratamiento de las marcas comerciales en la Ley de Propiedad Industrial que se ha venido trabajando en materia de propiedad industrial para el caso mexicano frente a la Decisión 486

de la Comunidad Andina de Naciones o Régimen Común de la Propiedad industrial vigente par Colombia:

COLOMBIA	MEXICO
El registro otorga como protección el derecho al uso exclusivo de la marca durante el término de 10 años renovable por términos iguales (Art. 152 Decisión 486).	Artículo 95.- El registro de marca tendrá una vigencia de diez años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrá renovarse por períodos de la misma duración.
Signos Constitutivos de MARCA	
Art. 134 Decisión 486-Podrán constituir marcas, entre otros, los siguientes signos: a) las palabras o combinación de palabras; b) las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos; c) los sonidos y los olores; d) las letras y los números; e) un color delimitado por una forma, o una combinación de colores; f) la forma de los productos, sus envases o envolturas; g) cualquier combinación de los signos o medios indicados en los apartados anteriores	Artículo 89.- Pueden constituir una marca los siguientes signos: I.- Las denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase; II.- Las formas tridimensionales; III.- Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que no queden comprendidos en el artículo siguiente, y IV.- El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado.
Signos NO Registrables como marca	
Artículo 135.- No podrán registrarse como marcas los signos que: a) no puedan constituir marca conforme al primer párrafo del artículo anterior; 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	ARTICULO 90.- No serán registrables como marca: I.- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales animadas o cambiantes, que se expresan de manera dinámica, aun cuando sean visibles; II.- Los nombres técnicos o de uso común de los productos o servicios que pretenden ampararse con la marca, así como aquellas palabras que, en el lenguaje corriente o en las prácticas comerciales, se hayan convertido en la designación usual o genérica de los mismos; III.- Las formas tridimensionales que sean del dominio público o que se hayan hecho de uso común y aquellas que carezcan de originalidad que las

COLOMBIA	MEXICO
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; 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	distinga fácilmente, así como la forma usual y corriente de los productos o la impuesta por su naturaleza o función industrial; IV.- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales que, considerando el conjunto de sus características, sean descriptivas de los productos o servicios que traten de protegerse como marca. V.- Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que estén combinados o acompañados de elementos tales como signos, diseños o denominaciones, que les den un carácter distintivo. VI.- La traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no registrables; VII.- Las que reproduzcan o imiten, sin autorización, escudos, banderas o emblemas de cualquier país, Estado, municipio o divisiones políticas equivalentes, así como las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales, gubernamentales, no gubernamentales o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos; VIII.- Las que reproduzcan o imiten signos o sellos oficiales de control y garantía adoptados por un estado, sin autorización de la autoridad competente, o monedas, billetes de banco, monedas conmemorativas o cualquier medio oficial de pago nacional o extranjero; IX.- Las que reproduzcan o imiten los nombres o la representación gráfica de condecoraciones, medallas u otros premios obtenidos en exposiciones, ferias, congresos, eventos culturales o deportivos, reconocidos oficialmente; X.- Las denominaciones geográficas, propias o comunes, y los mapas, así como los gentilicios, nombres y adjetivos, cuando indiquen la procedencia de los productos o servicios y puedan originar confusión o error en cuanto a su procedencia; XI.- Las denominaciones de poblaciones o lugares que se caractericen por la fabricación de ciertos productos, para amparar éstos, excepto los nombres de lugares de propiedad particular, cuando sean

COLOMBIA	MEXICO
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; o 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. Artículo 136.- 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; 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	especiales e inconfundibles y se tenga el consentimiento del propietario; XII.- Los nombres, seudónimos, firmas y retratos de personas, sin consentimiento de los interesados o, si han fallecido, en su orden, del cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta y por adopción, y colaterales, ambos hasta el cuarto grado; XIII.- Los títulos de obras intelectuales o artísticas, así como los títulos de publicaciones y difusiones periódicas, los personajes ficticios o simbólicos, los personajes humanos de caracterización, los nombres artísticos y las denominaciones de grupos artísticos, a menos que el titular del derecho correspondiente lo autorice expresamente; XIV.- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, susceptibles de engañar al público o inducir a error, entendiéndose por tales las que constituyan falsas indicaciones sobre la naturaleza, componentes o cualidades de los productos o servicios que pretenda amparar; XV.- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, iguales o semejantes a una marca que el Instituto estime notoriamente conocida en México, para ser aplicadas a cualquier producto o servicio. Se entenderá que una marca es notoriamente conocida en México, cuando un sector determinado del público o de los círculos comerciales del país, conoce la marca como consecuencia de las actividades comerciales desarrolladas en México o en el extranjero por una persona que emplea esa marca en relación con sus productos o servicios, así como el conocimiento que se tenga de la marca en el territorio, como consecuencia de la promoción o publicidad de la misma. A efecto de demostrar la notoriedad de la marca, podrán emplearse todos los medios probatorios permitidos por esta Ley. Este impedimento procederá en cualquier caso en que el uso de la marca por quien solicita su registro, pudiese crear confusión o un riesgo de asociación con el titular de la marca notoriamente conocida, o constituya un aprovechamiento que cause el desprestigio de la marca. Dicho impedimento no será

COLOMBIA	MEXICO
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; y, 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. Artículo 137.- Cuando la oficina nacional	aplicable cuando el solicitante del registro sea el titular de la marca notoriamente conocida. XVI.- Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión a otra en trámite de registro presentada con anterioridad o a una registrada y vigente, aplicada a los mismos o similares productos o servicios. Sin embargo, sí podrá registrarse una marca que sea idéntica a otra ya registrada, si la solicitud es planteada por el mismo titular, para aplicarla a productos o servicios similares, y XVII.- Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión, a un nombre comercial aplicado a una empresa o a un establecimiento industrial, comercial o de servicios, cuyo giro preponderante sea la elaboración o venta de los productos o la prestación de los servicios que se pretendan amparar con la marca, y siempre que el nombre comercial haya sido usado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de registro de la marca o la de uso declarado de la misma. Lo anterior no será aplicable, cuando la solicitud de marca la presente el titular del nombre comercial, si no existe otro nombre comercial idéntico que haya sido publicado.

COLOMBIA	MEXICO
competente tenga indicios razonables que le permitan inferir que un registro se hubiese solicitado para perpetrar, facilitar o consolidar un acto de competencia desleal, podrá denegar dicho registro.	

Figura 30. Qué es un signo constitutivo de Marca y sus exclusiones.

3.6.5 Trámite del registro de las marcas

El trámite del registro que presentan las marcas es de gran importancia porque es el aplicable a otras formas de propiedad industrial como los nombres comerciales. El siguiente cuadro explica el trámite que se le da a las marcas en Colombia y en México:

TRÁMITE DEL REGISTRO	
COLOMBIA	MEXICO
Art. 138. Decisión 486.	Art. 113 LFPI.
Requisitos de la Solicitud:	Requisitos de la Solicitud:
- Petitorio. - Requerimiento de registro de marca. - Nombre y dirección del solicitante. - Nacionalidad o domicilio del solicitante. - Indicación de la marca que se pretenda registrar. - Indicación de la clase a la cual corresponden los productos o servicios. - Firma del solicitante. - Reproducción de la marca. - Poderes necesarios. - Comprobantes de pago de tarifas. - Certificado de registros en otros países.	- Nombre, nacionalidad y domicilio del solicitante. - El signo distintivo de la marca, mencionando si es nominativo, innominado, tridimensional o mixto. - La fecha del primer uso de la marca o la mención de que no se ha usado. - Los productos o servicios a los que se aplicará la marca. - Comprobante de pago de las tarifas para estudio de la solicitud, registro y expedición del título. - Ejemplares de la marca cuando sea innominada, tridimensional o mixta. - Si es a nombre de dos o más personas, reglas sobre el uso, licencia y transmisión de derechos convenidos.
FECHA DE PRESENTACIÓN Y DERECHO DE PRIORIDAD	
Art. 140 Decisión 486 CAN	Art. 117 LFPI.
Se mantiene como fecha de presentación la de la exhibición en una exposición reconocida oficialmente en cualquier país, siempre que la solicitud se presente dentro de los 6 meses siguientes a la primera exhibición.	Se mantiene como fecha de presentación la de la solicitud hecha en otros países siempre que se realice dentro de los 6 meses siguientes de haberlo hecho en tales países.
Art. 142 Decisión 486 CAN	Debe reclamarse en la solicitud y constar el país de origen y la fecha de presentación.
Si hay registro en otro país, se reconoce	Que no contemple servicios adicionales que los de la

prioridad, siempre que presente certificado dentro de los 3 meses siguientes a la recepción para mantener la fecha de presentación inicial. Si no se invoca derecho de prioridad, se tendrá como fecha de presentación la de la recepción por la Superintendencia de Industria y Comercio, siempre que cumpla con los requisitos formales. La Superintendencia de Industria y Comercio tiene 15 días para realizar el examen de forma. El solicitante tiene 60 días para completar los requisitos de forma que falten. Se publica la solicitud. Tras esta publicación hay 30 días para que se haga oposición, prorrogables en 30 días más.	presentada en el extranjero. Art. 121. LFPI Si al momento de presentarse la solicitud cumple con los requisitos de forma, esta será su fecha de presentación. Si no se cumplen, la fecha será la del día en que se cumplan. Plazo de 2 meses para subsanar o se entiende abandonada, prorrogables hasta en 2 más para subsanar requisitos de fondo.
EXAMEN DE REGISTRABILIDAD	
COLOMBIA	MÉXICO
Art. 150 Decisión 486 CAN Tras la revisión de las oposiciones, se verifican las condiciones de distinguibilidad.	Art. 119. Y 122 LFPI Se hace el examen de los requisitos de la solicitud y si se cumplen, se tendrá la fecha de la solicitud como fecha de presentación. El examen de fondo es para verificar si la marca es registrable. Dos meses como plazo para subsanar errores u omisiones y manifestaciones en lo que a si convenga si los documentos o la solicitud no cumple requisitos legales, si existe impedimento para el registro o si existen anterioridades. Plazo prorrogable en 2 meses si se comprueba pago de tarifa del mes correspondiente. Art. 123: si al subsanar, modifica o sustituye la marca, ésta se sujetará a un nuevo trámite. Art. 124: si el impedimento fue por existencia de marcas similares o idénticas que estén bajo acciones de nulidad, caducidad o cancelación, se suspende el trámite hasta que resuelva.

Figura 31. Trámite del Registro de Marcas

3.6.6 Derechos y limitaciones de las marcas

Una vez obtenido el registro, el titular de la marca encuentra una serie de prerrogativas que le invisten de facultades y obligaciones. Para finalizar el estudio de las marcas, la tabla que sigue

expone las diferencias en estas prerrogativas que hay entre Colombia y México cuando se obtiene el registro de una marca:

DERECHOS Y LIMITACIONES DE LA MARCA	
COLOMBIA	MÉXICO
Art. 152 Decisión 486 CAN. Derechos que confiere la marca: El registro de una marca confiere a su titular 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. 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	En la Ley Federal de Propiedad Industrial no hay alusión expresa sobre los derechos conferidos al titular del registro de la marca protegida. Revisando el Convenio de París, tampoco se encuentra, expresión alguna al tema. Sin embargo, se puede deducir de los actos permitidos a terceros: Art. 92 Ley Federal de Propiedad Industrial: 1. El tercero que de buena fe explote en territorio nacional la misma marca u otra semejante en grado de confusión, siempre que la haya empezado a usar ininterrumpidamente, antes de la fecha de presentación de la solicitud o del primer uso declarado. 2. La comercialización, distribución, adquisición o uso del producto luego de que sea introducido lícitamente en el comercio por el titular de la marca registrada. 3. La aplicación del nombre, denominación o razón social a los productos que elabore o distribuya, a los servicios que presente o a sus establecimientos, o lo use como parte de su nombre comercial, siempre que lo aplique de forma que lo distinga claramente de un homónimo registrado como marca o publicado como nombre comercial.

