

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

**ANA JOSEFA CONTRERAS CARVAJAL
DIANA CAROLINA JIMÉNEZ VESGA**

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

2010

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

**ANA JOSEFA CONTRERAS CARVAJAL
DIANA CAROLINA JIMÉNEZ VESGA**
**Monografía de Grado para optar al Título de
Abogadas**

**Director de Monografía:
ORLANDO PARDO MARTÍNEZ
Doctor en Derecho**

**Co-director de monografía:
CESAR QUIJANO
Abogado**

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

2010

AGRADECIMIENTO

A Dios, quien me dio la fe, la fortaleza, la salud y la esperanza para terminar esta monografía.

A mi adorado hijo Andrés Felipe quien me prestó el tiempo que le pertenecía para poder culminar mis estudios y me motivó siempre con sus sonrisas y abrazos al llegar a casa ¡Gracias, mi papichurrín!

A mis padres, Aura y Álvaro, a mi hermanita Eliana, y a Diego Andrés, quienes me han acompañado amorosa e incondicionalmente en la vida a pesar de tantas adversidades, quienes siempre me impulsaron para que terminara mis estudios y a quienes les prometí hacerlo. Promesa cumplida. Mi triunfo es el de ustedes, mil gracias familia ¡los amo!

A todos mis amigos, compañeros y profesores que me acogieron en esta gran familia universitaria.

A mis queridos profesores, Doctor Orlando Pardo, Doctor Cesar Quijano, Doctor René Álvarez, Doctora Astrid Jaime y a la Ingeniera Diana Milena González Gélvez con quienes me encuentro profundamente agradecida por toda su paciencia, apoyo, dirección y entrega.

Y a mi mejor amiga y compañera Ana Josefa Contreras Carvajal, por sus consejos, motivación e incondicionalidad, sin los cuales el presente trabajo de investigación no habría sido posible.

Diana Carolina Jiménez Vesga

AGRADECIMIENTO

A ese ser todopoderoso, Señor mío y Dios mío, quien me ha guiado desde el inicio de mi carrera.

A mis padres, Antonio y Guillermina, a mi abuela Sara, hermanos, sobrinos, tíos, primos y familia en general, quienes siempre me dieron un aliento y me inspiraron para llegar a donde estoy... sintiendo hoy la tranquilidad de terminar mi investigación... ¡los llevo en mi alma y mi corazón!

A mi mejor amigo y gran amor, Julio Tomás Ardila Rangel, un hombre muy especial, lo mejor con lo que pude soñar, mi paz, mi tranquilidad, mi amanecer y mi anochecer, por ti mis ganas de vivir, y de llegar a esta gran meta... ¡te agradezco por acompañarme amorosamente siempre!

A mis profesores quienes me educaron y exigieron, logrando que valorara cada día más mis estudios y me formara profesionalmente... ¡gracias!

A mis compañeros de trabajo Clínica Ardila Lulle, quienes me vieron como ejemplo a seguir, apoyándome en mi carrera, motivándome a desdoblarme en todas mis investigaciones y trabajo.

A mis amigos quienes con su granito de arena, me guiaron con sus conocimientos iluminando mis ideas, abriéndome el camino para un mejor desempeño.

Y en especial a mi gran amiga, compañera y cómplice de mis estudios Diana Carolina Jiménez Vesga, quien fue líder, luchadora incansable en esta monografía, sin su apoyo y dedicación fuera imposible terminar este proyecto, al igual a su familia quien me acogió en su hogar.

A todos ustedes GRACIAS.....SE HA CUMPLIDO EL KISMET

Ana Josefa Contreras Carvajal

TABLA DE CONTENIDO

<u>INTRODUCCION.....</u>	<u>15</u>
<u>1. TRATADOS, CONVENIOS INTERNACIONALES Y NORMAS DE CARÁCTER SUPRANACIONAL, ADOPTADOS POR BRASIL Y COLOMBIA REFERENTES A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....</u>	<u>23</u>
1.1 PRINCIPALES TRATADOS, CONVENIOS INTERNACIONALES Y NORMAS DE CARÁCTER SUPRANACIONAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR.....	30
1.2 TRATADOS, CONVENIOS INTERNACIONALES Y NORMAS DE CARÁCTER SUPRANACIONAL SOBRE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	38
<u>2 LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CONSTITUCIÓN DE BRASIL Y EN LA DE COLOMBIA.....</u>	<u>48</u>
<u>3. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL DE BRASIL Y EN EL DE COLOMBIA.....</u>	<u>59</u>
<u>4. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Y EN LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES Y CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVAS DE BRASIL Y COLOMBIA.....</u>	<u>63</u>
<u>5. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE BRASIL Y EN EL DE COLOMBIA.....</u>	<u>70</u>
<u>6. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO PENAL DE BRASIL Y EN EL DE COLOMBIA.....</u>	<u>84</u>
6.1 EL DERECHO DE AUTOR EN EL CÓDIGO PENAL DE BRASIL Y EN EL DE COLOMBIA.....	85
6.2 LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN EL CÓDIGO PENAL DE BRASIL Y EN EL DE COLOMBIA	91
<u>7. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE BRASIL Y EN EL DE COLOMBIA.....</u>	<u>99</u>
<u>8. LOS DERECHOS DE AUTOR EN BRASIL Y COLOMBIA</u>	<u>105</u>
8.1 OBRAS PROTEGIDAS POR EL DERECHO DE AUTOR	108
8.2 OBRAS NO SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN	113

8.3 TITULARES DE LOS DERECHOS DE AUTOR	115
8.4 DERECHOS PATRIMONIALES	120
8.5 TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES	126
8.6 VIGENCIA DE LOS DERECHOS DE AUTOR	132
8.7 DERECHOS MORALES	137
8.8 LÍMITES A LOS DERECHOS DE AUTOR	144
8.9 DERECHOS CONEXOS	161
8.10 REGISTROS DE OBRAS.....	171
8.11 AUTORIDADES NACIONALES COMPETENTES.....	175
 <u>9. PROPIEDAD INDUSTRIAL EN BRASIL Y COLOMBIA</u>	<u>182</u>
9.1 PATENTES DE INVENCION	188
9.2 PATENTES DE MODELOS DE UTILIDAD	207
9.3 DISEÑOS INDUSTRIALES	211
9.4 ESQUEMA DE TRAZADOS DE CIRCUITOS INTEGRADOS	219
9.5 MARCAS	233
9.6 NOMBRES COMERCIALES.....	250
9.7 LEMAS COMERCIALES.....	253
9.8 RÓTULOS, EMBLEMAS O ENSEÑAS	256
9.9 INDICACIONES GEOGRÁFICAS: DENOMINACIONES DE ORIGEN E INDICACIONES DE PROCEDENCIA	257
9.10 COMPETENCIA DESLEAL	265
 <u>10. OTRAS FORMAS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL</u>	<u>275</u>
10.1 OBTENCIONES VEGETALES	275
10.2 CONOCIMIENTOS TRADICIONALES.....	286
10.3 RECURSOS GENÉTICOS.....	292
 <u>11. CONCLUSIONES.....</u>	<u>297</u>
 <u>12. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u>	<u>311</u>
 <u>ANEXOS</u>	<u>322</u>

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 PATENTES SOLICITADAS Y CONCEDIDAS ANTE OFICINAS NACIONALES DE PATENTES, 2004-2007	20
Tabla 2 LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LOS TRATADOS, CONVENIOS Y NORMAS DE CARÁCTER SUPRANACIONAL SUSCRITOS POR BRASIL Y COLOMBIA	25
Tabla 3 LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CONSTITUCIÓN DE BRASIL Y EN LA DE COLOMBIA	48
Tabla 4 PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL DE BRASIL Y EN EL DE COLOMBIA	60
Tabla 5 PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE BRASIL Y EN EL DE COLOMBIA	64
Tabla 6 PROPIEDAD INDUSTRIAL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA	72
Tabla 7 DERECHOS DE AUTOR EN EL CÓDIGO PENAL DE COLOMBIA	85
Tabla 8 DERECHOS DE AUTOR EN EL CÓDIGO PENAL DE BRASIL	88
Tabla 9 PROPIEDAD INDUSTRIAL EN EL CÓDIGO PENAL DE COLOMBIA	91
Tabla 10 PROPIEDAD INDUSTRIAL EN EL CÓDIGO PENAL DE BRASIL	92
Tabla 11 LEY PENAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN BRASIL	93
Tabla 12 PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE BRASIL Y EN EL DE COLOMBIA	99
Tabla 13 NORMATIVIDAD INTERNA APLICABLE A LOS DERECHOS DE AUTOR EN BRASIL Y COLOMBIA	106
Tabla 14 OBRAS PROTEGIDAS EXPRESAMENTE POR EL CONVENIO DE BERNA, LA LEGISLACIÓN INTERNA DE BRASIL Y LA LEGISLACIÓN INTERNA DE COLOMBIA	111
Tabla 15 OBRAS NO SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN INTERNA DE BRASIL Y EN LA LEGISLACIÓN INTERNA DE COLOMBIA	114
Tabla 16 TITULARES DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN BRASIL Y COLOMBIA	117
Tabla 17 MODALIDADES COMUNES DE TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES EN BRASIL Y COLOMBIA	127
Tabla 18 OTRAS MODALIDADES DE TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES EN COLOMBIA	129
Tabla 19 OTRAS FORMAS DE DISPOSICIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES PRESENTES EN BRASIL Y COLOMBIA	131
Tabla 20 DURACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN BRASIL Y COLOMBIA	134
Tabla 21 TIEMPO DE DURACIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES EN BRASIL Y COLOMBIA	137
Tabla 22 NORMAS QUE REGULAN LOS DERECHOS MORALES EN BRASIL Y COLOMBIA	140
Tabla 23 LIMITACIONES A LOS DERECHOS DE AUTOR EN BRASIL Y COLOMBIA	148
Tabla 24 LOS DERECHOS CONEXOS NO AFECTAN A LOS DERECHOS DE AUTOR	162
Tabla 25 BENEFICIARIOS DE LOS DERECHOS CONEXOS EN BRASIL Y COLOMBIA	163
Tabla 26 DERECHOS MORALES RECONOCIDOS A LOS ARTÍSTAS, INTÉRPRETES O EJECUTANTES EN BRASIL Y COLOMBIA	165
Tabla 27 DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN PARA LOS DERECHOS CONEXOS EN BRASIL Y COLOMBIA	168

Tabla 28 REQUISITOS PARA EL REGISTRO DE OBRAS INTELECTUALES EN BRASIL Y COLOMBIA _____	172
Tabla 29 TRÁMITES QUE SE REALIZAN EN LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR _____	177
Tabla 30 SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA EN BRASIL Y COLOMBIA _____	181
Tabla 31 NORMATIVIDAD INTERNA APLICABLE A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN BRASIL Y COLOMBIA _____	186
Tabla 32 INFORMACIÓN SOBRE EL NIVEL INVENTIVO _____	189
Tabla 33 QUÉ NO SE CONSIDERA INVENCION _____	190
Tabla 34 CONDICIONES DE PATENTABILIDAD _____	191
Tabla 35 INVENCIONES NO PATENTABLES _____	192
Tabla 36 DERECHOS Y FACULTADES QUE CONFIERE UNA PATENTE _____	194
Tabla 37 TIEMPO DE DURACIÓN DE LA PATENTE DE INVENCION _____	194
Tabla 38 LÍMITES AL DERECHO DE PATENTES EN BRASIL Y COLOMBIA _____	195
Tabla 39 CONTENIDO DE LA SOLICITUD DE PATENTE EN BRASIL Y COLOMBIA _____	199
Tabla 40 TRÁMITE DE SOLICITUD DE PATENTE EN BRASIL Y COLOMBIA _____	202
Tabla 41 QUÉ NO SE CONSIDERA MODELO DE UTILIDAD _____	208
Tabla 42 TIEMPO DE DURACIÓN DE LA PATENTE DE MODELO DE UTILIDAD _____	210
Tabla 43 INFORMACIÓN BÁSICA DE LOS DISEÑOS INDUSTRIALES EN BRASIL Y COLOMBIA _____	212
Tabla 44 SOLICITUD DE DISEÑO INDUSTRIAL EN BRASIL Y COLOMBIA _____	214
Tabla 45 PROCESO Y EXAMEN DE LA SOLICITUD DE DISEÑO INDUSTRIAL EN BRASIL Y COLOMBIA _____	217
Tabla 46 EL ESQUEMA DE TRAZADO DE CIRCUITOS INTEGRADOS EN LA NORMATIVIDAD DE BRASIL Y DE COLOMBIA _____	221
Tabla 47 CONCEPTO DE MARCA _____	233
Tabla 48 SIGNOS QUE PUEDEN CONSTITUIR UNA MARCA _____	233
Tabla 49 SIGNOS NO REGISTRABLES COMO MARCA EN BRASIL Y COLOMBIA _____	234
Tabla 50 CLASIFICACIÓN Y TIPOS DE MARCAS RECONOCIDAS EN BRASIL Y COLOMBIA _____	239
Tabla 51 FACTORES QUE DETERMINAN LA NOTORIEDAD DE UN SIGNO DISTINTIVO EN COLOMBIA _____	241
Tabla 52 DERECHOS QUE CONFIERE EL REGISTRO DE LA MARCA EN BRASIL Y COLOMBIA _____	242
Tabla 53 PERIODO DE DURACIÓN DEL REGISTRO DE MARCA EN BRASIL Y COLOMBIA _____	244
Tabla 54 LÍMITES DEL REGISTRO DE MARCA EN BRASIL Y COLOMBIA _____	245
Tabla 55 CAUSALES DE TERMINACIÓN DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS CON EL REGISTRO DE UNA MARCA _____	246
Tabla 56 SOLICITUD Y REGISTRO DE LA MARCA EN BRASIL Y COLOMBIA _____	247
Tabla 57 PROHIBICIONES RESPECTO DE LAS INDICACIONES GEOGRÁFICAS EN BRASIL Y COLOMBIA _____	258
Tabla 58 LO QUE NO PUEDE CONSIDERARSE COMO DENOMINACIÓN DE ORIGEN EN BRASIL Y COLOMBIA _____	259
Tabla 59 PERSONAS NATURALES O JURIDICAS FACULTADAS PARA SOLICITAR LA DECLARACIÓN DE PROTECCIÓN DE UNA DENOMINACIÓN DE ORIGEN EN BRASIL Y COLOMBIA _____	260

Tabla 60 REQUISITOS ESENCIALES DE LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE PROTECCIÓN DE LA DENOMINACIÓN DE ORIGEN EN BRASIL Y COLOMBIA	261
Tabla 61 TIEMPO DE DURACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE USO DE LA DENOMINACIÓN DE ORIGEN EN BRASIL Y COLOMBIA	264
Tabla 62 CAUSALES DE CADUCIDAD DE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN EN BRASIL Y COLOMBIA	264
Tabla 63 ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL VINCULADOS A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN BRASIL Y COLOMBIA	266
Tabla 64 LEGITIMADOS PARA INICIAR ACCIONES RELATIVAS A LA COMPETENCIA DESLEAL EN BRASIL Y COLOMBIA	269
Tabla 65 NORMATIVIDAD OTENCIONES VEGETALES	276
Tabla 66 CONCEPTO DE VARIEDAD VEGETAL	277
Tabla 67 CONCEPTO DE OBTENTOR	278
Tabla 68 ORGANO QUE APLICA LA LEY DE PROTECCIÓN A LAS OBJECIONES VEGETALES	278
Tabla 69 CONDICIONES PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE OBTENTOR	281
Tabla 70 EXPLICACIÓN DE LAS CONDICIONES PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE OBTENTOR SEGÚN EL CONVENIO DE LA UPOV	282
Tabla 71 EXÁMENES DE SOLICITUD DE REGISTRO Y VARIEDAD VEGETAL	284
Tabla 72 DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE OBTENTOR	285
Tabla 73 NULIDAD DEL DERECHO DE OBTENTOR	285
Tabla 74 CANCELACIÓN DEL DERECHO DE OBTENTOR	286
Tabla 75 APORTES DE LOS CONVENIOS Y TRATADOS RATIFICADOS POR BRASIL Y COLOMBIA EN EL TEMA DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES	290

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1 PARTICIPACIÓN DE CADA ECONOMÍA EN LA PRODUCCIÓN INDUSTRIAL DEL MUNDO	57
--	----

RESUMEN

TÍTULO: ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN BRASIL Y COLOMBIA*

AUTORES: Ana Josefa Contreras Carvajal y Diana Carolina Jiménez Vesga**

PALABRAS CLAVE: Propiedad intelectual, derecho de autor, derecho conexo, propiedad industrial, patentes, modelo de utilidad, esquema de trazados, diseños industriales, marcas, nombres comerciales, lemas comerciales, enseñas comerciales, denominaciones de origen, competencia desleal, secretos empresariales, obtenciones vegetales.

DESCRIPCIÓN:

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

En un primer momento, en la investigación se realiza un análisis de las Constituciones, los Tratados internacionales, los Convenios, las Normas de carácter supranacional, los diversos códigos y la legislación interna adoptados por Colombia y Brasil, en torno a la Propiedad Intelectual, determinando así los enfoques teórico - conceptuales en que se fundan ambos sistemas jurídicos para la regulación de dicho instituto.

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

* Trabajo de Grado

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

ABSTRACT

TITLE: COMPARATIVE LAW STUDY ABOUT INTELLECTUAL PROPERTY IN BRAZIL AND COLOMBIA*

AUTHORS: Ana Josefa Contreras Carvajal and Diana Carolina Jiménez Vesga**

KEY WORDS: Intellectual property, copyright, related rights, industrial property, patents, utility models, layout designs, industrial designs, trademarks, trade names, slogans, business signs, appellations of origin, unfair competition, trade secrets, plant varieties.

ABSTRACT:

This undergraduate paper resolves the following problem of socio-juridical research in order to get the lawyer's bachelor degree: ¿Does exist a theoretical – juridical homogeneity between the legislation and other treatments developed by Colombia and Brazil, in relation with the Intellectual Property? To this respect, the final report of research is structured of this:

On the first moment, the research realizes an analysis of the Constitutions, the International Treaties, the Conventions, the Supranational rules, the various codes and the domestic law adopted by Colombia and Brazil, in relation with the Intellectual Property, determining in that way, the theoretical and conceptual approaches that both juridical systems adopt for the regulation of that institute

In the second moment, the research presents a balance about the novelties, the differences and points in common between the Brazilian legal system and the Colombian one in relation to the Intellectual Property compared with Colombia for subsequently articulate the present research inside the bigger research on the subject, Advanced by the Vicerrectoría of Investigation and Extension of the Universidad Industrial de Santander as member of the Net of Industrial and Intellectual Property in Latin America "PILA NETWORK", through the creation of tips that develop a Strategies' model of Innovation of intellectual Property, originated from the research about that juridical Institute in Brazil and Colombia.

* Project of Degree

** Faculty of Human Sciences. Law and Political Science School. Director: Orlando Pardo

INTRODUCCION

La presente investigación consiste en un Estudio de Derecho Comparado de la Propiedad Intelectual en Brasil y Colombia. Sin embargo, antes de iniciar cualquier análisis de este Instituto Jurídico en estos países, es pertinente comenzar por exponer en este acápite introductorio, los aspectos fundamentales de la propiedad intelectual, a fin de sentar las bases necesarias para el entendimiento de los capítulos posteriores.

Así las cosas, se puede iniciar exponiendo que la "propiedad intelectual", *protege los intereses de los creadores dándoles derechos de propiedad sobre sus creaciones, y para tal fin, las leyes de la mayoría de los países reconocen estos derechos de propiedad con el propósito de estimular la creatividad del intelecto humano, hacer que los frutos de esa creatividad estén a disposición del público y garantizar que el comercio internacional de productos y servicios protegidos por los derechos de propiedad intelectual puedan florecer sobre la base de un sistema de leyes nacionales armonizadas que funcione adecuadamente*¹. Pero, ¿qué son los Derechos de Propiedad Intelectual? Pues bien, según la comunidad internacional son: *"aquellos derechos que se confieren a las personas sobre las creaciones de su mente y suelen dar al creador derechos exclusivos sobre la utilización de su obra por un plazo determinado"*².

En este sentido, para concretar el concepto de la Propiedad Intelectual, vale la pena exponer una definición bastante sencilla pero al mismo tiempo completa de la misma, que fue construida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor³, la

¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Nociones básicas sobre derecho de autor y derechos conexos [en línea] <http://www.wipo.int/copyright/es/activities/pdf/basic_notions.pdf> [Consultada el 12 de enero de 2010]

² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Qué se entiende por Derechos de Propiedad Intelectual [en línea] <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel1_s.htm> [Consultada el 12 de enero de 2010].

³ La Dirección Nacional de Derecho de Autor es un organismo del Estado Colombiano, que posee la estructura jurídica de una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia. Así mismo, es el órgano institucional que se encarga del diseño, dirección, administración y ejecución de las políticas gubernamentales en materia de derecho

cual señala que la Propiedad Intelectual *“es una disciplina normativa que protege las creaciones intelectuales provenientes de un esfuerzo, trabajo o destreza humanos, dignos de reconocimiento jurídico”*⁴.

En concordancia con la definición anteriormente señalada, resulta importante tener en cuenta lo expuesto por el reconocido jurista en la materia, el Doctor Philip Allfeld, en el sentido de que: *“en general son objeto de estos derechos de Propiedad Intelectual las creaciones del espíritu, o sea, las manifestaciones concretas, materializadas en determinada forma y por ende accesibles a la percepción material del mundo de las ideas”*⁵. Esto quiere decir, que para que una creación del espíritu pueda ser objeto jurídico, es decir, un interés jurídicamente protegido, o alcanzar ese reconocimiento jurídico que propende la Propiedad Intelectual, tiene que materializarse de alguna manera, ya que de no ser así, sería imposible su realización. Y lo no realizado es inoperante en el mundo jurídico, el cual rige en la realidad, es decir, en lo que es capaz de ser existente fuera del pensamiento. Por ende, la llamada realidad intramental, o el ente absolutamente ideal, no puede ser percibida por los otros, y al no serlo, se hace imposible su protección jurídica, por indeterminación⁶.

Los derechos de propiedad intelectual, se pueden dividir en dos ramas: a) el derecho de autor y derechos conexos, y b) los derechos de propiedad industrial, los cuales se pueden definir así:

de autor y derechos conexos. En tal calidad posee el llamado institucional de fortalecer la debida y adecuada protección de los diversos titulares del derecho de autor y los derechos conexos, contribuyendo a la formación, desarrollo y sustentación de una cultura nacional de respeto por los derechos de los diversos autores y titulares de las obras literarias y artísticas. FUENTE: DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. Acerca de esta Institución [en línea]

<<http://www.derechodeautor.gov.co>> [Consultada el 14 de julio de 2010]

⁴ DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. ¿Que es la Propiedad Intelectual? [en línea] <<http://www.derechodeautor.gov.co/htm/preguntas.htm#01>> [Consultada el 14 de julio de 2010]

⁵ ALLFELD, Philip. Del derecho de autor y del derecho de inventor. Naturaleza jurídica del derecho de autor y del derecho de inventor. 5 Ed. Bogotá: Temis, 1996. P8. Monografías Jurídicas; 18. 958-35-0248-0.

⁶ Ibídem

El **derecho de Autor** es la protección que le otorga el Estado al creador de las obras literarias o artísticas desde el momento de su creación y por un tiempo determinado⁷; en consecuencia se aplica a las creaciones artísticas como los poemas, las novelas, las obras musicales, las pinturas y las obras cinematográficas. En inglés, a diferencia de los demás idiomas europeos, el derecho de autor se conoce con el nombre de “copyright”. El término copyright tiene que ver con actos fundamentales que, en lo que respecta a creaciones literarias y artísticas, sólo pueden ser efectuados por el autor o con su autorización. Se trata, concretamente, de la realización de copias de las obras literarias y artísticas, como los libros, las pinturas, las esculturas, las fotografías y las obras cinematográficas. La segunda concepción de los derecho de autor, nos remite a la persona creadora de la obra artística, a su autor, subrayando así el hecho que se reconoce en la mayor parte de las leyes, en el sentido de que el autor goza de derechos específicos en relación con su creación, como el derecho a impedir la reproducción deformada de la misma, prerrogativa que sólo a él le pertenece, mientras que existen otros derechos, como el derecho a efectuar copias, del que pueden gozar terceros, por ejemplo, todo editor que haya obtenido una licencia del autor con ese fin⁸.

Los **derechos conexos** son los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y emisiones de radiodifusión, respectivamente⁹.

Y finalmente, los **derechos de propiedad industrial**, son el conjunto de derechos exclusivos que protegen tanto la actividad innovadora manifestada en nuevos

⁷ DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. ¿Que es el Derecho de Autor? [en línea] <<http://www.derechodeautor.gov.co/htm/preguntas.htm#01> > [citado en 14 de julio de 2010]

⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Nociones básicas sobre derecho de autor y derechos conexos [en línea] <http://www.wipo.int/copyright/es/activities/pdf/basic_notions.pdf> [Consultada el 12 de enero de 2010]

⁹ DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. ¿Que son los Derechos Conexos? [en línea] <<http://www.derechodeautor.gov.co/htm/preguntas.htm#01> > [citado en 14 de julio de 2010]

productos, nuevos procedimientos o nuevos diseños, como la actividad mercantil, mediante la identificación en exclusiva de productos y servicios ofrecidos en el mercado¹⁰, la cual adopta toda una serie de formas, a saber: las patentes, que sirven para proteger las invenciones, los modelos de utilidad que tienen protección en virtud del acrecimiento en la utilidad de una herramienta, instrumento de trabajo o utensilio, por la acción de la novedad parcial que se añade, y los diseños industriales, que son creaciones estéticas que determinan el aspecto de los productos industriales. Así también abarca las marcas de comercio, las marcas de servicio, los esquemas de trazado de circuitos integrados, los nombres y designaciones comerciales y las indicaciones geográficas, a lo que viene a añadirse la protección contra la competencia desleal.

Por otro lado, es sumamente importante advertir que la Organización Internacional más importante en relación a la regulación de la Propiedad Intelectual, es precisamente la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la cual *es un organismo especializado del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas y tiene como finalidad velar por la protección en todo el mundo de los derechos de los creadores y propietarios de activos de propiedad intelectual así como por el reconocimiento y la debida retribución de inventores y autores, desarrollando así, un sistema de propiedad intelectual (P.I.) internacional, que sea equilibrado y accesible y recompense la creatividad, estimule la innovación y contribuya al desarrollo económico, salvaguardando a la vez el interés público¹¹.*

En otras palabras, la OMPI tiene dos objetivos principales¹²; el primero de ellos es fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados, en colaboración, cuando así proceda, con cualquier

¹⁰ ORGANIZACIÓN F-SENECA. Propiedad Industrial [en línea] <http://www.f-seneca.org/seneca/html/propiedad_industrial.htm> [Consultada el 12 de enero de 2010]

¹¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. ¿Qué es la OMPI? [en línea] <http://www.wipo.int/about-wipo/es/what_is_wipo.html> [Consultada el 14 de agosto de 2010]

¹² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Convenio Constitutivo [en línea] <<http://www.dpi.bioetica.org/legisdpi/wo029res.htm>> [Consultada el 14 de agosto de 2010]

otra organización internacional; y el segundo es asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones de propiedad intelectual establecidas por los tratados administrados por la OMPI.

Con el fin de alcanzar esos objetivos, la OMPI, además de encargarse de los servicios administrativos de las Uniones, lleva a cabo diversas actividades, que incluyen¹³:

- I. Actividades normativas, es decir, la creación de normas para la protección y ejecución de los derechos de propiedad intelectual mediante la concertación de tratados internacionales;
- II. Actividades programáticas, que se concretan en la prestación de asistencia técnica a los Estados en el ámbito de la propiedad intelectual;
- III. Actividades de normalización y de clasificación internacional, que suponen la cooperación entre las oficinas de propiedad industrial en lo que respecta a patentes, marcas de fábricas y documentación relativa a dibujos y modelos industriales; y
- IV. Actividades de registro, que suponen la prestación de servicios relacionados con las solicitudes internacionales de patentes de invención y el registro internacional de marcas y dibujos y modelos industriales.

Por otro lado, a fin de dar una idea somera del desarrollo comparativo de alguna de las formas de la Propiedad Intelectual, se presenta la siguiente tabla que da cuenta de las estadísticas de las solicitudes de patentes en los diversos países latinoamericanos, entre ellos, Brasil y Colombia:

¹³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Resumen del Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/convention/summary_wipo_convention.html> [Consultada el 13 de octubre de 2010]

Tabla 1 PATENTES SOLICITADAS Y CONCEDIDAS ANTE OFICINAS NACIONALES DE PATENTES, 2004-2007

País Country	2004		2005		2006		2007	
	Solicitud as Applicati on	Concedid as Granted	Solicitud as Applicati on	Concedid as Granted	Solicitud as Applicati on	Concedid as Granted	Solicitud as Applicati on	Concedid as Granted
Argentina	4.602	840	5.269	1.798	5.617	2.922	5.743	2.769
Brasil	26.702	7.047	26.398	7.720	26.509	7.096	n.d.	n.d.
Colombia	203	294	260	256	274	216	228	161
Chile	3.333	603	3.498	637	3.750	736	3.913	582
Costa Rica	427	15	581	18	653	27	688	13
Cuba	298	111	241	59	252	119	284	81
Ecuador	485	45	591	41	756	40	761	37
El Salvador	274	45	374	54	350	121	98	45
Guatemala	277	124	394	104	528	125	108	108
México	13.194	6.838	14.436	8.098	15.500	9.632	16.599	9.957
Panamá	271	226	380	246	311	311	258	258
Perú	850	505	1.052	376	1.270	309	1.359	327
Uruguay	550	87	613	27	756	23	775	64
Venezuela	2.516	98	3.004	98	3.360	n.d.	3.113	98
Total	53.982	16.878	57.091	19.532	59.886	21.677	33.927	14.500
Promedio	3.856	1.206	4.078	1.395	4.278	1.548	2.423	1.036
Promedio sin Brasil	2.098	756	2.361	909	2.567	1.122	2.610	1.115

FUENTE: OCYT¹⁴

De la interpretación de la anterior tabla, se puede inferir que Brasil tiene un desarrollo en materia de patentes notoriamente más avanzado que los demás países Latinoamericanos, y en especial que Colombia, toda vez que por ejemplo, en el año 2004 se realizaron en este país 26.702 solicitudes de Patentes, a diferencia de Colombia en donde sólo se realizaron 203. Sin embargo, esta significativa diferencia no se debe a la mayor densidad poblacional de Brasil, sino

¹⁴ OBSERVATORIO COLOMBIANO DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA. Título de Propiedad Industrial, Tabla 5.1 [en línea] <http://ocyt.org.co/html/archivosProyectos/COLOMBIA_2009_FINAL.pdf> [Consultada el 14 de agosto de 2010]

a diversas razones jurídicas que se irán develando en el desenvolvimiento de los capítulos posteriores de esta monografía.

Para finalizar, y ya teniendo claridad conceptual general en relación a la Propiedad Intelectual, las ramas que la componen, y otros aspectos fundamentales, es preciso exponer la metodología que se llevó a cabo en la presente monografía, a fin de que el lector pueda tener desde el principio un esquema mental lo suficientemente estructurado, que le permita, de una manera fácil y organizada, la aprehensión del conocimiento de esta temática.

En ese sentido, este Estudio de Derecho Comparado de la Propiedad Intelectual en Brasil y Colombia, se realizó con base en la Teoría de la Pirámide Normativa de Kelsen¹⁵, la cual sustenta que todos los sistemas jurídicos se basan en una estructura jerárquica, en la cual toda norma recibe su valor de una norma superior, en otras palabras, que toda norma emana de otra norma, remitiendo su origen último a una norma hipotética fundamental, la cual es para Kelsen una hipótesis o presuposición transcendental necesaria para poder postular la validez del Derecho. Esta norma fundamental inicialmente radicaba en la Constitución, pero más tarde, Kelsen propuso que por encima de lo dispuesto por las cartas políticas deberían estar los Tratados internacionales.

En consecuencia, esta investigación se inicia con el análisis de la Propiedad Intelectual en los Tratados, Convenios Internacionales, Normas de carácter Supranacional y en las Constituciones, como normas fundamentales que dan la esencia a las de menor rango, para posteriormente realizar el análisis comparativo de las demás fuentes formales del derecho, tales como el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil, el Código de Comercio, el Código Penal, el Código de

¹⁵ Pensador jurídico y político austriaco (Praga, 1881 - Berkeley, California, 1973). Su concepción del Derecho como técnica para resolver los conflictos sociales le convierte en uno de los principales teóricos de la democracia del siglo XX. Entre sus obras destacan: De la esencia y valor de la democracia (1920), Teoría general del Estado (1925) y Teoría pura del Derecho (1935) FUENTE: LA AUDACIA DE AQUILES. Filosofía del Derecho: Hans Kelsen: “Teoría Pura del Derecho” [en línea] <<http://aquileana.wordpress.com/2007/12/11/hans-kelsen/>> [Consultada el 14 de agosto de 2010]

Procedimiento Penal y la legislación interna adoptados por Brasil y Colombia en torno a la Propiedad Intelectual, esto con el fin de determinar los enfoques teórico - conceptuales en que se fundan ambos sistemas jurídicos para la regulación de dicho instituto e identificar sus novedades, diferencias y similitudes.

Esperamos, a su vez, que este trabajo de investigación cumpla con sus dos objetivos adicionales pero no menos importantes; el primero es que resulte lo suficientemente claro, de tal forma que incluso los lectores no especialistas y las personas no familiarizadas con la temática de la Propiedad Intelectual puedan encontrar una guía fácil para el entendimiento de este Instituto Jurídico en el sistema jurídico brasileño y en el colombiano, así como para la visión comparada de los mismos; y el segundo es que esta monografía pueda ser articulada 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 Intelectual e Industrial en Latinoamérica “PILA NETWORK”¹⁶, en la cual se tiene como objetivo principal la creación de unas pautas para el desarrollo de un modelo de estrategias de innovación de la Propiedad Intelectual para los países latinoamericanos.

¹⁶ Para más información acerca de este proyecto consultar ANEXOS.

1. TRATADOS, CONVENIOS INTERNACIONALES Y NORMAS DE CARÁCTER SUPRANACIONAL, ADOPTADOS POR BRASIL Y COLOMBIA REFERENTES A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

En este capítulo se expondrán las Normas de carácter Supranacional, los Tratados y los Convenios Internacionales adoptados por Colombia y Brasil referentes a la Propiedad Intelectual. Sin embargo, para comprender a plenitud el presente acápite es necesario al menos conocer sumariamente que son estos Instrumentos Jurídicos de Derecho Internacional.

Así las cosas, los TRATADOS INTERNACIONALES son los instrumentos privilegiados e inherentes de las relaciones internacionales, los cuales *constituyen acuerdos de voluntades entre sujetos de la comunidad internacional, con el objeto de crear, modificar o extinguir alguna relación jurídica entre ellos*¹⁷. En este sentido, algunos autores afirman que la denominación de “tratados internacionales” equivale a la de “acuerdos internacionales”. Sin embargo, existen diferencias sustanciales entre ellos, toda vez que *los tratados internacionales se crean como acuerdos entre el Presidente de la República y los mandatarios competentes de otras naciones para resolver situaciones jurídicas que interesan a ambas naciones, adicionalmente para que sea válido requiere la ratificación del Senado, y una vez formalizado adquiere carácter de norma superior*. En cambio, *Los pactos o convenios son solo convenciones suscritas de buena fe por representantes de dos o más estados, carecen de forma legal, y por tanto sólo se le imponen moralmente a quienes lo firman*¹⁸.

En relación a las NORMAS DE CARÁCTER SUPRANACIONAL, por ejemplo, las que se dictan en virtud de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), se puede decir

¹⁷ Vázquez, Seara Modesto, Derecho Internacional Público. Editorial, Porrúa, s. a. Séptima edición .México, 1981.