DERECHOS Y LIMITACIONES DE LA MARCA	
COLOMBIA	MÉXICO
una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio.	
LICENCIAS Y TRANSFERENCIAS	
COLOMBIA	MÉXICO
Art. 161 Decisión 486 CAN La falta de registro ocasional que la transferencia no surta efectos a terceros. Debe constar por escrito, Lo mismo se aplica para las licencias.	Artículo 129 LPI.- El Instituto podrá declarar el registro y uso obligatorio de marcas en cualquier producto o servicio o prohibir o regular el uso de marcas, registradas o no, de oficio o a petición de los organismos representativos, cuando: I.- El uso de la marca sea un elemento asociado a prácticas monopólicas, oligopólicas o de competencia desleal, que causen distorsiones graves en la producción, distribución o comercialización de determinados productos o servicios; II.- El uso de la marca impida la distribución, producción o comercialización eficaces de bienes y servicios, y III.- El uso de marcas impida, entorpezca o encarezca en casos de emergencia nacional y mientras dure ésta, la producción, prestación o distribución de bienes o servicios básicos para la población.
CADUCIDAD DEL REGISTRO DE MARCAS	
COLOMBIA	MÉXICO
Artículo 174 Decisión 486 de la CAN.- El registro de la marca caducará de pleno derecho si el titular o quien tuviera legítimo interés no solicita la renovación dentro del término legal, incluido el período de gracia, de acuerdo con lo establecido en la presente Decisión. Asimismo, será causal de caducidad la falta de pago de las tasas, en los términos que determine la legislación nacional del País Miembro.	Art. 130 Ley de Propiedad Industrial de México. Si una marca no es usada durante tres años consecutivos en los productos o servicios para los que fue registrada, procederá la caducidad de su registro, salvo que su titular o el usuario que tenga concedida licencia inscrita la hubiese usado durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la presentación de la solicitud de declaración administrativa de caducidad, o que existan circunstancias surgidas independientemente de la voluntad del titular de la marca que constituyan un obstáculo para el uso de la misma, tales como restricciones a la importación u otros requisitos gubernamentales aplicables a los bienes o servicios a los que se aplique la marca. Artículo 152.- El registro caducará en los siguientes casos:

DERECHOS Y LIMITACIONES DE LA MARCA	
COLOMBIA	MÉXICO
	I.- Cuando no se renueve en los términos de esta Ley, y II.- Cuando la marca haya dejado de usarse durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la solicitud de declaración administrativa de caducidad, salvo que exista causa justificada a juicio del Instituto.
NULIDAD DEL REGISTRO	
COLOMBIA	MÉXICO
ART. 172 Decisión 486 de la CAN. La autoridad nacional competente decretará de oficio o a solicitud de cualquier persona y en cualquier momento, la nulidad absoluta de un registro de marca cuando se hubiese concedido en contravención con lo dispuesto en los artículos 134 primer párrafo y 135: 1. Cuando no constituya marca. 2. Si las causales se disuelven al momento de resolver la nulidad, no procederá la declaratoria. 3. Nulidad relativa si no aplica sobre todos los productos. Sólo sobre esos.	Artículo 151 Ley de Propiedad Industrial.- El registro de una marca será nulo cuando : I.- Se haya otorgado en contravención de las disposiciones de esta Ley o la que hubiese estado vigente en la época de su registro. No obstante lo dispuesto en esta fracción, la acción de nulidad no podrá fundarse en la impugnación de la representación legal del solicitante del registro de la marca; II.- La marca sea idéntica o semejante en grado de confusión, a otra que haya sido usada en el país o en el extranjero con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de la marca registrada y se aplique a los mismos o similares productos o servicios, siempre que, quien haga valer el mejor derecho por uso anterior, compruebe haber usado una marca ininterrumpidamente en el país o en el extranjero, antes de la fecha de presentación o, en su caso, de la fecha de primer uso declarado por el que la registró; III.- El registro se hubiera otorgado con base en datos falsos contenidos en su solicitud; IV.- Se haya otorgado por error, inadvertencia, o diferencia de apreciación, existiendo en vigor otro que se considere invadido, por tratarse de una marca que sea igual o semejante en grado de confusión y que se aplique a servicios o productos iguales o similares, y V.- El agente, el representante, el usuario o el distribuidor del titular de una marca registrada en el extranjero, solicite y obtenga el registro a su nombre de ésta u otra similar en grado de confusión, sin el consentimiento expreso del titular de la marca extranjera. En este caso el registro se reputará como

DERECHOS Y LIMITACIONES DE LA MARCA	
COLOMBIA	MÉXICO
	obtenido de mala fe. Las acciones de nulidad que se deriven del presente artículo podrán ejercitarse dentro de un plazo de cinco años, contado a partir de la fecha en que surta sus efectos la publicación del registro en la Gaceta, excepto las relativas a las fracciones I y V que podrán ejercitarse en cualquier tiempo y a la fracción II que podrá ejercitarse dentro del plazo de tres años.
CANCELACIÓN DEL REGISTRO	
COLOMBIA	MÉXICO
ART. 165 Decisión 486 de la CAN. Cuando sin motivo justificado, la marca no se hubiese utilizado en al menos uno de los Países Miembros, por su titular, licenciatario u otra persona autorizada durante los 3 años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación. Artículo 169. Cancelación de oficio: Si la oficina detecta que el titular toleró la pérdida del carácter distintivo. Deberán concurrir los siguientes hechos con relación a esa marca: a) la necesidad que tuvieran 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.	Artículo 153 Ley de Propiedad Industrial.- Procederá la cancelación del registro de una marca, si su titular ha provocado o tolerado que se transforme en una denominación genérica que corresponda a uno o varios de los productos o servicios para los cuales se registró, de tal modo que, en los medios comerciales y en el uso generalizado por el público, la marca haya perdido su carácter distintivo, como medio de distinguir el producto o servicio a que se aplique.

Figura 32. Derechos, Limitaciones y Cancelación del Registro de Marca.

3.7 NOMBRES COMERCIALES

Un nombre comercial es un signo que siendo perceptible por sentido de la vista y del oído sirve para identificar o distinguir a un empresario.

A diferencia del nombre o razón social, que constituye un atributo de la personalidad, el nombre comercial es un bien.

Los nombres comerciales tienen en común con las marcas el hecho de servir para distinguir comercialmente los productos o servicios de los de otras empresas. En el caso específico de los nombres comerciales la función principal de distinción radica en que se hace la distinción respecto de las empresas entre sí, independientemente de los bienes o servicios que la empresa brinde al mercado.

Los términos de protección varían de acuerdo al país. Sin embargo los nombres comerciales que son distintivos son protegidos de manera automática y su registro cumple una función declarativa. Si no son distintivos, deben alcanzar su distinción por el uso, es decir, por costumbre comercial o que el público consumidor lo reconozca como referencia particular de un uso comercial.

En Colombia, y de acuerdo a lo establecido por el artículo 190 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, una empresa podrá tener más de un nombre comercial, pudiendo ser éste, su denominación social, razón social u otra designación inscrita en Cámara de Comercio.

El derecho exclusivo se adquiere por el primer uso en el comercio y termina cuando cesan las actividades de la empresa o del establecimiento que lo usa.

De manera correspondiente, el artículo 105 de la Ley Federal de Propiedad Industrial de México estipula que el nombre comercial es protegido sin necesidad del registro, abarcando la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o el establecimiento al que se aplique el nombre. En el siguiente artículo se aclara que quien tiene el derecho de solicitarlo es quien esté usándolo.

El cuadro que se presenta a continuación aclara las regulaciones de la legislación mexicana y colombiana respecto de los diferentes escenarios de protección de los nombres comerciales:

DERECHOS FRENTE A TERCEROS	
COLOMBIA	MÉXICO
Art. 192 Decisión 486 CAN 1. Derecho a impedir que cualquier tercero use en el comercio un signo distintivo idéntico o similar, si crea confusión con la empresa del titular o con sus productos o servicios. 2. Que el tercero use nombres comerciales notoriamente conocidos si le puede causar un daño económico o comercial injusto, o implique aprovechamiento injusto del prestigio del nombre o de la empresa titular. 3. Los mismos derechos otorgados para el registro de marcas (art. 155) 4. Las mismas limitaciones de los usos de terceros (art. 157 art. 158).	Art. 112 LFPI En lo no establecido, se rige por las normas aplicables para la Ley de las Marcas.
REGISTRO	

COLOMBIA	MÉXICO
Art. 194 Decisión 486 CAN No se otorga: 1. Cuando consista, total o parcialmente, en un signo contrario a la moral o al orden público. 2. Cuando su uso cause confusión sobre la identidad, naturaleza, actividades, giro comercial y demás de la empresa o establecimiento. 3. Cuando cause confusión sobre la procedencia empresarial u origen de los productos o servicios. 4. Cuando exista una solicitud o registro de nombre comercial anterior. Art. 195. Decisión 486 CAN Se examina si el nombre contraviene con lo dispuesto en lo anterior para otorgar el registro. Se puede exigir la prueba de uso.	Art. 112 LFPI En lo no establecido, se rige por las normas aplicables para la Ley de las Marcas. (Art. 113 y ss.) Art. 109 LFPI NO se publican los nombres comerciales que carezcan de los elementos de distinción, ni aquellos que contravengan las disposiciones del artículo 90 de la Ley (signos no registrables como marca).
PROTECCIÓN	
COLOMBIA	MÉXICO
Art. 196. Decisión 486 CAN El registro de un nombre comercial dura 10 años contados a partir de la fecha de su registro o depósito, renovables por periodos iguales. Para solicitar la renovación, se debe hacer dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de expiración, con plazo de 6 meses de gracia desde el vencimiento del registro. La transferencia se inscribe conforme a las marcas, pero solo podrá efectuarse conjuntamente con la de la empresa o establecimiento con el cual se venía usando. Las enseñas comerciales se rigen de acuerdo a los nombres comerciales.	Artículo 110 LFPI.- Los efectos de la publicación de un nombre comercial durarán diez años, a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrán renovarse por períodos de la misma duración. De no renovarse, cesarán sus efectos. La transmisión de una empresa o establecimiento comprende el derecho de uso exclusivo del nombre comercial, salvo estipulación en contrario.

Figura 33. Protección de los Nombres Comerciales en Colombia y México.

3.8 INDICACIONES GEOGRÁFICAS Y DENOMINACIONES DE ORIGEN

Las indicaciones geográficas se refieren a nombres que son asociados a lo largo del planeta con productos de cierta naturaleza y calidad. Dentro de los ejemplos más conocidos se

encuentran “champagne”, “cognac”, “pilsen”, “porto”, “havana”, “tequila”, entre otros. La característica que comparten todos ellos es que llevan una connotación geográfica, la cual constituye su función principal para designar ciertos lugares, pueblos, regiones o países. Tal es su capacidad de ubicar un producto en una zona, que al hablar de ellos se deja de pensar en lugares para tenerlos en la mente más como productos.

La reputación que adquiere un producto debido a su indicación geográfica puede ser vulnerada por su valor comercial. Por eso es que se busca la protección de esta forma de propiedad industrial.

La Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial no contiene noción alguna para las indicaciones geográficas, pues es un elemento nuevo en el mundo de la propiedad intelectual. A lo único que se refiere es a las denominaciones de origen en su artículo primero parágrafo 2.

En el documento oficial se hace una distinción entre indicaciones de origen y denominaciones de origen. Según esta convención las indicaciones de origen aluden a cualquier expresión o signo usado para indicar que un producto o servicio se origina en un país, región o lugar específico, mientras que las denominaciones de origen son el nombre geográfico de un país, región o lugar específico que sirve para designar un producto dándole sus cualidades características. Éstas características se extraen exclusivamente del ambiente geográfico, incluyendo factores humanos o naturales.

El término “indicación geográfica” es el utilizado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual para describir la materia objeto de una nueva forma de protección de la propiedad intelectual que abarca los nombres y símbolos que indican cierto origen geográfico para un producto. Se entiende en su sentido más amplio incluyendo todos los significados existentes, independientemente de si indican que las cualidades de un producto son dadas debido a su origen geográfico (denominaciones de origen), o si son meramente indicativas del lugar de origen de un producto (indicaciones de origen)⁶⁴. La definición también incluye los símbolos, porque las indicaciones geográficas no son solamente nombres de pueblos, regiones o países sino también aquellos símbolos capaces de indicar el origen de bienes sin tener que llamarlos por un nombre, como la Torre de París, la Estatua de la Libertad y otros.

La diferencia que existe entre las indicaciones geográficas y las marcas es que mientras las marcas identifican la empresa que ofrece ciertos productos o servicios en el mercado, las indicaciones geográficas identifican el área geográfica en la cual una o varias empresas están localizadas que produce la clase de producto para el que la indicación geográfica es usada.

En este sentido, no hay un “titular” o “dueño” de una indicación geográfica. El derecho que se otorga por esta forma de propiedad intelectual es que cada empresa que se encuentre localizada en el área a la que la indicación geográfica se refiere tiene el derecho de usarla para los productos originados allí.

Entonces la protección se encuentra dirigida a prevenir que personas sin autorización usen la denominación geográfica, bien porque sean productos que no se originen en el lugar geográfico indicado, o bien porque no reúnan los estándares de calidad requeridos. Además, la protección busca evitar que los términos usados como denominaciones geográficas se

⁶⁴ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. *WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use*. Pág. 107. Documento electrónico disponible en www.wipo.org. Consultado en Febrero 3 de 2010.

conviertan en expresiones genéricas, en cuyo caso perderían su carácter distintivo y, consecuentemente, su protección. Acudiendo al ejemplo del término “champagne” en Francia, es estrictamente protegido y reservado para aquellos productos originados de cierta zona geográfica y producidos bajo ciertos estándares de calidad, mientras que en los Estados Unidos este término se refiere a un nombre semi-genérico, por lo que puede ser utilizado también para vinos que no necesariamente se originan en el área francesa de producción.

En Colombia, de acuerdo al artículo 201 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, “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”. En el caso mexicano la indicación geográfica es llamada denominación de origen. Ya se aclaró que para la OMPI, el sentido en el que se deben entender los términos utilizados es amplio y abarca todos los posibles significados que se le quieran dar.

En la Ley Federal de la Propiedad Industrial, se encuentra un significado con todos los elementos comunes a la descripción que hace el Régimen Común de Propiedad Industrial que se estudia en este documento que rige en Colombia. Según el artículo 156 de la mencionada Ley, “ Se entiende por denominación de origen, el nombre de una región geográfica del país que sirva para designar un producto originario de la misma, y cuya calidad o característica se deban exclusivamente al medio geográfico, comprendido en éste los factores naturales y los humanos”.