¹⁸ DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Diferencia entre Tratado y Convenio o Pacto [en línea] <<http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/030527165044.html>> [Consultada el 22 de agosto de 2010]

que conforman el llamado Derecho comunitario, el cual es el conjunto de normas dictadas por los bloques o comunidades de naciones en proceso de integración económica y política¹⁹. Por su parte, la integración económica, se define como el proceso mediante el cual varios Estados soberanos acuerdan voluntariamente poner en práctica una serie de medidas encaminadas a intensificar sus relaciones económicas, dando como resultado diferentes grados de integración económica, que van desde la mera existencia de relaciones comerciales normales entre naciones independientes hasta la completa unificación de sus economías²⁰; Por otra parte, la integración política se entiende como el proceso de unión de varios sistemas o grupos en un sistema común que los incluye a todos, así mismo las circunstancias que la hacen posible se refieren 1) a la existencia de intensas transacciones entre los sistemas, o sea un intercambio que tiende a generar lazos de interdependencia; y 2) a la existencia de recompensas mutuas, o sea el hecho de que al producirse un cambio que beneficia a uno de los actores, es muy probable que se produzcan beneficios también para los otros. El objetivo de la integración política es generalmente acceder a un nivel de actuación que sería inaccesible para los actores aislados. Así, por ejemplo, un conjunto de países pequeños, que aislados no tendrían protagonismo ni posibilidades de autonomía en el escenario internacional, al integrarse logran realizar juntos esos objetivos²¹.

En la siguiente tabla de fácil interpretación se presentan de una forma condensada los diferentes Tratados, Convenios y Normas de carácter supranacional sobre propiedad intelectual, suscritos por Colombia y Brasil:

¹⁹ EUROPA GLOSARIO. Derecho Comunitario [en línea] <http://europa.eu/scadplus/glossary/community_law_es.htm> [Consultada el 22 de agosto de 2010]

²⁰ LA GRAN ENCICLOPEDIA DE ECONOMÍA. Integración Económica Internacional [en línea] <<http://www.economia48.com/spa/d/integracion-economica-internacional/integracion-economica-internacional.htm>> [Consultada el 22 de agosto de 2010]

²¹ ENCICLOPEDIA VIRTUL EUMEDNET. Integración Política [en línea] <<http://www.eumed.net/dices/definicion.php?dic=3&def=357>> [Consultada el 22 de agosto de 2010]

Tabla 2 LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LOS TRATADOS, CONVENIOS Y NORMAS DE CARÁCTER SUPRANACIONAL SUSCRITOS POR BRASIL Y COLOMBIA

TRATADOS, CONVENIOS Y NORMAS DE CARÁCTER SUPRANACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR			
TÍTULO	REGULA	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA EN COLOMBIA	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA EN BRASIL
Convenio de Berna, 1886	La Protección de las Obras Literarias y Artísticas, y establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual –OMPI-, funciones, conformación y otras disposiciones.	7 de marzo de 1988	9 de febrero de 1922
Convenio de Roma, 1961	La protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.	17 de septiembre de 1976	29 de septiembre de 1965
Acuerdo Constitutivo de la OMPI, 1967	Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.	4 de mayo de 1980	20 de marzo de 1975
Convenio de Fonogramas, 1971	La protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas	16 de mayo de 1994	28 de noviembre de 1975
Convención de Bruselas, 1974	La distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite.	No ha sido firmado	Firmada el 21 de mayo de 1974 pero no ha entrado en vigor
Tratado sobre el registro internacional de obras audiovisuales, 1989	El registro internacional de obras audiovisuales.	21 de diciembre de 1992	27 de febrero de 1991
Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), 1996.	La Aclaración y ampliación de algunos conceptos y artículos del Convenio de Berna	6 de marzo de 2002	No ha sido firmado

TRATADOS, CONVENIOS Y NORMAS DE CARÁCTER SUPRANACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR			
TÍTULO	REGULA	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA EN COLOMBIA	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA EN BRASIL
Tratado de la OMPI Derechos Conexos (WPPT), de 1996.	La interpretación o ejecución y fonogramas.	20 de mayo de 2002	No ha sido firmado
Decisión Andina 351 de 1993	El régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos en los Países de la Comunidad Andina.	17 de diciembre de 1993	No pertenece a la Comunidad Andina
TRATADOS, CONVENIOS Y NORMAS DE CARÁCTER SUPRANACIONAL EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL			
Convenio de París, 1883	La protección de la Propiedad Industrial.	3 de septiembre de 1996	7 de julio de 1884
Arreglo de Madrid, 1891	Lo relativo a la represión de las indicaciones de procedencia falsas o engañosas en los productos	No ha sido firmado	3 de octubre de 1896
Arreglo de Madrid, 1891	Lo relativo al Registro Internacional de Marcas	No ha sido firmado	No ha sido firmado
Convención General Interamericana sobre protección marcaría y comercial, 1929	La Protección Marcaria y Comercial para los miembros de la OEA.	22 de Julio de 1936	18 de Octubre de 1934
Arreglo de Lisboa, 1958.	Lo relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional	No ha sido firmado	No ha sido firmado
Convenio de la UPOV, 1961	La Protección de las Obtenciones Vegetales	13 de septiembre de 1996	23 de mayo de 1999

TRATADOS, CONVENIOS Y NORMAS DE CARÁCTER SUPRANACIONAL EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL			
TÍTULO	REGULA	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA EN COLOMBIA	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA EN BRASIL
Tratado de cooperación en materia de patentes –PCT– 1970	La cooperación en materias de patentes abierto a los Estados parte en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1883).	28 de febrero de 2001	9 de abril de 1978
Tratado de Budapest, 1977	El Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes	No ha sido firmado	No ha sido firmado
Tratado de Nairobi, 1981	La protección del Símbolo Olímpico.	Firmado el 24/06/1983 pero no ha entrado en vigor	10 de agosto de 1984
Protocolo de Madrid, 1989	Las nuevas características del sistema de registro internacional de marcas, dispuestas por el Arreglo de Madrid de 1891.	No ha sido firmado	No ha sido firmado
Tratado sobre el Derecho de Marcas, adoptado en Ginebra en 1994	El derecho de Marcas.	No ha sido firmado	No ha sido firmado
Tratado de Singapur, 2006	El Derecho de Marcas.	No ha sido firmado	No ha sido firmado.
Arreglo de Niza, 1957	Clasificación internacional de productos y servicios para el registro de las marcas.	No ha sido firmado	No ha sido firmado
Arreglo de Locarno, 1968	La Clasificación de los dibujos y modelos industriales.	No ha sido firmado	No ha sido firmado
Arreglo de Estrasburgo, 1971	La Clasificación de Patentes.	No ha sido firmado	7 de octubre de 1975
Arreglo de Viena, 1973	La Clasificación de elementos figurativos de las Marcas.	No ha sido firmado	Firmado el 11/12/1973 pero no está en vigor

TRATADOS, CONVENIOS Y NORMAS DE CARÁCTER SUPRANACIONAL EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL				
TÍTULO	REGULA	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA EN COLOMBIA	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA EN BRASIL	
Decisión 291 de 1991	El Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías en la Comunidad Andina.	22 de marzo de 1991	No pertenece a la Comunidad Andina	
Decisión 345 de 1993	El Régimen Común de Protección a los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales	31 de diciembre de 1994	No pertenece a la Comunidad Andina	
Decisión 391 de 1996	El Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos en la Comunidad Andina.	2 de julio de 1996	No pertenece a la Comunidad Andina	
Decisión 486 de 2000	El Régimen común sobre Propiedad Industrial en la Comunidad Andina.	19 de diciembre de 2000	No pertenece a la Comunidad Andina	
Decisión 523 de 2002	La Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino	7 de julio de 2002	No pertenece a la Comunidad Andina	
Decisión 689 de 2008	El 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	13 de agosto de 2008	No pertenece a la Comunidad Andina	

OTROS ACUERDOS IMPORTANTES			
TÍTULO	REGULA	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA EN COLOMBIA	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA EN BRASIL
Acuerdo de Marrakech, 1958	El acuerdo constitutivo de la OMC	30 de abril de 1995	1° de enero de 1995
Acuerdo de Cartagena, 1969	La creación de la Comunidad Andina (CAN), la cual está conformada por cuatro países (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) que tienen un objetivo común: alcanzar un desarrollo integral, más equilibrado y autónomo, mediante la integración andina, sudamericana y latinoamericana.	Es miembro desde 1969	No pertenece a la Comunidad Andina
Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia, México y Venezuela, 1994	El libre comercio entre Colombia, México y Venezuela (G3)	1 enero de 1995	No es país participante en este Acuerdo
ADPIC o TRIPS, 1994	Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) o (TRIPS) siglas en inglés, para los países miembros de la OMC.	1 de enero de 1995	1 de enero de 1995

FUENTE: La OMPI²², el Ministerio de Cultura de Brasil²³, la Superintendencia de Industria y Comercio²⁴, y el INPI Brasil²⁵.

Para comprender las normas internacionales suscritas por Brasil y Colombia contenidas en la anterior tabla, se presentará en las secciones subsiguientes de este capítulo una descripción general de los aspectos fundamentales de los principales Tratados, Convenios y Normas de carácter supranacional, separados

²² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Partes Contratantes [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/SearchForm.jsp?search_what=C> [Consultada el 14 de agosto de 2010]

²³ MINISTERIO DE CULTURA DE BRASIL. Atos Multilaterais sobre Direito Autoral em vigor no Brasil [en línea] <<http://www.cultura.gov.br/site/categoria/politicas/direitos-autorais-politicas/documentacao/acordos-e-tratados-internacionais/>> [Consultada el 10 de Agosto de 2010]

²⁴ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Compendio de Normas [en línea]. <http://www.sic.gov.co/Normatividad/Jurisprudencia/Propiedad_Normas.pdf> [Consultada el 16 de julio de 2010]

²⁵ INPI BRASIL. Legislación [en línea]. <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao> [Consultada el 14 de julio de 2010]

según a la rama de la propiedad Intelectual a la que correspondan, de la siguiente forma:

1.1 Principales Tratados, Convenios Internacionales y Normas de carácter Supranacional sobre Derechos de Autor

1.1.1 Convenio de Berna de 1886²⁶

Este Convenio es el origen de la regulación internacional en materia de Derechos de Autor, se funda en tres principios básicos y contiene una serie de disposiciones que determinan la protección mínima que ha de conferirse a las obras literarias y artísticas, así como las disposiciones especiales para los países en desarrollo que quieran valerse de ellas. En consecuencia, los tres principios básicos referidos anteriormente son los siguientes:

- Principio del “trato nacional”: el cual significa que las obras originarias de uno de los Estados contratantes (es decir, las obras cuyo autor es nacional de ese Estado o que se publicaron por primera vez en él) deberán ser objeto, en todos y cada uno de los demás Estados contratantes, de la misma protección que conceden a las obras de sus propios nacionales.
- Principio de la protección “automática”: el cual indica que dicha protección no deberá estar subordinada al cumplimiento de formalidad alguna.
- Principio de la “independencia” de la protección: el cual estipula que dicha protección es independiente de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Sin embargo, si un Estado contratante prevé un plazo más largo que el mínimo prescrito por el Convenio, y cesa la protección de la obra en el país de origen, la protección podrá negarse en cuanto haya cesado en el país de origen.

²⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Convenio de Berna - Resumen [en línea] <<http://www.dpi.bioetica.org/wo001res.htm>> [Consultada el 14 de agosto de 2010]

Por otro lado, las condiciones mínimas de protección se refieren a las obras y los derechos que han de protegerse, y a la duración de la protección. Así las cosas, en lo referente a las obras, la protección deberá extenderse a “todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión” (Artículo 2.1 del Convenio). Y por lo que respecta a la duración de la protección, el principio general es que deberá concederse la protección hasta la expiración del 50º año después de la muerte del autor.

Por su parte, los países considerados países en desarrollo de conformidad con la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas podrán, para ciertas obras y en ciertas condiciones, apartarse de esas condiciones mínimas de protección en lo que respecta al derecho de traducción y el de reproducción.

1.1.2 Convenio de Roma de 1961²⁷

Esta Convención asegura la protección de las interpretaciones o ejecuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes, los fonogramas de los productores de fonogramas y las emisiones radiodifundidas de los organismos de radiodifusión. En este sentido, los artistas intérpretes o ejecutantes (actores, cantantes, músicos, bailarines y otras personas que interpretan o ejecutan obras literarias o artísticas) están protegidos contra ciertos actos para los que no hayan dado su consentimiento, los cuales son:

- La radiodifusión y la comunicación al público de su interpretación o ejecución en directo;
- La fijación de su interpretación o ejecución en directo;

²⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Convenio de Roma - Resumen [en línea] <<http://www.dpi.bioetica.org/legisdpi/wo-unesco1res.htm>> [Consultada el 14 de agosto de 2010]

- La reproducción de dicha fijación si ésta se realizó originalmente sin su consentimiento o si la reproducción se realizó con fines distintos de aquellos para los cuales se había dado el consentimiento.

Por su parte, los productores de fonogramas gozan del derecho a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas. Así mismo, cuando un fonograma publicado con fines comerciales es objeto de utilidades secundarias (tales como la radiodifusión o la comunicación al público en cualquier forma), el usuario deberá abonar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes o los productores de fonogramas, o a ambos. Sin embargo, los Estados contratantes tienen la facultad de no aplicar esta norma o de limitar su aplicación.

Así también, los organismos de radiodifusión gozan del derecho a autorizar o prohibir ciertos actos, a saber:

- La retransmisión de sus emisiones;
- La fijación de sus emisiones;
- La reproducción de dichas fijaciones;
- La comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando se realiza en lugares accesibles al público previo pago de un derecho de entrada.

La Convención de Roma permite excepciones en las legislaciones nacionales a los derechos antes mencionados por lo que respecta a la utilización privada, la utilización de breves extractos en relación con la información de acontecimientos de actualidad, la fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones, la utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica y en cualquier otro caso – excepto para las licencias obligatorias que sean incompatibles con el Convenio de Berna – en que las legislaciones nacionales prevean excepciones al derecho de autor en las obras literarias y artísticas. Además, una vez que un artista intérprete

o ejecutante ha autorizado la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación visual o audiovisual, ya no son aplicables las disposiciones relativas a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes.

Para finalizar, la protección que otorga este convenio es de 20 años calculados a partir del término del año en que:

- Se haya realizado la fijación de los fonogramas y de las interpretaciones o ejecuciones incorporadas en ellos;
- Hayan tenido lugar las interpretaciones o ejecuciones no incorporadas en fonogramas;
- Se hayan difundido las emisiones de radiodifusión. (Sin embargo, las legislaciones nacionales prevén cada vez con mayor frecuencia un plazo de protección de 50 años, por lo menos para los fonogramas y las interpretaciones o ejecuciones.)

1.1.3 Acuerdo Constitutivo de la OMPI de 1967²⁸

Este Acuerdo es el instrumento constitutivo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), el cual fue firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967, entró en vigor en 1970 y fue enmendado en 1979. La OMPI es una organización intergubernamental que en 1974 pasó a ser uno de los organismos especializados del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas, el cual tiene como fin fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados, en colaboración, y cuando así proceda, con cualquier otra organización internacional; así como, asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones de propiedad intelectual establecidas por los tratados administrados por la OMPI.

²⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Acuerdo Constitutivo de la OMPI - Resumen [en línea] <<http://www.dpi.bioetica.org/legisdpi/wo029res.htm>> [Consultada el 14 de agosto de 2010]

1.1.4 Convenio de Fonogramas de 1971²⁹

Este Convenio establece la obligación de cada Estado contratante de proteger a los productores de fonogramas que son nacionales de otro Estado contratante contra la producción de copias sin el consentimiento del productor, contra la importación de dichas copias, cuando la producción o la importación se hagan con miras a la distribución al público, y contra la distribución de esas copias al público. Se entenderá por “fonograma” una fijación exclusivamente sonora (por lo que no incluye, por ejemplo, las bandas sonoras de películas o de videocasetes), cualquiera sea su forma (disco, cinta, etcétera). La protección puede otorgarse mediante la legislación sobre derechos de autor, una legislación *sui generis* (derechos conexos), la legislación sobre competencia desleal o el derecho penal. La protección debe tener una duración mínima de 20 años contados desde la primera fijación o la primera publicación del fonograma.

1.1.5 Convención de Bruselas de 1974³⁰

Este Convenio establece la obligación de cada Estado contratante de tomar medidas adecuadas para impedir que, en su territorio o desde él, se distribuya sin autorización cualquier señal portadora de programas transmitida por satélite. En este sentido, la autorización de la distribución debe darla el organismo – por lo general, un organismo de radiodifusión – que ha decidido el contenido del programa; y la obligación rige respecto de los organismos que son “nacionales” de un Estado contratante. Sin embargo, este Convenio no se aplica cuando la distribución de señales se efectúa desde satélites de radiodifusión directa.

²⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Resumen del Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/phonograms/summary_phonograms.html> [Consultada el 14 de agosto de 2010]

³⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Convenio de Bruselas – Resumen [en línea] <<http://www.dpi.bioetica.org/wo025res.htm>> [Consultada el 14 de agosto de 2010]

1.1.6 Tratado sobre el registro internacional de obras audiovisuales de 1989³¹

Este Tratado define, en su artículo 2, la Obra Audiovisual como: *“toda obra que consista en una serie de imágenes fijadas relacionadas entre si, acompañadas o no de sonidos, susceptible de hacerse visible y, si va acompañada de sonidos, susceptible de hacerse audible.”* Así mismo, crea un Registro Internacional de Obras Audiovisuales para el registro de indicaciones relativas a las obras audiovisuales y los derechos sobre esas obras, incluyendo, en particular, los derechos relativos a su explotación. Y establece que estarán facultadas para presentar una solicitud de registro de una obra audiovisual *“toda persona natural que sea nacional de un Estado contratante o que tenga su domicilio, su residencia habitual o un establecimiento industrial o comercial efectivo y real en tal Estado; y toda persona jurídica que se haya constituido en virtud de la legislación de un Estado contratante o que posea un establecimiento industrial o comercial efectivo y real en tal Estado”*.

1.1.7 Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) de 1996³²

Este Tratado aclara y amplía algunos conceptos y artículos del Convenio de Berna. Un ejemplo de esto, es que éste tratado regula dos objetos de la protección por derecho de autor, que estaban antes excluidos, como son: los programas de ordenador y las bases de datos.

En cuanto a los derechos de los autores, este Tratado aborda tres: el derecho de distribución, el derecho de alquiler, y el derecho de comunicación al público. Así mismo, se regula la duración de la protección para las obras fotográficas, las

³¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/frt/trtdocs_wo004.html#P73_4228> [Consultada el 14 de agosto de 2010]

³² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) [en línea] <<http://www.dpi.bioetica.org/wo033es.htm>> [Consultada el 14 de agosto de 2010]

limitaciones y excepciones a los derechos anteriormente mencionados, y se obliga a las Partes Contratantes a prever recursos jurídicos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas.

1.1.8 Tratado de la OMPI Derechos Conexos (WPPT) de 1996³³

En el Tratado se contemplan los derechos de propiedad intelectual, es decir los derechos morales y los derechos patrimoniales, de dos categorías de beneficiarios: i) los artistas intérpretes o ejecutantes (actores, cantantes, músicos, etc.); y, ii) los productores de fonogramas (personas naturales o jurídicas que toman la iniciativa y tienen la responsabilidad de la fijación de los sonidos de una interpretación o ejecución).

1.1.9 Decisión Andina 351 de 1993³⁴

Esta decisión es base de la regulación de los países miembros de la CAN³⁵ en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos, consta de 15 capítulos donde se señala fundamentalmente que:

1. Cada País Miembro concederá a los nacionales de otro país, una protección no menos favorable que la reconocida a sus propios nacionales en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos.
2. La protección reconocida recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer.

³³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Tratado de la OMPI sobre Derechos conexos (WPPT) (1996) [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/summary_wppt.html> [Consultada el 18 de julio de 2010]

³⁴ NORMATIVIDAD SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR. Decisión Andina 351 de 1993 [en línea]. <<http://aprendeenlinea.udea.edu.co/lms/moodle/mod/resource/view.php?id=34219>> [Consultada el 16 de julio de 2010]

³⁵ La Comunidad Andina (CAN) es una comunidad de cuatro países que tienen un objetivo común: alcanzar un desarrollo integral, más equilibrado y autónomo, mediante la integración andina, sudamericana y latinoamericana. El proceso andino de integración se inició con la suscripción del Acuerdo de Cartagena el 26 de mayo de 1969. Y está constituida por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. FUENTE: COMUNIDAD ANDINA. ¿Quiénes somos? [en línea] <<http://www.comunidadandina.org>> [Consultada el 16 de julio de 2010]

3. Los derechos reconocidos son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra.
4. Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.
5. En cuanto a los titulares de los derechos, se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra, y que una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros. Así mismo, el autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:
 - Conservar la obra inédita o divulgarla;
 - Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y,
 - Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.
 - Además de estos derechos, las legislaciones internas de los Países Miembros podrán reconocer otros derechos de orden moral.
6. A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por un plazo no inferior a la vida del autor y cincuenta años después de su muerte, y una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.
7. En cuanto a los Programas de Ordenador y Bases de Datos, estos se protegen en los mismos términos que las obras literarias.
8. En relación a los Derechos Conexos, la protección prevista para esta clase de derechos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias.
9. El término de la protección de los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, no podrá ser menor de cincuenta años, contado a

partir del primero de enero del año siguiente a aquél en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, de su fijación, o de su emisión, según sea el caso.

1.2 Tratados, Convenios Internacionales y Normas de carácter Supranacional sobre la Propiedad Industrial

1.2.1 Convenio de París de 1883³⁶

El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979, fue establecido con la finalidad de que los titulares de patentes, marcas o diseños industriales, quedaran protegidos con un solo registro en su país y en los pertenecientes a la Unión. El objeto del Convenio de París son las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen y la represión por la competencia desleal, a cuyos creadores ofrece una protección adecuada, fácil de obtener y respetada.

Las disposiciones fundamentales de este Convenio pueden dividirse en tres categorías principales: trato nacional, derecho de prioridad y normas comunes.

- 1) En virtud de las disposiciones sobre trato nacional, el Convenio estipula que, en lo que se refiere a la protección de la propiedad industrial, cada Estado contratante tendrá que conceder a los nacionales de los demás Estados contratantes la misma protección que a sus propios nacionales. También

³⁶ DERECHOS DE AUTOR. Unión de París [en línea] <www.edicion.unam.mx/html/3_3_1.html> [Consultada el 4 de enero de 2010]

tendrán derecho a esa protección los nacionales de los Estados que no sean contratantes siempre que estén domiciliados o tengan establecimientos industriales o comerciales efectivos y reales en un Estado contratante.

- 2) En el Convenio se establece el derecho de prioridad en relación con las patentes (y modelos de utilidad, donde existan), marcas y dibujos y modelos industriales. Significa ese derecho que, sobre la base de una primera solicitud de patente de invención o de un registro de una marca regularmente presentada en uno de los Estados contratantes, el solicitante podrá, durante un cierto período de tiempo (12 meses para las patentes y los modelos de utilidad; seis meses para los dibujos y modelos industriales y las marcas), solicitar la protección en cualquiera de los demás Estados contratantes; esas solicitudes posteriores serán consideradas como presentadas el mismo día de la primera solicitud.
- 3) En el Convenio se estipulan además algunas normas comunes a las que deben atenderse todos los demás Estados contratantes. Las más importantes son las siguientes:
 - a) *En relación con las patentes:* Las patentes concedidas en los diferentes Estados contratantes para la misma invención son independientes entre sí: la concesión de una patente en un Estado contratante no obliga a los demás a conceder una patente; una patente no podrá ser denegada, anulada, ni considerada caducada en un Estado contratante por el hecho de haber sido denegada o anulada o haber caducado en cualquier otro. Así mismo, el inventor tiene derecho a ser mencionado como tal en la patente.
 - b) *En relación con las marcas:* Las condiciones de presentación y registro de las marcas se rigen en cada Estado contratante por el derecho interno.
 - c) *En relación con los dibujos y modelos industriales:* los dibujos o modelos industriales tienen que estar protegidos en todos los Estados contratantes, y

no se podrá denegar la protección por el hecho de que los productos a los que se aplica el dibujo o modelo no son fabricados en ese Estado.

- d) *En relación con los nombres comerciales:* los nombres comerciales estarán protegidos en todos los Estados contratantes sin obligación de depósito o de registro.
- e) *En relación con las indicaciones de procedencia:* todos los Estados contratantes tienen que adoptar medidas contra la utilización directa o indirecta de indicaciones falsas concernientes a la procedencia del producto o a la identidad del productor, fabricante o comerciante.
- f) *En relación con la competencia desleal:* los Estados contratantes están obligados a asegurar una protección eficaz contra la competencia desleal.

1.2.2 Arreglo de Madrid de 1891³⁷

El sistema de registro internacional de marcas está regido por dos tratados:

- El Arreglo de Madrid, concertado en 1891, revisado en Bruselas (1900), en Washington (1911), en La Haya (1925), en Londres (1934), en Niza (1957) y en Estocolmo (1967), y enmendado en 1979; y,
- El Protocolo concerniente a ese Arreglo, concertado en 1989, con la finalidad de que el sistema de Madrid fuese más flexible y más compatible con la legislación nacional de determinados países que no habían podido ser parte en el Arreglo.

El Arreglo de Madrid y su Protocolo están abiertos a los Estados parte en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Los dos Tratados son paralelos e independientes y los Estados podrán adherirse a uno de ellos o a ambos.

³⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. El Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas (1891) y El Protocolo concerniente a dicho Arreglo (1989) [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/registration/madrid/summary_madrid.html> [Consultada el 23 de julio de 2010]

El sistema de Madrid permite proteger una marca en gran número de países mediante la obtención de un registro internacional que surte efectos en cada una de las Partes Contratantes que se hayan designado, el cual ofrece varias ventajas a los titulares de marcas, ya que en vez de presentar solicitudes por separado en cada uno de los países de su interés, en distintos idiomas, ajustarse a los diversos procedimientos nacionales, y pagar varias tasas diferentes (que suelen ser más elevadas), el usuario podrá obtener un registro internacional presentando una solicitud en la Oficina Internacional (por intermedio de la Oficina de su país) en un solo idioma (francés o inglés) y pagando un solo tipo de tasas.

1.2.3 Convención General Interamericana sobre protección marcaria y comercial abierto para los miembros de la OEA³⁸ de 1929³⁹

Esta Convención señala la igualdad de nacionales y extranjeros ante la protección marcaria y comercial, en consecuencia los estados contratantes se obligan a otorgar a los nacionales de los otros Estados contratantes y a los extranjeros domiciliados que posean un establecimiento fabril o comercial o una explotación agrícola en cualquiera de los Estados que hayan ratificado o se hayan adherido a la presente convención, los mismos derechos y acciones que las leyes respectivas concedan a sus nacionales o domiciliados, con relación a marcas de fábrica, comercio o agricultura, a la protección del nombre comercial, a la represión de la

³⁸ La Organización de los Estados Americanos (OEA), creada el 30 de abril de 1948, reúne a 35 países del continente Americano, para fortalecer la cooperación mutua en torno a los valores de la democracia, defender los intereses comunes y debatir los grandes temas de la región y el mundo. Es el principal foro multilateral para afianzar la paz y la seguridad del continente, el fortalecimiento de la democracia, la promoción de los derechos humanos, y la acción cooperativa para promover el desarrollo económico, social y cultural de los países. Sus Estados miembros son: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela (República Bolivariana de). FUENTE: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. ¿Qué es la OEA? [en línea] <http://www.mapp-oea.org/index.php?option=com_content&view=article&id=46&Itemid=106> [Consultada el 23 de julio de 2010]

³⁹ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Convención General Interamericana sobre Protección Marcaria y Comercial de 1929 [en línea] <http://www.sic.gov.co/Normatividad/Supranacionales/Conven_Gral_Interamericana.php> [Consultada el 23 de julio de 2010]

competencia desleal y de las falsas indicaciones de origen o procedencia geográficas.

1.2.4 Convenio de la UPOV de 1961⁴⁰

La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, cuya sigla es "UPOV", es una organización intergubernamental con sede en Ginebra, Suiza. La misión de la UPOV es proporcionar y fomentar un sistema eficaz para la protección de las variedades vegetales, con miras al desarrollo de nuevas variedades vegetales para beneficio de la sociedad. En este sentido, la UPOV se creó a través del convenio en comento, el cual fue firmado en París en 1961, y está concebido como un marco jurídico, al que deben adaptarse las legislaciones los Estados miembros, para alentar la innovación en el ámbito del fitomejoramiento al otorgar un derecho de propiedad intelectual al obtentor: el derecho de obtentor, el cual se puede conceder cuando la variedad sea: nueva, distinta, homogénea y estable.

1.2.5 Tratado de cooperación en materia de patentes -PCT- de 1970⁴¹

Este Tratado permite solicitar protección por patente para una invención simultáneamente en un gran número de países mediante la presentación de una solicitud de patente "internacional". En este sentido, puede presentar una solicitud de esa índole todo aquel que sea nacional o residente de un Estado Contratante, la cual se presenta generalmente ante la oficina nacional de patentes del Estado Contratante del que el solicitante es nacional o residente o, a elección del solicitante, ante la Oficina Internacional de la OMPI en Ginebra, para ser posteriormente sometida a los que se denomina como "búsqueda internacional".

⁴⁰ UPOV. El Convenio de la UPOV [en línea] <http://www.upov.int/es/about/upov_convention.htm> [Consultada el 23 de julio de 2010]

⁴¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Tratado de Cooperación en materia de Patentes ("PCT") (1970) [en línea] <<http://www.wipo.int/pct/es/treaty/about.html>> [Consultada el 23 de julio de 2010]

Esa búsqueda la lleva a cabo una de las principales oficinas de patentes designada por la Asamblea del PCT como Administración encargada de la búsqueda internacional, y da lugar a un "informe de búsqueda internacional" que consiste en una enumeración de citas de los documentos publicados que pueden afectar a la patentabilidad de la invención reivindicada en la solicitud internacional. Al mismo tiempo, la Administración encargada de la búsqueda internacional prepara una opinión por escrito sobre la patentabilidad, y en este sentido, le comunica por escrito al solicitante, para que éste pueda decidir el retiro de su solicitud, particularmente si, como consecuencia del informe o de la opinión, la concesión de la patente resulta poco probable.

El procedimiento del PCT ofrece grandes ventajas al solicitante, a las oficinas de patentes y al público en general:

- El solicitante dispone de hasta 18 meses más que los que tendría mediante otro procedimiento distinto al del PCT para reflexionar sobre la conveniencia de buscar protección en países extranjeros, nombrar un mandatario local en cada país extranjero, preparar las traducciones necesarias y pagar las tasas nacionales; se le garantiza que si su solicitud internacional se ajusta a la forma prescrita por el PCT, no podrá ser rechazada por razones de forma por ninguna de las oficinas designadas durante la fase nacional de la tramitación de la solicitud; así mismo, sobre la base del informe de búsqueda internacional o de la opinión por escrito, el solicitante puede evaluar con un grado razonable de probabilidad las perspectivas de patentabilidad de su invención; y, durante el examen preliminar internacional, el solicitante tiene la posibilidad de modificar la solicitud internacional para ponerla en orden antes de su tramitación por las oficinas designadas;
- El trabajo de búsqueda y examen de las oficinas de patentes puede verse considerablemente reducido o prácticamente eliminado gracias al informe de búsqueda internacional, la opinión por escrito y, cuando proceda, el informe de examen preliminar internacional que acompaña a la solicitud internacional; y,

- Como cada solicitud internacional se publica junto con un informe de búsqueda internacional, cualquier tercero está en mejores condiciones de formarse una opinión fundada sobre la patentabilidad de la invención reivindicada.

1.2.6 Tratado de Nairobi sobre la protección del Símbolo Olímpico de 1981⁴²

Todos los Estados que son parte en este Tratado tienen la obligación de proteger el Símbolo Olímpico – cinco anillos entrelazados – de su utilización con fines comerciales (en la publicidad, los productos, como marca, etc.) sin autorización del Comité Olímpico Internacional. Un efecto importante del Tratado consiste en que si el Comité Olímpico Internacional concede la autorización para la utilización del Símbolo Olímpico en un Estado parte en el Tratado, el Comité Olímpico Nacional de ese Estado tendrá derecho a una parte de los ingresos que el Comité Olímpico Internacional perciba por la concesión de dicha autorización.

1.2.7 Decisión 345 de 1993 (Régimen Común de Protección a los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales)⁴³

La presente Decisión tiene por objeto: a) Reconocer y garantizar la protección de los derechos del obtentor de nuevas variedades vegetales mediante el otorgamiento de un Certificado de Obtentor; b) Fomentar las actividades de investigación en el área andina; y c) Fomentar las actividades de transferencia de tecnología al interior de la Subregión y fuera de ella. Así mismo, su ámbito de aplicación se extiende a todos los géneros y especies botánicas siempre que su cultivo, posesión o utilización no se encuentren prohibidos por razones de salud humana, animal o vegetal.

⁴² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Tratado de Nairobi sobre la protección del Símbolo Olímpico [en línea] <<http://www.dpi.bioetica.org/legisdpi/wo018es.htm>> [Consultada el 23 de julio de 2010]

⁴³ COMUNIDAD ANDINA. Decisión 345 de 1993 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d345.htm>> [Consultada el 20 de julio de 2010]

1.2.8 Decisión 391 de 1996 (Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos en la Comunidad Andina)⁴⁴

Esta Decisión reitera la soberanía de los países de la Comunidad Andina sobre los recursos genéticos que sean originarios de allí, los recursos genéticos provenientes de las especies migratorias que por causas naturales se encuentren en territorio de estos países y los componentes intangibles de esos recursos genéticos. Se excluyen de esta protección los recursos genéticos humanos y el intercambio de recursos biológicos y genéticos que realicen las comunidades entre sí y para su propio consumo.

1.2.9 Decisión 486 de 2000 (Régimen común sobre Propiedad Industrial en la Comunidad Andina)⁴⁵

Esta Decisión regula el tema de la Propiedad Industrial en los países miembros de la Comunidad Andina (Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia), pero también afecta a los países fuera de dicha Comunidad, toda vez que con respecto a la protección internacional de la propiedad intelectual y con sujeción a algunas excepciones, a los países miembros de la Organización Mundial del Comercio y de la Convención de París sobre Protección a la Propiedad Industrial se les concede la condición de nación más favorecida y a sus nacionales, el mismo trato que reciben los nacionales de la Comunidad Andina.

⁴⁴ CONTRATOS SOBRE EL COMPONENTE INTANGIBLE DERIVADO DE LOS RECURSOS GENÉTICOS Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LA COMUNIDAD ANDINA. La Decisión 391 de 1996 [en línea] <<http://www.cavelier.com/eContent/NewsDetail.asp?ID=939&IDcompany=4>> [Consultada el 20 de julio de 2010]

⁴⁵ NUEVA LEY SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL EN LA COMUNIDAD ANDINA. Decisión 486 de 2000 [en línea] <<http://www.cavelier.com/eContent/NewsDetail.asp?ID=1249&IDcompany=4>> [Consultada el 20 de julio de 2010]

1.2.10 Decisión 523 de 2002 (Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino)⁴⁶

Esta Decisión tiene como objetivo identificar y acordar acciones prioritarias conjuntas de conservación y uso sostenible de la diversidad biológica, en rubros donde los países de la Comunidad Andina de Naciones puedan aprovechar sus ventajas comparativas, impulsando el desarrollo socioeconómico de la región. En consecuencia se logra el fortalecimiento del comercio subregional e inversiones y se genera capacidades que agregan valor científico y tecnológico, como factor de competitividad para apoyar la conservación y uso sostenible de la biodiversidad. Lo cual se logra a través de una estrategia comercial denominada Biocomercio, que se define como el Comercio de Productos y/o servicios provenientes de la biodiversidad, y en la cual se deben seguir los siguientes principios:

- Cumplimiento de la legislación;
- Sostenibilidad financiera;
- Buenas prácticas ambientales; y,
- Buenas prácticas sociales.