El siguiente cuadro hace la debida comparación en el tratamiento que otorga el Régimen que protege las indicaciones geográficas en Colombia (Decisión 486 de la Comunidad Andina) y la Ley Federal de la Propiedad Industrial que rige en México.

COLOMBIA	MÉXICO
USO ILEGAL Y EXCLUSIÓN DE LA PROTECCIÓN	
Art. 202 Decisión 486 de la CAN No se declararán como denominaciones de origen aquellas, que: 1. No se ajusten a la definición del 201. 2. Sean indicaciones comunes o genéricas. 3. Sean contrarias a las buenas costumbres o al orden público. 4. 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.	Art. 157 LFPI La protección concedida a las denominaciones de origen se inicia con la declaración que al efecto emita el Instituto. El uso ilegal, incluso el señalar junto con la denominación geográfica indicaciones como “género”, “tipo”, “manera”, imitación” u otras similares que creen confusión en el consumidor o impliquen competencia desleal, será sancionado.
INTERÉS LEGÍTIMO PARA SOLICITAR DECLARACIÓN	
Art. 203 Decisión 486 CAN 1. Personas naturales o jurídicas que	Art. 158 LFPI 1. Las personas físicas o morales que directamente se dediquen a la extracción,

directamente se dediquen a la extracción, producción o elaboración del producto. - Asociaciones de productores. - Autoridades estatales, departamentales, provinciales o municipales respecto de sus respectivas circunscripciones.	producción o elaboración del producto. - Las cámaras o asociaciones de fabricantes o productores. - Las dependencias o entidades del gobierno federal y de los gobiernos de las entidades de la Federación.
REQUISITOS DE LA SOLICITUD	
Art. 204 Decisión 486 CAN - Nombre, domicilio, residencia y nacionalidad del solicitante. Prueba de su legítimo interés. - Denominación de origen - Zona geográfica delimitada de producción, extracción o elaboración del producto. - Productos designados. - Reseña de las calidades, reputación u otras características esenciales de los productos designados. Se examina dentro de los 30 días siguientes a admitida la solicitud. Se sigue el procedimiento del examen de forma relativo al de las marcas. La vigencia de la declaración durará mientras subsistan las condiciones que la motivaron. Se pueden hacer modificaciones en cualquier tiempo cuando cambie cualquiera de los elementos del art. 204.	Art. 159 LFPI - Nombre, domicilio y nacionalidad del solicitante. - Prueba del interés jurídico. - Señalar la denominación. - Descripción detallada del producto, incluyendo sus características, componentes, forma de extracción y procesos de producción o elaboración. Señalar la norma oficial de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial a que se sujete el producto, su forma de extracción, sus procesos de elaboración o producción y sus modos de empaque, embalaje o envasamiento. - Lugar de extracción, producción o elaboración del producto que se trate de proteger. - Vínculo entre denominación, producto y territorio. - Demás pertinentes. - Pago de la tarifa Se efectúa el examen de los elementos de la solicitud. Plazo de 2 meses si se necesitan aclaraciones. Artículo 165.- La vigencia de la declaración de protección de una denominación de origen estará determinada por la subsistencia de las condiciones que la motivaron y sólo dejará de surtir efectos por otra declaración del Instituto.
INTERÉS LEGÍTIMO PARA SOLICITAR USO	
Art. 207 Decisión 486 CAN - Personas que se dediquen directamente a la extracción, producción o elaboración de los productos distinguidos por la denominación de origen. - Las que realicen dicha actividad dentro de la zona geográfica delimitada.	Art. 169 LFPI - Personas que se dediquen directamente a la extracción, producción o elaboración de los productos distinguidos por la denominación de origen. - Las que realicen dicha actividad dentro de la zona geográfica delimitada. - Quien cumpla con normas oficiales de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

VIGENCIA DE LA AUTORIZACIÓN DE USO	
Art. 210 Decisión 486 CAN 10 años, renovable por periodos iguales, conforme a la renovación de marcas. Caduca si no se tramita su renovación y la falta de pagos de las tasas. En lo no detallado por la Ley, se aplican las normas relativas a las marcas comerciales. Se pueden proteger denominaciones de origen de otros países cuando la formulan sus productores, extractores, fabricantes o artesanos que tengan legítimo interés o las autoridades públicas de los mismos. Lo anterior, siempre que hayan sido declaradas en tales países.	Art. 173 LFPI 10 años, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en el Instituto, y podrán renovarse por períodos iguales. Se cancela por la falta de uso. En transmisiones y licencias, proceden siempre que se registren y que se demuestre el cumplimiento de los requisitos por el adquirente o que sean distribuidores o vendedores de los productos de sus marcas si es una licencia. Si el licenciatario no cumple con los requisitos u obligaciones, procede la cancelación. La nulidad procede en los siguientes casos: 1. Contravenga la ley 2. Por datos o documentos falsos. Procede la cancelación por: 1. Uso en forma diferente a la establecida en la declaración de protección. Además, deja de surtir efecto por terminación de su vigencia.
Además existe la figura de las indicaciones de procedencia, que corresponden al nombre, expresión, imagen o signo que designe o evoque un país, región, localidad o lugar determinado. (art. 221)	No hay mención a las llamadas indicaciones de procedencia, es decir, a las que no corresponden necesariamente a un vínculo entre el nombre, el lugar y las cualidades del producto.

Figura 34. Protección de las Denominaciones de Origen en Colombia y México

3.9 SECRETOS INDUSTRIALES

El régimen de secretos industriales hace parte igualmente de la protección brindada por las legislaciones de Colombia y México a la propiedad Industrial. En la Decisión 486 de la Comunidad Andina, reciben el nombre de Secretos Empresariales, mientras que en la Ley de Propiedad Industrial que rige para México, conservan el nombre de Secretos Industriales.

El secreto industrial se entiende como *“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*⁶⁵, en la medida que dicha información sea:

1. Secreta. Es decir, que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;
2. Tenga valor comercial por ser secreta; y
3. Esté protegida por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.

Esta información puede ser de la naturaleza, características o finalidades de los productos; los métodos o procesos de producción; los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de los servicios.

La anterior es la definición aplicable para Colombia por estar contenida en el Régimen Común de Propiedad Industrial que se ha venido estudiando.

Sumado a lo anterior, la Ley Federal de Propiedad Industrial vigente para México contempla además que el secreto industrial significa una *“ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas”*⁶⁶.

Así mismo, en el artículo 82 de la Ley de Propiedad Industrial aplicable a México y en el artículo 261 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, se aclara que no es secreto industrial aquella información que sea del dominio público, y que por lo tanto no entra a formar parte del dominio público la información suministrada a la autoridad para efectos de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros, o cualesquiera otros actos de autoridad.

El artículo 264 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, y el artículo 85 de la Ley Federal de Propiedad Industrial de México son claras al expresar que toda persona que tenga acceso a un secreto industrial por motivo de su empleo, cargo o profesión, deberá abstenerse de revelarlo sin causa justificada y sin consentimiento de la persona que guarde dicho secreto o de su usuario autorizado.

Los siguientes actos de terceros pueden ser entendidos como prácticas de competencia desleal por falta al secreto industrial o empresarial:

1. Explotar, sin la autorización de su poseedor legítimo, un secreto empresarial al que se ha tenido acceso con sujeción a una obligación de reserva resultante de una relación contractual o laboral;
2. Comunicar, o divulgar, sin autorización de su poseedor legítimo, el secreto empresarial con ánimo de obtener provecho propio o de un tercero o de perjudicar al poseedor.
3. Adquirir un secreto empresarial por medios ilícitos o contrarios a los usos comerciales honestos;
4. Explotar, comunicar o divulgar un secreto empresarial que se ha adquirido ilícitamente;
5. Explotar un secreto empresarial que se ha obtenido a sabiendas que fue adquirido ilícitamente o sin la autorización de su poseedor legítimo para comunicarlo;
6. Comunicar el secreto industrial ilícitamente obtenido en provecho propio o de un tercero, o para perjudicar al poseedor legítimo del secreto empresarial.

⁶⁵ Decisión 486 de la Comunidad Andina o Régimen Común de Propiedad Industrial que rige para la Comunidad Andina. Art. 260.

⁶⁶ Ley Federal de Propiedad Industrial de México, Art. 82.

COMPETENCIA DESLEAL

Los actos de competencia desleal se describen como “*cualquier acto de competencia contraria a las prácticas honestas*”, según la definición de la Convención de París, en su artículo 10bis. Estos estándares de “justicia” u “honestidad” en la competencia son un reflejo de los conceptos sociológicos, económicos, morales y éticos de una sociedad, y pueden diferir en cada país.

Sin embargo, la costumbre comercial ha establecido cuáles actos pueden ser considerados como competencia desleal bajo ciertos parámetros. Entre ellos están el causar confusión, descrédito, y el uso de indicaciones engañosas. El aspecto común que se sanciona es el tratar de surgir exitosamente en una causa comercial sin basarse en sus propios méritos o logros, en términos de cualidad o precio de productos o servicios, sino tomando ventaja o provecho del trabajo ajeno o guiando al público con indicaciones falsas.

La Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial, hace una lista no taxativa de los actos que deberán ser prohibidos por constituir actos de competencia desleal:

1. *“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;*
2. *Las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;*
3. *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*’⁶⁷.

La importancia de la protección contra actos que constituyan competencia desleal y por lo cual se distingue de la protección que se le da a las patentes, a los modelos de utilidad, a las marcas o nombres comerciales, es que específicamente se está declarando que los actos deshonestos deben ser estrictamente prohibidos.

Colombia y México son países con una economía de mercado basada en la libre competencia, pues es la mejor manera de suplir las necesidades de la demanda. Cuando hay libre competencia, actos desleales ocurren, por lo que se hace necesaria la protección.

La siguiente figura presenta la forma en que se sancionan los actos de competencia desleal en la Ley Federal de Propiedad Industrial de México y en la Decisión 486 de la Comunidad Andina sobre propiedad industrial que rige en Colombia:

COLOMBIA	MEXICO
Artículo 137.- Cuando la oficina nacional competente tenga indicios razonables que le permitan inferir que un registro se hubiese solicitado para perpetrar, facilitar o consolidar un acto de competencia desleal, podrá denegar dicho registro.	Artículo 129.- El Instituto podrá declarar el registro y uso obligatorio de marcas en cualquier producto o servicio o prohibir o regular el uso de marcas, registradas o no, de oficio o a petición de los organismos representativos, cuando: I.- El uso de la marca sea un elemento asociado a

⁶⁷ Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Art. 10 bis

COLOMBIA	MEXICO
	prácticas monopólicas, oligopólicas o de competencia desleal, que causen distorsiones graves en la producción, distribución o comercialización de determinados productos o servicios
Artículo 258.- Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos	Artículo 157.- La protección que esta Ley concede a las denominaciones de origen se inicia con la declaración que al efecto emita el Instituto. El uso ilegal de la misma será sancionado, incluyendo los casos en que venga acompañada de indicaciones tales como "género", "tipo", "manera", "imitación", u otras similares que creen confusión en el consumidor o impliquen competencia desleal.
Artículo 259.- Constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros, 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; o, 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.	Artículo 199 BIS 6.- En cualquier medida provisional que se practique, deberá cuidarse que ésta no sirva como medio para violar secretos industriales o para realizar actos que constituyan competencia desleal . Artículo 213.- Son infracciones administrativas: I.- Realizar actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal y que se relacionen con la materia que esta Ley regula(...) Usar la combinación de signos distintivos, elementos operativos y de imagen, que permitan identificar productos o servicios iguales o similares en grado de confusión a otros protegidos por esta Ley y que por su uso causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer la existencia de una relación entre el titular de los derechos protegidos y el usuario no autorizado. El uso de tales elementos operativos y de imagen en la forma indicada constituye competencia desleal

Figura 35. Actos de Competencia desleal en Colombia y México

4. CASOS PARTICULARES DE PROPIEDAD INTELECTUAL

4.1 RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

La comunidad indígena define el conocimiento tradicional como *"toda nuestra concepción de mundo, nuestras culturas, nuestras tierras, nuestra espiritualidad como pueblos indígenas"*⁶⁸.

Los avances en materia de sistemas de protección de la Propiedad Intelectual no reconocen la verdadera naturaleza de los conocimientos tradicionales de los pueblos. De tal suerte, se ha desdibujado el sentido sagrado y espiritual de ellos, equiparándolos a elementos patentables, susceptibles de explotación económica y manipulación sin el fundamento ideológico que contienen. La industria farmacéutica, textil, agropecuaria, y muchas otras, se enorgullecen de sus 'descubrimientos' con el objetivo de ser vitoreados como inventores y ostentar un sello que desmerita el crédito de su genuino origen.

En el caso de los conocimientos tradicionales, la idea básica de la protección se centra principalmente en asegurar que un material intangible sea respetado. Se busca que ante el uso de terceros se cuente con su consentimiento y se mencione su origen.

Ha faltado apoyo de la sociedad para cumplir con el objetivo de proteger una cultura que ofrece desinteresadamente el acceso a sus conocimientos sin el sentido utilitarista de los desarrollos de la civilización predominante y se fundamenta en la fusión del hombre con la Madre Tierra en una relación de guardianes y no de oportunistas saqueadores.