1.2.11 ADPIC o TRIPS (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio) para los países miembros de la OMC de 1994⁴⁷

Este Acuerdo inició una nueva etapa en la protección y el ejercicio de los derechos de autor y la propiedad industrial. Se creó para complementar los anteriores convenios, protegiendo principalmente, materias como derecho de autor y derechos conexos, marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas,

⁴⁶ COMUNIDAD ANDINA. Decisión 523 de 2001 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d523.htm>> [Consultada el 20 de julio de 2010]

⁴⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Propiedad intelectual: protección y observancia [en línea] <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm7_s.htm> [Consultada el 23 de julio de 2010]

dibujos y modelos industriales, patentes, esquemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados, protección de la información no divulgada⁴⁸. El ADPIC se considera *"un acuerdo de derecho comercial aplicable a situaciones internacionales que pertenece al campo del derecho internacional público"*⁴⁹, mediante el cual los estados se comprometen a reconocer los derechos mínimos procesales y sustantivos, a los miembros de la OMC en materia de protecciones, y consagra la obligación por parte de los estados miembros de *"establecer procedimientos y sanciones penales, al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas y de "piratería lesiva del derecho de autor" a escala comercial"*.

El acuerdo en comento fue negociado en la Ronda Uruguay (1986-94), incorporó por primera vez normas sobre la propiedad intelectual en el sistema multilateral de comercio, constituyéndose un intento de reducir las diferencias en la manera de proteger esos derechos en los distintos países del mundo y de someterlos a normas internacionales comunes. En él se establecen niveles mínimos de protección que cada gobierno ha de otorgar a la propiedad intelectual de los demás Miembros de la OMC. Y abarca cinco amplias cuestiones, a saber:

- Cómo deben aplicarse los principios básicos del sistema de comercio y otros acuerdos internacionales sobre propiedad intelectual
- Cómo prestar protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual
- Cómo deben los países hacer respetar adecuadamente esos derechos en sus territorios
- Cómo resolver las diferencias en materia de propiedad intelectual entre Miembros de la OMC
- Disposiciones transitorias especiales durante el período de establecimiento del nuevo sistema.

⁴⁸ DELIA, Lipszyc. Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos. Segundo volumen del libro Derecho de autor y derechos conexos de la UNESCO. Publicado conjuntamente por la UNESCO, El Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) y las Ediciones Víctor P. de Zavalía S.A., 2004, 33-34 p.

⁴⁹ Ibídem, 63 p.

2 LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CONSTITUCIÓN DE BRASIL Y EN LA DE COLOMBIA

La fundamentación Constitucional de la Propiedad Intelectual tanto en Brasil como en Colombia, reviste una gran importancia dentro del presente Estudio de Derecho Comparado, toda vez que por numerosas que sean las fuentes del Derecho en un ordenamiento jurídico complejo, como es el Brasileño o el Colombiano, este debe constituirse en una unidad por el hecho de que directa o indirectamente, todas las fuentes normativas convergen en una única norma, la *norma fundamental o poder originario*, es decir, la Constitución, *sobre la que reposa la base del ordenamiento jurídico*⁵⁰, y debe ser la esencia de cualquier norma de menor jerarquía, así como concordante en relación a los Tratados Internacionales de cualquier país.

A continuación se presentarán los artículos de las Cartas Políticas de Brasil y de Colombia, que tienen relación directa con la Propiedad Intelectual, para posteriormente exponer las similitudes y diferencias entre la protección Constitucional que le ofrecen cada uno de estos países a esta Institución Jurídica.

Tabla 3 LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CONSTITUCIÓN DE BRASIL Y EN LA DE COLOMBIA

BRASIL	COLOMBIA
TÍTULO II DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES Artículo 5º , el cual establece que: <i>“Todos son iguales ante la Ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileiros y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos (de los cuales se señalarán los pertinentes al tema en estudio):</i>	CAPÍTULO II DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES Artículo 61 , el cual establece que: <i>“El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”.</i>

⁵⁰ Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Duodécima Edición. Buenos Aires: Editorial Universitaria, Abril de 1.974. Pág. 138.

BRASIL	COLOMBIA
XXII – Está garantizado el derecho a la Propiedad. XXIII – La propiedad debe satisfacer a su función social. XXVII – A los autores pertenece el derecho exclusivo de utilización, publicación o reproducción de sus obras, transmisibles a sus herederos por el tiempo que determine la ley. XXVIII – Se aseguran, en los términos de la Ley: a) La protección de las participaciones individuales en obras colectivas y a la reproducción de la imagen y voz humana, inclusive en las actividades deportivas; b) El derecho de fiscalización del aprovechamiento económico de las obras que crearen o de las que participaren los creadores, de los intérpretes y de las respectivas representaciones sindicales y asociativas; XXIX – La Ley asegurará a los autores de inventos industriales privilegio temporal para su utilización, bien como protección a las creaciones industriales, a la propiedad de las marcas, a los nombres de empresas y a otros signos distintivos, teniendo en cuenta el interés social y el desenvolvimiento tecnológico y económico del País”. Artículo 23: el cual señala que es competencia de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los municipios: V- Proporcionar los medios de acceso a la cultura, a la educación y a la ciencia. TÍTULO VIII - DEL ORDEN SOCIAL CAPÍTULO IV - DE LA CIENCIA Y TECNOLOGÍA Artículo 218: El Estado promoverá e incentivará el desarrollo científico, la investigación y la capacitación tecnológica. 10. La investigación científica básica recibirá tratamiento prioritario del Estado, teniendo en cuenta el bien público y el progreso de la ciencia.	Artículo 58 inciso 2, el cual señala que: <i>“La propiedad es una función social que implica obligaciones”</i> Artículo 27: El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (Dentro de los Derechos Fundamentales) Artículo 70: El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

BRASIL	COLOMBIA
2o. La investigación tecnológica se dirigirá prioritariamente a la solución de los problemas brasileños y al desarrollo del sistema productivo nacional y regional. 3o. El Estado apoyará la formación de recursos humanos en las áreas de ciencia, investigación y tecnología, y concederá a los que de ellas se ocupen medios y condiciones especiales de trabajo. 4o. La ley apoyará y estimulará a las empresas que inviertan en investigación, creación de tecnología adecuada al País, formación y perfeccionamiento de sus recursos humanos y que practiquen sistemas de remuneración que aseguren al empleado, a parte del salario, participación en las ganancias económicas derivadas de la productividad de su trabajo. 5o. Se permite a los Estados y al Distrito Federal, una parte de sus ingresos presupuestarios a entidades públicas de fomento a la enseñanza y ala investigación científica y tecnológica. Artículo 219: El mercado interno integra el patrimonio y será incentivado de manera que se haga viable el desarrollo cultural y socioeconómico, el bienestar de la población y la autonomía tecnológica del País en los términos de la ley federal. Artículo 48: Indica que <i>cabe al Congreso Nacional, con la sanción del Presidente de la República, legislar sobre todas las materias de competencia de la Unión</i>	Artículo 71: La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades. Artículo 150: Trata de las Funciones del Congreso que se ejercitan mediante leyes, y señala en su inciso 24 que corresponde al Congreso hacer las leyes, y por medio de ellas ejerce, entre otras la función de <i>“Regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual”</i>.

FUENTE: La constitución Federal del Brasil de 1988⁵¹ y la Constitución Política de Colombia de 1991⁵²

Del análisis comparativo de las normas constitucionales relacionadas con la Propiedad Intelectual, se puede observar que tanto en Brasil como en Colombia:

⁵¹ BIBLIOTECA JURÍDICA VIRTUAL. Constitución de la República Federativa de Brasil [en línea] <<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1875>> [Consultada el 1 de agosto de 2010]

⁵² PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de Colombia [en línea] <<http://web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf>> [Consultada el 1 de agosto de 2010]

- a) ***Se ofrece protección Constitucional a la Institución Jurídica de la Propiedad Intelectual.*** Sin embargo, se pueden establecer aquí dos diferencias básicas:

La primera, es que la Constitución Política de Colombia ofrece protección a la “Propiedad Intelectual” en general y sin hacer distinción alguna entre sus ramas, en cambio la Constitución Federal del Brasil ofrece protección de forma explícita e independiente tanto a los Derechos de Autor como a la Propiedad Industrial. Pero cabe señalar que ésta es una diferencia meramente formal, toda vez que el concepto de propiedad intelectual, acogido por el artículo 61 de la Constitución de Colombia, es omnicomprendivo de las diferentes categorías de propiedad sobre creaciones del intelecto, que incluye esas dos grandes especies: la propiedad industrial y el derecho de autor, que aunque comparten su naturaleza especial o *sui generis*, se ocupan de materias distintas, como se expuso en el capítulo introductorio de esta monografía; y,

La segunda, es que en la Constitución de Brasil está categorizado el derecho a la propiedad como un derecho fundamental, en cambio en la Constitución de Colombia hace parte de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Esta diferencia tiene gran relevancia jurídica, sobretodo en materia procesal respecto a la exigibilidad del mismo, toda vez que si en Brasil alguien sintiera vulnerado su derecho a la propiedad (en este caso a la propiedad intelectual) en razón de una ilegalidad o el abuso del poder por autoridad pública o agente de persona jurídica en ejercicio de atribuciones del poder público, por ser este un derecho fundamental podría acudir a la justicia mediante una acción denominada “*Mandato de Seguridad*”⁵³ equivalente a la Tutela en nuestro país, *dentro de los 120 días contados a partir de que el interesado tiene*

⁵³ EL “MUNDO” DESDE LA PERSPECTIVA DE DEMACLES. Origen de la acción de tutela [en línea] <<http://demacles326.livejournal.com/6578.html>> [Consultada el 1 de agosto de 2010]

*conocimiento oficial del acto administrativo a ser impugnado*⁵⁴, en cambio si en Colombia sucediera esta misma situación hipotética se tendría que acudir a un proceso judicial indudablemente menos expedito, el cual será expuesto en el acápite relativo a la comparación de los Códigos de Procedimiento Civil.

Sin embargo, existe sólo una posibilidad para que en Colombia se pudiera usar el mecanismo de la acción de tutela para proteger la Propiedad Intelectual, y es cuando los derechos a tutelar fueran relacionados con los derechos morales (es decir, *aquellos que incluyen el derecho al reconocimiento de la autoría de una obra por su creador y el respeto de la integridad moral de la obra, esto es, su no utilización para fines contrarios a la reputación o el honor de su autor*⁵⁵), toda vez que estos se consideran jurisprudencialmente derechos de rango fundamental debido a que la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. En consecuencia, como se señala en la Sentencia colombiana C-155 de 1998 del Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, “desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre”.

⁵⁴ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Manual do Mandado de Segurança [en línea] <<http://www.cjf.jus.br/Download/Manual1.pdf>> [Consultada el 13 de agosto de 2010]

⁵⁵ INDIANOPEdia. Derechos Morales [en línea] <http://lasindias.net/indianopedia/Derechos_morales> [Consultada el 2 de agosto de 2010]

- b) ***Se establece como de obligatorio cumplimiento la Función Social de la Propiedad, y por ende de la Propiedad Intelectual.*** En este sentido, tanto en Brasil como en Colombia, la propiedad intelectual es una manifestación de lo que se conoce como derecho de propiedad, pero en ambos ordenamientos jurídicos, ésta tiene una connotación diferente a la del derecho real de dominio sobre las cosas inmateriales (como por ejemplo los títulos valores), toda vez que la propiedad intelectual tiene una especial función como patrimonio social y como riqueza cultural de estas naciones, debido a que las obras del ingenio humano entran a hacer parte del patrimonio no material de las mismas, y por eso la especial protección que reciben los inventores, innovadores, los artistas, etcétera, pudiéndose concluir que la propiedad intelectual en estos dos países se encuentra dentro de una línea difusa entre lo que se ejemplifica en el acceso a la cultura y la ciencia, y lo que se refiere a la propiedad privada sobre los bienes inmateriales.

La barrera que impone la función social a la Propiedad intelectual en Brasil y en Colombia, se traduce en la limitación de su propiedad en el tiempo, lo cual es explicado muy claramente por el Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero en la Sentencia C-334 de 1993 de la Corte Constitucional colombiana, de la siguiente forma: *“En efecto, la doctrina coincide en afirmar que una creación del espíritu que beneficie la cultura de un pueblo es algo que involucra simultáneamente los derechos del creador como los derechos de la comunidad. Tanto a nivel tecnológico como artístico, un nuevo aporte nunca es un fenómeno individual. De allí que el derecho de propiedad sobre dichos aportes no sea intemporal sino que, por un fenómeno convencional de transacción entre el mínimo que exige el goce exclusivo y el máximo de difusión que la comunidad exige, se fija discrecionalmente por el legislador un término razonable al cabo del cual el derecho individual de propiedad se extingue. La temporalidad del derecho intelectual busca finalmente resolver la tensión que existe entre el interés privado y el interés público.”*

Por otro lado, en cuanto a la forma de incluir el principio de la Función Social en las Constituciones tanto de Brasil como de Colombia, se puede observar que Brasil lo incluyó en el mismo artículo que el resto de disposiciones relacionadas con la protección constitucional a la propiedad intelectual, es decir en el Art. 5 de la Constitución Federativa del Brasil, en cambio en Colombia, este principio fue situado en un artículo totalmente distinto (Art. 58 inc. 2) al que regula la protección a la Propiedad Intelectual (Art. 61). Esta simple diferencia formal, a nuestro parecer tiene gran importancia porque el hecho de incluir el principio de la función social dentro de la misma disposición que regula la Propiedad, significa que los Constituyentes Brasileños quisieron dejar este principio bien cimentado dentro de su ordenamiento jurídico, en relación a la percepción que se debe tener de la propiedad en este país.

Un ejemplo de la clara visión del contexto Brasileiro en relación a la función social de la propiedad, es lo expuesto por Marcos Wachowicz, en su obra Derecho de la Propiedad Intelectual: Estudios en homenaje al Profesor Bruno Jorge Hammes, el cual afirma que: *“en el contexto general de la legislación Brasileira, la propiedad Industrial no está considerada como un derecho absoluto pues debe propiciar por el desarrollo económico, tecnológico y social del país, pudiendo la propiedad sufrir restricciones en ejercicio de los derechos que velan por los intereses sociales del país⁵⁶”*. Esto quiere decir que en el contexto brasileño, por ejemplo, aunque una patente sea considerada una propiedad, lo que representa en la realidad, es un derecho de exclusividad sobre la explotación de una invención, en otras palabras, dicha exclusividad es un beneficio que el Estado concede al inventor por divulgar su invención a la sociedad y contribuir para su desarrollo económico y social, pudiéndose así convertirse en una oportunidad de comercio, más nunca en un monopolio. En consecuencia, se evidencia que en consonancia con el principio de la función

⁵⁶WAACHOWICZ, Marcos. DEREITO DA PROPIEDADE INTELECTUAL: Estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. 1ed. Curitiba: Juruá, 2006. p 20-24. ISBN 85-362-1135-0.

social de la propiedad en Brasil, la propiedad Industrial no es absoluta, sino que implica limitaciones impuestas por el legislador a su titular, pues este tendrá que atender su finalidad social, propiciando el desarrollo económico, tecnológico y social de la sociedad, y por eso, el legislador valora y tutela el interés de la colectividad sobre la propiedad industrial en detrimento de la visión capitalista e individualista del mercado y de su titular. De esta forma, el legislador reprime el abuso del poder económico, la competencia desleal, bien como la no utilización de la invención por su titular, lo cual podrá ser sancionado con una licencia compulsoria, conforme se analice, priorizándose el interés social sobre el invento o invención.

Una situación real que evidencia la gran importancia que en Brasil se le da al principio de la Función social es la promovida por el actual presidente de Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva, *él cual decidió otorgar la denominada licencia compulsoria al medicamento contra el sida Efavirenz, producido por el laboratorio Merck y protegido por patente, de manera que pueda producirse en el país o ser importado en forma de genérico, después de que así lo recomendara el Ministerio de Salud. Cabe tener en cuenta que desde que la Organización Mundial de Comercio abriera la puerta, en 2001, a que los países pudieran saltarse las patentes de los medicamentos en caso de crisis sanitaria, el caso no se había dado. Esta es la primera vez que Brasil otorga una licencia de este tipo para un medicamento protegido por patente, aunque ya había habido amenazas en 2001 y 2003, relativas al NelNfinavir, de Roche, y el Kaletra, de Abbot. Hasta ahora son pocos los países que han dado este paso. Tailandia, Mozambique, Malasia e Indonesia se encuentran en la lista*⁵⁷.

De esta forma se puede concluir finalmente que aunque ambas constituciones ofrecen garantías constitucionales en relación a esta temática, en Colombia,

⁵⁷ DIARIO EL PAIS. Brasil rompe la patente de un medicamento contra el sida [en línea]. <http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Brasil/rompe/patente/medicamento/sida/elpepusoc/20070504elpepusoc_5/Tes> [Consultada el 16 de julio de 2010]

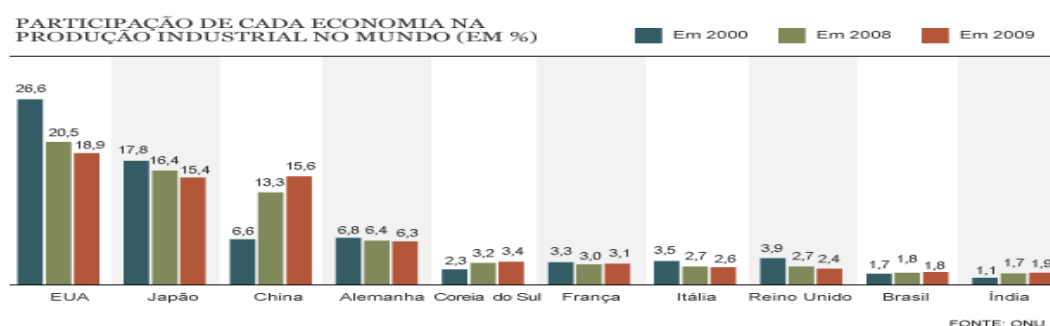
de manera general, y en Brasil, de forma más explícita, como ya se anotó anteriormente, la concepción de la función social es distinta, toda vez que Brasil trasciende la barrera de lo meramente sustancial y se convierte en un principio de obligatorio cumplimiento, en donde a pesar de proteger los derechos a la propiedad intelectual, se pone como prioridad los intereses y necesidades de su pueblo.

- c) ***El Estado tiene la obligación de promover el acceso a la cultura, a la educación y a la ciencia.*** A este respecto se refieren ambos ordenamientos jurídicos, en Brasil la Constitución Federativa lo estipula en su artículo 23 y por su parte la Constitución Política de Colombia lo señala de forma general en su artículo 27 y lo complementa mediante el artículo 70 de la misma Carta. Aquí es donde se produce la ya mencionada “línea difusa” entre el acceso a la cultura y la ciencia, y lo que se refiere a la propiedad privada de los autores o inventores respecto de sus creaciones, en consecuencia con miras a establecer un equilibrio entre ellas tanto Brasil como Colombia implementaron tanto el “principio de la función social”, ya explicado anteriormente, como una serie de límites a los Derechos de Autor y también unos límites temporales a la propiedad industrial, los cuales serán expuestos dentro del capítulo octavo y dentro del capítulo noveno, respectivamente, de la presente investigación.

Sin embargo, es muy importante resaltar que entre Brasil y Colombia existe una gran diferencia Constitucional en lo relacionado con el fomento de la Ciencia y la Tecnología, ya que la Constitución Federativa de Brasil contiene un capítulo exclusivamente diseñado para darles protección (el capítulo IV del Título VIII), en el cual se establece que la investigación científica y tecnológica recibirá tratamiento prioritario del Estado, lo cual implica amplios recursos estatales que deben destinar los Estados y el Distrito Federal para estos fines, e incentivos a las empresas que inviertan en investigación, señalando a su vez, la Función Social que deben ejercer dichas investigaciones, toda vez que

éstas deben ser dirigidas prioritariamente a la solución de los problemas brasileños y al desarrollo del sistema productivo nacional y regional, así como a la viabilidad del desarrollo cultural, el bienestar de la población y la autonomía tecnológica de este País; En tanto que en la de Colombia sólo se establece dicha protección de forma muy general en sólo dos artículos (el 70 y 71), esto ha generado fundamentalmente dos situaciones: la primera, que Brasil tenga más desarrollo en cuanto a la Propiedad Industrial, especialmente en el registro patentario, como se pudo observar en la estadística presentada en el acápite introductorio; y la segunda, que Brasil se constituya como la décima Potencia Industrial en el mundo, con un 1,8 de la producción industrial mundial en el año 2009, como se puede observar en la siguiente grafica:

Ilustración 1 PARTICIPACIÓN DE CADA ECONOMÍA EN LA PRODUCCIÓN INDUSTRIAL DEL MUNDO



FUENTE: Skyscraper Forums - Latin America⁵⁸

- d) ***En manos del Congreso se encuentra la función legislativa.*** En este sentido tanto Brasil como Colombia delegan la función de legislar en materia de propiedad intelectual al Congreso. Sin embargo, el artículo 48 de la Constitución Federal del Brasil dispone una lista de las materias que regula especialmente el mismo, pero no menciona explícitamente la Propiedad

⁵⁸ LOCAL SKYSCRAPER FORUMS – LATIN AMERICA. Según la ONU, Brasil es la 10° potencia Industrial del Mundo [en línea] <http://www.skyscraperlife.com/noticiasla/35358-segun-la-onu-brasil-es-la-10-potencia-industrial-del-mundo.html> [Consultada el 13 de agosto de 2010]

Intelectual, a diferencia de lo dispuesto por la Constitución Política de Colombia, la cual señala en su artículo 150, que corresponde al congreso hacer las leyes, y por medio de ellas ejerce, entre otras, la función de *“regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual”*.

3. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL DE BRASIL Y EN EL DE COLOMBIA

El presente capítulo tiene como fin realizar un análisis comparativo de las disposiciones relativas a la Propiedad Intelectual que se encuentran en el Código Civil, como principal fuente *positiva*⁵⁹ del Derecho Civil, tanto de Brasil y como de Colombia. Sin embargo, antes de embarcarnos en este interesante objetivo, es pertinente conocer que comprende esta rama del Derecho.

En ese sentido, se puede definir al Derecho Civil como: *“la disciplina jurídica que tiene por objeto las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles, permitiendo en parte el desenvolvimiento de la autonomía de la voluntad de los sujetos, pero naturalmente dentro de los límites concedidos por el bien común”*⁶⁰.

Por otro lado, es importante también mencionar que tanto el Código Civil de Brasil como el de Colombia tienen un origen común, toda vez que fueron inspirados por el *Código Civil de Chile, realizado en el año 1833 por el jurista venezolano Andrés Bello*⁶¹. Sin embargo, como en aquella época el conocimiento acerca del concepto de la propiedad intelectual era muy precario, se torna un tanto exiguo el análisis comparativo de éste acápite, toda vez que cada código contiene muy pocas disposiciones relativas a este tema. En la siguiente tabla se exponen aquellos artículos que ofrecen siquiera un ligero aporte a la actual materia en estudio:

⁵⁹ La expresión “positiva” hace referencia al sistema de normas “ESCRITAS” emanadas de las autoridades competentes y promulgadas de acuerdo con el procedimiento de creación imperante en una nación. FUENTE: IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DEL DERECHO. Origen y Significado del “Derecho” [en línea] <<http://www.robertexto.com/archivo12/derecho.htm>> [Consultada el 4 de agosto de 2010]

⁶⁰ GONZÁLEZ RAMÍREZ, Augusto. Introducción al Derecho. 5ta ed. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1995. p78 (ISBN 958-635-059-2)

⁶¹ BELLO Y EL CÓDIGO CIVIL CHILENO. Comentarios acerca de la Obra de Don Andrés Bello, de Eugenio Orrego Vicuña [en línea] <<http://www.bcn.cl/bibliodigital/dhisto/lfs/belloycodigo/portada.pdf>> [Consultado el 4 de agosto de 2010]

Tabla 4 PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL DE BRASIL Y EN EL DE COLOMBIA

COLOMBIA	BRASIL
Artículo 671: <PROPIEDAD INTELECTUAL>. Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se registrará por leyes especiales. Artículo 653: <CONCEPTO DE BIENES>. Los bienes consisten en cosas corporales o incorporeales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. Incorporeales las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas. Artículo 664: <LAS COSAS INCORPORALES>. Las cosas incorporeales son derechos reales o personales. Artículo 665: <DERECHO REAL>. Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales.	Artículo 1.225: Son derechos reales (entre otros): I – La propiedad; IV – El usufructo; V – El uso; XII – La concesión del derecho real de uso. Artículo 1.228: El propietario tiene la facultad de usar, gozar y disponer de la cosa, y el derecho de reclamarla del poder de quien crea que injustamente la posea o la tenga. § 1o El derecho de propiedad debe ser ejercido en consonancia con sus finalidades económicas y sociales y de modo que sean preservados, de conformidad con lo establecido en la ley especial, la flora, la fauna, las bellezas naturales, el equilibrio ecológico y el patrimonio histórico y artístico, bien como evitar la contaminación del aire o de las aguas.
COLOMBIA	BRASIL
Artículo 669: <CONCEPTO DE DOMINIO>. El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella [arbitrariamente]⁶², no siendo contra ley o contra derecho ajeno. Artículo 670: <DERECHO SOBRE LAS COSAS INCORPORALES>. Sobre las cosas incorporeales hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo.	Artículo 1.228: § 3o El propietario puede ser privado de la cosa, en los casos de expropiación, por necesidad o utilidad pública o el interés social, bien en caso de requisición, o en caso de peligro público inminente.

FUENTE: El Código Civil Colombiano⁶³ y el Código Civil Brasileño⁶⁴

⁶² La expresión “arbitrariamente” señalada entre corchetes, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-595 del 18 de agosto de 1999. En la misma sentencia es declarada executable la expresión “no siendo contra ley o contra derecho ajeno” contenida en la presente norma. FUENTE: TAFUR GONZÁLEZ, Álvaro. Código Civil. Vigésimoséptima edición. Bogotá: Editorial Leyer, 2008. P175 (ISBN 978-958-711-305-1)

⁶³ ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. Código Civil de Colombia [en línea] <http://www.oas.org/DIL/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf> [Consultada el 3 de agosto de 2010]

Del análisis comparativo de las normas civiles relacionadas con la Propiedad Intelectual, se puede observar que el Código Civil Brasileño no señala en ninguna de sus disposiciones explícitamente esta materia, en cambio el Código Civil Colombiano sí lo hace en su artículo 671 (de forma muy general) indicando que en relación a la Propiedad Intelectual: *“las producciones del talento o del ingenio son propiedad de sus autores”*, y que *“esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales”*.

Por otro lado, las creaciones del intelecto humano pueden ser considerados como bienes incorporeales o inmateriales de una persona, y en este sentido, el Código Civil de Colombia realiza un aporte importante al definir esos *bienes incorporeales*⁶⁵ como derechos reales, es decir, *aquellos que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona*⁶⁶, como por ejemplo el derecho de dominio o de propiedad de una persona sobre su obra o invención, lo cual lo faculta para *gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno*⁶⁷. En este sentido, la legislación civil Brasileña, no define en ninguno de sus artículos qué son los bienes incorporeales, pero sí coincide con el Código Civil Colombiano al establecer responsabilidades inherentes a la propiedad, al señalar que *el propietario tiene la facultad de usar, gozar y disponer de la cosa*⁶⁸, y así como de *reclamarla de quien crea que injustamente la posea o la tenga*⁶⁹, pero también establece que este derecho *debe ser ejercido en consonancia con sus finalidades económicas y sociales*⁷⁰, constituyéndose este principio en un gran aporte para el desarrollo posterior del concepto de la Función Social de la Propiedad y por ende de la Propiedad Intelectual.

⁶⁴ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. La Ley 10.406 de 2002 [en línea] <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/2002/L10406.htm>> [Consultada el 3 de agosto de 2010]

⁶⁵ Artículo 664 del Código Civil Colombiano

⁶⁶ Artículo 665 del Código Civil Colombiano

⁶⁷ Artículo 669 del Código Civil Colombiano

⁶⁸ Art. 1.228 del Código Civil Brasileño

⁶⁹ Ibídem

⁷⁰ Ibídem, numeral primero

Así mismo, se señala en las disposiciones civiles Brasileñas que, *el propietario puede ser privado de la cosa, en los casos de expropiación, por necesidad o utilidad pública o el interés social, bien en caso de requisición, o en caso de peligro público inminente*⁷¹, principio del cual se puede inferir, a su vez, el inicio de las *licencias compulsorias*⁷² en Brasil.

⁷¹ Ibídem, numeral tercero

⁷² La "licencia compulsoria" es el mecanismo legal que permite fabricar o comprar versiones genéricas de un medicamento patentado, pagando sólo un pequeño derecho al laboratorio. La ley de patentes de Brasil, como otras en el mundo, no habla de quebrar patente sino de "licencia compulsoria", para evitar que se asocie al país a un irrespeto a normas legales, explicó Ciro Mortella, presidente ejecutivo de la Federación Brasileña de la Industria Farmacéutica (Febrafarma). FUENTE: TERRA. Brasil emite 'licencia compulsoria' para medicamento antisida [en línea] <<http://www.terra.com/salud/articulo/html/sal11206.htm>> [Consultada el 4 de agosto de 2010]

4. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Y EN LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES Y CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVAS DE BRASIL Y COLOMBIA

Este capítulo comparativo es esencial para el presente Estudio de Derecho Comparado, toda vez que, los Códigos de Procedimiento Civil, son los encargados de contener *el conjunto de principios y normas que regulan el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado en el campo del Derecho Civil*⁷³, en otras palabras, se describen en ellos los procedimientos que deben seguir las personas con algún conflicto de naturaleza civil (como es generalmente el caso de los asuntos de la Propiedad Intelectual, a excepción de las nulidades en el campo de la Propiedad Industrial que tienen una *naturaleza Contencioso Administrativa*⁷⁴) para que éste sea dirimido por el juez competente, lográndose de esta forma la materialización de los derechos sustantivos.

Así mismo, no sobra anotar, que en Colombia todos aquellos negocios que no estén atribuidos por la ley a otras jurisdicciones, como ocurre, por ejemplo con la casi totalidad de los asuntos del área mercantil, corresponden también a la jurisdicción civil (Art. 12 del CPC⁷⁵), en consecuencia, esta es la razón por la cual en este acápite se encontrarán estrechamente vinculadas diversas disposiciones del Código de Comercio con las del Código de Procedimiento Civil. A diferencia de Brasil, en cuyo Código de Comercio no existe ninguna disposición relativa a la Propiedad Intelectual, y las atribuciones que se le dan al Código de Procedimiento Civil Brasileño provienen de las leyes que compendian esta materia, como son la

⁷³ GONZÁLEZ RAMÍREZ, Augusto. Introducción al Derecho. 5ta ed. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1995. P83 (ISBN 958-635-059-2)

⁷⁴ Hace referencia al Derecho que trata de los principios y normas que regulan las relaciones del Estado con los individuos que lo componen. Esta clase de derecho se refiere a la parte dinámica de los diferentes órganos que constituyen el Estado y hace relación a su función administradora, o sea la prestación de servicios públicos. FUENTE: GONZÁLEZ RAMÍREZ, Augusto. Introducción al Derecho. 5ta ed. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1995. P70 (ISBN 958-635-059-2)

⁷⁵ COLOMBIA YA. Código de Procedimiento Civil de Colombia [en línea] <<http://www.colombiaya.com/Documentos-legislatura/Codigo-de-Procedimiento-Civil.pdf>> [Consultada el 14 de agosto de 2010]

Ley 9.610 de 1998 que regula los Derechos de Autor y la Ley 9.279 de 1996 que regula lo concerniente a la Propiedad Industrial en este país.

Por otra parte, en relación a la Propiedad Intelectual, el Código de Procedimiento Civil de Colombia tiene diversos procesos (Ordinario – Verbal – Verbal sumario, que para dar una noción muy general, se diferencian principalmente por la forma y el tiempo otorgado por la ley para el agotamiento de cada una de las etapas procesales, en donde el proceso Ordinario resulta ser el más largo y dispendioso y el Proceso Verbal Sumario, el más ágil y práctico) que se aplican según la cuantía o naturaleza del Conflicto, en tanto que el Código de Procedimiento Civil de Brasil, establece que para cualquier proceso relacionado con esta temática, como regla general, debe ser solucionado mediante un Proceso Ordinario, como se podrá observar en la siguiente tabla:

Tabla 5 PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE BRASIL Y EN EL DE COLOMBIA

PAÍSES		COLOMBIA		BRASIL	
RAMAS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	SEGÚN LA NATURALEZA DEL PROCESO	TIPO DE PROCESO	AUTORIDAD COMPETENTE	TIPO DE PROCESO	AUTORIDAD COMPETENTE
DERECHOS DE AUTOR	Derechos Morales del Autor	Acción de Tutela ⁷⁶⁷⁷	Todos los Jueces	Proceso Ordinario	Juez Estatal

⁷⁶ La acción de tutela está propuesta como un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, la cual se encuentra consagrada en el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia. FUENTE: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de Colombia [en línea] <<http://web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf>> [Consultada el 1 de agosto de 2010]

⁷⁷ Sólo existe una posibilidad para que en Colombia se pudiera usar el mecanismo de la acción de tutela para proteger la Propiedad Intelectual, y es cuando los derechos a tutelar fueran relacionados con los derechos morales (es decir, *aquellos que incluyen el derecho al reconocimiento de la autoría de una obra por su creador y el respeto de la integridad moral de la obra, esto es, su no utilización para fines contrarios a la reputación o el honor de su autor*), toda vez que estos se consideran jurisprudencialmente derechos de rango fundamental debido a que la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. En consecuencia, como se señala en la Sentencia colombiana C-155 de 1998 del Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, “*desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre*”. FUENTE: Capítulo 2, página 32, de la presente monografía con sus respectivas citas.

DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS	De mayor y menor cuantía	Proceso verbal	Juez Municipal en única instancia	Proceso Ordinario	Juez Estatal
	De mínima cuantía	Proceso verbal sumario	Juez Municipal en única instancia		
PROPIEDAD INDUSTRIAL	De las Acciones del Perjudicado por el uso de un Nombre Comercial	Proceso verbal	Juez del Circuito		
		Proceso verbal sumario	Juez Municipal en única instancia		
	Del Proceso para fijar Compensaciones y Precios	Proceso verbal sumario	Juez Municipal en única instancia		
	Para los demás asuntos de la Propiedad Industrial	Proceso Ordinario	Juez del Circuito		
	De la Tramitación de nulidades de Actos Administrativos relativos a derechos de Propiedad Industrial	Proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho	Consejo de Estado	Mandato de Seguridad ⁷⁸ ó Proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho	Juez Federal

FUENTE: El Código de Procedimiento Civil Colombiano⁷⁹, la Ley 23 de 1982 de Colombia⁸⁰, el Código de Comercio de Colombia⁸¹, el Código de Procedimiento Civil Brasileño⁸² y la Ley 9.610 de 1993⁸³

⁷⁸ Esta acción se ejerce sólo si los interesados se encuentran dentro de los 120 días contados a partir de que los mismos tienen conocimiento oficial del acto administrativo a ser impugnado, y consiste en un proceso muy breve o sumario, para hacer valer los derechos fundamentales violados por actos administrativos de personas o entidades en ejercicio de sus funciones públicas, lo que se puede equiparar a la tutela en Colombia, que en relación a la Propiedad Intelectual, sólo se puede ejercer en este país exclusivamente en la defensa de los Derechos Morales del Autor. FUENTE: CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Manual do Mandado de Segurança [en línea] <<http://www.cjf.jus.br/Download/Manual1.pdf>> [Consultada el 13 de agosto de 2010]

⁷⁹ COLOMBIA YA. Código de Procedimiento Civil de Colombia, artículos 427, 435 y 101 [en línea] <<http://www.colombiaya.com/Documentos-legislatura/Codigo-de-Procedimiento-Civil.pdf>> [Consultada el 11 de agosto de 2010]

Del análisis comparativo de las acciones constitucionales, de las acciones administrativas y de los procedimientos que se adelantan ante la jurisdicción civil relativos a la Propiedad Intelectual en Brasil y Colombia, se puede inferir que:

- I. En Colombia, el proceso idóneo para las demandas relativas a los Derechos de Autor, se determina según la cuantía de las pretensiones pecuniarias. En este sentido, si la demanda es de menor cuantía (de 15 a 90 SMMLV⁸⁴) o de mayor cuantía (más de 90 SMMLV⁸⁵), se tramitan a través de un Proceso Verbal. Pero si la demanda es de mínima cuantía, es decir, comprendida entre 0 y menos de 15 SMMLV⁸⁶, se deberá llevar mediante un Proceso Verbal Sumario. Esto, a diferencia de Brasil, el cual maneja judicialmente esta rama de la Propiedad Intelectual a través de un Proceso Ordinario en todos los casos.
- II. En relación a la Propiedad Industrial, Brasil tramita todas las demandas como regla general mediante Procesos Ordinarios, a diferencia de Colombia, en donde al respecto de esta misma temática se pueden llevar, según sea el caso, hasta cuatro procesos distintos, a saber:
 1. **PROCESO VERBAL:** Si se trata de una demanda que el perjudicado interpone como consecuencia de haberse visto lesionado por el mal uso de su nombre comercial, y la cuantía es de 15 SMMLV⁸⁷ en adelante.