Esta distinción en la concepción indígena se hace clara del rechazo a los procesos de comercialización de los recursos y conocimientos tradicionales que la Alianza Mundial de los Pueblos Indígenas-Tribales de los Bosques tropicales hizo en su intervención en el marco del Cuarto Periodo de de Sesiones de la Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático: *"...Cada vez más vemos que nuestros derechos son violados en el nombre de la conservación de la biodiversidad. Cada día hay más intentos de explotar comercialmente nuestros conocimientos...Las variedades genéticas de plantas... se nos están quitando y patentando...."*⁶⁹.

El primer paso firme en Colombia en materia de protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sólo se da hasta la Constitución de 1991, en la que se crea y reconoce la jurisdicción indígena como autónoma. De esta norma pilar se hace visible la reivindicación de sus formas especiales en la impartición de justicia como rasgos diferenciales en una sociedad multiétnica. La Carta llama a la promoción de una nación pluricultural en beneficio de la dignidad humana, el pluralismo y la defensa de las minorías. El fundamento constitucional se consagra en el Artículo 7 de la Constitución Política de Colombia de 1991, a cuyo tenor:

⁶⁸ Régimen de la Protección Socio-jurídica de los conocimientos tradicionales en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia Marzo de 2006. Pág.: 33.

⁶⁹ MUELAS HURTADO, Lorenzo. Propiedad intelectual y patentes. Llamado a los indígenas que llevan la voz de nuestros pueblos. Convenio de Diversidad Biológica. Artículo Revista Semillas No. 14. 15 de Enero de 2001. Documento electrónico disponible en: <http://www.semillas.org.co/sitio.shtml?apc=a1b1--&x=20154768>

" El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana".

Más adelante, en su artículo 70 se preceptúa la igualdad de todas las culturas que conviven en la Nación, invistiendo al Estado la obligación de promover el desarrollo y promoción de los valores culturales. Pero tal vez el artículo de la Constitución que eleva su consagración es el artículo 63, por el cual sus tierras comunales y de resguardo son inalienables, inembargables e imprescriptibles.

Posteriormente, el artículo 72 contempla la reivindicación de los territorios que se encuentren en manos de terceros particulares señalando a la Ley como la responsable de establecer los mecanismos para la readquisición.

Si bien en Colombia se encuentra reconocida sustancialmente la protección de los conocimientos de nuestros pueblos indígenas, campesinos y de las negritudes, no hay norma que desarrolle procedimientos o reglamentos que establezcan un sistema efectivo. La Norma ordena a numerosas entidades la reglamentación de la materia mediante la expedición de ordenamientos de tipo institucional, pero es claro que dichas organizaciones no han trabajado con la celeridad pertinente. Sin temor a caer en errores es claro que la falta de coercibilidad de las disposiciones en mención se deriva de la inexistencia de Convenios Internacionales que ubiquen en la mira mundial la observancia del ejercicio de una salvaguarda efectiva de la propiedad inmaterial de las colectividades desamparadas en razón de sus conexiones intangibles con la naturaleza.

Las normas existentes alcanzan como nivel máximo una protección equiparable a un sistema sui generis de propiedad intelectual sobre la propiedad colectiva. Además, se ha pasado por alto que para legislar sobre la organización de éstos grupos debe consultarse primero sus intereses para integrar las disposiciones a las muy diversas necesidades dictadas por las características propias de su etnia.

Se puede resumir el alcance de las normas en lo siguiente:

1. La acción popular es la acción que más se acerca a sus intereses ante el daño, amenaza o peligro que enfrenten sus conocimientos tradicionales.
2. Se reconoce la jurisdicción indígena como una jurisdicción de carácter especial que les permite administrar justicia en sus territorios con sus propias autoridades y procedimientos, siempre que esto no se halle en contravía de los mandatos constitucionales y lo dispuesto en normas internacionales adoptadas por Colombia.
3. La Constitución otorga a los territorios indígenas la calidad de entidades territoriales para dar definición y mayor autonomía a su organización interna y en el nombramiento de sus autoridades.
4. Con el Decreto 1088 de 1993 se regula lo atinente a las asociaciones de cabildos y de autoridades tradicionales indígenas. Con éste decreto adquieren carácter de entes de derecho público de carácter especial, por lo que son beneficiarios de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.
5. El Decreto 1397 de 1996 crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas, dirigido a consagrar una garantía específica de control de las políticas indígenas que adopte el Estado.

6. La Ley 23 de 1982 en sus artículos 187 y 189 definen como propiedad de dominio público y como patrimonio cultural las expresiones artísticas indígenas y las expresiones folclóricas tradicionales.
7. Frente al tema de consulta previa, la Ley 21 de 1991, aprobatorio del Convenio 169 de la OIT exige "*Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente*" (Art. 6).
8. La Ley 99 de 1993 regula sobre la consulta previa mencionada en la Ley 70 de 1993 y en el artículo 330 de la Constitución Política colombiana. Fue reglamentada mediante Decreto 1320 de 13 de julio de 1998 que describe con detalle el trámite a seguir.

"La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social" (Corte Constitucional. Sentencia SU 039 de 1997. M.P., Antonio Barrera Carbonell.)⁷⁰

No es clara la definición de *conocimiento tradicional* debido a que no se les ha permitido exponer ampliamente su sentido sobre tal a los grupos foco de atención. Si se ubican los organismos internacionales que han debatido sobre el tema y que protegen en cierta forma sus derechos se encuentra que la vía por la que se conduce dicha preocupación versa sobre la necesidad de integrar sus costumbres a las formas de patentes, registros, regalías, y otros instrumentos contrarios a su concepción de la vida.

*"El tema de la catalogación de los conocimientos tradicionales está ligado al tema de la protección de dicho material, ya que tiene que ver con el problema de la inclusión o no de los conocimientos tradicionales en el estado de la técnica, para efectos de imponer un límite a las posibilidades de su patentamiento por terceros, pero a su vez es una puerta al tema de su inclusión en el dominio público y con ello al acceso de cualquier persona diferente al grupo indígena titular de dicho conocimiento"*⁷¹.

Colombia y México se hayan dentro de un bloque de protección que enmarca el mismo sentido, por lo que no es raro encontrar normas en una y otra legislación que denotan más que armonía, un lenguaje común. El Capítulo III del Título VII de la Ley Federal del Derecho de Autor vigente para México desarrolla un articulado por el cual se enuncia el resguardo de toda producción hecha por la cultura popular o artesanal, así como todas las manifestaciones primigenias en sus propias lenguas, y los usos, costumbres y tradiciones de la composición pluricultural que conforman al Estado Mexicano, que no cuenten con autor identificable. Esto con el fin de evitar que sus creaciones sean utilizadas en contra del mismo pueblo o región

⁷⁰ Aparte jurisprudencial extraído de Régimen de la Protección Socio-jurídica de los conocimientos tradicionales en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia Marzo de 2006. Pág.: 33.

⁷¹ Régimen de la Protección Socio-jurídica de los conocimientos tradicionales en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia Marzo de 2006. Pág.: 74

mexicana, encargándose de la ejecución de toda acción necesaria para tal resguardo al Instituto Nacional del Derecho de Autor (México).

Sin embargo, se observa que tal protección se limita a las obras literarias, artísticas, de arte popular o tradicionales, al tenor del artículo 157, quedando en el tintero la duda sobre el vasto acervo de creaciones que conforman aquel sentido de conexión que tienen las culturas populares, indígenas y autóctonas con la naturaleza, como modo de definir una decisión precisa de mantener sus costumbres, alejadas de la noción común de civilización. En definitiva, se trata de equiparar lo sagrado al dominio público, sin respeto de sus raíces, dejando su protección al oficio de un clamor que según la vertiente política y cultural del oyente será atendido o ignorado.

Como se mencionó anteriormente, la legislación transfronteriza sobre el tema se enmarca en normas comunitarias, regionales, de evidente sentido local. Es necesario mencionar al respecto la Decisión 486 de 2000 y la Decisión 391 de 1996. Cayendo en la mera designación de tal protección como la simple enunciación de derechos de propiedad intelectual, el artículo 3 de la Decisión 486 manda garantizar que los privilegios que se otorguen en razón de la propiedad industrial deben respetar el patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales.

Por su parte, la Decisión 391 reviste gran interés en la medida que insta a diseñar un programa de capacitación dirigido a las comunidades indígenas y afroamericanas para que fortalezcan su capacidad de negociación en la transferencia de sus componentes intangibles, sobre todo en el campo de los recursos genéticos.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, sólo hasta los años de 1998 y 1999 empezó una serie de misiones exploratorias (en total 9) con el fin de establecer las necesidades y conceptos a definir en lo relativo a los conocimientos tradicionales en la Propiedad Intelectual. El Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore se creó gracias a la conciencia que el tema no encuadraba dentro de ninguno de los tres ejes de la Organización, pues la especificidad de los asuntos exigía especialización orgánica, a saber:

- Propiedad Intelectual en el contexto del acceso a los recursos genéticos y de la distribución de beneficios.
- La protección de los conocimientos tradicionales que van a la par o no de esos recursos.
- La protección de las expresiones del folclore.

El objetivo de conjunto de las misiones exploratorias era “identificar y examinar las necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual de los nuevos beneficiarios, incluidos los titulares del conocimientos indígenas y las innovaciones, a fin de promover la contribución del sistema de propiedad intelectual a su desarrollo social, cultural y económico.”⁷².

⁷² Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Conocimientos Tradicionales: Necesidades y Expectativas en Materia de Propiedad Intelectual. Informe relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999) Documento electrónico disponible en: <http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/es/tk/ffm/report/final/pdf/part1.pdf>. Consultado en Diciembre 20 de 2009.

La OIT (Organización *Internacional* del Trabajo) también hace parte del grupo de organismos internacionales promotores del derecho a la autodeterminación de los pueblos alrededor del mundo. Dentro de sus textos se encuentra el Convenio 169 que dispone normas como el reconocimiento del derecho de propiedad y posesión a los pueblos, de la tierra que tradicionalmente ocupa; y la institución de procedimientos adecuados en el sistema jurídico nacional para la reivindicación de la tierra a los pueblos interesados.

Por otra parte, con una inspiración más concordante a los anhelos de los pueblos, el Convenio de Diversidad Biológica adoptado en la Conferencia de Río de 1992 reúne conceptos en torno a la conservación de la diversidad biológica, su desarrollo sostenible y la equitativa distribución de los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos. La especialidad de la Convención en el tema de los conocimientos tradicionales es la *conservatio in situ* a la que están obligados los contratantes en la medida en que, según su artículo 8, deben respetar, preservar y mantener los conocimientos, innovaciones, así como las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, al igual que promover sus aplicaciones con la participación y aprobación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas.

En este convenio se acota el término "*conocimiento tradicional sobre la biodiversidad*" para designar un "*conjunto de conocimientos contruidos por un grupo de personas indígenas a través de generaciones, que viven en estrecho contacto con la naturaleza*" (UNEP Y CDB, 1994, citado por HENCHUAN, 2001, p.1)⁷³.

Como resultado de la combinación de esfuerzos entre la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) y la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) se han elaborado estudios dirigidos a establecer cuáles son los elementos integrantes de la cultura popular para otorgarles protección jurídica conforme a mandatos análogos a la protección de la propiedad intelectual. De éstos, en 1982 se dictaron una serie de "Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas".

De tales recomendaciones, se extrae la importante definición de cultura tradicional:

*"La cultura tradicional y popular es el conjunto de creaciones que emanan de una comunidad cultural fundadas en la tradición, expresadas por un grupo o por individuos y que reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad en cuanto expresión de su identidad cultural y social; las normas y los valores se transmiten oralmente, por imitación o de otras maneras. Sus formas comprenden, entre otras, la lengua, la literatura, la música, la danza, los juegos, la mitología, los ritos, las costumbres, la artesanía, la arquitectura y otras artes"*⁷⁴.

⁷³ Régimen de la Protección Socio-jurídica de los conocimientos tradicionales en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia Marzo de 2006. Pág.: 87

⁷⁴ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. UNESCO, Creación de un Sistema de "Bienes Culturales Vivos" (Tesoros Humanos Vivos) en la UNESCO. Documento electrónico Disponible en: www.unesco.org/culture/laws.parishtml_sp/page1.shtml.

La labor de la OMPI al respecto circula alrededor de 3 objetivos básicos, a saber, *el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios; la protección de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y la creatividad; y la protección de las expresiones del folclore, incluida la artesanía*⁷⁵.

Dentro de sus discusiones para dar respuesta a las inquietudes sobre los temas que debe abarcar un sistema sui generis de protección, se han mencionado, sin ser éstas las únicas, categorías que enmarcan el cosmos de los conocimientos tradicionales. Se señalan:

- Las medicinas tradicionales y los métodos de curación;
- Los conocimientos tradicionales de carácter secreto;
- Las teorías científicas en ámbitos como la física y la biología molecular;
- Las formas arquitectónicas;
- Las recetas y los procesos culinarios, y
- La astrología tradicional.

Asimismo, para encauzar la difícil tarea de definir a los conocimientos tradicionales, dicha Organización, explica que han de incluirse en ella los siguientes elementos:

1. *Reconocimiento del conocimiento como originado, preservado y transmitido en un contexto tradicional.*
2. *Asociación del conocimiento con las comunidades indígenas.*
3. *Desde las perspectiva de la propiedad intelectual, conocimiento que tiene su origen en una actividad intelectual.*
4. *Sentimiento por parte de la comunidad o grupo de identificación del conocimiento como tradicional.*⁷⁶

4.2 LOS DERECHOS DE LOS OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES

La protección de los derechos de los obtentores de variedades vegetales radica en la necesidad de resguardar los resultados de un esfuerzo intelectual basado en la aplicación de técnicas que en su desarrollo llevan implícitos altos costos e inversiones de tiempo, dinero y conocimientos fundamentales, que sin la normatividad pertinente acarrearía consecuencias por las que un tercero ajeno al proceso de obtención que se apropie de elementos reproductivos termine beneficiándose en detrimento de sus creadores.

Estados Unidos es el país que ha afianzado el tema de la protección de los derechos de los obtentores vegetales con mayor amplitud, de manera que tiene sistemas efectivos de registro. El primer sistema hace mención a la Protección Intelectual a través del Sistema "*Plant Patent*" o Patente de Plantas (Acto expedido en 1930 con antecedentes en proyectos del año 1906) para proteger las variedades de especies de multiplicación asexual, distintas y nuevas; segundo sistema es el de la *Plant Variety Protection Act* de 1970 modificada en 1995, que acoge el Convenio UPOV (Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales), del que hacen parte tanto México como Colombia, que reconoce la limitación a los

⁷⁵ Régimen de la Protección Socio-jurídica de los conocimientos tradicionales en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia Marzo de 2006. Pág.: 113.

⁷⁶ SOLA, Angela. Conocimiento tradicional, su concepto dentro del ámbito de la OMPI. 2003. Documento electrónico disponible en: <http://www.dpi.bioetica.org/docdpi/sola.htm>. Consultado en Enero 20 de 2010.

derechos del obtentor, denominada "privilegio del agricultor", que se da por las especies de reproducción sexual o propagación mediante tubérculos, siempre que sean variedades nuevas, distintas, homogéneas y estables; y finalmente un sistema de protección que se crea vía jurisprudencial en 2001 con el caso J. E. M. Ag. Supply contra Pioneer Hi-Bred Int'l, Inc. que asegura la protección de las variedades vegetales por el sistema general de *Utility Patent* o Patente de Utilidad.

Dentro de los principales organismos internacionales para la protección de las Obtenciones Vegetales está la UPOV. Su Convenio, el cual entra en vigencia en el año de 1968, prevé una forma *sui generis* para el proceso de fitomejoramiento en el sentido de que aunque no reconoce a los obtentores como autores, conserva las propiedades esenciales de toda propiedad intelectual.

Para los propósitos del presente texto, México cuenta con la Ley Federal de Variedades Vegetales, de 1996. Esta ley adopta el texto de la UPOV de 1978, al igual que Colombia. Debido a la evolución de las técnicas y los avances de la tecnología en la modificación del genoma vegetal, el Convenio de la UPOV fue revisado en 1991. Sin embargo, a la legislación colombiana se integró la versión de 1978 porque en ésta el Estado tiene más potestades para limitar el ámbito de aplicación dentro de ciertos géneros botánicos; es decir, que el hecho de que la revisión de 1991 fuera más amplia que el de 1978 implicaba que *"cualquier especie o variedad que se pueda perpetuar por reproducción, multiplicación o perpetuación sería susceptible de ser protegida"*⁷⁷, lo que perturbaría la soberanía del Estado para aplicar sus políticas en cuanto el tipo de especies o variedades definidas para la protección mediante derechos de obtenedor.

Por conducto del Convenio de la UPOV, el obtentor ostenta la facultad de elegir el país Miembro de la Unión de su preferencia para presentar la primera solicitud y así mismo presentarla en otros países independientemente de la respuesta que obtenga en aquel o aquellos.

A pesar de no adoptarse la revisión del Acta que conforma la Unión de 1991, es necesario hacer uso de ella, en tanto que el texto de 1978 no incluye una definición de "variedad" vegetal. En el texto de 1991, se explica que una variedad es:

Artículo 1 literal VI) Se entenderá por "variedad" un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, pueda:

-definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos,

-distinguirse de cualquier combinación de genotipos,

-distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos,

⁷⁷ Concepto ministerial al Proyecto de Ley 79 de 1995 y 123 de 1995 Cámara de Representantes.

*-considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración*⁷⁸.

Para ampliar la definición de lo que se contempla como variedad vegetal es necesario mencionar que en la Decisión 345 del Acuerdo de Cartagena, ésta se define como el "*Conjunto de individuos botánicos cultivados que se distinguen por determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos, químicos, que se pueden perpetuar por reproducción, multiplicación o propagación*"⁷⁹.

Además, es importante destacar dentro del caso que se examina en este aparte, lo relativo a la eventual prohibición de la utilización de las especies vegetales obtenidas de manera paralela por las sociedades o culturas tradicionales, llámense indígenas o campesinas, y las que se crean con base en un proceso de separación con fines de mejoramiento para la industria en la llamada sociedad occidental. Proteger toda la gama de especies por las que se presente solicitud de certificados llevaría a complejos y catastróficos resultados, desde el retiro de métodos de mejoramiento por vías naturales de los cultivos con su consecuente uso de fertilizantes e insecticidas químicos, como la proscripción de rituales espirituales de estas comunidades e incluso invadir su autonomía en la resolución de conflictos y administración de justicia.

*"En el campo terapéutico, tendría lugar un problema similar, toda vez que al no poder acceder al material vegetal curativo, se reducirían las oportunidades para resolver los problemas de salud conforme a sus propios sistemas de conocimiento, con la consiguiente dependencia de la medicina occidental y sus productos. Sobre este punto, el antropólogo Jorge Morales puso en evidencia que, "la imposibilidad de continuar ejerciendo el conocimiento y utilización de recursos botánicos por parte de comunidades tradicionales de indígenas y campesinos, trastornaría gravemente los sistemas simbólicos y las prácticas rituales, especialmente de carácter médico, por parte de curanderos y chamanes, pues en sus actividades las plantas son artículos de gran valor diagnóstico y terapéutico"*⁸⁰.

Otro punto del Tratado de la UPOV es que prevé la necesidad de probar que la variedad obtenida no es notoriamente comercializada ni utilizada por terceros, por lo que si un agente externo llegare a recibir un certificado de obtentor pese a que sea comercializado tradicionalmente por las comunidades indígenas, se podría proceder a la nulidad del derecho del obtentor.

Además, el Tratado exige que de manera residual se pueda alegar que la exigencia de la autorización del obtentor para el uso comercial, puesta en venta o comercialización del material de reproducción, no impida que estas comunidades puedan hacer uso libre de las variedades

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-126 de 1996. M.P. Eduardo Morón Muñoz. Bogotá, Colombia, 1996

⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-126 de 1996. M.P. Eduardo Morón Muñoz. Bogotá, Colombia, 1996

⁸⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-126 de 1996. M.P. Eduardo Morón Muñoz. Bogotá, Colombia, 1996

protegidas, cuando el uso que se pretenda dar es protegido constitucionalmente por hacer parte de sus ritos o prácticas tradicionales.

El Convenio UPOV otorga a sus países miembros la posibilidad de escoger entre los dos sistemas⁸¹, por lo que la tendencia actual estriba en la adopción del sistema *sui generis* en el cual, los Estados Miembros ostentan la facultad de fijar el alcance en la protección de patente por legislación interna, además del hecho que en el sistema *sui generis* no se requiere la autorización del titular para el uso de las variedades protegidas siempre que tenga como fin la investigación. Este sistema *sui generis* está integrado esencialmente por el Sistema de Patentes y el Derecho de obtentor. Con el sistema de patentes se protege una invención que puede consistir en un producto final o en un procedimiento. Puede que limite la protección al producto final, con exclusión del procedimiento. De otra mano se encuentra el Sistema Derecho de obtentor; éste recae sobre un producto vegetal, cobijando incluso la cosecha, aunque no incluye el procedimiento.

*"Mediante la protección por patentes se benefician primordialmente las compañías y otras instituciones que dominan las técnicas de la ingeniería genética y no ya los fitomejoradores que utilizan técnicas convencionales. Por esto, para países que no cuentan con un amplio nivel de desarrollo de la biotecnología (cuyas investigaciones resultan complejas y costosas) es más razonable acoger el régimen de protección sui generis para las variedades vegetales"*⁸².

4.2.1 PROTECCIÓN DE LAS VARIEDADES VEGETALES EN COLOMBIA Y MÉXICO

El siguiente cuadro comparativo contempla los principales aspectos de la protección de las variedades vegetales en Colombia y México. Para la comparación se tomaron la Decisión 345 de la Comunidad Andina y el Decreto 533 de 1994 para Colombia y la Ley Federal de Variedades Vegetales para México:

	COLOMBIA	MÉXICO
LEGISLACIÓN APLICABLE	Decisión 345 de la Comunidad Andina de Naciones Decreto 533 de 1994 por el cual se reglamenta el Régimen Común de Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales.	Ley Federal de Variedades Vegetales publicado en el Diario Oficial Federal el 25 de octubre de 1995
CONDICIONES PARA OTORGAR EL CERTIFICADO DE OBTENTOR VEGETAL	Que la variedad sea nueva, homogénea, distinguible y estable y se le hubiese asignado una denominación que constituya su designación genérica ⁸³	Ser nueva. Ser distinta. Ser estable. Ser homogénea ⁸⁴

⁸¹ Esto es, en la forma de un título de obtentor o mediante una patente. Sin embargo, el Acta advierte que no se pueden dar las dos simultáneamente para un mismo género o especie, siendo la única excepción el que el Estado, mediante Reserva, mantenga su voluntad de conceder conjuntamente ambas formas de protección.

⁸² ROBLEDO DEL CASTILLO, Pablo Felipe. Los Derechos del obtenedor de variedades vegetales en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Marzo de 2006. Bogotá, Colombia. Pág. 42.

⁸³ Art. 4 Decisión 345 de la Comunidad Andina de Naciones.

⁸⁴ Art. 7 Ley Federal de Obtenciones Vegetales.

	COLOMBIA	MÉXICO
NO SE PUEDE OBTENER CERTIFICADO DE OBTENTOR	Por géneros y especies botánicas prohibidas por salud humana, animal o vegetal. Se excluyen del registro las especies silvestres ⁸⁵ .	
CONDICIONES DEL REGISTRO	El ICA emite concepto sobre la novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad. Si es favorable y cumple con los demás requisitos otorga certificado y ordena registro con la correspondiente denominación ⁸⁶ . A la solicitud debe acompañarse una descripción detallada del procedimiento de obtención ⁸⁷ . El ICA tiene 3 años para pronunciarse sobre las solicitudes de las variedades de ciclo corto y de 10 años para las de ciclo mediano y largo, contados desde la presentación de la solicitud ⁸⁸ .	3 meses para entregar toda la documentación necesaria y las muestras requeridas. La denominación de la variedad deberá ser diferente a otras aprobadas, y no generar confusión con una previamente protegida. Debe especificarse la genealogía y el origen de la variedad vegetal. 30 días para hacer cambios si así se lo exigen. Se otorga certificado de presentación de la solicitud una vez cumplidos los requisitos de novedad, denominación y llenado formal de la solicitud. A partir de allí se presume obtentor de la variedad vegetal, hasta obtener el título que se otorga una vez cumplidos todos los requisitos.
TÉRMINO PARA SOLICITAR DERECHO DE PRIORIDAD	12 meses	12 meses
TÉRMINO DE DURACIÓN DEL CERTIFICADO DE OBTENTOR	25 años para las vides, árboles forestales, árboles frutales incluidos sus portainjertos y, de 20 años para las demás especies, contados a partir de la fecha de su otorgamiento ⁸⁹ . Se cuenta a partir de la fecha en que se otorga el certificado de obtentor ⁹⁰ . Sin embargo goza de protección provisional entre la presentación y la concesión del certificado ⁹¹ .	18 años para especies perennes (forestales, frutícolas, vides, ornamentales) y sus portainjertos. 15 años para las especies no mencionadas anteriormente. ⁹²
DERECHOS DEL OBTENTOR	Impedir por parte de terceros: 1. Producción, reproducción, multiplicación o propagación; 2. Preparación con fines de reproducción, multiplicación o propagación; 3. Oferta en venta;	Ser reconocido como obtentor de una variedad Vegetal. Explotar y aprovechar de manera temporal y exclusiva la variedad vegetal con la que obtuvo el registro ⁹⁴ .

⁸⁵ Art. 1. Decisión 345 de la Comunidad Andina.

⁸⁶ Art. 5. Decreto 533 de 1994.

⁸⁷ Art. 16 Decisión 345 de la Comunidad Andina.

⁸⁸ Art. 12 Decreto 533 de 1994.

⁸⁹ Art. 21 Decisión 345 de la Comunidad Andina de Naciones.

⁹⁰ Art. 13 Decreto 533 de 1994.

⁹¹ Art. 17 Decisión 345 de la Comunidad Andina.

⁹² Art. 4 Ley Federal de Variedades Vegetales.

⁹⁴ Art. 4 Ley Federal de Variedades Vegetales.