⁸⁰ UNAL. Ley 23 de 1982 de Colombia, artículos 244 a 255 [en línea] <http://www.unal.edu.co/seguridad/documentos/ley_23.pdf> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

⁸¹ ALCALDÍA DE MONTERÍA. Código de Comercio de Colombia, artículos: 567, 596, 609, 612-614 y 2026 [en línea] <<http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/comercio/codcom14.htm>> [Consultada el 11 de agosto de 2010]

⁸² PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Código de Processo Civil, artículos: 86, 271, 272, 275, 839 y 842 (Lei 5.869 de 1973) [en línea] <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L5869.htm>> [Consultada el 11 de agosto de 2010]

⁸³ SOCIMPRO. Ley 9.610 de 1998 por la cual se compendian los Derechos de Autor en Brasil, artículos: 102 – 110 y 241 [en línea] <<http://www.socinpro.org.br/lang/espanol/ley-961098-titulo-01.php>> [Consultada el 11 de agosto de 2010]

⁸⁴ Esta sigla quiere decir Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, y lo relacionado con las Cuantías es reglamentado mediante el Artículo 19 del Código de Procedimiento Civil de Colombia. FUENTE: SECRETARÍA DEL SENADO DE COLOMBIA. Código de Procedimiento Civil [en línea] http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_procedimiento_civil.html [Consultada el 14 de agosto de 2010]

⁸⁵ Ibídem

⁸⁶ Ibídem

⁸⁷ Ibídem

2. **PROCESO VERBAL SUMARIO:** este tipo de proceso se debe seguir cuando se dan los mismos presupuestos que el proceso anterior, pero su cuantía oscila de 0 a menos de 15 SMMLV⁸⁸.
3. **PROCESO DE NULIDAD Y RESTRABLECIMIENTO DEL DERECHO:** Si bien este proceso no corresponde a la jurisdicción Civil, sino a la jurisdicción Contencioso – Administrativa, es importante mencionarlo, toda vez que por él se tramitan todas las Nulidades de los actos administrativos del Estado, de carácter definitivo, que produzcan efectos jurídicos lesivos a las personas, y en este caso en particular, en relación con sus derechos de Propiedad Industrial, cuya finalidad es perseguir la legalidad del acto desde el punto de vista subjetivo del particular interesado⁸⁹.
4. **PROCESO ORDINARIO:** el cual es el Proceso adecuado para todos los demás asuntos de la Propiedad Industrial.

III. Brasil cuenta con una Acción Constitucional muy rápida y efectiva denominada Mandato de Seguridad, la cual protege el Derecho Fundamental a la Propiedad en este caso a la propiedad intelectual) en razón de una ilegalidad o el abuso del poder por autoridad pública o agente de persona jurídica en ejercicio de atribuciones del poder público. Esta acción se aplica generalmente para los casos de nulidades relacionadas con la Propiedad Industrial, pero sólo si se interpone dentro de los 120 días contados a partir de que los interesados tengan conocimiento oficial del acto administrativo a ser impugnado, de lo contrario se tendrá que acudir a la vía ordinaria. Por su parte, Colombia también cuenta con un mecanismo Constitucional similar al Mandato de Seguridad, llamado Acción de Tutela, pero en nuestro ordenamiento jurídico el uso de éste mecanismo, en relación a la Propiedad Intelectual, es más restringido, ya que

⁸⁸ Ibídem

⁸⁹ DUARTE BOADA, Wilma Cecilia. Diapositivas de las Acciones Contenciosas Administrativas. Cátedra de Derecho Procesal Administrativo.

sólo se aplica para los Conflictos que versen exclusivamente sobre los derechos morales del Autor.

IV. Las Leyes nacionales que regulan explícitamente los Derechos de Autor tanto en Brasil (Ley 9.610 de 1998), como en Colombia (Ley 23 de 1982), coinciden en señalar en relación a los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción Civil que el titular cuya obra sea fraudulentamente reproducida, divulgada o de cualquier forma utilizada, podrá requerir el secuestro de los ejemplares reproducidos o la suspensión de la divulgación. Pero se diferencian en que la Ley Colombiana de Derechos de Autor estipula un Secuestro Preventivo, para el cual sólo se requiere que se preste una caución suficiente que garantice los perjuicios que con ella se puedan causar y que el solicitante de la medida afirme que ha demandado o que va a demandar a la persona contra la cual dicha medida se impetra por actos y hechos jurídicos vinculados con el derecho de autor; a diferencia de la Ley Brasileña de Derechos de Autor, la cual establece estas medidas sólo tienen asidero cuando ya se esté en el curso de un proceso judicial y ya se haya establecido que el derecho le asiste al demandante. Otras diferencias que se pudieron establecer en la comparación de los aspectos relacionados con los procedimientos que se adelantan ante la Jurisdicción Civil, es que:

- La Ley brasileña le impone al juez el deber de otorgar la indemnización a que hubiere lugar, cuestión que no es mencionada expresamente en la Ley colombiana, y que;
- La Ley 23 de 1982 de Colombia no contiene disposiciones específicas relacionadas con las sanciones civiles por la violación de los Derechos de Autor, a diferencia de la Ley 9.610 de 1998 de Brasil que si las establece muy concretamente, como se puede en los artículos 102 a 110 de esta normatividad.

- V. El Código de Procedimiento Civil Brasileño sugiere explícitamente, en su artículo 86, al Arbitraje como un método alternativo de solución de los conflictos, lo cual en el ámbito de la Propiedad Industrial resulta bastante adecuado por la especialidad del árbitro, la Confidencialidad del Arbitraje, la Celeridad y el ambiente de cooperación inherente a los contratos de explotación de derechos de propiedad industrial. En este sentido, el Código de Procedimiento Civil Colombiano en su artículo 101, a diferencia del brasileiro, sólo establece dentro de sus disposiciones a la Conciliación dentro del proceso. Sin embargo, esta es una diferencia meramente formal, ya que en el Sistema Jurídico Colombiano, aunque no se exponga literalmente el arbitraje dentro del Código de Procedimiento Civil de este país, si se promueve ampliamente a través de la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1998 que la reglamenta y la Ley 315 de 1996 mediante la cual se regula el arbitraje internacional.

5. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE BRASIL Y EN EL DE COLOMBIA

El presente capítulo tiene como fin realizar un estudio comparativo de la Propiedad Intelectual al interior de los Códigos de Comercio de Brasil y de Colombia, los cuales contienen disposiciones relativas al Derecho Mercantil, el cual se puede definir como *la rama del derecho privado que abarca el conjunto de normas relativas a los comerciantes en el ejercicio de su profesión, a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de estos*.⁹⁰

Sin embargo, después de realizar la investigación jurídica correspondiente, se concluyó que no se podía usar la metodología comparativa que se venía empleando en los demás capítulos de esta monografía, toda vez que el Código de Comercio de Colombia sí ofrece aportes significativos en esta materia, principalmente en relación con la Propiedad Industrial, a diferencia del Código de Comercio de Brasil⁹¹, el cual no contiene ningún artículo relativo a la Propiedad Intelectual, lo cual se debe a que este ordenamiento jurídico ha dispuesto para tal fin, principalmente dos leyes que consolidan toda la legislación pertinente en esta materia y que serán expuestas en detalle en el capítulo octavo y noveno de la presente investigación, estas son: La Ley 9.610 de 1998 que regula los Derechos de Autor y la Ley 9.279 de 1996 que regula lo concerniente a la Propiedad Industrial.

En consecuencia, y por la razón anteriormente expuesta, este capítulo será dedicado a la enunciación de los aportes normativos que ofrece el Código de Comercio de Colombia en materia de Propiedad Intelectual. En este sentido es

⁹⁰ DEFINICIÓN.DE. Definición de Derecho Mercantil [en línea] <<http://definicion.de/derecho-mercantil/>> [Consultada el 5 de agosto de 2010]

⁹¹ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. LEI Nº 556, DE 25 DE JUNHO DE 1850 Código de Comercio de Brasil [en línea] <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L0556-1850.htm>> [Consultada el 5 de agosto de 2010]

importante aclarar que, dicho Código, en el Título II de su Libro Tercero regulaba anteriormente todo lo relativo a la Propiedad Industrial en Colombia. Sin embargo, actualmente han sido subrogadas o modificadas parcialmente varias de sus disposiciones por la Decisión 486 de 2000⁹² de la Comunidad Andina⁹³, la cual es una legislación de aplicación directa, y de eficacia inmediata en los países miembros de esa comunidad como lo ha reconocido la Corte Constitucional Colombiana en *Sentencia 228 de 1995 del Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell*⁹⁴, a través de la cual se dispuso que:

“El derecho comunitario, surgido como resultado del traslado de competencias en diferentes materias del quehacer normativo por los Países miembros y las subsecuentes regulaciones expedidas por las autoridades comunitarias apoyadas justamente en tales competencias y atribuciones, ofrece la doble característica de un sistema preeminente o de aplicación preferencial frente al derecho interno de cada País Miembro y con una capacidad de aplicación directa y eficacia inmediata, porque a las regulaciones que se expidan con arreglo al sistema comunitario, no es posible oponerles determinaciones nacionales paralelas que regulen materias iguales o que obstaculicen su aplicación, ni su eficacia puede condicionarse a la voluntad del país o de las personas eventualmente afectadas por una decisión.

De esta suerte, la capacidad de regulación por los Países Miembros sobre materias reservadas al derecho comunitario es muy restringida,

⁹² WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. Acuerdo de Cartagena Decisión 486 — Régimen Común sobre Propiedad Industrial del 14 de septiembre de 2000 [en línea] <http://www.wipo.int/clea/docs_new/pdf/es/ac/ac005es.pdf> [Consultada el 5 de agosto de 2010]

⁹³ La Comunidad Andina (CAN) es una comunidad de cuatro países que tienen un objetivo común: alcanzar un desarrollo integral, más equilibrado y autónomo, mediante la integración andina, sudamericana y latinoamericana. El proceso andino de integración se inició con la suscripción del Acuerdo de Cartagena el 26 de mayo de 1969. Está constituida por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, además de los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración (SAI). FUENTE: COMUNIDAD ANDINA. Quiénes somos [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/quienes.htm>> [Consultada el 5 de agosto de 2010]

⁹⁴ COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN. Sentencia No. C-228/95 [en línea] <http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/cc_sc_nf/1995/c-228_1995.html> [Consultada el 5 de agosto de 2010]

limitándose apenas a la expedición de normas complementarias cuando el Estatuto de Integración lo autorice para reforzar las decisiones de las autoridades comunitarias o si fuese necesario para establecer instrumentos de procedimiento destinados a la aplicación de las sanciones, trámites y registros de derechos, y en fin, para la ejecución de medidas de carácter operativo que deban cumplirse ante las autoridades nacionales”

Así las cosas, a pesar de que la Decisión 486 de 2000 regula principalmente lo referente a la Propiedad Industrial en los países miembros de la Comunidad Andina, como quedó ya suficientemente claro con la exposición jurisprudencial anteriormente señalada, aún quedaron vigentes, dentro del título II del Libro Tercero del Código de Comercio de Colombia, los siguientes artículos:

Tabla 6 PROPIEDAD INDUSTRIAL EN EL CÓDIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA

CODIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA		
LIBRO TERCERO: DE LOS BIENES MERCANTILES		
TITULO II: DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL		
CAPÍTULO I		
NUEVAS CREACIONES		
SECCIÓN I		
PATENTES DE INVENCION		
ART	EN RELACIÓN CON:	SE DISPONE QUE:
541	LA REIVINDICACIÓN DE INVENCIONES SUSTRAÍDAS	En los incisos 1º y 2º se aplica la Decisión 486. Sin embargo, se mantiene vigente en el presente artículo del Código de Comercio el siguiente aparte: “La competencia corresponde al Juez. La demanda suspende la tramitación de la solicitud, siempre que el actor preste caución suficiente a juicio del juez, para indemnizar los perjuicios que se causen.”
543	EL CONTENIDO DE LA SOLICITUD DE PATENTE	La solicitud de patente deberá presentarse a la Oficina de Propiedad Industrial y contendrá: Los Requisitos que se estipulen en la Decisión 486 de 14 de septiembre de 2000 del Acuerdo de Cartagena. Sin embargo, se mantiene en este artículo que:

CODIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA		
LIBRO TERCERO: DE LOS BIENES MERCANTILES		
TITULO II: DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL		
CAPÍTULO I		
NUEVAS CREACIONES		
SECCIÓN I		
PATENTES DE INVENCION		
ART	EN RELACIÓN CON:	SE DISPONE QUE:
543	CONTINUACIÓN DEL CONTENIDO DE LA SOLICITUD DE PATENTE	PARÁGRAFO 1o. En caso de que el solicitante resida fuera del país designará un representante en Bogotá con facultades de recibir notificaciones y nombrar apoderados judiciales o extrajudiciales. Asimismo indicará la dirección de dicho representante. PARÁGRAFO 2o. El solo hecho de solicitar y obtener patentes en Colombia no implica que los solicitantes extranjeros tengan negocios de carácter permanente en el país.
550	EL EXAMEN Y PUBLICACIÓN DE PATENTES	Una vez concedido y numerado el título, la Oficina de Propiedad Industrial ordenará publicar la reivindicación característica de la invención. Cualquier persona podrá examinar las patentes concedidas y obtener, a su costa, copias de las mismas.
554	EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD SOBRE UNA SOLICITUD DE PATENTE	Salvo convenio especial entre las partes la comunidad sobre una solicitud de patente, se registrará por las siguientes normas: 1) Cada uno de los comuneros, podrá explotar la invención y perseguir las falsificaciones; 2) Sólo con el consentimiento de los demás comuneros o con la autorización del juez civil, mediante proceso al que dará trámite de incidente, podrá concederse licencia de explotación a terceros, y 3) Cada comunero puede ceder su cuota parte, pero los otros disponen de un derecho de preferencia para adquirirla, el cual pueden ejercer dentro del plazo de tres meses contados a partir de la notificación de la intención de cederla. A falta de acuerdo sobre el precio, éste será fijado por el juez civil, con intervención de expertos.
556	LAS REGLAS SOBRE LICENCIA CONTRACTUAL	Salvo estipulación en contrario, la licencia contractual se rige por las reglas siguientes: 1) No excluye el derecho de conceder otras ni que el titular explote la invención por sí mismo;

CODIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA		
LIBRO TERCERO: DE LOS BIENES MERCANTILES		
TITULO II: DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL		
CAPÍTULO I		
NUEVAS CREACIONES		
SECCIÓN I		
PATENTES DE INVENCION		
ART	EN RELACIÓN CON:	SE DISPONE QUE:
556	CONTINUACIÓN DE LAS REGLAS SOBRE LICENCIA CONTRACTUAL	2) El beneficiario de la licencia tendrá derecho a explotar la invención por el plazo de duración de la patente, en todo el territorio del país y para todas sus aplicaciones, y 3) El beneficiario de la licencia no puede cederla a terceros, ni está autorizado para otorgar sublicencias.
557	NULIDAD DE LIMITACIONES EN EL PLANO INDUSTRIAL O COMERCIAL CONTENIDAS EN LA LICENCIA CONTRACTUAL	Serán nulas las cláusulas de la licencia contractual que impongan al beneficiario de la licencia limitaciones en el plano comercial o industrial que no se deriven de los derechos conferidos por la patente. Y se establece que NO se considerarán como limitaciones: 1) Las relativas a la extensión del objeto de la patente o la duración de la licencia, y 2) Las que impiden la comercialización del producto cuando éste no reúne las condiciones sobre calidad del mismo.
564	LAS ACCIONES LEGALES PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS QUE CONFIEREN LAS PATENTES	El titular de la patente y el beneficiario de una licencia podrán ejercer conjunta o separadamente las acciones legales que sean del caso en la defensa de los derechos que confiere la patente. Cuando la demanda la inicia el beneficiario de la licencia deberá notificarse personalmente, al titular de la patente.
565	LA EXPROPIACIÓN DE PATENTES POR RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO O SEGURIDAD NACIONAL	Considérense de interés social o utilidad pública las patentes relacionadas con la salud pública o la defensa nacional. Su expropiación será decretada, llegado el caso, por el Ministerio respectivo. Y en concordancia con éste artículo, se debe tener en cuenta el artículo 65 de la Decisión 486 de, la cual autoriza el sometimiento de las patentes a licencia obligatoria en caso de interés público, emergencia o de seguridad nacional, pero sólo mientras estas razones permanezcan.

CODIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA		
LIBRO TERCERO: DE LOS BIENES MERCANTILES		
TITULO II: DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL		
CAPÍTULO I		
NUEVAS CREACIONES		
SECCIÓN I		
PATENTES DE INVENCION		
ART	EN RELACIÓN CON:	SE DISPONE QUE:
566	LA RENUNCIA AL DERECHO DE LA PATENTE	El titular de la patente podrá en cualquier momento renunciar a ella o a una o varias reivindicaciones. La renuncia se hará por escrito presentado ante la Oficina de Propiedad Industrial. Si hubiere una licencia o un gravamen, aquella no tendrá efecto sino cuando los titulares de dichos derechos consientan.
567	LA NULIDAD DE LA PATENTE	Sobre la Nulidad de la Patente debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Capítulo IX, artículos 75 a 79 de la Decisión 486 de 2000. Sin embargo, queda vigente el aparte de este artículo que señala que es el Consejo de Estado a quien corresponde la competencia de la demanda de nulidad de la patente.
568	LAS MEDIDAS CAUTELARES PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DEL TITULAR	El titular de una patente o de una licencia podrá solicitar del juez que tome las medidas cautelares necesarias, para evitar que se infrinjan los derechos garantizados al titular de la patente. El actor acompañará a la solicitud los elementos que acrediten sumariamente la existencia de la usurpación, señalará en su petición la manera como pretende evitar la realización de tales hechos, y prestará la caución que se le señale para garantizar la indemnización de los perjuicios que se puedan causar al presunto usurpador o a terceros. Las medidas cautelares podrán consistir en obligar al usurpador a prestar caución para garantizar que se abstendrá de realizar los hechos por los cuales ha sido denunciado; en el comiso de los artículos fabricados con violación de la patente y la prohibición de hacerles propaganda; en el secuestro de la maquinaria o elementos que sirven para fabricar los artículos con los cuales se infringen la patente, o en cualquiera otra medida equivalente. Las autoridades de policía colaborarán para el eficaz cumplimiento de las medidas decretadas.

CODIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA		
LIBRO TERCERO: DE LOS BIENES MERCANTILES		
TITULO II: DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL		
CAPÍTULO I		
NUEVAS CREACIONES		
SECCIÓN I		
PATENTES DE INVENCION		
569	LA APELACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES	La decisión que ordena tomar medidas cautelares es apelable en el efecto devolutivo; la que las niega, en el suspensivo. No obstante, la apelación de la providencia que decretó las medidas cautelares podrá concederse en el efecto suspensivo, si el presunto infractor otorga una caución cuya naturaleza y monto serán iguales a la prestada por el actor, para garantizar los perjuicios que puedan causarse a éste.
570	LA DEMANDA CONTRA MEDIDAS CAUTELARES	El presunto infractor deberá presentar demanda ante el juez para probar la legalidad de su proceder dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha del auto que decretó las medidas cautelares. Si no lo hiciere caducará su derecho. Si el actor justificare su conducta, el juez levantará las medidas cautelares y condenará al demandado al pago de los perjuicios que hubiere causado.
571	LA DENUNCIA PENAL O ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR EL TITULAR	El titular de una patente o licencia podrá formular denuncia penal o intentar la acción de indemnización de los perjuicios causados con la usurpación, sin necesidad de solicitar las medidas cautelares o cuando éstas hubieren sido negadas.
SECCIÓN II		
DIBUJOS Y MODELOS INDUSTRIALES		
ART	EN RELACIÓN CON	SE DISPONE QUE
580	LA NULIDAD DEL REGISTRO	La Oficina de Propiedad Industrial, el Ministerio Público o cualquier persona podrá solicitar la nulidad del certificado de registro de un dibujo o modelo, si no son nuevos o si se refieren a alguna ventaja técnica. Así mismo, la presente norma fija la competencia para conocer de esta acción en manos del Consejo de Estado. Empero el artículo 132 de la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena regula la nulidad de registro de los diseños Industriales.

CODIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA		
LIBRO TERCERO: DE LOS BIENES MERCANTILES		
TITULO II: DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL		
CAPÍTULO I		
NUEVAS CREACIONES		
SECCIÓN I		
PATENTES DE INVENCION		
581	OTRAS NORMAS APLICABLES A DIBUJOS Y MODELOS	Son aplicables en lo pertinente a dibujos y modelos, los artículos sobre patentes relativos a la {novedad}, {industriabilidad}, <u>creaciones de trabajadores o mandatarios</u>, {derecho a solicitar la patente}, {reivindicación de la invención}, {derecho moral de autor}, {requisitos y documentos de la solicitud}, {suficiencia de la descripción y abandono de las solicitudes incompletas}, <u>examen y publicación de patentes concedidas</u>, {derecho de exclusividad}, {término de duración con exclusión de la prórroga}, <u>régimen de comunidad</u> y {licencia contractual}, <u>renuncia del derecho y disposiciones sobre medidas cautelares</u>. Nota: los apartes en corchetes son regulados por la Decisión 486, y las que están subrayadas se regulan por el Código de Comercio.
CAPÍTULO II		
SIGNOS DISTINTIVOS		
SECCIÓN I		
DEFINICIONES		
583	LOS SIGNOS REGISTRABLES Y EL CONCEPTO DE MARCA	4º) Se entiende por nombre comercial el que designa al empresario como tal; 5º) Se entiende por enseña, el signo que utiliza una empresa para identificar su establecimiento; Nota: Los apartes regulados por la Decisión 486 se han omitido de la transcripción de la presente norma.
594	LAS ESTIPULACIONES SOBRE CALIDAD ESTABLECIDA EN LOS CONTRATOS DE LICENCIAS Y RESPONSABILIDADES ANTE TERCEROS	El contrato de licencia contendrá estipulaciones que aseguren la calidad de los productos o servicios producidos o prestados por el beneficiario de la licencia. El titular de la marca ejercerá control efectivo sobre dicha calidad y será solidariamente responsable frente a terceros por los perjuicios causados. A petición de cualquier persona o de oficio, la oficina encargada del control de normas y calidades tomará las medidas adecuadas para garantizar dicha calidad e impondrá las sanciones que fueren del caso.

CODIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA		
LIBRO TERCERO: DE LOS BIENES MERCANTILES		
TITULO II: DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL		
CAPÍTULO II		
SIGNOS DISTINTIVOS		
SECCIÓN I		
DEFINICIONES		
594	LAS ESTIPULACIONES SOBRE CALIDAD ESTABLECIDA EN LOS CONTRATOS DE LICENCIAS Y RESPONSABILIDADES ANTE TERCEROS	El contrato de licencia contendrá estipulaciones que aseguren la calidad de los productos o servicios producidos o prestados por el beneficiario de la licencia. El titular de la marca ejercerá control efectivo sobre dicha calidad y será solidariamente responsable frente a terceros por los perjuicios causados. Y, a petición de cualquier persona o de oficio, la oficina encargada del control de normas y calidades tomará las medidas adecuadas para garantizar dicha calidad e impondrá las sanciones que fueren del caso.
596	EL PLAZO PARA SOLICITUD DE ANULACIÓN DEL CERTIFICADO DE MARCA	El certificado de una marca podrá anularse a petición de cualquier persona si al expedirse se infringieron las disposiciones del artículo 585 a 586; pero en este último caso la solicitud deberá intentarse dentro de los cinco años, contados a partir de la fecha de registro de la marca cuya cancelación se solicite. De esta acción conocerá el Consejo de Estado.
597	LAS DISPOSICIONES DE PATENTES APLICABLES A LAS MARCAS	Son aplicables a las marcas, en lo pertinente, los artículos sobre patentes relativos a <u>la obligación de los extranjeros de designar representante, régimen de las sociedades extranjeras que soliciten y obtengan patentes, {documentos que deben acompañarse con la solicitud}, abandono de solicitudes incompletas, examen de expedientes, régimen de la comunidad y licencia contractual, {renuncia del derecho} y disposiciones sobre medidas cautelares.</u> Nota: Los temas correspondientes a los apartes entre corchetes {...} están regulados por la Decisión 486 de 14 de septiembre de 2000. Y los subrayados por el presente Código de Comercio.
SECCIÓN IV		
NOMBRES COMERCIALES Y ENSEÑAS		
603	LA ADQUISICIÓN DE DERECHOS SOBRE NOMBRE COMERCIAL - CERTIFICADO DE DEPÓSITO	Los derechos sobre el nombre comercial se adquieren por el primer uso sin necesidad de registro. No obstante, puede solicitarse su depósito. Si la solicitud reúne los requisitos de forma establecidos para el registro de las marcas, se ordenará la concesión del certificado de depósito y se publicará.

CODIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA		
LIBRO TERCERO: DE LOS BIENES MERCANTILES		
TITULO II: DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL		
CAPÍTULO II		
SIGNOS DISTINTIVOS		
SECCIÓN IV		
NOMBRES COMERCIALES Y ENSEÑAS		
604	LA EXISTENCIA DE NOMBRE COMERCIAL YA DEPOSITADO	Si el nombre estuviere ya depositado para las mismas actividades, la Oficina de Propiedad Industrial lo hará saber al solicitante y si este insistiere, se hará constar en el certificado la existencia del primer depósito.
605	EL EFECTO JURÍDICO DEL DEPÓSITO	El depósito o la mención de depósito anterior no constituyen derechos sobre el nombre. Se presume que el depositante empezó a usar el nombre desde el día de la solicitud y que los terceros conocen tal uso desde la fecha de la publicación.
606	LAS DENOMINACIONES QUE NO PUEDEN UTILIZARSE COMO NOMBRE COMERCIAL	No podrá utilizarse como nombre comercial una denominación que sea contraria a las buenas costumbres o al orden público, o que pueda engañar a los terceros sobre la naturaleza de la actividad que se desarrolla con ese nombre
SECCIÓN IV		
NOMBRES COMERCIALES Y ENSEÑAS		
ART	EN RELACIÓN CON	SE DISPONE QUE
607	LA PROHIBICIÓN DE USO DE NOMBRES COMERCIALES YA UTILIZADOS EN EL MISMO RAMO DE NEGOCIO	Se prohíbe a terceros el empleo de un nombre comercial o de una marca de productos o de servicios, que sea igual o similar a un nombre comercial ya usado para el mismo ramo de negocios, salvo cuando se trata de un nombre que por ley le corresponda a una persona, caso en el cual deberán hacerse las modificaciones que eviten toda confusión que a primera vista pudiera presentarse.

CODIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA		
LIBRO TERCERO: DE LOS BIENES MERCANTILES		
TITULO II: DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL		
CAPÍTULO II		
SIGNOS DISTINTIVOS		
SECCIÓN IV		
NOMBRES COMERCIALES Y ENSEÑAS		
ART	EN RELACIÓN CON	SE DISPONE QUE
608	LA CESIÓN DE NOMBRE COMERCIAL	El nombre comercial sólo puede transferirse con el establecimiento o la parte del mismo designada con ese nombre, pero el cedente puede reservarlo para sí al ceder el establecimiento. La cesión deberá hacerse por escrito.
609	LAS ACCIONES DEL PERJUDICADO POR EL USO DE UN NOMBRE COMERCIAL	El perjudicado por el uso de un nombre comercial podrá acudir al juez para impedir tal uso y reclamar indemnización de perjuicios. El proceso se tramitará por el procedimiento abreviado establecido en el Código de Procedimiento Civil. Nota: para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 427 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece los asuntos que se tramitarán por el procedimiento establecido para el proceso verbal de mayor y menor cuantía, entre ellos, en el parágrafo 2o., numeral 12, expresamente incluye el previsto en este artículo del Código. Así mismo, si el asunto es de mínima cuantía, se tramitará por el procedimiento establecido para el proceso verbal sumario en única instancia, de acuerdo con el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, parágrafo 2o., modificado por el artículo 1o., numeral 39, del Decreto 2282 de 1989 .
610	LA EXTINCIÓN DEL DERECHO SOBRE EL NOMBRE COMERCIAL	El derecho sobre el nombre comercial se extingue con el retiro del comercio del titular, la terminación de la explotación del ramo de negocios para que se destine o la adopción de otro para la misma actividad.

CODIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA		
LIBRO TERCERO: DE LOS BIENES MERCANTILES		
TITULO II: DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL		
CAPÍTULO III		
DISPOSICIONES VARIAS		
ART	EN RELACIÓN CON	SE DISPONE QUE
612	LA TRAMITACIÓN DE PROCESOS RELATIVOS A PROPIEDAD INDUSTRIAL - COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO	Los procesos relativos a la propiedad industrial que sean de competencia del Consejo de Estado se tramitarán mediante el procedimiento ordinario de lo contencioso administrativo. Si se demandare la nulidad de un acto generador de una situación individual y concreta, se notificará personalmente al titular de aquella antes de la fijación en lista. Si alguna de las partes lo pide se celebrará audiencia pública.
613	EL PROCEDIMIENTO PARA FIJAR COMPENSACIONES Y PRECIOS	Cuando corresponda al juez competente fijar el monto de las compensaciones o el valor del precio en caso de preferencia se procederá así: De la demanda se dará traslado a la otra parte por el término de tres días, vencido el cual se evaluará por peritos la compensación o la cuota del comunero. Y, en firme el dictamen, el juez decidirá de plano. Nota: Para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece los asuntos que se tramitarán por el procedimiento establecido para el proceso verbal sumario en única instancia, entre ellos, en el parágrafo 1o., numeral 8, expresamente incluye los que contemplan los artículos 2026 a 2032 de este Código, que tratan de la peritación (Libro Sexto 'PROCEDIMIENTOS', Título IV 'DE LA REGULACIÓN POR EXPERTOS O PERITOS').
614	EL JUEZ COMPETENTE PARA ASUNTOS DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	En relación a las competencias para conocer de controversias en diferentes áreas del derecho comercial, se establece que: Los Jueces Civiles de Circuito Especializados conocerán, además en primera instancia, de los procesos relativos a patentes, dibujos y modelos industriales, marcas, enseñas y nombres comerciales y los demás relativos a la propiedad industrial que no estén atribuidos a la autoridad administrativa o a la jurisdicción contencioso administrativa'.

CODIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA		
LIBRO TERCERO: DE LOS BIENES MERCANTILES		
TITULO II: DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL		
CAPÍTULO III		
DISPOSICIONES VARIAS		
ART	EN RELACIÓN CON	SE DISPONE QUE
615	LA APLICACIÓN DE VENTAJAS DE UNA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SUSCRITA POR COLOMBIA EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL	Los colombianos y los extranjeros domiciliados en Colombia podrán solicitar de las correspondientes autoridades judiciales o administrativas, la aplicación de toda ventaja que resulte de una convención suscrita y ratificada por Colombia en materia de propiedad industrial.
616	LAS CONCESIONES QUE REQUIEREN INSCRIPCIÓN EN LA OFICINA DE REGISTRO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL	Para que surtan efectos frente a terceros, y sin perjuicio de lo dispuesto sobre registro de comercio, deberán inscribirse en la oficina de Propiedad Industrial las concesiones de patentes, modelos y dibujos, marcas, nombres, enseñas, cesiones, transmisiones, cambio de nombre o domicilio del titular, renunciaciones, licencias, reglamento de comunidad y del empleo de la marca colectiva.
617	LA CESIÓN DE LOS DERECHOS INHERENTES A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	Salvo lo previsto en este Título, los derechos inherentes a la propiedad industrial podrán cederse
618	EL DERECHO AL GOBIERNO PARA REGLAMENTAR NORMAS SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL	El gobierno podrá reglamentar las normas de este Título

FUENTE: El Código de Comercio de Colombia⁹⁵

Finalmente, el Código de Comercio Colombiano contiene otros artículos ubicados en títulos diferentes al de la Propiedad Industrial, pero que también constituyen aportes a la regulación de la Propiedad Intelectual. Estos son:

⁹⁵ SECRETARÍA DEL SENADO DE COLOMBIA. Decreto 410 de 1971 por el cual se expide el Código de Comercio de Colombia [en línea] <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_comercio.html#1> [Consultada el 5 de agosto de 2010]

- **Artículo 16:** se establece la pena accesoria de la prohibición para ejercer el comercio de dos a diez años “siempre que se dicte sentencia condenatoria por delitos (...) por competencia desleal, usurpación de derechos sobre propiedad industrial...”.
- **Artículo 19 numeral 6:** indica que es obligación del comerciante (...) abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal.
- **Artículo 23 numeral 2:** señala que no es un acto mercantil la adquisición de bienes para producir obras artísticas y la enajenación de éstas por su autor.
- **Artículo 97:** ordena que 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.
- **Artículo 136:** estipula que los derechos sobre la propiedad industrial se considerarán como aportes en especie.
- **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.

6. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO PENAL DE BRASIL Y EN EL DE COLOMBIA

El Derecho Penal es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, es decir, es un *conjunto de normas jurídicas que dicta el Estado en ejercicio de su potestad punitiva, para prohibir conductas que se consideran perjudiciales para los bienes fundamentales de la convivencia y el bienestar, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social*⁹⁶.

Cuando la conducta ilícita es importante y viola o causa detrimento a un bien jurídico protegido, el legislador la eleva a la calidad de delito (la tipifica), y le asigna una pena, la cual tiene una función preventiva, protectora, retributiva y re-socializadora a fin de disminuir la comisión de estas conductas punibles, pero cabe decir que, no se castigan todos los actos reprochables del ser humano, sino solamente aquellos que tengan relevancia en el plano social, un ejemplo de esto son los Delitos contra la Propiedad Intelectual, los cuales tienen relevancia jurídica, toda vez que el bien jurídico tutelado es nada más y nada menos que las creaciones del intelecto humano, las cuales han sido y serán el fundamento del desarrollo de las civilizaciones.

En este sentido, cada uno de los ordenamientos jurídicos, tanto de Brasil como de Colombia, establecen en sus Códigos Penales, delitos tendientes a la protección de la Propiedad Intelectual, y constituye el fin de este capítulo determinar cuáles son las diferencias y similitudes en relación a la tipificación de los delitos en el contexto penal brasileño y en el Colombiano.