	COLOMBIA	MÉXICO
	4. Venta o cualquier otro acto que implique la introducción en el mercado con fines comerciales. 5. Exportación; 6. Importación; 7. Posesión; 8. Utilización comercial de plantas ornamentales o partes de plantas como material de multiplicación con el objeto de producir plantas ornamentales y frutículas o partes de plantas ornamentales, frutículas o flores cortadas;⁹³	
LIMITACIONES DEL DERECHO DEL OBTENTOR	1. Ámbito privado; fines no comerciales; 2. A título experimental; 3. Para la obtención y explotación de una nueva variedad, salvo que se trate de una variedad esencialmente derivada de una variedad protegida. 4. Quien reserve y siembre para su propio uso, o venda como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de la variedad protegida. (no incluye la utilización comercial del material de multiplicación, reproducción o propagación, incluyendo plantas enteras y sus partes, de las especies frutículas, ornamentales y forestales⁹⁵).	Cuando se usa como insumo de investigación para el mejoramiento genético de otras variedades. En la multiplicación del material de propagación (grano para siembra). En el consumo humano o animal con beneficio exclusivo de quien la cosecha⁹⁶
LICENCIAS DE EMERGENCIA	Por seguridad nacional o interés público, con la compensación equitativa para el obtentor ⁹⁷	Cuando la explotación es necesaria para satisfacer las necesidades básicas de un sector de la población. Si no se explota durante tres años se entiende como emergencia.⁹⁸
OBLIGACIONES DEL OBTENTOR	Mantener y reponer la muestra viva de la variedad durante toda la vigencia del certificado de obtentor⁹⁹. Pagar las tasas correspondientes¹⁰⁰	Pagar las tasas correspondientes¹⁰¹ Otorgar al licenciataria el material de propagación.
AUTORIDAD	Instituto Colombiano Agropecuario,	Secretaría de Agricultura, Ganadería y

⁹³ Art. 24 Decisión 345 de la Comunidad Andina.

⁹⁵ Art. 25 y 26 Decisión 345 de la Comunidad Andina.

⁹⁶ Art. 5 Ley Federal de Variedades Vegetales.

⁹⁷ Art. 29 Decisión 345 de la Comunidad Andina.

⁹⁸ Art. 25 Ley Federal de Variedades Vegetales.

⁹⁹ Art. 9 Decreto 533 de 1994

¹⁰⁰ Art. 34 Decisión 345 de la Comunidad Andina.

¹⁰¹ Art. 16 Ley Federal de Variedades Vegetales.

	COLOMBIA	MÉXICO
NACIONAL COMPETENTE	ICA ¹⁰² Registro Nacional de Variedades Vegetales Protegidas.	Desarrollo Rural. Comité Calificador de Variedades Vegetales: 1. Presidente, Secretario Técnico y 3 representantes designados por la Secretaría. 2. Un representante del IMPI 3. Un representante de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca 4. Un representante de las instituciones públicas nacionales de investigación agrícola. Además, existe el Registro Nacional de Variedades Vegetales ¹⁰³
CANCELACIÓN DEL REGISTRO	1. Nulidad por no cumplir requisitos y condiciones o se otorgó a persona sin derecho. 2. Se da cancelación cuando ha dejado de cumplir con condiciones de homogeneidad y estabilidad; no se comprueba el mantenimiento o reposición de la variedad; cuando no se cambie la denominación si se pide; cuando no se paguen las tasas vencido el periodo de gracia;¹⁰⁴	3. Por solicitud conjunta del obtentor y los beneficiarios. 4. Por nulidad, caducidad o revocación. 5. Por orden judicial.¹⁰⁵

Figura 36. Protección a las variedades vegetales en Colombia y México.

4.3 RECURSO GENÉTICO

Con el desarrollo tecnológico se ha logrado develar el misterio de la vida después de intensas y múltiples investigaciones que no sólo buscan patentar genes y enfermedades para mejorar la vida de las personas sino también para cosechar incalculables fortunas, dejando a un lado los principios morales y éticos.

El Proyecto Genoma Humano (PGH) empezó en 1986 en Estados Unidos tras la decisión del Ministerio de Energía (DOE), de destinar un gran monto presupuestal para la investigación del genoma humano, al considerarse como el medio para afrontar sistemáticamente la evaluación del efecto de las radiaciones sobre el material hereditario; proyecto que a pesar de su gran importancia no iba a apartarse de uno de sus fines explícitos como lo era el desarrollo de

¹⁰² Art. 2 Decreto 533 de 1994 de Colombia por el cual se reglamenta el Régimen Común de Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales.

¹⁰³ Art. 29-33 Ley Federal de Variedades Vegetales.

¹⁰⁴ Art. 33 y 34 Decisión 345 de la Comunidad Andina.

¹⁰⁵ Art. 34 Ley Federal de Variedades Vegetales.

tecnologías y el conocimiento directamente aplicable, asegurándose de esta manera la primacía tecnológica y comercial del país en el siglo XXI.

El PGH busca identificar todos y cada uno de los genes que conformen el cuerpo humano, su estructura y funcionamiento, determinar con exactitud sus componentes genéticos, químicos, su morfología, interrelación, secuencias, funciones, desajustes, mutaciones, etc.; por lo que al enfrentarse a tan grandes magnitudes de información se ve en la necesidad de compartirla, dividirla y procesarla por varios institutos europeos en colaboración con el Instituto Nacional de Salud de Estados Unidos. Al ser magnánima su importancia el presidente Bill Clinton y Tony Blair declaran el genoma humano como patrimonio de la humanidad con el fin de evitar que algún instituto se apropiara del genoma.

La legislación existente en Colombia y México tienen como presupuesto claro que es prohibido patentar el recurso genético, las materias vivas o sus réplicas. La Decisión 486 de la Comunidad Andina en su artículo 15 dice *“No se considerarán invenciones.....b) El todo o parte de seres vivos tal como se encuentran en la naturaleza, los procesos biológicos naturales, el material biológico existente en la naturaleza ó aquel que pueda ser aislado, inclusive genoma o genoplasma de cualquier ser vivo”*.

Así mismo, su artículo 280 ordena: *“Cuando la legislación interna de los países miembros así lo disponga, en caso de que se solicite una patente para un organismo genéticamente modificado (OGM) y/o el proceso tecnológico para la producción del OGM, deberá presentarse copia del documento que otorgue el permiso de la autoridad nacional competente en materia de bioseguridad de cada país miembro”*.

En relación con las estadísticas recolectadas por la Superintendencia de Industria y Comercio es notorio el aumento de solicitudes de patentes para invenciones agrupadas bajo la clasificación internacional C12N 15, que corresponde a técnicas de mutación ó ingeniería genética y sus productos como los organismos transgénicos. La oficina estadounidense de 1980 a 1990 otorgó 1211 patentes y concedió 11392 patentes en la última década, y la oficina europea entre 1980 y 1990 recibió 5186 solicitudes y de 1991 al 2001 recibió 23460 solicitudes relacionadas con organismos transgénicos o su producción. En Colombia, las solicitudes aumentaron de 8, antes de 1990, a 204 durante los últimos 10 años, pero no se tiene claridad sobre la identidad de las solicitudes, ya que no se sabe con certeza si las solicitudes son realizadas por transnacionales ó compañías nacionales desarrollando tecnología de punta.

En el artículo 20 de la decisión 486 de 2000 se encuentra que se deberá negar la concesión de la patente *“para los procedimientos esencialmente biológicos de obtención vegetales ó animales”* tal como había sido establecido anteriormente por el ordinal 1 del artículo 538 del Código de Comercio de 1971 y el artículo 5, literal b) de la decisión 85 de 1978.

No está de más recordar que la ciencia no está creando vida, sino recomponiendo lo ya existente. Un claro ejemplo que podemos citar son los rayos “X” ó rayos ultravioletas, los cuales según el derecho de patentes no son de carácter patentable al encontrarse en la naturaleza, más si lo es el procedimiento para su obtención o su utilización.

Hablamos de una patente de procedimiento cuando se cumplen sus 2 requisitos esenciales: que el proceso nuevo comporte un nivel inventivo y que tenga una aplicación industrial, de tal

manera se ampara el medio pero no el resultado final, que se encuentra en la naturaleza. Este último se considera un obstáculo para las patentes de genes ya que se entra en un juicio de valoración sobre la patentabilidad de algo que aún no se conoce, su función. Aplicación, beneficios, interacciones, su mutabilidad, es decir, conocimientos esenciales sobre éste que se ignoran.

Un nuevo aporte al Derecho de Propiedad intelectual realizado por la ingeniería genética es la llamada patente sorpresa, que consiste en la concesión de patentes por la sola identificación de segmentos fragmentarios de ADN que tienen miles de bases, obteniéndose como resultado el bloqueo de la libre investigación al reservarse derechos sobre éste, de tal forma se protege anticipadamente lo que pueda encontrarse, por lo que debe entenderse que nadie podrá anunciar, promover, ofrecer o venderlo como un producto propio, una vez se ha acreditado a otra persona previamente como su “titular”.

El resultado de estas patentes es que las compañías biotecnológicas farmacéuticas se han convierten en las dueñas de la vida, ya que una vez han patentado algún gen como es el caso del gen de la diabetes, “DIABETROL”, posee la exclusividad de su explotación, producción, comercialización, venta y de todo lo que de él se derive; su derecho tiene tal magnitud, que se podría llegar a prohibir que se expendan medicamentos que afecten a “SU GEN”, por lo que es evidente que tras el monopolio del fármaco genético, éste será inaccesible para el 99% de la población, y dado su exorbitante precio las EPS se negarán a suministrarlo, situación que generará un conflicto para el Estado al tener que decidir optar por la salud pública o sus compromisos internacionales de protección de la Propiedad Intelectual¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Datos y argumentos obtenidos del artículo incluido en: URIBE ARBELÁEZ, Martín. PROPIEDAD INDUSTRIAL, NEOLIBERALISMO Y PATENTE DE LA VIDA. EDICIONES DOCTRINA Y LEY. Bogotá, 2002.

CONCLUSIONES

Los estudios de derecho comparado en gran medida se encaminan a la unificación jurídica de las legislaciones separadas territorial o legislativamente, donde “*unificación*” debe entenderse como una técnica o proceso de sustitución de normas diversas en dos o más ordenamientos jurídicos por una sola. Se parte de la base de encontrar las raíces teóricas y los movimientos que dieron paso a la creación de los regímenes a comparar para encontrar puntos comunes que apoyen la nueva propuesta de Derecho. Además, en el presente estudio la comparación sirve como base teórica para la creación de mecanismos de protección de la propiedad intelectual, pues su desarrollo promueve la investigación sobre los ordenamientos jurídicos comparados e impulsa la colaboración de todos los organismos que participan en la materia.

El surgimiento de nuevas teorías y tendencias de estudio de los principales conflictos a ser resueltos por el derecho implica nuevas formas de legislar. Pero nuevas formas de legislar en su mayoría significa acoger de forma universalista los principios de las leyes de los países más avanzados o influyentes. Es por tanto que se hace, de manera tradicional, un acercamiento conceptual y metodológico de las naciones y en el caso particular de la propiedad intelectual de las organizaciones más reconocidas, como es la organización mundial de la propiedad intelectual (OMPI) con sus principales tratados.

A este respecto, Colombia responde principalmente en el aspecto de la Propiedad Intelectual al haberse acogido a un Régimen Común como miembro de la Comunidad Andina de Naciones, por lo que sus principios en la protección de las creaciones industriales son comunes a los países de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. Además, en la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena, se establece que sus postulados protegen a todas las creaciones provenientes de los miembros de la Organización Mundial de Comercio. Al hacer parte México de la Organización Mundial del Comercio, las creaciones de sus nacionales reciben en Colombia la misma protección.

Acoger un régimen común es más que la llana abolición de las divergencias, es la eliminación de las barreras jurídicas que se crean con la diversidad de las formas de protección a un mismo interés para evitar la inseguridad y en muchos casos la injusticia. La globalización y el avance en las comunicaciones exigen la unificación de normas en beneficio de una vida social más uniforme.

No sólo se trata de aspectos relacionados con el comercio, es la misma cultura y el desarrollo de una comunidad social global la que impone un estudio, más allá de una igualación antihumana, que pondere las necesidades de los particularismos nacionales para llegar a un tráfico jurídico justo y expedito. La confianza que brinda saber que la protección de las creaciones de la mente se rige por los mismos postulados que gobiernan en el país de su origen, afianzan y motivan al creador a dar a conocer su obra o su creación sin temor a que por este hecho de expansión del conocimiento se vulneren derechos que no correrían riesgo si permanecieran en la oscuridad.

La unificación de legislación ha prosperado con mayor aceleración en aquellos campos jurídicos que por su naturaleza requieren el intercambio supranacional, como es el caso de la Propiedad Intelectual.

Al hacer un estudio de derecho comparado dirigido a una propuesta de legislación común, se debe estudiar sobre todo la conveniencia para no coartar el libre desarrollo de pensamientos y posturas propias e invariablemente necesarias de la autonomía de los pueblos, de tal manera que determinada ésta, se proceda a un proceso formal de unificación, que vistas las causas, asegura la confianza en el comercio y el tráfico jurídico entre las naciones, generando el desarrollo mutuo.

Encontramos pues que las diferencias en la protección a la propiedad intelectual entre Colombia y México, responden a la aplicación de técnicas jurídicas paralelas, pero comparten los mismos principios, esto es, sus diferencias se basan en aspectos que no alcanzan el grado de trascendencia necesario para mantenerlas apartadas. La lejanía entre sus legislaciones se limita a la duración en los términos de protección. Lo importante de destacar es que ambos países, cualquiera que sea el derrotero que tomen, deben procurar un resultado mínimo, por ser ambos países miembros de la OMPI.

Haciendo un listado puntual de las conclusiones que arroja el presente estudio comparativo, se encuentran las siguientes:

PROPIEDAD INTELECTUAL

- ✓ Colombia y México se guían por la línea de revestir de función social a la Propiedad Intelectual. Es decir, se guardan las prerrogativas individuales de los creadores en cuanto a sus facultades como la irrenunciabilidad de los derechos morales y la protección de la dignidad del autor o la autonomía de la voluntad del inventor en la producción de su invención, pero se establecen figuras como el dominio público, el derecho a la cita, el uso privado y no comercial con fines científicos o académicos, la vigencia limitada en el tiempo de los derechos patrimoniales y las licencias obligatorias.
- ✓ En Colombia y en México se sigue la misma línea de protección de los derechos de autor y de la propiedad industrial, ya que ambos países son parte en los principales tratados sobre propiedad intelectual cuales son el Convenio de Berna sobre Derechos de Autor, el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, la Convención Internacional sobre la Protección de artistas Intérpretes y Ejecutantes, y otros. Esto obliga a que las legislaciones de ambos países adopten los Principios Jurídicos contenidos en tales cuerpos internacionales.
- ✓ Las diferencias que se encuentran en la protección de la Propiedad Intelectual se refieren a términos de vigencia, sobre todo para derechos de autor, porque los términos de vigencia en las formas de propiedad industrial son bastante similares. Tales diferencias se presentan en los cuadros comparativos dispuestos a lo largo del documento.
- ✓ Colombia y México se encuentran rezagados frente a países como Estados Unidos o los países asiáticos, en los que sus oficinas presentan registros que señalan a sus

residentes como los más interesados en la protección de sus creaciones en tal país, es decir, la inversión en Desarrollo e Investigación se manifiesta localmente, por lo que sus réditos y ganancias se van a conservar en ese país.

- ✓ Colombia y México presentan alta incidencia de superioridad de las cifras de modelos de utilidad sobre la de patentes de invención, lo que denota dependencia tecnológica frente a los países desarrollados, pues se depende de sus invenciones para generar actividad científica – reconstructiva o transformadora.
- ✓ En cuanto a la solución de controversias relacionadas con la propiedad intelectual, en México se puede resolver a través del tratamiento de la aveniencia, como forma alternativa a los estrados judiciales. En Colombia no se establece un tratamiento alternativo de solución de controversias específico para la materia, pero se debe entender que tales conflictos pueden ser solucionados por las partes a través de la conciliación o el arbitramento.
- ✓ Aunque las cifras muestran que México tiene mayores avances en la lucha por el amparo de los derechos de la Propiedad Intelectual, ni un país ni otro alcanzan el desarrollo científico y tecnológico que países como Corea, Estados Unidos o Alemania, invierten en este sector y que de manera continua aceleran sus innovaciones con el fin de favorecer el progreso y crecimiento de su población.
- ✓ El tratamiento normativo dado a la Propiedad Intelectual en Colombia y México es homogéneo; en cuanto a la jurisprudencia se encontró que no hay pronunciamientos de las altas cortes de los países que incluyan novedades o que aclaren dudas importantes más allá de una reiteración de la doctrina que se plasma en los tratados internacionales adoptados por los dos países, por lo que no fue objeto de un estudio profundo o especial; finalmente es claro que cuando los tratados internacionales abordan de manera amplia el tema de manera conceptual y teórica, no hay espacio para que los teóricos desentrañen la materia en formas novedosas para construir doctrina, además de una recopilación o conexión de normas
- ✓ Como respuesta al problema jurídico planteado al presente proyecto se evidenció que Colombia y México pertenecen a un bloque de legislación internacional que exige la observancia de principios internacionales de protección de la propiedad intelectual comunes. Esto lleva a afirmar que **SÍ** existe homogeneidad teórico-jurídica en la legislación, jurisprudencia, doctrina y demás tratamientos desarrollados por Colombia y México, en relación con la Propiedad Intelectual.

DERECHOS DE AUTOR

- ✓ La protección a los derechos de autor en Colombia y en México es homogénea. Ambos países son parte del Convenio de Berna y del Tratado de la OMPI, por lo que sus lineamientos deben guardar la protección que exigen ellos. En Colombia el principal documento oficial es la Ley 23 de 1982; en México es la Ley Federal de Derechos de Autor promulgada en el Diario Oficial de la Nación el 24 de diciembre de 1996. La diferencia principal está constituida por los términos de vigencia. Los derechos de autor

se protegen en Colombia durante la vida del autor y 80 años más; en México se protegen durante la vida del autor y 100 años más.

- ✓ Colombia y México obedecen al principio por el cual se proscribía la obligatoriedad del registro como requisito para la protección de las obras literarias, artísticas o científicas.
- ✓ En Colombia y en México se protege la forma de expresión de las ideas, pero no ellas en sí mismas. El término de protección inicia desde que haya sido expresada materialmente. Su ámbito de protección es amplio y el listado de las obras protegidas no es taxativo y admite el uso de la analogía para ubicar una obra dentro del amparo.

PROPIEDAD INDUSTRIAL

- ✓ La protección a la propiedad industrial en Colombia y en México es similar en ambos países, porque hacen parte del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, de tal manera que sus preceptos deben guardar los principios mínimos que consigna dicho Tratado Internacional. Las diferencias son en términos de requisitos formales en la solicitud y en duración de la vigencia en la protección.
- ✓ **PATENTES DE INVENCION:** En Colombia se entenderá como fecha de presentación de la solicitud la recepción de esta en la oficina de la Superintendencia de Industria y Comercio, mientras que en la legislación mexicana se tendrá como fecha de presentación la fecha y hora de la solicitud, pero si al momento de su recepción no se cumple la totalidad de los requisitos, la fecha de presentación será la del día en que se cumplan posteriormente.
- ✓ En ambos países se contemplan las mismas causales para solicitar la nulidad de la patente, pero se establecen diferentes plazos para su solicitud oportuna; en Colombia la acción prescribe 5 años desde la concesión o 2 años desde que se tuvo conocimiento y en México el tiempo para su prescripción se cuenta 5 años a partir de la fecha en que surta efectos la publicación.
- ✓ **MODELOS DE UTILIDAD:** En ambos países se establece un término de 10 años como vigencia de la protección de los modelos de utilidad, así como se dispone que en lo concerniente a la tramitación del registro y protección de un modelo de utilidad se aplicará lo consagrado para las patentes.
- ✓ **DISEÑOS INDUSTRIALES:** La protección otorgada a los diseños industriales en Colombia es de 10 años mientras que en México es de 15 años. Los requisitos que se estudian para el registro en México son la novedad y la aplicación industrial. En Colombia es clara la exigencia de la novedad y aunque no se deja expresa la condición de aplicabilidad industrial, se debe indicar el producto o el género al que aplican (art. 118 Decisión 486 de la Comunidad Andina). Ya en el trámite para su registro es la legislación colombiana la que establece un régimen independiente, mientras que la legislación mexicana sigue lo consagrado para las patentes.
- ✓ **ESQUEMAS DE TRAZADOS DE CIRCUITOS INTEGRADOS:** A pesar de que en Colombia y México se establece un periodo de diez años para la protección de los esquemas de trazados de circuitos integrados, es tan solo en la legislación colombiana

donde se establece un periodo de 15 años para la caducidad de la solicitud de protección por toda circunstancia, contados a partir de la fecha de creación. Mientras que en el caso de haberse presentado explotación comercial el término determinado para la caducidad de la solicitud de registro es de 2 años contados a partir de la primera explotación.

- ✓ En cuanto a las licencias obligatorias sobre esquemas de trazados de circuitos integrados protegidos, en México no proceden pero en Colombia sí bajo seis situaciones taxativas, las cuales son: Falta de explotación, Interés público, Emergencia nacional, Salud pública, Seguridad Nacional y Prácticas anticompetitivas.
- ✓ El tratamiento jurídico de las MARCAS es muy similar entre Colombia y México. Los términos y requisitos sustanciales son los mismos, así como su importancia porque en ambos países constituyen la base del trámite de otras formas de propiedad industrial, como lo son los nombres comerciales.
- ✓ El NOMBRE COMERCIAL es protegido en Colombia y en México. La protección en México se lleva conforme al tratamiento que se da a las marcas. En Colombia se establece un régimen independiente que no dista mucho de las disposiciones de las marcas, por lo que se debe entender que es prácticamente el mismo.
- ✓ La diferencia conceptual entre INDICACIONES GEOGRÁFICAS (Colombia) y DENOMINACIONES GEOGRÁFICAS (México) es borrada por la OMPI, que pide dar a ambos conceptos un significado amplio y no taxativo¹⁰⁷. El tratamiento que reciben en uno y otro país es el mismo.
- ✓ SECRETOS INDUSTRIALES: El artículo 264 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, y el artículo 85 de la Ley Federal de Propiedad Industrial de México son claras al expresar que toda persona que tenga acceso a un secreto industrial por motivo de su empleo, cargo o profesión, deberá abstenerse de revelarlo sin causa justificada y sin consentimiento de la persona que guarde dicho secreto o de su usuario autorizado.
- ✓ Colombia y México acogen una protección paralela a la otorgada a las diferentes formas de Propiedad Industrial para proscribir los actos que constituyen COMPETENCIA DESLEAL, como las prácticas deshonestas, que induzcan al público en error sobre el establecimiento o el producto o desacrediten el buen nombre del establecimiento y la honra del comerciante.

OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES

- ✓ Respecto de los Derechos de los obtentores de variedades vegetales, Colombia y México parecen haberse acogido a un sistema *sui generis*, al adoptar el Acta del Convenio UPOV de 1978, que se acomoda mejor a una realidad económica en la que la protección debe orientarse principalmente al beneficio de los fitomejoradores comerciales que emplean técnicas de mejoramiento convencionales.

¹⁰⁷ Organización Mundial de la Protección Intelectual. *WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use*. Pág. 107. [En línea] En: www.wipo.org. Consultado en Enero 20 de 2010.

CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

La protección que se brinda a los conocimientos tradicionales en Colombia y México consiste en que se toma al Estado como titular de tales conocimientos. Por tanto, son de libre uso o de dominio público, pero cuando se vaya a hacer uso de ellos con fines comerciales o de lucro se debe contar con la autorización de la Autoridad Nacional de cada país para efectuar el uso.

RECURSO GENÉTICO

- ✓ Colombia y México prohíben que el recurso genético haga parte de la materia patentable por lo que su manipulación no puede constituir base de derechos de propiedad intelectual.

BIBLIOGRAFÍA

1. SEGUNDA REUNIÓN INTERGUBERNAMENTAL ENTRE PERÍODOS DE SESIONES SOBRE UN PROGRAMA DE LA OMPI PARA EL DESARROLLO (2005, 22 de junio). Documento preparado por la Secretaría acerca de la Propuesta de Bahrein sobre la importancia de la propiedad intelectual en el desarrollo social y económico y en los programas nacionales de desarrollo. Ginebra., de www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/iim_2/iim_2_2.doc
2. Red de Propiedad Intelectual e Industrial en Latinoamérica (PILA NETWORK). Presentación. de <http://www.pila-network.org/presentacion.html>
3. Presentación Power Point aportada por la Vicerrectora de investigación y Extensión de la Universidad Industrial de Santander acerca de PILA Network: Red de Propiedad Intelectual e Industrial en Latinoamérica Latin American Intellectual Property Network
4. <http://www.derechosdeautor.info/conceptos-basicos.html>
5. El Tratado de la OMPI sobre interpretación y ejecución de fonogramas (TOIEF) define los productores de fonograma como: “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.”. A su vez la Convención Internacional de Roma, del 26 de octubre de 1961, Sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión define a los productores de fonograma como: “la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución o de otros sonidos”.
6. Tratado de la OMPI sobre interpretación y ejecución de fonogramas (TOIEF). Artículo 2, literal b.
7. Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (TOIEF), adoptado por la Conferencia Diplomática el 20 de diciembre de 1996. Artículo 2, Literal F
8. ABOITES, Jaime. Economía del conocimiento y propiedad intelectual.
9. AGUIRRE HERNÁNDEZ, Jorge; GARZA, Roberto. PROPIEDAD INDUSTRIAL CERTIDUMBRE JURÍDICA Y COMPETITIVIDAD.
10. CARRILLO TORAL, Pedro. EL DERECHO INTELECTUAL EN MÉXICO
11. CHAPARRO BELTRÁN, Fabio. MANUAL SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE PRODUCTOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD ACADÉMICA EN UNIVERSIDADES Y CENTROS DE INVESTIGACIÓN. Universidad Nacional.
12. DE PALMA, Alfredo y Ricardo. 'REFORMA DE LA LEGISLACIÓN DE PATENTES. PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL DESARROLLO ECONÓMICO' y LOS DERECHOS INTELECTUALES: Inconsistencias en su Régimen Editorial ASTREA. Buenos Aires
13. Del Río, Carolina. LA FALSIFICACIÓN Y PIRATERÍA DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL EN IBEROAMÉRICA. PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL EN IBEROAMÉRICA. Madrid, 2002.
14. D'URSO, Hernán María. PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL EN IBEROAMÉRICA, en la que se recopilan ponencias impartidas por CLARKE, MODET & CO en colaboración con CASA DE AMÉRICA Y COPCA en el III Seminario de Propiedad Industrial e Intelectual en Iberoamérica.