⁹⁶ UNIDERECHO. Derecho Penal [en línea] <http://www.uniderecho.com/leer_tarea_Derecho-Penal_13_1440.html> [Consultada el 2 de agosto de 2010]

6.1 El Derecho de Autor en el Código Penal de Brasil y en el de Colombia

Las conductas punibles que se tratarán en este acápite son aquellas que atacan la propiedad integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de su obra. Se trata de derechos de carácter personal y moral irrenunciables e inalienables, como son el decidir si la obra ha de ser divulgada y en qué forma, exigir el reconocimiento de la condición de autor, impedir cualquier ataque a la integridad de la obra, o la capacidad de modificarla sin perjuicio de terceros, etc. Los derechos de explotación de la obra corresponden también al autor de la misma, como son el derecho de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación.

En Colombia, estas conductas vienen tipificadas en el Capítulo Único del Título VII, relativo a los delitos contra los Derechos de Autor, en los artículos 270 al 272, de la Ley 599 de 2000 (Código penal Colombiano), los cuales disponen que:

Tabla 7 DERECHOS DE AUTOR EN EL CÓDIGO PENAL DE COLOMBIA

CÓDIGO PENAL COLOMBIANO	
TÍTULO VII - CAPÍTULO ÚNICO - DE LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE AUTOR EN COLOMBIA	
CONTRA LOS DERECHOS MORALES	
TIPO PENAL	SANCIÓN
Artículo 270: Indica que quien: 1.- Publique, total o parcialmente, sin autorización previa y expresa del titular del derecho, una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico. 2.- Inscriba en el registro de autor con nombre de persona distinta del autor verdadero, o con título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, deformado, modificado o mutilado, o mencionando falsamente el nombre del editor o productor de una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.	Incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte (20) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes

3.- Por cualquier medio o procedimiento compendie, mutile o transforme, sin autorización previa o expresa de su titular, una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico. Nota: Si en el soporte material, carátula o presentación de una obra de carácter literario, artístico, científico, fonograma, videograma, 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 sanción descrita aumentará hasta en la mitad.	
CONTRA LOS DERECHOS PATRIMONIALES DEL AUTOR	
TIPO PENAL	SANCIÓN
Artículo 271: Señala que quien: 1. Por cualquier medio o procedimiento, sin autorización previa y expresa del titular, reproduzca obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones. 2.- Represente, ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes. 3.- Alquile o de cualquier otro modo comercialice fonogramas, videogramas, programas de ordenador o soportes lógicos u obras cinematográficas, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes. 4.- Fije, reproduzca o comercialice las representaciones públicas de obras teatrales o musicales, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes. 5.- Disponga, realice o utilice, por cualquier medio o procedimiento, la comunicación, fijación, ejecución, exhibición, comercialización, difusión o distribución y representación de una obra de las protegidas en este título, sin autorización previa y expresa de su titular. 6.- Retransmita, fije, reproduzca o por cualquier medio sonoro o audiovisual divulgue, sin autorización previa y expresa del titular, las emisiones de los organismos de radiodifusión. 7.- Recepcione, difunda o distribuya por cualquier medio, sin autorización previa y expresa del titular, las emisiones de la televisión por suscripción.	Incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte (20) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la ley.

CÓDIGO PENAL COLOMBIANO	
TÍTULO VII - CAPÍTULO ÚNICO - DE LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE AUTOR EN COLOMBIA	
EN LA VIOLACIÓN A LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR Y OTRAS DEFRAUDACIONES	
TIPO PENAL	SANCIÓN
Artículo 272: Se estipula que quien: 1.- Supere o eluda las medidas tecnológicas adoptadas para restringir los usos no autorizados. 2.- Suprima o altere la información esencial para la gestión electrónica de derechos, o importe, distribuya o comunique ejemplares con la información suprimida o alterada. 3.- Fabrique, importe, venda, arriende o de cualquier forma distribuya al público un dispositivo o sistema que permita descifrar una señal de satélite cifrada portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de esa señal, o de cualquier forma de eludir, evadir, inutilizar o suprimir un dispositivo o sistema que permita a los titulares del derecho controlar la utilización de sus obras o producciones, o impedir o restringir cualquier uso no autorizado de éstos. 4.- Presente declaraciones o informaciones destinadas directa o indirectamente al pago, recaudación, liquidación o distribución de derechos económicos de autor o derechos conexos, alterando o falseando, por cualquier medio o procedimiento, los datos necesarios para estos efectos.	Incurrirá en Multa

FUENTE: Ley 599 de 2000 por la cual se expide el Código Penal Colombiano⁹⁷

Por su parte en el **Código Penal de Brasil**, los delitos de violación de los derechos de autor se consagran en el Título III relativos a los Delitos contra la Propiedad Inmaterial, Capítulo I artículo 184.

Originalmente en este Artículo se establecía solamente que: *“la violación del derecho de autor y los que le son conexos acarrearía una pena de detención, de tres meses a un año o multa”*, constituyéndose como se puede observar en una

⁹⁷ ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano) [en línea] <http://www.oas.org/DIL/esp/Codigo_Penal_Colombia.pdf> [Consultada el 3 de agosto de 2010]

norma penal en blanco⁹⁸, toda vez que el Derecho Civil de este país conceptúa el derecho de autor por medio de la Ley 9610 de 1998.

Posteriormente, la Ley 10.695 de 2003 con el fin de actualizar la legislación nacional acorde a los grandes cambios tecnológicos del mundo moderno, quiso ampliar la protección que le pudiera ofrecer el derecho penal a los derechos autor y a los derechos conexos contra sus crecientes violaciones, y de esta manera entró a regular de una forma específica el Artículo 184, quedando así:

Tabla 8 DERECHOS DE AUTOR EN EL CÓDIGO PENAL DE BRASIL

CÓDIGO PENAL DE BRASIL	
TITULO III - DELITOS DEL DERECHO DE AUTOR EN BRASIL	
TIPO PENAL	
Artículo 184: Se violan los derechos de autor y los que le son conexos quien:	
1.	Reproduzca total o parcialmente, con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio o proceso, una obra intelectual, interpretación o ejecución de fonograma, sin la autorización expresa del autor, del artista intérprete o ejecutante, del productor, conforme sea el caso, o de quien los represente.
2.	Con propósitos de beneficios directos o indirectos, distribuya, venda, ofrezca en venta, alquile, introduzca en el país, adquiera, oculte, tenga en depósito original o copia de obra intelectual o de fonograma reproducidos con violación al derecho de autor, del derecho de artista intérprete o ejecutante o del derecho del productor de fonograma, o también alquile original o copia de una obra intelectual o de fonograma, sin la expresa autorización de los titulares de los derechos o de quien los represente.
3.	Ofrezca al público, mediante cable, fibra óptica, satélite, ondas o cualquier otro sistema que permita al usuario realizar la selección de la obra o producción para recibirla en un tiempo y lugar previamente determinados por quien formula la demanda, con fines de lucro, directos o indirectos, sin la autorización expresa, conforme a l caso, del autor, del artista intérprete o ejecutante, del productor del fonograma, o de quien los represente.
4.	

⁹⁸ Se habla de leyes penales en blanco para referirse a ciertos preceptos penales principales que, excepcionalmente, no expresan completamente los elementos específicos del supuesto de hecho de la norma secundaria, sino que remiten a otro u otros preceptos o autoridades para que completen la determinación de aquellos elementos FUENTE: IDDES CONSULTAS. Ley Penal en Blanco [en línea] <<http://iddesconsulta.blogspot.com/2008/07/la-ley-penal-en-blanco-y-los-tipos.html>> [Consultada el 19 de septiembre de 2010]

SANCIÓN
Incurrirá en prisión de 2 a 4 años y multa.
Finalmente, se hace la claridad en el inciso 4º del artículo en mención, que lo dispuesto en los numerales 1, 2, 3 anteriormente reseñados, no se aplican en el caso de excepciones o limitaciones al derecho de autor o de los que le son conexos, en conformidad con lo previsto en la Ley 9.610 de 1998, por ejemplo lo relativo a copias para trabajos intelectuales o de un fonograma en una sola copia para uso privado del copista, sin ánimo de lucro directo o indirecto.

FUENTE: Decreto – Ley No 2.848 DE 1940, por el cual se expide el Código Penal de Brasil⁹⁹.

Se puede destacar del análisis comparativo que los dos ordenamientos penales son en esencia muy diferentes, y que el Código Penal Colombiano ofrece una posición más garantista y específica tanto de la descripción de los delitos en contra de los Derechos de Autor como de los que le son conexos, toda vez que regula por separado los delitos en contra de los Derechos Morales y los Derechos Patrimoniales del Autor, así como de los delitos en contra de los Mecanismos de Protección de los derechos Patrimoniales. En este sentido se puede observar que el Código Penal de Brasil se enfoca exclusivamente en los Delitos en contra del patrimonio económico del Autor o de quien lo represente, dándole gran importancia al ánimo de lucro como elemento esencial para la configuración de esta clase de delitos, tanto así que para que se configuren la hipótesis de los párrafos ya señalados, es necesario que el sujeto activo practique las conductas descritas para fines de comercio, de modo que si la reproducción se realiza y el agente no tiene ese ánimo de lucro, la conducta se tornaría atípica y por tanto no penalizable. Situación que es muy diferente al caso Colombiano, en el cual el ánimo de lucro resulta irrelevante, en otras palabras para la Legislación Penal de Colombia lo importante es la verificación de la comisión de la conducta punible sin mirar con qué intención los sujetos activos la realizaron.

Por otra parte, en relación con la severidad de las penas impuestas en ambos ordenamientos en el caso de la comisión de estos delitos, se puede observar que

⁹⁹ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Decreto Ley 2.848 de 1940 [en línea] <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>> [Consultada el 3 de agosto de 2010]

Colombia tiene un rango ligeramente más estricto, toda vez que regula una sanción de 2 a 5 años, en cambio en Brasil su rango superior llega sólo hasta los 4 años. Así mismo, en ambos Códigos Penales se establece que conjuntamente con la pena privativa de la libertad debe existir una sanción pecuniaria, la cual en el ordenamiento penal Brasileño corresponde al juzgador tasarla según su criterio, y en cambio en Colombia el Código Penal orienta al juzgador a fin de que esta multa en el caso de los delitos contra los Derechos morales del autor se encuentre en un rango de veinte (20) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y en el caso de los Delitos contra los Derechos Patrimoniales del Autor la multa se encuentre en un rango de veinte (20) a mil (1.000) salarios mínimos. Sin embargo, sí deja al criterio del juzgador la sanción pecuniaria para los delitos relacionados con la Violación de los Mecanismos de protección de los Derechos Patrimoniales del autor.

En cuanto a la determinación del Sujeto Pasivo de los Delitos en contra de los Derechos de Autor, la normativa penal Colombiana sólo hace referencia al Autor como tal, en cambio el código penal de Brasil especifica que el sujeto pasivo de la conducta punible puede ser el autor, el artista intérprete o ejecutante, el productor del fonograma, o quien los represente, esto en virtud del Art. 49 de la Ley 9.610 de 1998 de este país, la cual señala que los derechos de autor pueden ser susceptibles de cesión parcial o total a terceros y en este sentido esta cesión abarca todos los derechos que comprende la propiedad intelectual exceptuándose los derechos de naturaleza moral, es por esta razón que el sujeto pasivo es el titular del derecho violado con la conducta criminal, pudiendo ser el autor o terceros.

Para finalizar, es preciso señalar a su vez, que existe otro punto en el cual la Legislación Penal Brasileña resulta más específica, esto es en el caso del señalamiento de las limitaciones a los derechos de autor dentro de sus tipificaciones. En este sentido, el Código Penal Colombiano sólo advierte que las

penas descritas se llevarán a cabo “salvo las excepciones previstas en la ley”, en cambio en el Código Penal de Brasil se especifica en el inciso 4º del artículo 184 que: *lo dispuesto en los numerales 1, 2, 3 anteriormente reseñados, no se aplican en el caso de excepciones o limitaciones al derecho de autor o de los que le son conexos, en conformidad con lo previsto en la Ley 9.610 de 1998, por ejemplo lo relativo a copias para trabajos intelectuales o de un fonograma en una sola copia para uso privado del copista, sin ánimo de lucro directo o indirecto.* Sin embargo, esta temática será analizada con más profundidad en capítulo octavo de los Derechos de Autor en Brasil y Colombia, en su numeral 8.8, de la presente monografía.

6.2 La Propiedad Industrial en el Código Penal de Brasil y en el de Colombia

En Colombia, los Delitos contra la Propiedad Industrial vienen tipificados en el Capítulo Primero del Título X, relativo a los delitos contra el orden económico y social, los artículos 306 al 308, de la Ley 599 de 2000 (Código penal Colombiano), los cuales disponen que:

Tabla 9 PROPIEDAD INDUSTRIAL EN EL CÓDIGO PENAL DE COLOMBIA

TÍTULO X DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO SOCIAL CAPÍTULO PRIMERO DEL ACAPARAMIENTO, LA ESPECULACIÓN Y OTRAS INFRACCIONES – CAPÍTULO I	
TIPO PENAL	SANCIÓN
USURPACIÓN DE MARCAS Y PATENTES	
Artículo 306: El que utilice fraudulentamente nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad o diseño industrial protegido legalmente o similarmente confundible con uno protegido legalmente. Nota: En la misma pena incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes producidos o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior.	Incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de veinte (20) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

USO ILEGÍTIMO DE PATENTES	
Artículo 307: El que fabrique producto sin autorización de quien tiene el derecho protegido legalmente, o use sin la debida autorización medio o proceso patentado, Nota: En la misma pena incurrirá el que introduzca al país o saque de él, exponga, ofrezca en venta, enajene, financie, distribuya, suministre, almacene, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación producto fabricado con violación de patente.	Incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de veinte (20) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
VIOLACIÓN DE RESERVA INDUSTRIAL O COMERCIAL	
Artículo 308: El que emplee, revele o divulgue descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial, llegados a su conocimiento por razón de su cargo, oficio o profesión y que deban permanecer en reserva. Nota: En la misma pena incurrirá el que indebidamente conozca, copie u obtenga secreto relacionado con descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial. La pena será de tres (3) a siete (7) años de prisión y multa de cien (100) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si se obtiene provecho propio o de tercero.	Incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

FUENTE: Ley 599 de 2000 por la cual se expide el Código Penal Colombiano¹⁰⁰

En Brasil los delitos contra la Propiedad Industrial, se tipificaban en el TÍTULO III denominado DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INMATERIAL del Decreto – ley N° 2.848 de 1940 (Código Penal Brasileño) en los siguientes artículos:

Tabla 10 PROPIEDAD INDUSTRIAL EN EL CÓDIGO PENAL DE BRASIL

<i>Capítulo II – Delitos contra el Privilegio de Invención</i>	
Art. 187	Violación del privilegio de invención
Art. 188	Falsa atribución de privilegio
Art. 189	Usurpación o indebida explotación de modelo o diseño privilegiado

¹⁰⁰ ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano) [en línea] <http://www.oas.org/DIL/esp/Codigo_Penal_Colombia.pdf> [Consultada el 3 de agosto de 2010]

Capítulo II – Delitos contra el Privilegio de Invención	
Art. 190 y 191	Falsa declaración del modelo de depósito o de diseño
Capítulo III – Delitos contra las Marcas de Industria y Comercio	
Art. 192	Violación del derecho de la marca
Art. 193	Uso indebido de armas, escudos y distintivos públicos
Art. 194 y 195	Marca con falsa indicación de procedencia
Capítulo IV – Delitos contra la Competencia Desleal	
Art. 196	Competencia Desleal

FUENTE: Decreto – Ley No 2.848 DE 1940, por el cual se expide el Código Penal de Brasil¹⁰¹.

Sin embargo, posteriormente estos artículos fueron derogados por la ley N° 9.279 de 1996, la cual entró a regular exclusivamente los derechos y obligaciones relativos a la propiedad industrial incluyendo los delitos que se configuran en esta materia. Así las cosas, se ha preparado la siguiente tabla a fin de que se pueda visualizar las disposiciones que esta nueva ley trae acerca de los Delitos contra la Propiedad Industrial:

Tabla 11 LEY PENAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN BRASIL

LEY BRASILEÑA 9.279 DE 1996	
TÍTULO V - DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	
PATENTES	
TIPOS PENALES DEL CAPÍTULO I	SANCIÓN
Artículo 183: Comete delito contra patente de invención o de modelo de utilidad quien; I - fabrica producto que sea objeto de invención o de modelo de utilidad, sin autorización del titular; o, II - usa medio o proceso que sea objeto de patente de invención, sin autorización del titular.	Detención, de 3 (tres) meses a 1 (un) año, o multa.
Artículo 184 : Comete delito contra patente de invención o de modelo de utilidad quien: I - exporta, vende, expone u ofrece a la venta, tiene en stock, oculta o recibe, para utilización con fines económicos, producto fabricado con violación de patente de invención o de modelo de utilidad, u obtenido por medio o proceso patentado; o, II - importa producto que sea objeto de patente de invención o de modelo de	Detención, de 3 (tres) meses a 1 (un) año, o multa.

¹⁰¹ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Decreto – Ley No 2.848 de 1940 [en línea] <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>> [Consultada el 3 de agosto de 2010]

utilidad u obtenido por medio o proceso patentado en el País, para los fines previstos en el inciso anterior, y que no haya sido colocado en el mercado externo directamente por el titular de la patente o con su consentimiento.	
Artículo 185: Distribuir componente de un producto patentado, o material o equipamiento para realizar un proceso patentado, desde que la aplicación final del componente, material o equipo induzca, necesariamente, a la explotación del objeto de la patente.	Detención, de 3 (tres) meses a 1 (un) año, o multa.
Artículo 186: Los delitos de este capítulo se caracterizan aunque la violación no alcance todas las reivindicaciones de la patente o se restrinja a la utilización de medios equivalentes al objeto de la patente.	
DISEÑOS INDUSTRIALES	
TIPOS PENALES DEL CAPÍTULO II	SANCIÓN
Artículo 187: Fabricar, sin autorización del titular, producto que incorpore diseño industrial registrado, o imitación sustancial que pueda inducir en error o confusión.	Detención, de 3 (tres) meses a 1 (un) año, o multa.
Artículo 188: Comete delito contra registro de diseño industrial quien: I - exporta, vende, expone u ofrece a la venta, tiene en stock, oculta o recibe, para utilización con fines económicos, objeto que incorpore ilícitamente diseño industrial registrado, o imitación sustancial que pueda inducir a error o confusión; o, II - importa producto que incorpore diseño industrial registrado en el País, o imitación sustancial que pueda inducir a error o confusión, para los fines previstos en el inciso anterior, y que no haya sido colocado en el mercado externo directamente por el titular o con su consentimiento.	Detención, de 3 (tres) meses a 1 (un) año, o multa.
MARCAS	
TIPOS PENALES DEL CAPITULO III	SANCIÓN
Artículo 189: Comete delito contra registro de marca quien: I - Reproduzca, sin autorización del titular, en todo o en parte, marca registrada, o imitada de modo que pueda inducir confusión; o, II - altere marca registrada de otros ya incluida en producto colocado en el mercado. Artículo 190: Comete delito contra registro de marca quien importa, exporta, vende, ofrece o expone a la venta, oculta o tiene en stock: I - producto signo con marca ilícitamente reproducida o imitada, de otros, en todo o en parte; o, II - producto de su industria o comercio, contenido en envases, recipientes o embalajes que contenga marca legítima de otros.	Detención, de 3 (tres) meses a 1 (un) año, o multa.

LEY BRASILEÑA 9.279 DE 1996	
TÍTULO V - DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	
NOMBRES COMERCIALES	
TIPOS PENALES DEL CAPÍTULO IV	SANCIÓN
Artículo 191: Reproducir o imitar, de modo que pueda inducir a error o confusión, armas, blasones o distintivos oficiales nacionales, extranjeros o internacionales, sin la necesaria autorización, en su totalidad o en parte, en marca, título de establecimiento, nombre comercial, insignia o señal de propaganda, o usar esas reproducciones o imitaciones con fines económicos. Nota - Incurrir en la misma pena quien vende o expone u ofrece a la venta productos señalados con esas marcas.	Detención, de 3 (tres) meses a 1 (un) año, o multa.
INDICACIONES GEOGRÁFICAS	
TIPOS PENALES DEL CAPÍTULO V	SANCIÓN
Artículo 192: Fabricar, importar exportar, vender, exponer u ofrecer a la venta o tener en stock producto que presente falsa indicación geográfica.	Detención, de 3 (tres) meses a 1 (un) año, o multa.
Artículo 193: Usar, en producto, recipiente, envoltorio, faja, rótulo, factura, circular, cartel o en otro medio de divulgación o propaganda, términos rectificativos, tales como "tipo", "especie", "género", "sistema", "semejante", "sucedáneo", "idéntico" o equivalente, no resguardando la verdadera procedencia del producto.	Detención, de 3 (tres) meses a 1 (un) año, o multa.
Artículo 194: Usar marca, nombre comercial, título de establecimiento, insignia, expresión o señal de propaganda, o cualquier otra forma que indique procedencia que no la verdadera, o vender o exponer a la venta producto con esas indicaciones.	Detención, de 3 (tres) meses a 1 (un) año, o multa.
COMPETENCIA DESLEAL	SANCION
TIPO PENAL DEL CAPÍTULO VI	
	Detención, de 3 (tres) meses a 1 (un) año, o multa.
Artículo 195: Comete delito de competencia desleal quien: I. Publica, por cualquier medio, falsa afirmación, en detrimento de concurrente, con fin de obtener ventaja; II. Presta o divulga, acerca del concurrente, falsa información, con el fin de obtener ventaja; III. Emplea medio fraudulento, para desviar, en provecho propio o ajeno, clientela de otros; IV. Usa expresión o señal de propaganda ajenos, o los imita, de modo a crear confusión entre los productos o establecimientos; V. Usa, indebidamente, nombre comercial, título de establecimiento o insignia ajenos o vende, expone u ofrece a la venta o tiene en stock producto con esas referencias:	

VI. Sustituye, por su propio nombre o razón social, en producto de otros, o nombre o razón social de éste, sin su consentimiento; VII. Atribuyese, como medio de propaganda, recompensa o distinción que no obtuvo; VIII. Vende o expone u ofrece a la venta, en recipiente o envoltorio de otros, producto adulterado, o falsificado o de él se utiliza para negociar con producto de la misma especie, mismo que no adulterado o falsificado, si el hecho no constituye infracción más grave; IX. Promete dinero u otra utilidad a empleado del concurrente, para que éste, faltando al deber del empleo, le proporcione ventajas; X. Recibe dinero u otra utilidad, o acepta promesa de pago o recompensa, para, faltando al deber de empleado, proporcionar ventaja al concurrente del empleador; XI. Divulga, explora o utiliza, sin autorización, de conocimientos, informaciones o datos confidenciales, utilizables en la industria, comercio o prestación de servicios, excluidos aquellos que sean de conocimiento público o que sean evidentes para un técnico en el asunto, a los cuales tuvo acceso producto de la relación contractual, y realizó esas conducta descritas después de la terminación del mismo; XII. Divulga, explora o utiliza, sin autorización, de conocimientos o informaciones a que se refiere el inciso anterior, obtenidos por medios ilícitos o a que tuvo acceso mediante fraude; o XIII. Vende, expone u ofrece a la venta producto, declarando ser objeto de patente solicitada, o concedida, o de diseño industrial registrado, que no lo sea, o mencionado, en anuncio o papel comercial, como depositado o patentado, o registrado, sin serlo; XIV. Divulga, explora o utiliza, sin autorización, resultados de tests u otros datos no divulgados, cuya elaboración envuelva esfuerzo considerable y que hayan sido presentados a entidades gubernamentales como condición para aprobar la comercialización de productos. NOTA: § 1º - Inclúyase en las hipótesis a que se refieren los incisos XI y XII el empleador, socio o administrador de la empresa, que incurrir en las tipificaciones establecidas en los mencionados dispositivos. §2º - Lo dispuesto en el inciso XIV no se aplica cuanto a la divulgación por órgano gubernamental competente para autorizar la comercialización de producto, cuando necesario para proteger el público.
LEY BRASILEÑA 9.279 DE 1996
TÍTULO V - DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL
DISPOSICIONES GENERALES
TIPOS PENAL DEL CAPÍTULO VII
Artículo 196 - Las penas de detención previstas en los Capítulos I, II y III de este Título serán aumentadas de un tercio a la mitad si: I - el agente es o fue representante, mandatario, preferido, socio o empleado del titular de la patente o del registro, o todavía, de su licenciatario; o II - la marca alterada, reproducida o imitada sea de alto renombre, notoriamente conocida, de certificación o colectiva.

Artículo 197: Las penas de multa previstas en este Título serán marcadas, en lo mínimo, en 10 (diez) y, en lo máximo, en 360 (trescientos sesenta) días multa, de acuerdo con la sistemática del Código Penal.

FUENTE: ley N° 9.279 DE 1996¹⁰²

Como resultado de la comparación de las disposiciones penales de Brasil y de Colombia, en relación con los Delitos contra la Propiedad Industrial, se puede observar que:

1. Las normas rectoras de la Ley Penal de Colombia son más severas en relación a las penas privativas de libertad impuestas por los Delitos contra la Propiedad Industrial que las Brasileñas, toda vez que en Colombia las penas impuestas pueden ser de 2 a 4 años de prisión, en tanto que en Brasil, son sólo de 3 meses a un año.
2. Esta misma tendencia se puede observar también en el caso de las sanciones pecuniarias, ya que en Colombia existe un rango para la multa de 20 a 1000 o 2000¹⁰³ Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, según sea el caso, en tanto, que en el Brasil el rango es sólo de 10 a 360 días de Salario mínimo diario.
3. A diferencia de lo acontecido en materia de Derechos de Autor, Brasil es más específico en la descripción de los tipos penales contra la Propiedad Industrial, toda vez que organizó los delitos cometidos contra las patentes, los diseños industriales, las marcas los nombres comerciales, las indicaciones geográficas y la competencia desleal por separado, en tanto que Colombia relaciona en un solo artículo (el 306) todos esos elementos.

¹⁰² PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Lei N° 9279 de 1996 [en línea] <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm> [Consultada el 3 de agosto de 2010]

¹⁰³ Para los Delitos contra el Uso ilegítimo de patentes se establece un rango superior de la multa de 1000 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (SMLMV), y para los Delitos contra la Usurpación de Marcas y Patentes, así como los Delitos contra la Violación de la reserva Industrial y Comercial se establece un rango superior de la multa de 2000 SMLMV. FUENTE: ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano) [en línea] <http://www.oas.org/DIL/esp/Codigo_Penal_Colombia.pdf> [Consultada el 3 de agosto de 2010]

4. En Colombia se destina un artículo (el 308) para tipificar exclusivamente el delito por violación de la reserva Industrial o Comercial pero no se regula ni siquiera someramente lo relacionado con el amplio tema de la Competencia Desleal, en cambio Brasil ofrece regulación penal suficiente en esta materia (Art. 195 del Código Penal Brasileño) y destina uno de sus inciso (el X) para tipificar lo concerniente a la violación de la reserva Industrial o Comercial.

7. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE BRASIL Y EN EL DE COLOMBIA

Los Códigos de Procedimiento Penal, contienen *los principios y normas que tienen por objeto y fin la realización del Derecho Objetivo Penal, mediante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. Concretamente se refiere a las normas que regulan la investigación de los delitos y la aplicación de las sanciones penales correspondientes. Su finalidad radica en el ejercicio y efectividad de la acción penal, en cuanto por medio de ella se busca garantizar la represión de un hecho delictuoso con la imposición de un castigo*¹⁰⁴.

Para continuar con el hilo conductor que caracteriza el presente trabajo de investigación, la siguiente tabla muestra las referencias que hacen los códigos de procedimiento penal en Colombia y Brasil sobre la propiedad intelectual, para posteriormente exponer sus diferencias y similitudes:

Tabla 12 PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE BRASIL Y EN EL DE COLOMBIA

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE COLOMBIA
LEY 906 DE 2004
Artículo 83: Medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso. Se tendrán como medidas materiales con el fin de garantizar el comiso la incautación y ocupación, y como medida jurídica la suspensión del poder dispositivo. Las anteriores medidas procederán cuando se tengan motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de un delito doloso, o que constituyen el objeto material del mismo, salvo que deban ser devueltos al sujeto pasivo, a las víctimas o a terceros. Artículo 84. Trámite en la incautación u ocupación de bienes con fines de comiso. Dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la incautación u ocupación de bienes o recursos con fines de comiso, efectuadas por orden del Fiscal General de la Nación o su delegado, o por acción de la Policía Judicial en los eventos señalados en este código, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías para que

¹⁰⁴ GONZÁLEZ RAMÍREZ, Augusto. Introducción al Derecho. 5ta ed. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1995. P83 (ISBN 958-635-059-2)

realice la audiencia de revisión de la legalidad sobre lo actuado.

Artículo 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**, dispone en el **Artículo 313** que...

Satisfechos los requisitos señalados para poder decretar la medida de aseguramiento establecidos en el artículo 308, es decir:

- "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."...

... Se procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en el caso de:

#3 En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal (Capítulo Único: de los delitos contra los Derechos de Autor cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE BRASIL

DECRETO-LEY Nº 3.689 DE 1941

TÍTULO II DE LOS PROCESOS ESPECIALES

CAPÍTULO IV DEL PROCESO DE JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INMATERIAL

Artículo 525: En el caso de que el crimen hubiere dejado un vestigio, la queja o denuncia no será recibida si no va acompañado con el examen de expertos de los objetos que constituyen el cuerpo del delito.

Artículo 526: Sin la prueba del derecho a la acción, la denuncia no será recibida, ni será ordenada ninguna diligencia preliminar requerida por el ofendido.

Artículo 527: La diligencia de investigación o de incautación se llevará a cabo por dos expertos designados por el juez, quienes verificarán la existencia de fundamentos para la incautación, y si tiene lugar o no, el informe de los expertos se presentarán dentro de 3 (tres) días después del cierre diligencia.

Artículo 530-B: En los casos de las infracciones previstas en los §§ 1º, 2º y 3º del art. 184¹⁰⁵ del Código Penal, la autoridad policial procederá a la aprehensión de los bienes producidos o reproducidos de manera

¹⁰⁵ Se refiere a los Delitos contra los Derechos de Autor en Brasil, el cual ya fue expuesto en el capítulo Sexto, numeral 6.1 tabla 8 acerca de Derechos de Autor en el Código Penal de Brasil FUENTE: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

ilícita, en su totalidad, junto con los equipos, soportes y materiales que posibiliten su existencia, visto que estos se destinen principalmente a la práctica del ilícito.

Artículo 530-C: Con motivo de la aprehensión se escribirá un parte, firmado por 2 (dos) o más testigos, con una descripción de todos los bienes aprehendidos y la información sobre sus orígenes, el cual deberá integrar el expediente policial o proceso.

Artículo 530-D: Subsiguiente a la aprehensión, se realizará, por perito oficial, o, a falta de éste, por persona técnicamente capacitada, el peritaje sobre todos los bienes aprehendidos y se elaborará el laudo que deberá integrar el expediente policial o proceso.

Artículo 530-E: Los titulares de derecho de autor y los que le son conexos serán los fieles depositarios de todos los bienes aprehendidos, debiendo colocarlos a disposición del juez cuando se juzgue la acción.

Artículo 530-F: Salvo la posibilidad de ser preservado el cuerpo del delito, el juez podrá determinar, a solicitud de la víctima, la destrucción de la producción o reproducción aprehendida cuando no haya impugnación en relación con su ilegalidad, o cuando la acción penal no pueda ser iniciada por falta de determinación de quien sea el autor del ilícito.

Artículo 530-G: El juez, al proferir la sentencia condenatoria, podrá determinar la destrucción de los bienes producidos o reproducidos de manera ilegal y la pérdida de los equipos aprehendidos, visto que están principalmente destinados a la producción y reproducción de los bienes, a favor de la Hacienda Nacional, que deberá destruirlos o donarlos a los Estados, Municipios y Distrito Federal, a instituciones públicas de enseñanza e investigación, o de asistencia social, así como incorporarlos, por economía o interés público, al patrimonio de la Unión, que no podrán retornarlos a los canales de comercio.

Artículo 530-H: Las asociaciones de titulares de derechos de autor y los que le son conexos podrán, a su nombre, funcionar como asistente de la acusación en los delitos previstos en el art. 184 del Código Penal, cuando se hayan cometido en detrimento de cualquiera de sus asociados.

Artículo 530-I: En los delitos en los que quepa acción penal pública incondicionada o condicionada, se observarán las normas registradas de los arts. 530-B, 530-C, 530-D, 530-E, 530-F, 530-G y 530-H."

FUENTE: Código de Procedimiento Penal de Colombia¹⁰⁶ y Código de Procedimiento Penal de Brasil¹⁰⁷

Como resultado del análisis comparativo de las disposiciones relacionadas con la Propiedad Intelectual contenidas en los Códigos de Procedimiento Penal de Brasil y de Colombia, se pudo concluir que ambos contiene normas penales específicas para el tratamiento de los delitos contra los derechos de autor, más no sobre los delitos contra la propiedad industrial. Así mismo, se pudo inferir que:

CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Decreto Ley 2.848 de 1940 [en línea] <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>> [Consultada el 3 de agosto de 2010]

¹⁰⁶ D.M.S EDICIONES E INVESTIGACIONES. Código de Procedimiento Penal de Colombia [en línea] <http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/CODIGOS/NUEVO_COD_PROCEDIMIENTO_PENAL/L0906004.htm> [Consultada el 3 de agosto de 2010]

¹⁰⁷ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Decreto Ley 3.689 de 1941 [en línea] <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>> [Consultada el 3 de agosto de 2010]

1. Brasil exige como requisito de admisibilidad de las denuncias o para ordenar alguna diligencia preliminar requerida por el perjudicado, que se acompañe dicha querella con un examen realizado por Peritos de los objetos que constituyen el cuerpo del delito. A diferencia de Colombia en donde con la sola noticia *criminis* se inicia la investigación por la Fiscalía y una vez se consoliden los motivos fundados de que dichos bienes son producto, instrumento u objeto material de un delito doloso contra la Propiedad Inmaterial, el fiscal ordena inmediatamente la incautación de los mismos.
2. Tanto el Código de Procedimiento Penal de Brasil como el de Colombia, establecen esa medida cautelar, mencionada en el numeral anterior, denominada INCAUTACIÓN. Sin embargo, en Colombia se estipula de una forma muy general, señalando simplemente que esta medida es practicada por orden del Fiscal y que 36 horas después éste debe comparecer ante un Juez de Control de Garantías para la revisión de la legalidad de lo actuado; en cambio el ordenamiento procesal penal Brasileño se refiere explícitamente a las Incautaciones que se llevan a cabo concretamente en curso de los Procesos de Juzgamiento de los Delitos contra la Propiedad Inmaterial, detallando muy claramente el procedimiento a seguir, así:
 - La diligencia de investigación o de incautación se llevará a cabo por dos expertos designados por el juez, quienes verificarán la existencia de fundamentos para la incautación, y si tiene lugar o no, el informe de los expertos se presentarán dentro de 3 (tres) días después del cierre diligencia.

En los casos de las infracciones por violación a los derechos autorales, la autoridad policial procederá a la aprehensión de los bienes producidos o reproducidos de manera ilícita, en su totalidad, junto con los equipos, soportes y materiales que posibiliten su existencia, visto

que estos se destinen principalmente a la práctica del ilícito. Y con motivo de la aprehensión se escribirá un parte, firmado por 2 (dos) o más testigos, con una descripción de todos los bienes aprehendidos y la información sobre sus orígenes, el cual deberá integrar el expediente policial o proceso.

Subsiguiente a la aprehensión, se realizará, por perito oficial, o, a falta de éste, por persona técnicamente capacitada, el peritaje sobre todos los bienes aprehendidos y se elaborará el laudo que deberá integrar el expediente policial o proceso.

- Así mismo, se indica que los titulares de derecho de autor y los que le son conexos serán los fieles depositarios de todos los bienes aprehendidos, debiendo colocarlos a disposición del juez cuando se juzgue la acción.

3. Después de la práctica de la diligencia de Incautación, en ambos códigos se establece que una vez proferida sentencia condenatoria se ordena la destrucción de los bienes objeto de dicha medida cautelar, pero en Brasil sale a relucir nuevamente el principio constitucional de la Función Social, tan importante en el ordenamiento jurídico Brasileño, al señalar la posibilidad de donar estos bienes a los Estados, Municipios y Distrito Federal, a instituciones públicas de enseñanza e investigación, o de asistencia social, así como la posibilidad de incorporarlos, por economía o interés público, al patrimonio de la Unión, aunque por obvias razones se hace la claridad de que no podrán retornar a los canales de comercio.
4. El Código de Procedimiento Penal Brasileño no determina un monto exacto de la defraudación en los casos de violación a los Derechos del autor para que pueda operar la Detención preventiva en establecimiento carcelario, a diferencia del de Colombia, el cual señala que esta sanción se establece si

la defraudación sobrepasa la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. Las normas procesal penales de Brasil indican que las asociaciones de titulares de derechos de autor y los que le son conexos podrán, a su nombre, funcionar como asistente de la acusación en los delitos la propiedad inmaterial, cuando se hayan cometido en detrimento de cualquiera de sus asociados, esto a diferencia de las normas procesal penales de Colombia en donde no se señala esta posibilidad.

8. LOS DERECHOS DE AUTOR EN BRASIL Y COLOMBIA

En este punto de la investigación, se pretende desarrollar concretamente el tema de los derechos de Autor desde la perspectiva de sus elementos más relevantes, y a su vez, realizar una comparación entre lo que se dispone en el ordenamiento jurídico Brasileño y en el colombiano al respecto, a fin de poder reconocer cuales son sus similitudes y diferencias.

Como recordaremos el derecho de autor se puede definir como *el conjunto de normas y principios que regulan los derechos morales y patrimoniales que la ley concede al creador de las obras literarias, artísticas, científicas o didácticas, desde el momento de su creación y por un tiempo determinado, con el fin de otorgarles a los autores el reconocimiento por sus obras y garantizarles el control a los creadores y titulares sobre el uso de éstas por cualquier medio, para evitar que terceros realicen copias no autorizadas o actos de piratería*¹⁰⁸. Pudiéndose extractar de lo anterior las siguientes características básicas del derecho de autor:

- 1) Que es esencialmente individualista, toda vez que el derecho sobre la obra surge del acto personal de la creación, constituyéndose la obra en parte de la personalidad del autor, permaneciendo ligada a él a través de toda su vida.
- 2) Que este derecho concede al autor dos facultades: los derechos morales, que son de carácter personal (como el de paternidad), y los patrimoniales, referidos a la explotación de sus obras.
- 3) Que los derechos de naturaleza patrimonial tienen una duración limitada y son renunciables y transferibles, en tanto que los derechos morales son personalísimos, y por tanto son perpetuos, inalienables, intransferibles e irrenunciables.

¹⁰⁸ UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA. Lo que usted debe saber sobre el derecho de autor [en línea] <<http://www.usergioarboleda.edu.co/fondo/LO%20QUE%20USTED%20DEBE%20SABER%20SOBRE%20EL%20DERECHO%20AUTOR.pdf>> [Consultada el 2 de septiembre de 2010]

Así mismo, y después de este pequeño preámbulo, es preciso también conocer de antemano cual es la legislación interna que regula los derechos de autor en Brasil y en Colombia. En consecuencia se presenta la siguiente tabla:

Tabla 13 NORMATIVIDAD INTERNA APLICABLE A LOS DERECHOS DE AUTOR EN BRASIL Y COLOMBIA

PAIS	NORMATIVIDAD INTERNA APLICABLE	POR LA CUAL
COLOMBIA	Ley 48 de 1975	Se autoriza la adhesión de Colombia a los siguientes Instrumentos Internacionales: "Convención Universal sobre Derechos de Autor, sus Protocolos I y II", revisada en París el 24 de julio de 1971 y la "Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión", hecha en Roma el 26 de octubre de 1961
	Ley 23 de 1982	Se regula los Derechos de Autor en Colombia
	Ley 44 de 1993	Se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982.
	Decisión 351 de 1993	Se regula el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para la Comunidad Andina.
	Decreto 460 de 1995	Por el cual se reglamenta el Registro Nacional del Derecho de Autor y se regula el Depósito Legal.
	Ley 397 de 1997	Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.
	Ley 545 de 1999	Se aprueba el "Tratado de la OMPI -Organización Mundial de la Propiedad Intelectual- sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)", adoptado en Ginebra el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).
	Ley 565 de 2000	Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de la OMPI -Organización Mundial de la Propiedad Intelectual- sobre Derechos de Autor (WCT)", adoptado en Ginebra, el veinte (20) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

COLOMBIA	Ley 719 de 2001	Se modifican las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993 y se dictan otras disposiciones
	Decreto 1721 de 2002	Se reglamenta la Ley 719 de 2001, que modificó las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993.
	Decreto 4540 de 2006	Se adoptan controles en aduana, para proteger la Propiedad Intelectual
BRASIL	Ley 9.610 de 1998	Se modifica, actualiza y consolida la legislación sobre derecho de autor y otras medidas
	Ley 5.988 de 1973	Es la ley anterior, que regía los derechos de autor en Brasil, pero actualmente sólo se rige en virtud de ella, lo referente al registro de las obras intelectuales.

FUENTE: Dirección Nacional de Derecho de Autor en Colombia¹⁰⁹ y la Sociedad Brasileña de Administración y Protección de Derechos Intelectuales¹¹⁰.

Sin embargo, a pesar de que Colombia cuenta en su derecho interno con diversas disposiciones legales en relación con los derechos de autor, como se puede observar en la tabla anterior, cabe señalar previamente que la normativa vigente que regula actualmente dichos derechos en Colombia es la Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina, la cual tiene una *“aplicación preferencial frente al derecho interno de cada País Miembro, así como una capacidad de aplicación directa y eficacia inmediata”* como lo reconoció la Corte Constitucional Colombiana en *Sentencia 228 de 1995 del Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell*¹¹¹, ya expuesta anteriormente en el capítulo quinto acerca de la Propiedad Intelectual en el Código de Comercio de Brasil y en el de Colombia, en donde se explica también que *“la capacidad de regulación de los Países Miembros sobre materias reservadas al derecho comunitario es muy restringida, limitándose apenas a la expedición de normas complementarias cuando el Estatuto de Integración lo autorice para reforzar las decisiones de las autoridades comunitarias o si fuese necesario para establecer instrumentos de procedimiento destinados a la*

¹⁰⁹ DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. Qué normas regulan el Derecho de Autor en Colombia [en línea] <<http://www.derechodeautor.gov.co/htm/preguntas.htm>> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹¹⁰ SOCIMPRO. Ley 9.610 de 1998 por la cual se compendian los Derechos de Autor en Brasil [en línea] <<http://www.socimpro.org.br/lang/espanol/ley-961098-titulo-01.php>> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹¹¹ COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN. Sentencia No. C-228/95 [en línea] <http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/cc_sc_nf/1995/c-228_1995.html> [Consultada el 5 de agosto de 2010]

aplicación de las sanciones, trámites y registros de derechos, y en fin, para la ejecución de medidas de carácter operativo que deban cumplirse ante las autoridades nacionales”¹¹², concluyéndose de esta forma que la Decisión de carácter supranacional en comento, regula principalmente lo referente a los Derechos de autor en los países miembros de la Comunidad Andina, y por su puesto en Colombia, dejando al resto de la legislación interna de este país con facultades meramente complementarias.

En este sentido, y por lo arriba señalado, en esta parte de la investigación se explicará la estructura general de la legislación nacional en materia de derechos de autor en Brasil con la ley 9.619 de 1993 que compendia toda la normativa interna en esta materia y en Colombia con la Decisión 351 de 1993 y las demás leyes como complementarias, contextualizándolas con la normativa internacional más relevante. Y se dividirá el presente capítulo en las siguientes secciones: 8.1) Obras protegidas por el Derecho de Autor; 8.2) Obras no susceptibles de protección; 8.3) Titulares de los Derechos de Autor; 8.4) Derechos Patrimoniales; 8.5) Transmisión de los Derechos Patrimoniales; 8.6) Vigencia de los Derechos de Autor; 8.7) Derechos Morales; 8.8) Límites a los Derechos de Autor; 8.9) Derechos Conexos; 8.10) Registros de Obras; y, 8.11) Autoridades Nacionales Competentes.

8.1 Obras protegidas por el Derecho de Autor

El objeto de la protección del derecho de autor es la obra, la cual es *la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, la cual tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida*¹¹³. Ahora bien, en relación con la

¹¹² *Ibíd*em

¹¹³ GUÍA PRÁCTICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR. ¿Qué es una Obra? [en línea] <<http://www.demarcasypatentes.com/documentos/DerechosdeAutor/GuiaPracticaSobreLosDerechosDeAutor.pdf>> [Consultada el 1 de septiembre de 2010]

clasificación de dichas obras, la Decisión 351 del 1993 da algunos elementos, pero es la Ley 23 de 1982 de Colombia, cumpliendo con su función complementaria, y la Ley 9.610 de 1998 de Brasil las que contienen una clasificación más elaborada. En consecuencia, se presentan a continuación las diferentes clases de obras establecidas en la normatividad ya señalada anteriormente, así:

- **Obra individual:** la que sea producida por una sola persona natural;
- **Obra en colaboración o en coautoría:** la que sea producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales, cuyos aportes no puedan ser separados;
- **Obra colectiva:** la que sea producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre;
- **Obra anónima:** aquella en que no se menciona el nombre del autor, por voluntad del mismo o por ser ignorado;
- **Obra seudónima:** aquella en que el autor se oculta bajo un seudónimo que no lo identifica;
- **Obra inédita:** aquella que no haya sido dada a conocer al público;
- **Obra póstuma:** aquella que no haya sido dada a la publicidad sino después de la muerte de su autor;
- **Obra originaria:** aquella que es primitivamente creada;
- **Obra derivada:** aquella que resulte de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra originaria, siempre que constituya una creación autónoma;
- **Obra cinematográfica:** cinta de video y videograma; la fijación, en soporte material, de sonidos sincronizados con imágenes, o de imágenes o de imágenes sin sonido;
- **Obra audiovisual:** Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier

otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene;

- **Obra de arte aplicado:** Creación artística con funciones utilitarias o incorporada en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida en escala industrial;
- **Obra Plástica o de bellas artes:** Creación artística cuya finalidad apela al sentido estético de la persona que la contempla, como las pinturas, dibujos, grabados y litografías. No quedan comprendidas en la definición, a los efectos de la presente Decisión, las fotografías, las obras arquitectónicas y las audiovisuales.

Así mismo, en relación con las obras protegidas por el derecho de Autor, el Convenio de Berna establece en su artículo 2 que son: *“todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión”*, por su parte la Decisión 351 de 1993, por la cual se rige Colombia, señala en su artículo 4 que dicha protección recae sobre: *“todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer”*, y finalmente la Ley 9.610 de 1998 de Brasil en su artículo 7 estipula que: *“Son obras intelectuales protegidas las creaciones del espíritu, expresadas por cualquier medio o fijadas en cualquier soporte, tangible o intangible, conocido o que sea inventado en el futuro”*. Pudiéndose concluir de esta manera que el derecho de autor se aplica, en general, a cualquier creación original literaria, artística o científica, así como a las obras derivadas y a las Colecciones y bases de datos, que por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, existan actualmente o se inventen en el futuro, en donde la expresión *“obras literarias, artísticas y científicas”* pertenecen a un concepto general que, a los fines de la protección por derecho de autor, incluye todas las obras de autor originales, sin perjuicio de su mérito literario o artístico.

En este sentido, cada una de las disposiciones normativas señaladas anteriormente, ofrecen una lista de las obras protegidas por el derecho de autor, las cuales ilustran y dan ejemplo de lo que significa la expresión "todas las producciones en el campo literario, científico y artístico", como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla 14 OBRAS PROTEGIDAS EXPRESAMENTE POR EL CONVENIO DE BERNA, LA LEGISLACIÓN INTERNA DE BRASIL Y LA LEGISLACIÓN INTERNA DE COLOMBIA

OBRAS PROTEGIDAS		Por el Convenio de Berna	Legislación Interna de Colombia	Legislación Interna de Brasil
Obras literarias y artísticas	los libros, folletos y otros escritos;	X	X	X
	Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza;	X	X	X
	Las obras dramáticas o dramático-musicales;	X	X	X
	Las obras coreográficas y las pantomimas;	X	X	X
	Las composiciones musicales con o sin letra;	X	X	X
	Las obras audiovisuales			X
	Las obras sonorizadas			X
	Las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía;	X	X	X
	Las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía;	X	X	X
	Las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía;	X	X	X
	El arte cinético			X
	Las obras de artes aplicadas;	X	X	
	Las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.	X	X	X
	Los proyectos, esbozos y obras plásticas relativas al paisaje y a la escenografía		X	X
Obras derivadas	Las traducciones	X	X	X
	Las adaptaciones	X	X	X

Obras derivadas	Los arreglos musicales	X		
	Los arreglos de otras obras		X	
	Demás transformaciones de una obra literaria o artística.	X	X	X
Colecciones de obras literarias o artísticas	Las enciclopedias	X	X	X
	Las antologías	X	X	X
	Las compilaciones		X	X
	Las bases de datos		X	X
Otros objetos protegidos	Las obras de artes aplicadas y dibujos y modelos industriales	X	X	X
	Los Programas de Ordenador		X	X
	El título de publicaciones periódicas			X

FUENTE: Convenio de Berna¹¹⁴, la Decisión 351 de 1993¹¹⁵, la Ley 23 de 1982¹¹⁶ y la Ley 9.610 DE 1998¹¹⁷

Del análisis comparativo de las obras protegidas por la legislación interna de Brasil y Colombia, se puede concluir que ambos listados que se señalan expresamente en éstos dos países son muy similares, y esto se debe a una sencilla razón, y es que cuentan con un mismo origen normativo: La Convención de Berna.

Sin embargo, estas listas no tiene el propósito de limitar los modos o formas de expresión protegidos por la legislación interna de derechos de autor en cada país, ya que no son una enumeración exhaustiva e inflexible, sino que también dan pie a otros modos y formas de expresión de obras en los campos literario, científico y artístico, como es el caso de los **programas de ordenador**, los cuales son “*un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador -un aparato electrónico o similar capaz de elaborar*

¹¹⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUA. Artículo 2 del Convenio de Berna [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html#P94_12427> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹¹⁵ COMUNIDAD ANDINA. Artículo 4 de la Decisión 351 de 1993 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d351.htm>> [Consultada el 1 de septiembre de 2010]

¹¹⁶ UNAL. Ley 23 de 1982 [en línea] <http://www.unal.edu.co/seguridad/documentos/ley_23.pdf> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹¹⁷ SOCIMPRO. Artículo 7 de la Ley 9.610 de 1998 por la cual se compendian los Derechos de Autor en Brasil [en línea] <<http://www.socinpro.org.br/lang/espanol/ley-961098-titulo-01.php>> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

*informaciones-, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado*¹¹⁸, que a pesar de no estar incluidos expresamente en la lista de obras protegidas del Convenio de Berna, como se puede observar en la tabla precedente, indudablemente sí están incluidas en la noción de "producción en el campo literario, científico y artístico", dentro del significado del Artículo 2 del Convenio; debido a que están protegidos en el marco de las leyes internas de derecho de autor tanto en Brasil como en Colombia, y además tienen protección en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC¹¹⁹, al cual están adheridos ambos países en estudio.

8.2 Obras no Susceptibles de Protección

El tratado de la OMPI sobre derechos de autor (WCT) de 1996, al cual están adheridos tanto Brasil como Colombia, en su artículo 2 acerca del ámbito de la protección de esta clase de derechos señala 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"*. Así mismo, la ley brasileña de derechos de autor (la Ley 9.610 de 1998) en su Artículo 8, establece que NO son objeto de protección como derechos de autor:

- I. las ideas, procedimientos normativos, sistemas, métodos, proyectos o conceptos matemáticos como tales;*
- II. los esquemas, planos o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios;*
- III. los formularios en blanco para ser completados con cualquier tipo de información, científica o no, y sus instrucciones;*
- IV. los textos de tratados o convenciones, leyes, decretos, reglamentos, decisiones judiciales y demás actos oficiales;*
- V. las informaciones de uso común como calendarios, agendas, registros o leyendas;*

¹¹⁸ COMUNIDAD ANDINA. Decisión 351 de 193 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d351.htm>> [Consultada el 1 de septiembre de 2010]

¹¹⁹ ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO. Artículo 10 [en línea] <http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf> [Consultada el 31 de octubre de 2010]

VI. los nombres y títulos aislados;

VII. el aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras.

Ahora, por su parte en Colombia, a través de la Decisión 351 de 1993 en su artículo 7, se indica que NO son objeto de protección: *las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial*. En este sentido, la siguiente tabla muestra comparativamente lo que dispone cada país en estudio acerca de las obras no susceptibles de protección, haciendo la claridad de que al respecto de esta temática, en Colombia, sólo es expresamente regulada por la Decisión 351 de 1993 y por el Tratado de la OMPI, y no por la Ley 23 de 1982.

Tabla 15 OBRAS NO SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN INTERNA DE BRASIL Y EN LA LEGISLACIÓN INTERNA DE COLOMBIA

No son objeto de protección según:	COLOMBIA	BRASIL
El contenido ideológico de las obras científicas	X	
El contenido técnico de las obras científicas	X	
El aprovechamiento industrial o comercial de las obras científicas	X	X
Las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas	X	X
Los procedimientos normativos, sistemas, métodos, proyectos o conceptos matemáticos como tales;	X	X
Los esquemas, planos o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios;		X
Los formularios en blanco para ser completados con cualquier tipo de información, científica o no, y sus instrucciones;		X
Los textos de tratados o convenciones, leyes, decretos, reglamentos, decisiones judiciales y demás actos oficiales;		X
Las informaciones de uso común como calendarios, agendas, registros o leyendas;		X
Los nombres y títulos aislados		X

FUENTE: Tratado de la OMPI¹²⁰, La Decisión 351 de 1993¹²¹ y la Ley 9.610 DE 1998¹²².

¹²⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Tratado de la OMPI [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs_wo033.html> [Consultada el 1 de septiembre de 2010]

Dándose como resultado del análisis comparativo de la tabla anterior, que tanto Colombia como Brasil, establecen como objetos fuera de la protección de los derechos de autor a las ideas, procedimientos normativos, sistemas, métodos, proyectos, conceptos matemáticas, así como el aprovechamiento industrial o comercial de las obras científicas. Sin embargo, se puede inferir también que Brasil es mucho más específico en este sentido, al agregar a este listado a los: esquemas, planos o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios; a los formularios en blanco para ser completados con cualquier tipo de información, científica o no, y sus instrucciones; a los textos de tratados o convenciones, leyes, decretos, reglamentos, decisiones judiciales y demás actos oficiales; a las informaciones de uso común como calendarios, agendas, registros o leyendas; y finalmente, a los nombres y títulos aislados.

8.3 Titulares de los Derechos de Autor

En general, el titular del derecho de autor de una obra, al menos en el primer momento, es la persona quien la creó, es decir, el autor de la obra como tal, a lo cual se le denomina “*titularidad originaria*”¹²³, quedando la obra protegida desde el mismo momento de su creación, sin requerírsele a su autor ningún tipo de manifestación o reconocimiento para amparar sus intereses.

Sin embargo, existe otro tipo de titularidad, denominada “*derivada*”¹²⁴, la cual se presenta cuando, por causas legales o contractuales, la titularidad original de una

¹²¹ COMUNIDAD ANDINA. Decisión 351 de 193 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d351.htm>> [Consultada el 1 de septiembre de 2010]

¹²² SOCIMPRO. Ley 9.610 de 1998 por la cual se compendian los Derechos de Autor en Brasil [en línea] <<http://www.socinpro.org.br/lang/espanol/ley-961098-titulo-01.php>> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹²³ UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA. Lo que usted debe saber sobre el Derecho de Autor [en línea] <<http://www.usergioarboleda.edu.co/fondo/LO%20QUE%20USTED%20DEBE%20SABER%20SOBRE%20EL%20DERECHO%20AUTOR.pdf>> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹²⁴ Ibídem

obra pasa a ser parte del patrimonio de otra persona natural o jurídica distinta del autor. Un ejemplo de este tipo de titularidad puede ser la establecida por el artículo 539 del Código de Comercio Colombiano, que regula las creaciones de Trabajadores o mandatarios, y establece que: *“Salvo estipulación en contrario, la invención realizada por el trabajador o mandatario contratado para investigar pertenece al patrono o mandante”*¹²⁵.

Concluyéndose de esta forma que los derechos patrimoniales, es decir *aquellos que tiene el autor o sus derechohabientes que atañen básicamente a los beneficios económicos que se pueden derivar del aprovechamiento de la obra y que se extienden por un periodo que es determinado por la ley*¹²⁶, son susceptibles de ser transferidos por acto entre vivos, por causa de muerte o por imperativos legales, y que el autor puede negociar o transferir dichos derechos a personas naturales o jurídicas, pero hay que hacer la claridad de antemano, que los otros derechos que conforman los derechos de autor, es decir, *aquellos que tutelan la personalidad del autor y defienden la obra en sí misma*¹²⁷, o sea, los derechos morales, son personales del autor y nunca podrán transferirse. Sin embargo, tales derechos serán profundizados en las siguientes secciones de este capítulo desde la perspectiva del derecho comparado entre Brasil y Colombia.

Para culminar con este pequeño preámbulo, que antecede a las comparaciones concretas de lo dispuesto por ambos países en estudio al respecto de la titularidad de los derechos de autor, es preciso resaltar que el Traductor, el adaptador, compilador, también pueden ser considerados como autores o titulares derivados, en la medida en que sus realizaciones dependen de una obra preexistente, pero debiendo en estos casos mediar una previa y expresa autorización por parte del autor o titular original de la obra de la cual se deriva la traducción, adaptación,

¹²⁵ SECRETARÍA DEL SENADO DE COLOMBIA. Decreto 410 de 1971 por el cual se expide el Código de Comercio de Colombia [en línea] <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_comercio.html#1> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹²⁶ CENTRO COLOMBIANO DE DERECHOS DE AUTOR. ¿Qué son los derechos patrimoniales y morales del autor? [en línea] <http://www.cecolda.org.co/index.php?option=com_content&task=blogcategory%20&id=7&Itemid=50> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹²⁷ Ibídem

etcétera. Así las cosas, la siguiente tabla muestra concretamente lo dispuesto por la normatividad brasileña y colombiana en relación con los Titulares de los Derechos de Autor:

Tabla 16 TITULARES DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN BRASIL Y COLOMBIA

COLOMBIA	BRASIL
<i>Decisión 351 de 1993</i>	<i>Ley 9610 de 1998</i>
CAPITULO III DE LOS TITULARES DE DERECHOS Artículo 8: Se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra. Artículo 9: Una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros. Artículo 10: Las personas naturales o jurídicas ejercen la titularidad originaria o derivada, de conformidad con la legislación nacional, de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral, salvo prueba en contrario.	TÍTULO II: DE LAS OBRAS INTELECTUALES CAPÍTULO II: DE LA AUTORÍA DE LAS OBRAS INTELECTUALES Artículo 11: Autor es la persona física creadora de obra literaria, artística o científica. Párrafo único. La protección concedida al autor podrá aplicarse a las personas jurídicas en los casos previstos en esta Ley. Artículo 12: Para identificarse como autor, podrá el creador de obra literaria, artística o científica utilizar su nombre civil, completo o abreviado hasta por sus iniciales, seudónimo o cualquier otro signo convencional. Artículo 13: Considérese autor de la obra intelectual, salvo prueba en contrario, aquél que, por una de las modalidades de identificación referidas en el artículo anterior, tuviese, de conformidad con los usos, indicada o anunciada dicha calidad en su utilización. Artículo 14: Considérese titular de derechos de autor a quien adapta, traduce, arregla u orquesta obra que se encuentra en el dominio público, no pudiendo oponerse a otra adaptación, arreglo, orquestación o traducción, excepto si fuere copia de la suya. Artículo 15: Atribúyase la coautoría de la obra a aquellos en cuyo nombre, seudónimo o signo convencional fuese utilizada. § 1° No se considera coautor quien simplemente auxilió al autor en la producción de la obra literaria, artística o científica, revisándola, actualizándola, como asimismo fiscalizando o dirigiendo su edición o presentación por cualquier medio. §2° Se reconocen en favor del coautor, cuya contribución pueda ser utilizada separadamente, todas las facultades inherentes a su creación
<i>Ley 23 de 1982</i>	
Artículo 4: Son titulares de los derechos reconocidos por la ley: a) El autor de su obra;	

b) El artista, intérprete o ejecutante, sobre su interpretación o ejecución; c) El productor, sobre su fonograma; d) El organismo de radiodifusión sobre su emisión; e) Los causahabientes, a título singular o universal, de los titulares anteriormente citados; f) La persona natural o jurídica que, en virtud de contrato, obtenga por su cuenta y riesgo la producción de una obra científica, literaria o artística realizada por uno o varios autores en las condiciones previstas en el artículo 20 de esta ley.	como obra individual, quedando prohibida. Sin embargo, la utilización que pueda acarrear perjuicio a la explotación de la obra común. Artículo 16: Son coautores de la obra audiovisual el autor del asunto o argumento literario, musical o literario y musical y el director. Párrafo único. Se consideran coautores de los dibujos animados los que crean los dibujos utilizados en la obra audiovisual. Artículo 17: Está asegurada la protección a las participaciones individuales en obras colectivas. §1° Cualquiera de los participantes, en ejercicio de sus derechos morales, podrá prohibir que se indique o anuncie su nombre en la obra colectiva, sin perjuicio del derecho de recibir la remuneración contratada. §2° Corresponde al organizador la titularidad de los derechos patrimoniales sobre el conjunto de la obra colectiva.
--	---

FUENTE: La Decisión 351 de 1993¹²⁸, la Ley 23 de 1982¹²⁹ y la Ley 9.610 DE 1998¹³⁰

Del análisis comparativo de la anterior tabla se puede inferir que tanto en el ordenamiento jurídico brasileño como en el colombiano, existe la presunción, salvo prueba en contrario, de que el autor es la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra; y que, una persona natural o jurídica, distinta del autor, podría ser titular de los derechos patrimoniales sobre la obra.

Así mismo, se establecieron las siguientes diferencias:

¹²⁸ COMUNIDAD ANDINA. Decisión 351 de 1993 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d351.htm>> [Consultada el 1 de septiembre de 2010]

¹²⁹ UNAL. Ley 23 de 1982 [en línea] <http://www.unal.edu.co/seguridad/documentos/ley_23.pdf> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹³⁰ SOCIMPRO. Ley 9.610 de 1998 por la cual se compendian los Derechos de Autor en Brasil [en línea] <<http://www.socinpro.org.br/lang/espanol/ley-961098-titulo-01.php>> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

- Que en normativa comunitaria de Colombia se señala expresamente que tanto *“las personas naturales o jurídicas ejercen la titularidad originaria o derivada, de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral, salvo prueba en contrario”*, en cambio en la normativa brasileña no se tiene regulación concreta respecto de este particular, sino que se debe deducir de la protección a la titularidad derivada estipulada en el párrafo único del artículo 11 de la Ley 9.610 de 1998.

- Que la Ley 23 de 1982 de Colombia, a diferencia de la Ley 9.610 de 1998, sí trae en su artículo 4º una lista detallada de quienes pueden ser Titulares de los derechos de autor, a saber:
 - a) *El autor de su obra;*
 - b) *El artista, intérprete o ejecutante, sobre su interpretación o ejecución;*
 - c) *El productor, sobre su fonograma;*
 - d) *El organismo de radiodifusión sobre su emisión;*
 - e) *Los causahabientes, a título singular o universal, de los titulares anteriormente citados;*
 - f) *La persona natural o jurídica que, en virtud de contrato, obtenga por su cuenta y riesgo la producción de una obra científica, literaria o artística realizada por uno o varios autores en las condiciones previstas en el artículo 20 de esta ley.*

- Que la Ley brasileña que compendia lo relativo a los derechos de autor, sí ofrece a diferencia de las disposiciones normativas colombianas:
 - ✓ Una acepción concreta de “autor”, definiéndolo como: *“la persona física creadora de obra literaria, artística o científica”*.

- ✓ Protección jurídica a los “coautores” de las obras, a quienes define como: *“aquellos en cuyo nombre, seudónimo o signo convencional fuese utilizada”*.
- ✓ Protección a las participaciones individuales en obras colectivas.

8.4 Derechos Patrimoniales

Los derechos patrimoniales constituyen uno de los elementos que conforman el derecho de autor, y consisten en la posibilidad que tienen los autores, traductores, ejecutores, intérpretes, etcétera, es decir los titulares, para hacerse con la explotación económica de los bienes intelectuales que les pertenecen. Estos bienes patrimoniales se pueden transferir, renunciar y prescribir, y en la Ley brasileña Nº 9.610 de 1998¹³¹, se estructuran de manera expresa cada uno de estos derechos de disposición de los autores, por ejemplo en el artículo 28 de la mencionada ley, se le entrega al autor el derecho exclusivo sobre sus obras pudiendo éste utilizar, usufructuar y disponer de la obra literaria, artística o científica.

Así mismo, según el artículo 29, el autor en Brasil tiene la prerrogativa de impedir las siguientes acciones, sino media autorización previa:

- a) la reproducción parcial o integral;
- b) la edición;
- c) la adaptación, el arreglo musical o cualesquiera otras transformaciones;
- d) la traducción para cualquier idioma;
- e) la inclusión en fonograma o producción audiovisual; y,
- f) la distribución, cuando no sea intrínseca al contrato suscrito por el autor con terceros para uso o explotación de la obra.

¹³¹ SOCIMPRO. Ley 9.610 de 1998 por la cual se compendian los Derechos de Autor en Brasil [en línea] <<http://www.socinpro.org.br/lang/espanol/ley-961098-titulo-01.php>> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

De igual manera también se protegen las obras para el uso de todas las plataformas electrónicas y adaptaciones en todos los diferentes medios masivos de comunicación, como lo señala el artículo 29 numeral VII, así:

“La distribución para oferta de obras o producciones mediante cable, fibra óptica, satélite, ondas o cualquier otro sistema que permita al usuario realizar la selección de la obra o producción, a fin de recibirla en tiempo y lugar previamente determinados por quien formula el pedido, y en los casos en que el acceso a las obras o producciones se realice por cualquier sistema que redunde en pago por parte del usuario”.

Los derechos de autor en Brasil son taxativos cuando exigen el permiso del creador de la obra para fines de:

- I. representación, recitación o declamación;
- II. ejecución musical;
- III. empleo de altoparlantes o de sistemas análogos;
- IV. radiodifusión sonora o televisiva;
- V. captación de la transmisión de radiodifusión en lugares de frecuencia colectiva
- VI. música ambiental;
- VII. la exhibición audiovisual, cinematográfica o por proceso semejante;
- VIII. empleo de satélites artificiales;
- IX. empleo de sistemas ópticos, hilos telefónicos o no, cables de cualquier tipo y medios de comunicación similares que vengán a ser adoptados;
- X. exposición de obras de artes plásticas y figurativas;
- XI. la inclusión en base de datos, el almacenamiento en ordenador, el microfilmaje y las demás formas de archivo del género.

Por su parte, en el ordenamiento jurídico colombiano, la Decisión 351 de 1993¹³² en relación con los Derechos Patrimoniales, señala en su artículo 13 que: *“El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:*

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;*
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;*
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;*
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;*
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.”*

Y faculta mediante su artículo 17 a las legislaciones internas de los Países Miembros para que reconozcan otros derechos de carácter patrimonial. En este sentido la legislación interna colombiana mantiene casi la misma estructura que la brasileña, pero con una pequeña diferencia, ya que no es taxativa sino que basa más su desarrollo normativo en normas abiertas y principios constitucionales; de esta manera en el artículo 12 de la Ley 23 de 1982¹³³, sólo hay una clasificación muy pequeña de las facultades del creador artístico y científico que se describen de esta manera:

- a) Reproducir la obra;*
- b) Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra; y,*
- c) Comunicar la obra al público mediante la representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio.*

¹³² COMUNIDAD ANDINA. Decisión 351 de 1993 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d351.htm>> [Consultada el 1 de septiembre de 2010]

¹³³ UNAL. Ley 23 de 1982 [en línea] <http://www.unal.edu.co/seguridad/documentos/ley_23.pdf> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

Por tanto resulta interesante lo que preceptúa la Corte Constitucional colombiana en sentencia 155 de 1998¹³⁴, pues decide sobre la renunciabilidad de los derechos de autor, pero le agrega un elemento, el de la prohibición a afectar la seguridad social, como lo señala el artículo 33 de la Ley 397 de 1997, así: *“Los Derechos de Autor y conexos morales y patrimoniales de autores, actores, directores y dramaturgos, se consideran de carácter inalienable por las implicaciones que éstos tienen para la seguridad social del artista.” Para decidir finalmente que: “La Corte encuentra que el artículo 33 bajo examen no desconoce la Constitución, en el entendido de que los derechos patrimoniales de autor se pueden ceder o enajenar libremente, siempre y cuando la cesión o enajenación no afecte el derecho irrenunciable a la seguridad social de sus titulares”.*

Así las cosas, la legislación colombiana mediante la ley 23 de 1982 consagra los siguientes principios:

- I. Se le da protección autoral al traductor de una obra que previamente haya sido autorizada por el autor original, o los sucesores del mismo, siempre y cuando el traductor cite al autor original y su título.
- II. El traductor no puede oponerse a que otras personas debidamente autorizadas hagan una traducción.
- III. El autor de una obra de dominio público también tiene derechos propios de las traducciones que haga. Sin embargo, no puede oponerse a que otros hagan sus propias traducciones, los cuales serán igualmente considerados autores.
- IV. El autor de una obra comentada debe solicitar permiso al autor original, debe citarlo al momento de realizar publicidad de la obra, y no puede

¹³⁴ SENTENCIA C155/98 del Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa. Acerca de los Derechos de autor [en línea] <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:QTJE2Pz55AQJ:www.derechodeautor.gov.co/htm/legal/jurisprudencia/Corte%2520Constitucional/C-155-98.doc+sentencia+C-155+de+1998&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co>> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

oponerse a otra obra de naturaleza similar sobre la misma, pero sí puede mantener los derechos sobre su autoría.

- V. El autor que toma una obra de dominio público y la adapta, parodia o extracta de cualquier manera su sustancia, se le confiere la protección autoral sobre su adaptación pero no puede oponerse a que otros realicen sus propias adaptaciones.
- VI. Los compiladores y coleccionistas de cantos populares u obras de tradición oral son titulares del derecho de la obra compilada, pero esta obra debe ser una investigación directa, hecha por el o sus investigadores, además debe obedecer a un plan literario especial, a una recopilación dirigida directamente a inspeccionar un tema.
- VII. El colaborador de una obra de compilación, no es autor de la misma, toda vez que su derecho se especifica en el plano laboral o civil, dependiendo del contrato que se estipule con el jefe compilador. Sin embargo, al colaborador se le permite mantener reserva de derecho de autor si así lo conviene con el compilador, pero aún así al colaborador continúa con la posibilidad de ejercer su derecho moral sobre su colaboración.
- VIII. Para que una obra sea reconocida como en colaboración se necesita que la colaboración pueda dividirse sin alterar la obra en su sustancia, así ninguno de los colaboradores podría disponer libremente de su parte de la obra.