15. GENESIS Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR. 2A edición. Editorial Dirección Nacional de Derecho de Autor. Bogotá, 1995
16. JASSO VILLAZUL, Javier, LERMA KIRCHNER Y ALEJANDRO E., MARTIN. El Valor de la tecnología en el siglo XXI.
17. PABÓN, Jhonny. Elementos básicos para la reflexión de la propiedad intelectual Signo y Pensamiento 54 enero - junio 2009.
18. PAPAÑO, RICARDO JOSÉ. ACCIÓN REIVINDICATORIA Y PROPIEDAD INTELECTUAL. Editorial ASTREA, Buenos Aires, 2006.
19. PROPIEDAD INTELECTUAL EN LOS TRATADOS COMERCIALES. Editorial FUNDACIÓN AGENDA COLOMBIA, en 2004.
20. RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Segunda Reimpresión, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2003.
21. Santa, Eduardo. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN COLOMBIA. Imprenta Nacional, Bogotá. 1959
22. Torres, Mónica. Cartilla de derecho de autor en Colombia: leyes, convenios, jurisprudencia. CERLALC, en el convenio Antipiratería del año 1999.
23. URIBE ARBELÁEZ, Martín. PROPIEDAD INDUSTRIAL, NEOLIBERALISMO Y PATENTE DE LA VIDA. EDICIONES DOCTRINA Y LEY. Bogotá, 2002.
24. ZEA FERNANDEZ, Guillermo; Vásquez Pinzón, Hebert. DERECHOS DE AUTOR. Organización Recaudadora Sayco-Acinpro. Bogotá, 1988.

ANEXO 1

DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE EL GENOMA HUMANO Y LOS DERECHOS HUMANOS:

UNESCO 11 de Noviembre de 1997:

Con base a resoluciones emitidas por la UNESCO, como lo son: La 22C/13.1, la 23C/13.1, la 24C/13.1, la 25C/5.2, la 27C/5.15, la 28C/2.1 y la 28C/2.2, se compromete a promover y desarrollar la reflexión ética y las actividades conexas en lo referente a las consecuencias de los progresos científicos y técnicos en el campo de la Biología y de la Genética, respetando los derechos y libertades de ser humano.

Tras reconocer importancia de las investigaciones del GENOMA HUMANO y su aplicación, sin que se aparte la dignidad, la libertad y los Derechos Humanos, proclama principios y aprueba la presente declaración:

El Primer Principio es “LA DIGNIDAD HUMANA Y EL GENOMA HUMANO”, consagrados del artículo 1 al artículo 4, donde se establece al GENOMA HUMANO como “La base de la Unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad y diversidad intrínsecas. En este sentido simbólico el GENOMA HUMANO es el patrimonio de la humanidad y la dignidad humana como algo inherente a toda persona.

El Segundo Principio es “DERECHOS DE LAS PERSONAS INTERESADAS”, consagrado del artículo 5 al artículo 9, donde el estudio del GENOMA HUMANO debe realizarse libre de cualquier clase de discriminación fundadas en sus características genéticas, y una vez haya sido emitido el consentimiento previo, informado y libre de la persona interesada, aunque cuando esta no esté en condiciones de expresar su consentimiento se contempla la posibilidad de realizarse la investigación a condición de que ésta obtenga un beneficio directo para su salud, de no presentar un beneficio directo, sólo podrá efectuarse excepcionalmente cuando esté encaminada a redundar un beneficio de la salud de otras personas que pertenezcan al mismo grupo de edad ó que posean las mismas condiciones genéticas; en el momento en que se cause un daño a una persona como consecuencia directa de la intervención en su GENOMA tendrá una reparación equitativa al daño de que haya sido víctima, de conformidad con el derecho Internacional y el Derecho Nacional; hacia el Derecho Internacional público y el Derecho Internacional relativo a los Derechos Humanos, así como de la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales sólo la legislación podrá limitar los principios de consentimiento y confidencialidad, de haber razones imperiosas para ello.

El tercer Principio es “INVESTIGACIONES SOBRE EL GENOMA HUMANO”, consagrado del artículo 10 al artículo 12, las investigaciones del GENOMA HUMANO y su aplicación en el campo de la biología, la genética y la medicina deben orientarse a aliviar el sufrimiento y mejorar la salud del individuo y de toda la humanidad, su práctica nunca debe efectuarse cuando sea contraria a la dignidad humana ni podrá prevalecer sobre el respeto de los

Derechos Humanos, de las libertades fundamentales y de la dignidad humana de los individuos.

El cuarto Principio es “CONDICIONES DEL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD CIENTÍFICA”, consagrado del artículo 13 al artículo 16, se habla de la importancia de crear comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas con el objetivo de apreciar las cuestiones éticas, jurídicas y sociales planteadas por las investigaciones sobre el GENOMA HUMANO y sus aplicaciones; así como de tomar medidas apropiadas para fijar el marco del libre ejercicio de las actividades de investigación sobre el GENOMA HUMANO y de imponer a los investigadores responsabilidades especiales de rigor, prudencia, probidad intelectual e integridad, tanto en la realización de sus investigaciones como en la presentación y explotación de los resultados de éstas.

El quinto Principio es “SOLIDARIDAD Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL”, consagrada del artículo 17 al artículo 19, se promueve la práctica de la solidaridad para con los individuos, familias o poblaciones expuestos a riesgos particulares de enfermedad realizando investigaciones encaminadas a identificar, prevenir y tratar enfermedades genéticas; difundiendo el saber científico sobre el GENOMA HUMANO, la diversidad humana y la investigación genética, así como la prevención de abuso de las investigaciones sobre el GENOMA HUMANO.

Del artículo 20 al artículo 25 encontramos “EL FOMENTO DE LOS PRINCIPIOS DE LA DECLARACIÓN”, se propone a la educación, la investigación y formación de campos interdisciplinarios como las medidas adecuadas para fomentar los principios establecidos en esta Declaración y a su vez otras formas de investigación, formación y difusión de la información para que la sociedad y cada uno de sus miembros tome mayor conciencia de sus responsabilidades en pro de la defensa de la dignidad humana.

Como acto complementario el comité Internacional de Bioética de la UNESCO contribuirá a difundir los principios enunciados en la presente declaración, a proseguir el examen de las cuestiones planteadas por su aplicación y por la evolución de tecnología, presentar asesoramiento en lo referente al seguimiento de la presente declaración.

ANEXO 2.

INFORME SOBRE EL LOGRO DE LOS OBJETIVOS DEL PROYECTO

Bucaramanga, julio de 2010. Universidad Industrial de Santander. Escuela de Derecho y Ciencia Política. LUZ ANDREA VEGA DELGADO – MARLA BEDOYA FONSECA. Estudio Comparado de Propiedad Intelectual en Colombia y México.

Informe de logro de los objetivos de la Investigación

Respuesta al problema jurídico:

¿Existe homogeneidad teórica-jurídica en la legislación, jurisprudencia, doctrina y demás tratamientos desarrollados por Colombia y México, en relación con La Propiedad Intelectual?

Como respuesta al problema jurídico planteado al presente proyecto se evidenció que Colombia y México pertenecen a un bloque de legislación internacional que exige la observancia de principios internacionales de protección de la propiedad intelectual comunes. Esto lleva a afirmar que **SÍ** existe homogeneidad teórico-jurídica en la legislación, jurisprudencia, doctrina y demás tratamientos desarrollados por Colombia y México, en relación con la Propiedad Intelectual.

Respuesta a los objetivos del proyecto:

Objetivo Principal:

El desarrollo del principal objetivo de la investigación sobre el estudio de derecho comparado sobre el desarrollo y tratamiento jurídico dado a la Propiedad Intelectual en los países de México y Colombia se cumplió de la siguiente forma:

1. Se comparó la adhesión de Colombia y México a los principales Tratados Internacionales.
2. Como resultado de lo anterior, se identificaron los principios que deben respetar Colombia y México en su legislación interna sobre Propiedad Intelectual (página 46 y siguientes).
3. Se verificó la observancia de tales principios en las legislaciones aplicables para cada país (a lo largo de los cuadros comparativos que presenta el documento).
4. Se identificaron en los cuadros comparativos las diferencias y similitudes que existen entre ambas legislaciones en el tratamiento jurídico dado a la Propiedad intelectual.

Objetivos Específicos:

1. Analizar la legislación, jurisprudencia, doctrina y los demás mecanismos adoptados por Colombia y México, en torno a La Propiedad Intelectual.

El primer objetivo específico se cumple de la siguiente manera:

Legislación: se estudia la legislación aplicable, analizando sus principales aspectos como elementos merecedores de protección, términos de vigencia que incluye cada ley, con la remisión a la fuente del artículo del documento oficial consultado.

Jurisprudencia: la jurisprudencia se usa como soporte de los principios se sustentan para cada país. La más utilizada es la colombiana pues por su función especial de control constitucional, exige exponer las consideraciones jurídicas en las que se basa la autoridad judicial para emitir un fallo. Se encuentra a lo largo del texto.

Doctrina: Rengifo García, Uribe Arbeláez, Zea Fernández, Las Guías de Usuario de oficinas como la OMPI y las autoridades nacionales, entre otros, ayudan a determinar el alcance conceptual de cada uno de las formas de propiedad intelectual y la naturaleza jurídica y las justificaciones teóricas y legales de su protección. El peso de autoridad de la doctrina encierra dentro de un lenguaje práctico y consistente el estudio realizado.

2. Determinar los enfoques teórico-conceptuales en que se fundan ambos sistemas jurídicos para la regulación de dicho instituto.

Este objetivo específico se cumplió cuando se identificaron dentro de los textos legales y doctrinales los principios jurídicos que enmarcan el ámbito de protección de la propiedad intelectual. Se llegó a la conclusión que ambos países hacen parte del sistema que imparten el Convenio de Berna, el Convenio de París y el Tratado de la OMPI. Es un sistema jurídico universalista que expone los siguientes principios:

Trato nacional.

Independencia de la Protección.

Protección Automática.

Estos principios están orientados a dos finalidades primordiales que se retroalimentan: proteger contra el uso sin autorización de terceros de las producciones intelectuales que el creador divulga, y; de esta manera contribuir con el desarrollo de la sociedad por la diseminación del conocimiento y los hallazgos de la literatura, el arte y la industria.

3. Identificar las novedades, diferencias, similitudes en el ordenamiento jurídico mexicano, en cuanto a la regulación de La Propiedad Intelectual comparado con Colombia.

Para el cumplimiento de este objetivo se compararon las legislaciones de ambos países identificando sus puntos comunes en términos de vigencia, radio de protección, ámbito de aplicación, limitaciones, exclusiones y en general todo el régimen de procedimiento para la protección de las diferentes formas de propiedad intelectual. Se elaboraron cuadros que resaltan estos datos y se tomó el aporte de las estadísticas y datos reales que informan el estado actual de la materia en cada país.

4. Articular la presente investigación dentro de la macro-investigación sobre el tema adelantada por La Vice rectoría de Investigación y Extensión de la Universidad Industrial

de Santander como miembro de La Red de Propiedad Industrial e Intelectual en Latinoamérica “PILA NETWORK.

De los objetivos planteados por la Red PILA NETWORK se destaca la preocupación de crear conciencia entre las Instituciones de Educación Superior sobre la importancia de la protección de la Propiedad Intelectual. El realizar un estudio comparativo que resalte el estado actual de la protección en los países que integran la Red aporta un beneficio importante a su investigación porque cimenta las bases de una relación de las instituciones *“más cercana y fluida con agentes externos como la industria y administraciones públicas, lo que facilitará futuros acuerdos de colaboración”*¹⁰⁸

Esta fluidez, según la misión que se extrae de la Red Pila, logrará que la inversión en Ciencia y Tecnología cobre mayor importancia pues obligará a la *“implementación de unidades de transferencia de la tecnología, evaluación económica de los derechos de Propiedad Intelectual, y mecanismos de colaboración entre IES y la industria, entre otros”*.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Red de Propiedad Intelectual e Industrial en Latinoamérica. Informe de Gestión de Propiedad Intelectual e Industrial en Instituciones de Educación. Informe sobre sensibilización y uso de la Propiedad Intelectual (PI) en Instituciones de Educación Superior. Documento electrónico disponible en [http://www.pila-network.org/public_documents/COLOMBIA_informe\(1.2\)_final.pdf](http://www.pila-network.org/public_documents/COLOMBIA_informe(1.2)_final.pdf). Consultado en julio 1º de 2010.

¹⁰⁹ Red de Propiedad Intelectual e Industrial en Latinoamérica. Informe de Gestión de Propiedad Intelectual e Industrial en Instituciones de Educación. Informe sobre sensibilización y uso de la Propiedad Intelectual (PI) en Instituciones de Educación Superior. Documento electrónico disponible en [http://www.pila-network.org/public_documents/COLOMBIA_informe\(1.2\)_final.pdf](http://www.pila-network.org/public_documents/COLOMBIA_informe(1.2)_final.pdf). Consultado en julio 1º de 2010.