La Convención de Berna¹³⁵ en cambio no contempla taxativamente en ningún capítulo o artículo los derechos patrimoniales del autor sobre su obra. Sin embargo, sí los enuncia en el artículo 6 Bis del texto de la misma, de la siguiente manera:

- 1. Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de*

¹³⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Artículo 2 del Convenio de Berna [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html#P94_12427> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

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

Finalmente, se puede concluir que los derechos patrimoniales de la autoría intelectual se pueden enmarcar tanto en Brasil como en Colombia, como aquellos protegidos por la legislación con el fin de incentivar económicamente a los autores para que produzcan puentes comunicativos con la cultura, a través de los mecanismos legales de explotación económica de la obra señalados anteriormente en donde se permite incluso la cesión de estos derechos. Sin embargo, en Colombia a diferencia de Brasil, dicha cesión por parte del autor se condiciona (jurisprudencialmente) a la posibilidad real y material de mantener la seguridad social para el autor.

8.5 Transmisión de los Derechos Patrimoniales

Como se afirmó al final de la sección anterior, si bien los derechos morales son intransferibles, tanto en Brasil como en Colombia, una persona natural o jurídica diferente al autor (titular originario) puede detentar la titularidad derivada de los derechos patrimoniales.

En este sentido, en el capítulo IX de la Decisión 351 de 1993, relativo a la transmisión y cesión de derechos, señala que el derecho de autor puede ser transmitido por medio de diferentes modalidades como son: la sucesión, la cesión, las licencias de uso de las obras protegidas. Sin embargo, esta normatividad no reglamenta dichas modalidades de transmisión, sino que faculta a las legislaciones internas de los países miembros de la Comunidad Andina para que las regule. En consecuencia, Colombia se rige en lo referente a la transmisión de los derechos patrimoniales por lo dispuesto por la Ley 23 de 1982, la cual establece en su artículo 182 que: *“Los titulares de los derechos de autor y de los derechos conexos podrán transmitirlos a terceros, en todo o en parte, a título universal o singular”*. Sin embargo, señala en el parágrafo de este artículo que: *“la transmisión del derecho, sea total o parcial, no comprende los derechos morales”*.

Así mismo, en Brasil el Capítulo V de la Ley 9.610 de 1998 que regula esta misma temática, contiene disposiciones legales muy parecidas a las de la ley colombiana, al estipular en su artículo 49 que: *“Los derechos de autor podrán ser total o parcialmente transmitidos a terceros, por él o por sus herederos, a título universal o singular”*, y agrega a diferencia de las normas colombianas que podrá realizarse *“personalmente o por representantes con poderes especiales, por medio de licencia, concesión, cesión o por otros medios admitidos en Derecho”*, pero con la salvedad al igual que Colombia, de que: *“la transmisión total comprende todos los derechos de autor, excepto los de naturaleza moral y los excluidos expresamente por la ley”*.

Ya teniendo claro que tanto en Brasil como en Colombia se admite la transmisión de los derechos patrimoniales de autor del titular originario a titulares derivados, pero nunca de sus derechos morales, es preciso exponer que en ambos países existen las siguientes modalidades de Transmisión:

Tabla 17 MODALIDADES COMUNES DE TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES EN BRASIL Y COLOMBIA

MODALIDADES DE TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES EN BRASIL Y COLOMBIA
Transmisión por causa de muerte
Este tipo de transmisión se produce con la muerte del autor, y se lleva a cabo por vía testamentaria o a título de sucesión intestada, de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia en cada país, y no tendrá limitaciones, salvo que el autor en vida haya cedido a un tercero, total o parcialmente y por un lapso determinado o por toda la duración, el derecho patrimonial, o que la titularidad en cabeza del tercero surja por alguna otra causa legal.
Transmisión por un acto entre vivos
La cual opera generalmente mediante la siguiente forma contractual: Contrato de Cesión
Este tipo de Contrato es el más utilizado, tanto en Brasil como en Colombia, por los titulares de los derechos de autor y de los derechos conexos para transmitir a terceros, en todo o en parte, a título universal o singular, sus derechos patrimoniales. Esta forma contractual debe contener, como elementos esenciales, los términos y condiciones en que se trasfiere el derecho. Así mismo, este documento debe cumplir con las formalidades legales de cada país, y debe necesariamente ser registrado en la Dirección Nacional de Derecho de Autor competente, para que sea válido ante terceros y para efectos de publicidad. Otro aspecto en común, es en el entendido de que si las formalidades propias exigidas para el contrato no se llevan a cabo, la transferencia de derechos no existe.

FUENTE: La Dirección Nacional de los derechos de Autor¹³⁶ y Derechos de autor en Brasil: Un panorama actual¹³⁷.

En relación con la transmisión de los derechos patrimoniales mediante Cesión, se pueden exponer, las siguientes similitudes y diferencias entre lo dispuesto por Brasil y Colombia al respecto:

¹³⁶ LA DIRECCIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR. ¿Cómo se transfieren los derechos patrimoniales del autor? [en línea] <<http://www.derechodeautor.gov.co/htm/preguntas.htm#10>> [Consultada el 2 de septiembre de 2010]

¹³⁷ DERECHOS DE AUTOR EN BRASIL: UN PANORAMA ACTUAL. Formas de Transmisión [en línea] <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:qCDGL3ZdLqGJ:www.unifa.aer.mil.br/bibliotecavirtual/Direitos%2520Autorais%2520no%2520Brasil%2520apresenta%C3%A7%C3%A3o%2520For%C3%A7a%2520aerea.ppt+direitos+autorais+no+brasil:+um+panorama+atual&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=co>> [Consultada el 2 de septiembre]

1. En ambos ordenamientos jurídicos para que la transmisión sea válida ante terceros, deberán ser registrados los documentos exigidos con las formalidades de ley en la Oficina de Registros de Derechos de Autor. En Colombia se deben registrar ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, y en Brasil según sea el caso ante: la Biblioteca Nacional, La Escuela de Música, La Escuela de Bellas Artes de la Universidad Federal de Rio de Janeiro, en el Instituto de Cinema o en el Consejo Federal de Ingeniería, Arquitectura y Agronomía.
2. Sin embargo, Colombia es más estricta en las formalidades exigidas por ley para poder llevar a cabo cualquier modalidad de transmisión, toda vez que requiere obligatoriamente que todo acto de enajenación del derecho de autor, ya sea parcial o total, sea elevado a escritura pública, o realizado mediante documento privado reconocido ante notario; mientras que en Brasil sólo se exige la formalidad de que las estipulaciones contractuales sean hechas por escrito, cuando la transmisión sea total y definitiva.
3. En Brasil, a diferencia de Colombia, se acepta que los contratos de cesión parcial de derechos sea celebrado incluso verbalmente, por lo tanto señala que en la hipótesis de no existir estipulación contractual por escrito, el plazo será de 5 años.
4. Brasil señala que la cesión total o parcial de los derechos de autor, que se realizará siempre por escrito, se presume onerosa. A diferencia de Colombia en donde no se señala esta presunción.
5. En Colombia no son permitidas por la Ley la cesión de los derechos de obras futuras. Sin embargo, en Brasil sí son permitidas, estipulándose para ellas un período de máximo 5 años. Sin embargo, en caso de que el plazo sea indeterminado o supere los cinco años, será reducido a cinco años disminuyéndose proporcionalmente el precio pactado.

6. Tanto en Colombia como en Brasil no se presume el anonimato o la cesión de derechos en caso de omisión del nombre del autor, pero existe diferencia al respecto, en la medida en que la legislación brasileña establece esta presunción expresamente.
7. Colombia, a diferencia de Brasil, es más específica en tres aspectos, los cuales indican que:
 - Cuando el contrato se refiera a la ejecución de una fotografía, pintura, dibujo retrato, grabado u otra similar, la obra realizada será de propiedad de quien ordena la ejecución.
 - Salvo estipulación en contrario, la enajenación de una obra pictórica, escultórica o de artes figurativas en general, no le confiere al adquirente el derecho de reproducción, el que seguirá siendo del autor o de sus causahabientes.
 - La tradición del negativo presume la cesión de la fotografía en favor del adquirente, quien tendrá también el derecho de reproducción.
8. Así mismo, se encontró que otra diferencia al establecer que existen otras modalidades de transmisión que no se encuentran dentro del ordenamiento jurídico brasileño, pero sí en el colombiano. Estas son:

Tabla 18 OTRAS MODALIDADES DE TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES EN COLOMBIA

Transmisión por mandato legal
Dentro de este tipo de transmisión se encuentran los siguientes ejemplos: Obras creadas por servidores públicos Por disposición legal (Art 91, Ley 23 de 1982) la titularidad de derechos patrimoniales de las obras creadas por servidores públicos en ejercicio de sus funciones legales y constitucionales se radica en cabeza de la entidad pública correspondiente, y el servidor público conservará los derechos morales, con el compromiso de no ejercerlos de una manera incompatible con los derechos y obligaciones de la entidad pública.

Obras colectivas

Las obras colectivas son aquellas producidas por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordina, divulga y publica bajo su nombre.

El artículo 92 de la Ley 23 de 1982, establece que el titular de los derechos de autor será el editor o persona jurídica o natural por cuya cuenta y riesgo se realizan los aportes de las personas naturales que contribuyen en las obras colectivas creadas dentro de un contrato laboral o de arrendamiento de servicios, en las que sea imposible identificar el aporte individual de cada participante.

Transmisión por un acto entre vivos: Contrato de obra por encargo

El artículo 20 de la Ley 23 de 1982 regula este tema de la siguiente forma: "Cuando uno o varios autores, mediante contrato de servicios, elaboren una obra según un plan señalado por persona natural o jurídica y por cuenta y riesgo de ésta, solo percibirán, en la ejecución de ese plan, los honorarios pactados en el respectivo contrato. Por este solo acto, se entiende que el autor o autores transfieren los derechos sobre la obra, pero conservarán las prerrogativas consagradas en el artículo 30 de la presente Ley, en sus literales a) y b)".

Por tanto, para que opere la presunción establecida en la citada disposición, es preciso que se den los siguientes supuestos:

- Que exista un contrato de prestación de servicios entre el autor y quien encarga la obra. Es preciso aclarar, que la presunción establecida en la norma en comento, opera siempre que la obra se elabore en desarrollo de un contrato de prestación de servicios, quedando excluida cualquier otra forma de relación contractual como sería el caso del contrato de trabajo.
- Que la obra se elabore por cuenta y riesgo de quien la encarga. Lo anterior significa que la persona que contrata la realización de la obra, asume los costos y suministra los elementos necesarios para desarrollar la creación.
- Que la obra se realice según el plan señalado por quien lo encargó. Es decir, que esta última persona debe predeterminedar las condiciones de necesidad, características y atributos de la obra, y preestablecer los lineamientos de tiempos, modo y lugar en que se desarrollará la elaboración de la misma.

Si se dan los supuestos que constituyen la obra por encargo, "por ese sólo hecho" se presume que los derechos patrimoniales están en cabeza de quien encarga la elaboración de la obra. Al ser el artículo en comento una norma especial, se aplica de manera preferente respecto de cualquier otra norma de carácter general. Así las cosas el contrato de prestación de servicios por medio del cual se encarga la elaboración de una obra, no necesita cumplir con las formalidades establecidas en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982.

FUENTE: La Dirección Nacional de los derechos de Autor¹³⁸

¹³⁸ LA DIRECCIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR. ¿Cómo se transfieren los derechos patrimoniales del autor? [en línea] <<http://www.derechodeautor.gov.co/htm/preguntas.htm#10>> [Consultada el 2 de septiembre de 2010]

Para finalizar esta sección, resulta importante mencionar por medio de la siguiente tabla otras formas contractuales muy utilizadas tanto en Brasil como en Colombia, que aunque no implican el traspaso de los derechos patrimoniales, como las anteriormente señaladas, sí son muy relevantes en cuanto a la disposición de los derechos patrimoniales por parte del autor, estas son:

Tabla 19 OTRAS FORMAS DE DISPOSICIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES PRESENTES EN BRASIL Y COLOMBIA

Contrato de Edición
Este contrato no implica el traspaso de los derechos patrimoniales, como bien lo señala el artículo 119 de la Ley 23 de 1982, así: <i>“Por el solo contrato de edición, no se transfiere en ningún momento el derecho de autor; por lo que se presumirá entonces que el editor solo podrá publicar las ediciones convenidas y en defecto de estipulación, una sola”</i>. Pudiendo concluirse que lo que realmente opera en este contrato es una disposición de derechos por parte del autor, una autorización de uso necesaria para que el editor pueda realizar su gestión, en donde el autor permite la utilización de unos derechos para poder realizar el objeto del contrato, es decir, a reproducción de la obra, su distribución y comunicación al público pero ello sin implicar que el autor por este acto jurídico pierda la propiedad o titularidad sobre su obra. Simplemente el autor o el titular de los derechos, se vale de la figura de los editores que de manera profesional le sirven para publicar y difundir su obra a cambio de unas ganancias compartidas entre ellos, de ahí que este contrato se caracterice por ser esencialmente oneroso.
Licencia de Uso
La licencia es un documento que expresa la voluntad del autor sobre los límites y alcances del uso que pueden hacer las personas respecto a la: — Copia, — Reproducción, — Modificación, — Traducción y — Adaptación.
Continuación de la Licencia de Uso
En este sentido se pueden encontrar una variedad de tipos de licencias que pueden ir desde las más restrictivas, en la cual el autor se reserva todos los derechos (de ahí la expresión “todos los derechos reservados”), hasta las licencias más permisivas en las cuales el autor autoriza una amplia posibilidad de usos de la obra a las personas (“algunos derechos reservados”), el extremo de esta posibilidad es el dominio público.

Sin embargo, en todos estos tipos de licencias esta el principio de respeto por el otro y por lo que ha surgido de su creación, es decir el respeto por los Derechos Morales, lo que implica que en ningún momento una persona puede adjudicarse la autoría de una obra que no ha creado.

La forma de indicar los términos de la Licencia de Uso en una obra, es a través de una leyenda que sintetice lo que se puede y lo que no se puede hacer. En los libros, las licencias más restrictivas para los usuarios tienen una leyenda en una de las páginas preliminares, como la siguiente:

- Todos los Derechos Reservados © Nombre del Autor y/o Nombre de la Editorial. Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio, sin la autorización del autor/editor.

Mientras que las licencias más permisivas con los usuarios, presentan leyendas del siguiente tipo:

- Derechos de Copia © Nombre del Autor y/o Nombre de la Editorial. Se permite la copia en cualquier formato siempre y cuando no se alteren los contenidos y se haga reconocimiento de los autores/editorial.

FUENTE: Tesis de grado de la Universidad Javeriana acerca el Contrato de Edición¹³⁹ y El Derecho de Autor en la Era Digital¹⁴⁰.

8.6 Vigencia de los Derechos de Autor

En relación con esta sección, es preciso resaltar que: *“El derecho de autor no continúa indefinidamente, sino que la ley establece un plazo durante el cual existe el derecho del titular del derecho de autor. Este plazo o duración del derecho de autor comienza en el momento en que se ha creado la obra o, bajo ciertas leyes nacionales, cuando se ha expresado en forma tangible. Y en este sentido, la duración continúa, en general, hasta cierto tiempo después del fallecimiento del autor. Así las cosas, el propósito de esta disposición legal es permitir a los sucesores del autor beneficiarse económicamente de la explotación de la obra después del fallecimiento del autor.*

En los países que son parte en el Convenio de Berna y en muchos otros países, la duración prevista en las leyes nacionales para el derecho de autor es, en términos

¹³⁹ MONTOYA MORA, Sheila Milena. Contrato de Edición. Bogotá, 2004, 76h. Trabajo de grado (Especialista en Derecho Comercial). Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas.

¹⁴⁰ EL DERECHO DE AUTOR EN LA ERA DIGITAL. ¿Qué es una licencia de uso? [en línea] <http://www.iired.org/miembros/ulises/representacion-ideas/Derechos-Autor/qu_es_una_licencia_de_uso.html> [Consultada el 2 de septiembre de 2010]

generales, la vida del autor y no menos de 50 años después de su fallecimiento. El Convenio de Berna también establece plazos de protección para las obras cuya duración no puede basarse en la vida de un autor humano único, por ejemplo, obras anónimas, póstumas y cinematográficas¹⁴¹.

Por su parte, la Decisión Comunitaria 351 de 1993¹⁴², por la cual se rige Colombia (como miembro de la Comunidad Andina) señala en su Capítulo VI, relativo a la Duración de la Protección de los Derechos de autor, que:

- **Artículo 18.-** La duración de la protección de los derechos reconocidos en la presente Decisión, no será inferior a la vida del autor y cincuenta años después de su muerte. Cuando la titularidad de los derechos corresponda a una persona jurídica, el plazo de protección no será inferior a cincuenta años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, según el caso.
- **Artículo 19.-** Los Países Miembros podrán establecer, de conformidad con el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, que el plazo de protección; para determinadas obras, se cuente a partir de la fecha de su realización, divulgación o publicación.
- **Artículo 20.-** El plazo de protección se contará partir del primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o al de la realización, divulgación o publicación de la obra, según proceda.

En este sentido, es pertinente recordar que la Ley colombiana de derechos de autor, es decir, la Ley 23 de 1982, juega un papel muy importante, ya que complementa lo dispuesto por la Decisión anteriormente señalada, pero debe acatar siempre sus principios básicos. A continuación se presentará la

¹⁴¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Nociones básicas sobre derecho de autor y derechos conexos [en línea] <http://www.wipo.int/copyright/es/activities/pdf/basic_notions.pdf> [Consultada el 2 de septiembre de 2010]

¹⁴² COMUNIDAD ANDINA. Decisión 351 de 1993 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d351.htm>> [Consultada el 1 de septiembre de 2010]

comparación de las normas contenidas en la Ley 23 de 1982 para Colombia, y en la Ley 9.610 de 1998 para Brasil, en lo referente a la vigencia de los Derechos de Autor en cada uno de éstos países, así:

Tabla 20 DURACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN BRASIL Y COLOMBIA

VIGENCIA DE LOS DERECHOS DE AUTOR PARA:	EN COLOMBIA	EN BRASIL
	<i>LEY 23 DE 1982</i>	<i>LEY 9.610 DE 1998</i>
<i>LOS DERECHOS PATRIMONIALES</i>	Artículo 21: 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.	Artículo 41: Los derechos patrimoniales del autor duran por setenta años contados a partir del 1° de enero del año siguiente al de su fallecimiento, obedecido el orden sucesorio de la ley civil.
<i>LAS OBRAS POSTUMAS</i>	NO REGULA EXPRESAMENTE ESTE TEMA.	Artículo 41: Párrafo único. Aplicase a las obras póstumas el plazo de protección aludido en el acápite anterior.
<i>LOS DERECHOS PATRIMONIALES QUE HAN SIDO TRANSMITIDOS POR UN ACTO ENTRE VIVOS</i>	Artículo 23: (...) En los casos en que los derechos de autor fueren transmitidos por un acto entre vivos, corresponderán a los adquirentes durante la vida del autor y veinticinco años desde el fallecimiento de éste y para los herederos el resto del tiempo hasta completar los ochenta años, sin perjuicio de los que expresamente hubieren estipulado al respecto el autor de la obra y dichos adquirentes.	NO REGULA EXPRESAMENTE ESTE TEMA.
<i>LAS OBRAS EN COLABORACIÓN</i>	Artículo 21: (...) En caso de colaboración debidamente establecida, el término de ochenta años se contará desde la muerte del último coautor.	Artículo 42: Cuando la obra literaria, artística o científica realizada en coautoría fuese indivisible, el plazo previsto en el artículo anterior se contará a partir del fallecimiento del último de los coautores sobrevivientes. Párrafo único. Los derechos del coautor que fallezca sin dejar sucesores acrecerán a los de los sobrevivientes.

VIGENCIA DE LOS DERECHOS DE AUTOR PARA:	EN COLOMBIA	EN BRASIL
	LEY 23 DE 1982	LEY 9.610 DE 1998
LAS OBRAS COMPUESTAS POR VARIOS VOLÚMENES QUE NO SE PUBLIQUEN CONJUNTAMENTE	Artículo 22: Para las obras compuestas de varios volúmenes que no se publiquen conjuntamente, del mismo modo que para las publicaciones en forma de folletos o entregas periódicas, el plazo de protección comenzará a contarse, respecto de cada volumen, folleto o entrega, desde la respectiva fecha de publicación.	NO REGULA EXPRESAMENTE ESTE TEMA.
LAS COMPILACIONES, DICCIONARIOS, ENCICLOPEDIAS Y OTRAS OBRAS COLECTIVAS	Artículo 24: La protección para las 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.	NO REGULA EXPRESAMENTE ESTE TEMA.
LAS OBRAS ANÓNIMAS	Artículo 25: 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.	Artículo 43: Será de setenta años el plazo de protección a los derechos patrimoniales sobre las obras anónimas o seudónimas, contado desde el 1° de enero del año inmediatamente posterior al de la primera publicación. Párrafo único. Será de aplicación lo dispuesto en el Art. 41° y su párrafo único, siempre que el autor se de a conocer antes del término del plazo previsto en el acápite de este artículo.
LAS OBRAS CINEMATOGRAFICAS	Artículo 26: Las obras cinematográficas serán protegidas por ochenta años contados a partir de la terminación de su producción, la que se entenderá desde la fecha de su primera comunicación al público. Si el titular de la obra es una persona jurídica, el plazo de protección será establecido por el artículo siguiente.	NO REGULA EXPRESAMENTE ESTE TEMA.

VIGENCIA DE LOS DERECHOS DE AUTOR PARA:	EN COLOMBIA	EN BRASIL
	LEY 23 DE 1982	LEY 9.610 DE 1998
LAS OBRAS AUDIOVISUALES Y FOTOGRÁFICAS	NO REGULA EXPRESAMENTE ESTE TEMA.	Artículo 44: El plazo de protección a los derechos patrimoniales sobre las obras audiovisuales y fotográficas será de setenta años contados a partir del 1° de enero del año siguiente al de su divulgación.
LAS OBRAS LITERARIAS, CIENTÍFICAS O ARTÍSTICAS QUE TENGAN POR TITULAR A UNA PERSONA JURÍDICA, O A UNA ENTIDAD OFICIAL O CUALQUIER INSTITUCIÓN DE DERECHO PÚBLICO	Artículo 27: 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 treinta años contados a partir de su publicación. Sin embargo, como la Decisión 351 de 1993, que tiene carácter preferente a la legislación interna de Colombia, establece en su artículo 18 que: “Cuando la titularidad de los derechos corresponda a una persona jurídica, el plazo de protección no será inferior a cincuenta años”, se debe tomar este término como el aplicable en el ordenamiento jurídico Colombiano.	NO REGULA EXPRESAMENTE ESTE TEMA.

FUENTE: La Decisión 351 de 1993¹⁴³, la Ley 23 de 1982¹⁴⁴ y la Ley 9.610 DE 1998¹⁴⁵

En relación con las obras que pertenecen al dominio público, tanto en Brasil como en Colombia se encuentran: 1) las de los autores fallecidos que no hayan dejado sucesores; 2) a las cuales ha operado el vencimiento del plazo de protección a los derechos patrimoniales. Pero sólo en la Ley Brasileña (Artículo 45 # 2) se

¹⁴³ COMUNIDAD ANDINA. Decisión 351 de 1993 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d351.htm>> [Consultada el 1 de septiembre de 2010]

¹⁴⁴ UNAL. Ley 23 de 1982 [en línea] <http://www.unal.edu.co/seguridad/documentos/ley_23.pdf> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹⁴⁵ SOCIMPRO. Ley 9.610 de 1998 por la cual se compendian los Derechos de Autor en Brasil [en línea] <<http://www.socinpro.org.br/lang/espanol/ley-961098-titulo-01.php>> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

estipulan: las obras de autor desconocido, sin perjuicio de la protección legal a los conocimientos étnicos y tradicionales.

Para finalizar, podemos concluir de forma general que la Ley colombiana de derecho de autor es más específica y concreta en muchos aspectos, que la Ley brasileña. Sin embargo, resulta importante aclarar que aunque algunos temas estén expresamente regulados por una legislación, pero ausentes en la otra, no quiere decir que esos aspectos estén desprotegidos, sino que, se suman tácitamente a la protección general ofrecida por cada legislación, es decir:

Tabla 21 TIEMPO DE DURACIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES EN BRASIL Y COLOMBIA

TIEMPO DE DURACIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES	Colombia	Brasil
	Decisión 351 de 1993	Ley 9.610 de 1998
	80 años	70 años

FUENTE: La Ley 23 de 1982¹⁴⁶ y la Ley 9.610 DE 1998¹⁴⁷

8.7 Derechos Morales

Ya habiendo estudiado anteriormente los Derechos patrimoniales, corresponde en esta sección hacer alusión al segundo de los elementos que conforman los derechos de autor, estos son los Derechos Morales, los cuales se pueden definir como: *los derechos personalísimos que Salvaguardan el vínculo que se genera entre el autor y su obra*¹⁴⁸.

¹⁴⁶ UNAL. Ley 23 de 1982 [en línea] <http://www.unal.edu.co/seguridad/documentos/ley_23.pdf> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹⁴⁷ SOCIMPRO. Ley 9.610 de 1998 por la cual se compendian los Derechos de Autor en Brasil [en línea] <<http://www.socinpro.org.br/lang/espanol/ley-961098-titulo-01.php>> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹⁴⁸ UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA. Lo que usted debe saber sobre el Derecho de Autor [en línea] <<http://www.usergioarboleda.edu.co/fondo/LO%20QUE%20USTED%20DEBE%20SABER%20SOBRE%20EL%20DERECHO%20AUTOR.pdf>> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

En este sentido, “el Convenio de Berna requiere que los países que son parte en él concedan a los autores i) el derecho a reivindicar ser los autores de la obra (algunas veces denominado el derecho de “paternidad”); y ii) el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio al honor o reputación del autor (algunas veces denominado el derecho de “integridad”). Estos derechos en general se conocen como los derechos morales de los autores y deben ser independientes de los derechos patrimoniales y pertenecen al autor incluso después de que éste haya transferido sus derechos patrimoniales. Conviene señalar que los derechos morales únicamente se conceden a los autores humanos; incluso si un tercero es el titular de los derechos patrimoniales de una obra (por ejemplo, un productor cinematográfico o un editor), únicamente el creador individual tendrá intereses morales sobre la misma”¹⁴⁹.

Así mismo, en relación con esta temática, la Corte Constitucional Colombiana sostiene que: “los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre.”¹⁵⁰

¹⁴⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Nociones básicas sobre derecho de autor y derechos conexos [en línea] <http://www.wipo.int/copyright/es/activities/pdf/basic_notions.pdf> [Consultada el 2 de septiembre de 2010]

¹⁵⁰ SENTENCIA C155/98 del Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa. Acerca de los Derechos de autor [en línea] <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:QTJE2Pz55AQJ:www.derechodeautor.gov.co/htm/legal/jurispru>>

Lo anterior, no puede ser de otra manera si se entiende que, tanto para Brasil como para Colombia, los derechos morales del autor tienen un componente social donde se logra ejercer el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de expresión, como se afirma en el artículo 7 de la Ley brasileña 9.610 de 1998 y también en la siguiente jurisprudencia colombiana, la cual indica que: *“La protección establecida en favor de una actividad como la creación artística, literaria y científica constituye un mecanismo para permitir el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, de la libertad de expresión, y el derecho al reconocimiento del trabajo individual. Sin embargo, dentro de nuestro ordenamiento constitucional, tanto el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión y el derecho al reconocimiento del trabajo trascienden la esfera de los derechos subjetivos. Tienen una dimensión objetiva. Esta dimensión, en lo que atañe a la libertad de expresión y al libre desarrollo de la personalidad, encuentra sustento y debe ser interpretada concordándola, entre otras, con el reconocimiento del pluralismo (art. 1º de la Constitución) y de la diversidad cultural (art. 7º de la Constitución), como elementos que enriquecen y fundamentan la nacionalidad (art. 70 de la Constitución)”*¹⁵¹.

En Colombia, esta clase de derechos están regulados por la Decisión 351 de 1993, en su Capítulo IV, y por la ley 23 de 1982, en su artículo 30. Por su parte, Brasil, los regula por medio del Capítulo II del Título III de la Ley 9.610 de 1998, como se puede observar en la siguiente tabla:

[dencia/Corte%2520Constitucional/C-155-98.doc+sentencia+C-155+de+1998&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co](#) [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 053 de 2001 [en línea] <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache: VnGW-HA96oJ:www.derechodeautor.gov.co/htm/legal/jurisprudencia/Corte%2520Constitucional/C-053-01.doc+Sentencia+C-+053+de+2001.&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co> [Consultada el 5 de septiembre de 2010]

Tabla 22 NORMAS QUE REGULAN LOS DERECHOS MORALES EN BRASIL Y COLOMBIA

DERECHOS MORALES DEL AUTOR EN COLOMBIA
DECISIÓN 351 DE 1993
CAPITULO IV DEL DERECHO MORAL Artículo 11: El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de: a) Conservar la obra inédita o divulgarla; b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y, c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor. A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión. Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra. Artículo 12: Las legislaciones internas de los Países Miembros podrán reconocer otros derechos de orden moral.
LEY 23 DE 1982
SECCION 2 DERECHOS MORALES Artículo 30: El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable e irrenunciable, para: a) Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta ley; b) Oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por éstos; c) A conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria; d) A modificarla, antes o después de su publicación; e) A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada. Parágrafo 1: Los derechos anteriores no pueden ser renunciados ni cedidos. Los autores al transferir o autorizar el ejercicio de sus derechos patrimoniales no conceden sino los de goce y disposición a que se refiere el respectivo contrato, conservando los derechos consagrados en el presente artículo. Parágrafo 2: A la muerte del autor corresponde a su cónyuge y herederos consanguíneos el ejercicio de los derechos indicados en los apartes a) y b) del presente artículo.- A falta del autor, de su cónyuge o herederos consanguíneos, el ejercicio de estos derechos corresponderá a cualquier persona natural o jurídica que acredite su carácter de titular sobre la obra respectiva. Parágrafo 3.- La defensa de la paternidad, integridad y autenticidad de las obras que hayan pasado al dominio público, estará a cargo del Instituto Colombiano de Cultura cuando tales obras no tengan titulares o causahabientes que puedan defender o tutelar estos derechos morales.

Parágrafo 4.- Los derechos mencionados en los apartes d) y e) sólo podrán ejercitarse a cambio de indemnizar previamente a terceros los perjuicios que se les pudiese ocasionar.

DERECHOS MORALES DEL AUTOR EN BRASIL

LEY 9.610 DE 1998

Título III: De los Derechos del Autor

Capítulo II – De los Derechos Morales del Autor

Artículo 24: Son derechos morales del autor:

- I. el de reivindicar, en cualquier tiempo, la autoría de la obra;
- II. el de tener su nombre, seudónimo o signo convencional indicado o anunciado, como siendo el del autor, en la utilización de su obra;
- III. el de conservar la obra inédita;
- IV. el de asegurar la integridad de la obra, oponiéndose a cualesquiera modificaciones o al ejercicio de actos que, de cualquier forma, puedan perjudicarla o afectarlo, como autor, en su reputación o en su honor;
- V. el de modificar la obra, antes o después de utilizada;
- VI. el de retirar de circulación la obra o de suspender cualquier forma de utilización ya autorizada, cuando la circulación o utilización impliquen una afrenta a su reputación e imagen;
- VII. el de tener acceso al ejemplar único y raro de la obra, cuando se encuentre legítimamente en poder de otro u otros, para preservar su memoria, por medio de proceso fotográfico o similar, o audiovisual, de manera que cause el menor inconveniente posible a quien la detenta, el cual, en todo caso, será indemnizado de cualquier daño o perjuicio que pueda causársele.

§1º En caso de fallecimiento del autor, se transmiten a sus sucesores los derechos a que se refieren los incisos I a IV.

§2º Compete al Estado la defensa de la integridad y de la autoría de la obra que se encuentre en dominio público.

§3º En los casos de los incisos V y VI, quedan salvaguardadas las indemnizaciones previas a terceros, cuando correspondan.

Artículo 25: Corresponde exclusivamente al director el ejercicio de los derechos morales sobre la obra audiovisual.

Artículo 26: El autor podrá repudiar la autoría del proyecto arquitectónico que fuese alterado sin su consentimiento durante la ejecución o después de la conclusión de la construcción.

Párrafo único. El propietario de la construcción responde por los daños que cause al autor siempre que, luego del repudio, resulte como siendo de aquél la autoría del proyecto repudiado.

Artículo 27: Los derechos morales del autor son inalienables e irrenunciables

FUENTE: La Decisión 351 de 1993¹⁵², la Ley 23 de 1982¹⁵³ y la Ley 9.610 DE 1998¹⁵⁴

¹⁵² COMUNIDAD ANDINA. Decisión 351 de 1993 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d351.htm>> [Consultada el 1 de septiembre de 2010]

¹⁵³ UNAL. Ley 23 de 1982 [en línea] <http://www.unal.edu.co/seguridad/documentos/ley_23.pdf> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

Del análisis comparativo de las disposiciones contenidas en la tabla anterior, se puede observar que en el ordenamiento jurídico brasileño y en el colombiano, la regulación de los derechos morales es en esencia igual, toda vez que para ambos ordenamientos, los derechos morales:

1. Se asimilan a los derechos personalísimos y se extienden a perpetuidad, pero por lo mismo no se relacionan con la explotación económica de la obra¹⁵⁵.
2. Son perpetuos, inalienables, inembargables, intransferibles e irrenunciables.
3. Se sitúan en la órbita de los derechos fundamentales, tanto a nivel constitucional positivo en el sistema jurídico brasileiro, como a nivel constitucional jurisprudencial en Colombia;
4. En caso de fallecimiento del autor, se transmiten a sus sucesores. Específicamente los derechos: de reivindicar, en cualquier tiempo, la autoría de la obra; de tener su nombre, seudónimo o signo convencional indicado o anunciado, como siendo el del autor, en la utilización de su obra; de conservar la obra inédita; y, de asegurar la integridad de la obra, oponiéndose a cualesquiera modificaciones o al ejercicio de actos que, de cualquier forma, puedan perjudicarla o afectarlo, como autor, en su reputación o en su honor.
5. De las obras que se encuentran en dominio público, en cuanto a la defensa de su integridad y de su autoría es competencia del Estado.
6. Pueden hacerse efectivos por las vías legales, y su vulneración puede originar conflictos, que conlleven indemnización por perjuicios. Sin embargo, su finalidad directa no es asegurar un beneficio económico para el autor; y,
7. Otorgan al autor las siguientes facultades¹⁵⁶.

¹⁵⁴ SOCIMPRO. Ley 9.610 de 1998 por la cual se compendian los Derechos de Autor en Brasil [en línea] <<http://www.socinpro.org.br/lang/espanol/ley-961098-titulo-01.php>> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹⁵⁵ DE PARANAGUÁ MONIZ, Pedro. Acceso a la Cultura y Derechos de Autor. Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor. Rio de Janeiro: ONG Derechos Digitales. 2008. p. 60.

¹⁵⁶ UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA. Lo que usted debe saber sobre el Derecho de Autor [en línea] <<http://www.usergioarboleda.edu.co/fondo/LO%20QUE%20USTED%20DEBE%20SABER%20SOBRE%20EL%20DERECHO%20AUTOR.pdf>> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

- a) ***El Derecho a la paternidad.*** El cual es el derecho que tiene el autor a que se reconozca la obra como suya y a vincular o no su nombre a ella. El autor puede comunicar su obra al público con su propio nombre, con un nombre ficticio (seudónimo) o de manera anónima. El nombre del autor se debe mencionar cada vez que su obra se utilice en ejemplares impresos o publicados, se anuncie (en los casos de representación o ejecución pública o de radiodifusión) o cuando se hagan citaciones de su obra.
- b) ***El Derecho a retirar la obra o al arrepentimiento.*** El cual es el derecho que tiene el autor de retirar la obra de circulación, o de suspender cualquier tipo de utilización, bien sea porque cambiaron sus opiniones y la obra ya no refleja sus conceptos intelectuales o artísticos, porque quiere modificarla o porque desea que sea utilizada de distinta forma. Sin embargo, esta acción puede generar consecuencias, toda vez que el autor puede verse obligado a indemnizar al editor por las pérdidas sufridas como consecuencia de tal proceder. Cuando la obra sea anónima, el autor primero debe hacerse reconocer
- c) ***El Derecho a la integridad.*** El cual es el derecho que tiene el autor de impedir cualquier deformación o mutilación de su obra, así como cualquier atentado a la misma que perjudique su honor o reputación, puesto que la personalidad y la reputación del autor están íntimamente vinculadas a ésta. También se da la vulneración cuando la obra se demerita. Las modificaciones o correcciones de una obra solo las puede autorizar el propio autor, por eso tiene la facultad de prohibir la utilización de su obra o exigir el pago de daños y perjuicios.
- d) ***El Derecho a conservar la obra inédita.*** El cual es la potestad que tiene el autor de no divulgar su obra, es decir, de impedir el conocimiento de la misma por parte de terceros.
- e) ***El Derecho a modificarla.*** En este sentido, No se le puede impedir al autor que modifique su obra pero, si la obra ya fue publicada, el editor puede

exigir al autor el reconocimiento de perjuicios que con la modificación se generaron.

Para finalizar este capítulo, se enunciarán (a manera de diferencias) las disposiciones que se estipulan en la legislación de Brasil¹⁵⁷, pero no en la de Colombia. Estas son:

- **Artículo 25:** Corresponde exclusivamente al director el ejercicio de los derechos morales sobre la obra audiovisual.
- **Artículo 26:** El autor podrá repudiar la autoría del proyecto arquitectónico que fuese alterado sin su consentimiento durante la ejecución o después de la conclusión de la construcción.

8.8 Límites a los Derechos de Autor

En virtud de la trascendencia de las obras intelectuales, se ha reconocido (a nivel mundial) el derecho de la sociedad frente al derecho exclusivo del autor, en aras de la difusión de la cultura, en consecuencia, surgió la necesidad de mantener el equilibrio entre el interés individual de los creadores y el social o colectivo, originándose de esta forma los límites o excepciones al derecho patrimonial de los autores. Así las cosas, de la investigación jurídica correspondiente se observó que existen las siguientes clases de limitaciones¹⁵⁸:

1. **Limitaciones temporales:** esta clase de limitaciones hacen referencia al término de duración de los derechos patrimoniales que se han establecido en las diferentes legislaciones, coincidiendo en la mayoría, en conceder protección por la vida del autor y un lapso variante de años, a partir de su muerte. En

¹⁵⁷ SOCIMPRO. Ley 9.610 de 1998 por la cual se compendian los Derechos de Autor en Brasil [en línea] <<http://www.socinpro.org.br/lang/espanol/ley-961098-titulo-01.php>> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹⁵⁸ EDUTEKA. Limitaciones o excepciones al Derecho de Autor [en línea] <<http://www.eduteka.org/LimitesDerAutor.php3>> [Consultada el 4 de septiembre de 2010]

Colombia este período es de ochenta años y en Brasil es de 70 años. En donde al producirse el vencimiento de éstos términos, la obra entra al dominio público y su utilización se ve liberada aunque conservando en todo caso, la salvaguardia del derecho moral en ambos ordenamientos jurídicos en estudio.

2. Limitaciones para ciertas categorías de obras: esta clase de limitaciones hacen referencia a la exclusión de la protección por derecho de autor para ciertas categorías de obras, en dos sentidos:

- *El primero*, se produce al establecer como requisito para la protección que las obras estén fijadas en una forma tangible, como en el caso de las obras coreográficas para las cuales algunos países establecen que únicamente podrían protegerse una vez se hayan inscrito los movimientos en una notación de danza o grabado en una cinta de video. Sin embargo, esta clase de limitaciones no se encuentran presentes dentro de las legislaciones de Brasil y Colombia, toda vez que ambas señalan que el alcance de la protección de sus derechos de autor abarca todas las obras intelectuales expresadas por cualquier medio o fijadas en cualquier soporte, tangible o intangible; y,
- *El segundo*, en razón a la misma naturaleza de la obra. Por ejemplo, en el caso de Colombia en donde se estipula que los textos de leyes y de sentencias de tribunales y decisiones administrativas quedan excluidos de la protección por derecho de autor, siempre y cuando se utilicen con el debido respeto de la edición oficial (Artículo 41 de la Ley 23 de 1982) o en el caso de Brasil, en donde la Ley 9.610 de 1998, en su artículo 47, señala que están excluidas de la protección del derecho autoral, las paráfrasis y parodias que no sean verdaderas reproducciones de la obra originaria ni le inflijan descrédito.

3. Limitaciones provenientes del mandato legal: esta categoría de limitaciones sobre los derechos de los autores y otros titulares del derecho de autor se refiere a los actos particulares de explotación que normalmente requieren la autorización del titular de los derechos y que, bajo ciertas circunstancias especificadas en la ley, pueden realizarse sin autorización. En esta categoría existen dos tipos básicos de limitaciones: 1) la "libre utilización" que se refiere a actos de explotación de obras que pueden ser realizados sin la autorización y sin la obligación de compensar al titular de los derechos por la utilización, y 2) "las licencias no voluntarias", según las cuales los actos de explotación pueden ser realizados sin la autorización, pero con la obligación de compensar al titular de los derechos. Entre los ejemplos de libre utilización, que se encuentran presentes tanto en el ordenamiento jurídico colombiano, como en el brasileiro, se incluyen:

- Las citas de una obra protegida, siempre y cuando se mencione la fuente de la cita y el nombre del autor y que la dimensión de la cita sea compatible con una práctica leal, reguladas por el: artículo 31 de la Ley 23 de 1982, artículo 22 de la Decisión 351 de 1993, y artículo 46 numeral III de la Ley 9.610 de 1998 de Brasil;
- La utilización de obras para ilustración con fines didácticos, regulada en el: artículo 32 de la Ley 23 de 1982, artículo 22 de la Decisión 351, y tímidamente en el numeral II del artículo 46 de la Ley 9.610 de 1998.
- la utilización de obras para transmitir información de actualidad, regulada en Colombia por el artículo 34 de la Ley 23 de 1982 y por el artículo 22 de la Decisión 351, y en Brasil, por el artículo 46 numeral I literal a.

Respecto de la libre utilización para la reproducción, el Convenio de Berna contiene una regla general en vez de una limitación explícita: el Artículo 9.2) establece que los Estados miembros podrán prever la libre reproducción en "casos

especiales" cuando dichos actos no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor¹⁵⁹.

Por otro lado, las "licencias no voluntarias" permiten la utilización de obras, en ciertas circunstancias, sin la autorización de un titular de los derechos, pero requieren que se pague compensación respecto de la utilización. Tales licencias se denominan "no voluntarias" porque están permitidas en la ley y no son el resultado del ejercicio del derecho exclusivo del titular de derecho de autor a autorizar actos particulares. Normalmente, las licencias voluntarias se establecían cuando surgía una nueva tecnología para la divulgación de obras al público y que el legislador nacional temía que los titulares de derechos impidieran el desarrollo de la nueva tecnología denegando la autorización a utilizar las obras. Esto fue válido en dos licencias no voluntarias reconocidas en el Convenio de Berna y que permiten la reproducción mecánica de obras musicales y la radiodifusión. Sin embargo, conviene señalar que la justificación de las licencias no voluntarias cada vez es más dudosa, ya que actualmente existen alternativas eficaces para poner obras a disposición del público sobre la base de autorizaciones concedidas por los titulares de derechos, incluyendo la administración colectiva de los derechos.

Para fines didácticos, hemos decidido presentar la siguiente tabla comparativa acerca de los límites de los Derechos de Autor tomando como referencia la Convención de Berna, que regula lo dispuesto por ambos países en estudio a nivel internacional, y a nivel interno para Colombia la Ley 23 de 1982 y la Decisión Andina 351 de 1993, y para Brasil la Ley 9.610 de 1998. Para posteriormente realizar un profundo análisis de sus implicaciones.

¹⁵⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Convenio de Berna, artículo 9.2 [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html#P149_28191> [Consultada el 4 de septiembre de 2010]

Tabla 23 LIMITACIONES A LOS DERECHOS DE AUTOR EN BRASIL Y COLOMBIA

EN RELACIÓN CON:	LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR EN			
	EL CONVENIO DE BERNA	COLOMBIA		BRASIL
		LA LEY 23 DE 1982	LA DECISIÓN 351 DE 1993	LEY 9.610 DE 1998
EL DERECHO DE CITA	ART. 10 – Derecho de cita: PÁRRAFO 1) “Son lícitas las citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados [5] y en la medida justificada por el fin que se persiga, comprendiéndose las citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de prensa”.	ART. 31 – Derecho de cita: “Es permitido citar a un autor transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que éstos no sean tantos y seguidos que razonablemente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra de donde se toman. En cada cita deberá mencionarse el nombre del autor de la obra citada y el título de dicha obra. Cuando la inclusión de obras ajenas constituya la parte principal de la nueva obra, a petición de parte interesada, los tribunales fijarán equitativamente y en juicio verbal la cantidad proporcional que corresponda a cada uno de los titulares de las obras incluidas”.	ART. 22 – Derecho de cita: LITERAL a) “Será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos: Citar en una obra, otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, a condición que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga”.	ART. 46 # III - la citación en libros, diarios, revistas o cualquier otro medio de comunicación, de pasajes de cualquier obra para fines de estudio, crítica o polémica, en la medida justificada para el fin que se desea alcanzar, indicándose el nombre del autor y el origen de la obra;

EN RELACIÓN CON:	LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR EN			
	EL CONVENIO DE BERNA	COLOMBIA		BRASIL
		LA LEY 23 DE 1982	LA DECISIÓN 351 DE 1993	LEY 9.610 DE 1998
LA ILUSTRACIÓN DE LA ENSEÑANZA	ART. 10 - Ilustración de la enseñanza: PÁRRAFO 2) "Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los Arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados".	ART. 32 - Ilustración de la enseñanza: "Es permitido utilizar obras literarias o artísticas o parte de ellas, a título de ilustración en obras destinadas a la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radiodifusión o grabaciones sonoras o visuales, dentro de los límites justificados por el fin propuesto, o comunicar con propósitos de enseñanza la obra radiodifundida para fines escolares, educativos, universitarios y de formación profesional sin fines de lucro, con la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas".	ART. 22 - Ilustración de la enseñanza: LITERAL b) "Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro".	ART. 46 # VII- la reproducción, en cualquier obra, de pequeños fragmentos de obras preexistentes, de cualquier naturaleza, o de obra integral, tratándose de artes plásticas, siempre que la reproducción en sí no sea el objetivo principal de la obra nueva y que no perjudique la explotación normal de la obra reproducida, ni cause un perjuicio injustificado a los legítimos intereses de los autores.

EN RELACIÓN CON:	LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR EN			
	EL CONVENIO DE BERNA	COLOMBIA		BRASIL
		LA LEY 23 DE 1982	LA DECISIÓN 351 DE 1993	LEY 9.610 DE 1998
LOS ARTÍCULOS DE PRENSA, RADIODIFUSIÓN Y SIMILARES	ART. 10 bis - De algunos artículos: PÁRRAFO 1) "Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción por la prensa o la radiodifusión o la transmisión por hilo al público de los artículos de actualidad de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la expresada transmisión no se hayan reservado expresamente. Sin embargo, habrá que indicar siempre claramente la fuente; la sanción al incumplimiento de esta obligación será determinada por la legislación del país en el que se reclame la protección".	ART. 33 - De algunos artículos: "Pueden ser reproducidos cualquier artículo, fotografía, ilustración y comentario relativo a acontecimiento de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, si ello, no hubiere sido expresamente prohibido".	ART. 22 - De algunos artículos: LITERAL e) "Reproducir y distribuir por la prensa o emitir por radiodifusión o transmisión pública por cable, artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la transmisión pública no se hayan reservado expresamente".	ART. 46 # I - la reproducción : a. en la prensa diaria o periódica, de noticia o de artículo informativo, publicado en diarios o periódicos, con la mención del nombre del autor, si fueron firmados, y de la publicación de donde fueron transcritos;

EN RELACIÓN CON:	LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR EN			
	EL CONVENIO DE BERNA	COLOMBIA		BRASIL
		LA LEY 23 DE 1982	LA DECISIÓN 351 DE 1993	LEY 9.610 DE 1998
LOS ACONTECIMIENTOS DE LA ACTUALIDAD	ART. 10 bis - Acontecimientos de Actualidad: PÁRRAFO 2) "Queda igualmente reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer las condiciones en que, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía o de la cinematografía, o por radiodifusión o transmisión por hilo al público, puedan ser reproducidas y hechas accesibles al público, en la medida justificada por el fin de la información, las obras literarias o artísticas que hayan de ser vistas u oídas en el curso del acontecimiento".	ART. 34 - Acontecimientos de Actualidad: "Será lícita la 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".	ART. 22 - Acontecimientos de Actualidad: LITERAL f) "Reproducir y poner al alcance del público, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública por cable, obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información".	ART. 46 # I - la reproducción : a. en la prensa diaria o periódica, de noticia o de artículo informativo, publicado en diarios o periódicos, con la mención del nombre del autor, si fueren firmados, y de la publicación de donde fueron transcriptos;

EN RELACIÓN CON:	LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR EN			
	EL CONVENIO DE BERNA	COLOMBIA		BRASIL
		LA LEY 23 DE 1982	LA DECISIÓN 351 DE 1993	LEY 9.610 DE 1998
DISCURSOS Y SIMILARES	NO REGULA EXPRESAMEN TE ESTE TEMA.	ART. 35 – Discursos y similares: “Pueden publicarse en la prensa periódica, por la radiodifusión o por la televisión, con carácter de noticias de actualidad, sin necesidad de autorización alguna, los discursos pronunciados o leídos en asambleas deliberantes, en los debates judiciales o en las que se promueven ante otras autoridades públicas, o cualquier conferencia, discurso, sermón u otra obra similar pronunciada en público, siempre que se trate de obras cuya propiedad no haya sido previa y expresamente reservada. Es entendido que las obras de este género de un autor no pueden publicarse en colecciones separadas sin permiso del mismo”.	ART. 22 – Discursos y similares: LITERAL g) “Reproducir por la prensa, la radiodifusión o la transmisión pública, discursos políticos, así como disertaciones, alocuciones, sermones, discursos pronunciados durante actuaciones judiciales u otras obras de carácter similar pronunciadas en público, con fines de información sobre los hechos de actualidad, en la medida en que lo justifiquen los fines perseguidos, y conservando los autores sus derechos a la publicación de colecciones de tales obras”.	ART. 46 # I- la reproducción : b. en diarios o periódicos, de discursos pronunciados en reuniones públicas de cualquier naturaleza;

EN RELACIÓN CON:	LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR EN			
	EL CONVENIO DE BERNA	COLOMBIA		BRASIL
		LA LEY 23 DE 1982	LA DECISIÓN 351 DE 1993	LEY 9.610 DE 1998
EL DERECHO DE REPRODUCCIÓN PARA EL USO PRIVADO	ART. 9 - Derecho de reproducción: PÁRRAFO 2) “Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”.	ART. 37 - Derecho de reproducción: “Es lícita la reproducción, por cualquier medio, de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida por el interesado en un solo ejemplar para su uso privado y sin fines de lucro”. ART. 44 – “Es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro”.	ART. 3 - Derecho de reproducción: USO PERSONAL “Reproducción u otra forma de utilización, de la obra de otra persona, en un solo ejemplar, exclusivamente para el propio uso de un individuo, en casos tales como la investigación y el esparcimiento personal”.	ART. 46 # II- la reproducción , en un solo ejemplar de pequeños fragmentos, para uso privado del copista, desde que haya sido realizada por éste, sin fines de lucro;

EN RELACIÓN CON:	LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR EN			
	EL CONVENIO DE BERNA	COLOMBIA		BRASIL
		LA LEY 23 DE 1982	LA DECISIÓN 351 DE 1993	LEY 9.610 DE 1998
LAS LICENCIAS OBLIGATORIAS	ART. 11 bis – Licencias obligatorias: PÁRRAFO 2) “Corresponde a las legislaciones de los países de la Unión establecer las condiciones para el ejercicio de los derechos a que se refiere el párrafo 1) anterior, pero estas condiciones no tendrán más que un resultado estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán en ningún caso atentar al derecho moral del autor, ni al derecho que le corresponda para obtener una remuneración equitativa, fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente”.	ART. 45 y subsiguientes – Licencia obligatoria (Limitaciones al Derecho de Traducción): “La traducción de una obra al español y la publicación de esa traducción en el territorio de Colombia, en virtud de una licencia concedida por la autoridad competente, será lícita, inclusive sin autorización del autor, de conformidad con las normas contenidas en los artículos siguientes”. - Ver Ley 23 de 1982, artículo 58 ¹⁶⁰ .	ART. 32 –“En ningún caso, las licencias legales u obligatorias previstas en las legislaciones internas de los Países Miembros, podrán exceder los límites permitidos por el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas o por la Convención Universal sobre Derecho de Autor”.	NO REGULA EXPRESAME NTE ESTE TEMA.

¹⁶⁰ Artículo 58.- Cualquier persona natural o jurídica podrá pedir a la autoridad competente, una vez expirados los plazos que se fijan en el presente artículo, una licencia para producir y publicar una edición determinada de una obra en forma impresa o cualquier forma análoga de reproducción.

No se podrá conceder ninguna licencia antes de que expire uno de los plazos siguientes, calculados a partir de la primera publicación de la edición de la obra sobre la que se solicite dicha licencia:

- a) Tres años para las obras que traten de ciencias exactas y naturales, comprendidas las matemáticas y la tecnología;
- b) Siete años para las obras de imaginación, como las novelas, las obras poéticas, gramáticas y musicales y para los libros de arte;
- c) Cinco años para todas las demás obras.

FUENTE: UNAL. Ley 23 de 1982 [en línea] <http://www.unal.edu.co/seguridad/documentos/ley_23.pdf> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

EN RELACIÓN CON:	LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR EN			
	EL CONVENIO DE BERNA	COLOMBIA		BRASIL
		LA LEY 23 DE 1982	LA DECISIÓN 351 DE 1993	LEY 9.610 DE 1998
LAS BIBLIOTECAS	NO REGULA EXPRESAMEN TE ESTE TEMA.	ART. 38 – Bibliotecas: “Las bibliotecas públicas pueden reproducir, para el uso exclusivo de sus lectores y cuando ello sea necesario para su conservación, o para el servicio de préstamos a otras bibliotecas, también públicas, una copia de obras protegidas depositadas en sus colecciones o archivos que se encuentren agotadas en el mercado local. Estas copias pueden ser también reproducidas, en una sola copia, por la biblioteca que las reciba, en caso de que ello sea necesario para su conservación, y con el único fin de que ellas sean utilizadas por sus lectores”.	ART. 22 – Bibliotecas: LITERAL c) “Reproducir en forma individual, una obra por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa ni indirectamente fines de lucro, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en la colección permanente de la biblioteca o archivo, y dicha reproducción se realice con los siguientes fines: 1) Preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o, 2) Sustituir, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado”.	NO REGULA EXPRESAME NTE ESTE TEMA.
LAS OBRAS UBICADAS EN SITIOS PÚBLICOS	NO REGULA EXPRESAMEN TE ESTE TEMA.	ART. 39 – Obras en sitios públicos: “Será permitido reproducir por medio de pinturas, dibujos, fotografías o películas cinematográficas, las obras que estén colocadas de modo permanente en vías públicas, calles o plazas, y distribuir y comunicar públicamente dichas reproducciones u obras. En lo que se refiere a las obras de arquitectura esta disposición sólo es aplicable a su aspecto exterior”.	ART. 22 – Obras en sitios públicos: “Realizar la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una obra arquitectónica, de una obra de las bellas artes, de una obra fotográfica o de una obra de artes aplicadas, que se encuentre situada en forma permanente en un lugar abierto al público”.	ART. 48: Las obras situadas permanentemente en la vía pública pueden ser representadas libremente, por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales.

EN RELACIÓN CON:	LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR EN			
	EL CONVENIO DE BERNA	COLOMBIA		BRASIL
		LA LEY 23 DE 1982	LA DECISIÓN 351 DE 1993	LEY 9.610 DE 1998
LAS CONFERENCIAS	NO REGULA EXPRESAME NTE ESTE TEMA.	ART. 40 – Conferencias: “Las conferencias o lecciones dictadas en establecimientos de enseñanza superior, secundaria o primaria, pueden ser anotadas y recogidas libremente por los estudiantes a quienes están dirigidos, pero es prohibida su publicación o reproducción integral o parcial, sin la autorización escrita de quien las pronunció”.	NO REGULA EXPRESAMEN TE ESTE TEMA.	ART. 46 # IV - las anotaciones o apuntes tomados durante las lecciones dictadas en establecimientos de enseñanza por aquellos a quien ellas se dirigen, estando prohibida su publicación integral o parcial, sin la autorización previa y expresa de quien las haya dictado;
LAS LEYES Y SIMILARES	NO REGULA EXPRESAME NTE ESTE TEMA.	ART. 41 – Leyes y similares: “Es permitido a todos reproducir la Constitución, leyes, decretos, y demás actos administrativos y decisiones judiciales, bajo la obligación de conformarse puntualmente con la edición oficial”	NO REGULA EXPRESAMEN TE ESTE TEMA.	ART. 46 # VII - la utilización de obras literarias, artísticas o científicas para producir prueba judicial o administrativa;
EN RELACIÓN CON:	LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR EN			
	CONVENIO DE BERNA	COLOMBIA		BRASIL
		LA LEY 23 DE 1982	LA DECISIÓN 351 DE 1993	LEY 9.610 DE 1998
LA REPRESENTACIÓ N DE UNA OBRA	NO REGULA EXPRESAM ENTE ESTE TEMA.	NO REGULA EXPRESAM ENTE ESTE TEMA.	ART. 22 – Representación de una obra: LITERAL j) “Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución”.	ART. 46 # VI - la representación teatral y la ejecución musical, cuando son realizadas en el círculo familiar o, con fines exclusivamente didácticos, en los establecimientos de enseñanza, no existiendo en ningún caso finalidad de lucro;

LIMITACIONES A LOS DERECHOS DE AUTOR PRESENTES EXCLUSIVAMENTE EN LA LEY 9.610 DE 1998 DE BRASIL	
LOS RETRATOS Y SIMILARES	ART. 46 # I - la reproducción: c. de retratos, o de otra forma de representación de la imagen, efectuados bajo pedido, cuando sea realizada por el propietario del objeto solicitado, no habiendo oposición de la persona representada en ellos o de sus herederos;
LAS OBRAS PARA USO EXCLUSIVO DE DEFICIENTES VISUALES	ART. 46 # I - la reproducción: d. de obras literarias, artísticas o científicas, para uso exclusivo de deficientes visuales, siempre que la reproducción, sin fines comerciales, sea realizada mediante el sistema Braille u otro procedimiento en cualquier soporte para tales destinatarios;
LA UTILIZACIÓN DE OBRAS EN ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES	ART. 46 # V - la utilización de obras literarias, artísticas o científicas, fonogramas y transmisión de radio y televisión en establecimientos comerciales, con el fin exclusivo de demostración a la clientela, desde que tales establecimientos comercialicen los soportes o equipos que permitan su utilización;
LAS PARODIAS	ART. 47: Las paráfrasis y parodias que no sean verdaderas reproducciones de la obra originaria ni le inflijan descrédito.

FUENTE: Eduteka¹⁶¹ y la Ley 9.610 DE 1998¹⁶²

A manera de crítica constructiva es preciso señalar, como ya se había tratado anteriormente en esta monografía, que los derechos de autor comprenden una responsabilidad y una carga social, pero la otra cara de la moneda exige presentar la figura de los derechos de autor como un posible obstáculo a la desintegración social, pues este puede ser un bloqueo de lo que es la enseñanza popular¹⁶³. En este sentido, la dialéctica de los derechos de autor y su difusión se encuentra en un punto que al parecer no tiene una salida clara, debido a que en este sentido se demarcan diferencias entre las legislaciones colombiana y brasileña; ante esto es bueno decir que entre más restrictivas son las legislaciones a este respecto hay un panorama más oscuro para la educación y el acceso a la cultura.

¹⁶¹ EDUTEKA. Limitaciones o excepciones al Derecho de Autor [en línea] <<http://www.eduteka.org/LimitesDerAutor.php3>> [Consultada el 4 de septiembre de 2010]

¹⁶² SOCIMPRO. Ley 9.610 de 1998 por la cual se compendian los Derechos de Autor en Brasil [en línea] <<http://www.socimpro.org.br/lang/espanol/ley-961098-titulo-01.php>> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹⁶³ DE PARANAGUÁ MONIZ, Pedro. Acceso a la Cultura y Derechos de Autor. Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor. Rio de Janeiro: ONG Derechos Digitales. 2008. p. 56.

En Brasil por ejemplo la norma prohíbe cualquier tipo de reproducción no autorizada por parte del autor, aún si lo que se quiere con esta es facilitar material de estudio privado y estrictamente para el hogar; igual ocurre para el ámbito educativo¹⁶⁴; la restricción autoral es demasiado amplia en el país lusófono por excelencia, porque no es tan amplia como en Colombia la aplicación de la función social de los derechos de autor, por eso los límites a los mismos son muy pocos; así mismo por la prevalencia del derecho interno sobre el externo se desconoce repetidamente que acuerdos como los de Berna se crearon para proteger las obras de los autores, pero no para frenar los procesos educativos de las personas. Por tanto mientras en Colombia es posible hacer el uso de reproducciones para fines educativos, en escuelas, universidades, colegios, etcétera.¹⁶⁵, en Brasil este derecho se niega, pues las sanciones civiles planteadas para el caso hacen que una persona en estas condiciones lo piense dos veces antes de reproducir una inofensiva página. Igualmente en Colombia es permitida la reproducción parcial de obras con fines educativos en escuelas, colegios y universidades.

En Brasil está prohibido expresamente la reproducción total y parcial de material audio visual y fotográfico para cualquier uso que quiera hacerse, en Colombia esta prohibición solamente funciona para el caso que se quiera obtener lucro económico, así que si con esto se quiere obtener material educativo y usar para fines pedagógicos y culturales no está prohibido, para comparar es bueno observar que la ley brasilera tiene una protección objetiva, mientras la Colombiana se subjetiviza, pues lo que importa no es la acción sino el derecho que se inculca.

La ley brasilera explica en su artículo 102 que: La transmisión y la retransmisión, por cualquier medio o proceso, y la comunicación al público de obras artísticas, literarias y científicas, de interpretaciones y de fonogramas, realizadas mediando

¹⁶⁴ Ibídem.

¹⁶⁵ UNAL. Ley 23 de 1982, Artículo 32 [en línea] <http://www.unal.edu.co/seguridad/documentos/ley_23.pdf> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

violación a los derechos de sus titulares, deberán ser inmediatamente suspendidas o interrumpidas por la autoridad judicial competente, sin perjuicio de la multa diaria por el incumplimiento y de las demás indemnizaciones a que hubiere lugar, independientemente de las sanciones penales aplicables; en caso de comprobarse que el infractor es reincidente en la violación de los derechos de los titulares de derechos de autor y conexos, el valor de la multa podrá ser aumentado hasta el doble.

La colombiana en cambio da la posibilidad de usar las obras siempre y cuando se respete el derecho de cita y se mantenga dentro de los límites de la función educativa, así: Artículo 32.- Es permitido utilizar obras literarias o artísticas, o parte de ellas, a título de ilustración en obras destinadas a la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radiodifusión o grabaciones sonoras o visuales, dentro de los límites justificados por el fin propuesto, o comunicar con propósitos de enseñanza la obra radiodifundida para fines escolares, educativos, universitarios y de formación profesional sin fines de lucro, con la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas.¹⁶⁶

Así los derechos de autor en Colombia se limitan si de lo que se trata es de evitar que una obra desaparezca para el acceso al público, así que se le permite tomar una copia de una obra a una biblioteca pública si de lo que se trata es de conservar como patrimonio literario y para uso exclusivo de los lectores, en Brasil sin una autorización especial se pierden los ejemplares tomados a favor del autor, lo explica muy bien el artículo 38 ibídem: Las bibliotecas públicas pueden reproducir, para el uso exclusivo de sus lectores y cuando ello sea necesario para su conservación o para el servicio de préstamos a otras bibliotecas, también públicas, una copia de obras protegidas depositadas en sus colecciones o archivos que se encuentren agotadas en el mercado. Estas copias pueden ser

¹⁶⁶ UNAL. Ley 23 de 1982 [en línea] <http://www.unal.edu.co/seguridad/documentos/ley_23.pdf> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

también reproducidas, en una sola copia, por la biblioteca que las reciba, en caso de que ello sea necesario para su conservación, y con el único fin de que ellas sean utilizadas por sus lectores.

Entre otras cosas es posible decir que Colombia permite la reproducción no autorizada de ciertas obras para fines culturales, científicos y culturales entre las que existen (por ley ya mencionada):

- La reproducción netamente privada, para uso exclusivo del hogar.
- La misma reproducción para uso educativo y general.
- La cita referenciada de un autor, con el fin de compararlo con los textos de los que se escribe, se puede incluso transcribir, siempre y cuando esta transcripción no sea cuerpo mismo del ensayo.
- Es posible jurídicamente reproducir información noticiosa que haya sido puesta al público.
- No se protegen los discursos de personalidades cuando estos vayan dirigidos al público en general y si de noticias de actualidad se trata.
- Si de prestar un servicio a una biblioteca también pública se permite a otra biblioteca pública, tomar una copia de un libro.
- Es permitida la reproducción de una obra si de procesos judiciales se trata
- No se restringe la reproducción de documentos relacionados con el sistema jurídico; igualmente sucede en Brasil pues en ese país tampoco es restringido ese servicio. Y, las conferencias de los autores pueden ser tomadas por los estudiantes y asistentes al evento, pero no pueden ser publicadas sin el respectivo permiso del mismo.

Por esto es importante concluir que si bien los derechos de autor deben ser protegidos en aras de garantizar la vida digna de los autores y compositores, así mismo es cierto que en legislaciones como Brasil donde estos derechos son excesivos se vulnera materialmente el derecho de acceso a la información y a la

actividad educativa, como quiera que en Brasil no existe excepciones a la actividad reproductiva de obras, para fines netamente educativos.¹⁶⁷

El derecho a cita en la legislación brasileña al igual que la colombiana está garantizado, sin embargo no hay parámetros claros sobre cómo usarse, si los párrafos deben tener una extensión especial o si estos deben ser limitados, lo que podría generar confusiones en los comentaristas del texto. En la legislación de Colombia está un poco más claro pues parte del principio de no utilizar la cita de tal modo que parezca una transcripción citada. Así es posible decir que aunque las bases epistemológicas y jurídicas de los derechos de autor en ambos países son similares, los objetivos que persigue la normatividad de cada una de las dos legislaciones en relación con esta temática son disímiles, pues el sistema jurídico en Colombia tiene una connotación de divulgación cultural, mientras en Brasil tiene una gran influencia de intereses comerciales.

8.9 Derechos Conexos

Esta sección de la investigación está dedicada al tema de lo que se denomina "derechos conexos", los cuales son los derechos que se *conceden a los artistas, intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, respecto de sus interpretaciones, la fijación de los sonidos y de sus emisiones. En otras palabras es la protección legal que se le brinda a los músicos que interpretan las obras musicales de los compositores; a los actores que interpretan papeles en las obras de teatro escritas por los dramaturgos; a los productores de fonogramas, que graban y producen canciones y música escrita por autores y compositores, interpretada o cantada por artistas intérpretes o*

¹⁶⁷ DE PARANAGUÁ MONIZ, Pedro. Acceso a la Cultura y Derechos de Autor. Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor. Rio de Janeiro: ONG Derechos Digitales. 2008. p. 70.

ejecutantes; así como a los organismos de radiodifusión que difunden dichas obras en sus emisoras¹⁶⁸.

El objetivo de este tipo de derechos es *proteger los intereses legales de aquellas personas naturales o jurídicas que contribuyen a que las obras estén a disposición del público o producen elementos que, sin calificarse como "obras" bajo los sistemas de derecho de autor, expresan creatividad o habilidad técnica y organizacional suficiente para justificar el reconocimiento de un derecho de propiedad similar al derecho de autor. En este sentido, los parámetros que ofrecen las diversas legislaciones apuntan a considerar las producciones que son el resultado de las actividades de estas personas naturales o jurídicas merecen una protección jurídica en sí mismas, ya que son "conexas" a la protección de las obras de autores en virtud del derecho de autor¹⁶⁹.* Sin embargo, tanto la legislación brasileña como la colombiana aclaran que el ejercicio de los derechos conexos debe conservar intacto el derecho de autor, sin afectarlo, como lo señalan las normas contenidas en la siguiente tabla:

Tabla 24 LOS DERECHOS CONEXOS NO AFECTAN A LOS DERECHOS DE AUTOR

COLOMBIA		BRASIL
DESICIÓN 351 DE 1993	LEY 23 DE 1982	LEY 9610 DE 1998
Artículo 33: La protección prevista para los Derechos Conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en este	CAPITULO XII Derechos conexos Artículo 165: La protección ofrecida por las normas de este capítulo, no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras literarias, científicas y artísticas consagrada	Artículo 89: Las normas relativas a los derechos de autor se aplican, en lo que corresponda, a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores fonográficos y de las empresas de radiodifusión.

¹⁶⁸ UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA. Lo que usted debe saber sobre el Derecho de Autor [en línea] <<http://www.usergioarboleda.edu.co/fondo/LO%20QUE%20USTED%20DEBE%20SABER%20SOBRE%20EL%20DERECHO%20AUTOR.pdf>> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹⁶⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Nociones básicas sobre derecho de autor y derechos conexos [en línea] <http://www.wipo.int/copyright/es/activities/pdf/basic_notions.pdf> [Consultada el 2 de septiembre de 2010]

Capítulo podrá interpretarse de manera tal que menoscabe dicha protección. En caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor.	por la presente Ley. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en él podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.	Párrafo único. La protección de esta Ley a los derechos previstos en este artículo deja intactas y no afecta las garantías aseguradas a los autores de obras literarias, artísticas o científicas.
---	---	---

FUENTE: La Decisión 351 de 1993¹⁷⁰, la Ley 23 de 1982¹⁷¹ y la Ley 9.610 DE 1998¹⁷²

Así las cosas, se puede extraer de la definición de derechos conexos, expuesta en la primera parte de esta sección, y de la investigación jurídica correspondiente tanto de la legislación en Brasil como la de Colombia, que los sujetos susceptibles de protección por medio de esta clase de derechos tienen una idéntica clasificación, a saber:

Tabla 25 BENEFICIARIOS DE LOS DERECHOS CONEXOS EN BRASIL Y COLOMBIA

BENEFICIARIOS DE LOS DERECHOS CONEXOS EN BRASIL Y COLOMBIA	¿QUIENES SON?	RAZÓN POR LA CUAL SON SUJETOS PROTEGIDOS
ARTÍSTAS INTERPRETES O EJECUTANTES	Se entienden por tales a las personas que representen, canten, lean, reciten o interpreten en cualquier forma una obra. A esta figura se asimila la de director de escena y de orquesta. Como se puede observar en las siguientes disposiciones de: BRASIL: Ley 9.610 de 1998 Artículo 90 §1º: Cuando en la interpretación o en la ejecución participen varios artistas, sus derechos serán ejercidos por el director del conjunto.	Debido a que su intervención creativa es necesaria para dar vida, por ejemplo, a las obras musicales, dramáticas y coreográficas, así como a las películas y porque tienen un interés justificable en la protección jurídica de sus interpretaciones individuales.

¹⁷⁰ COMUNIDAD ANDINA. Decisión 351 de 1993 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d351.htm>> [Consultada el 1 de septiembre de 2010]

¹⁷¹ UNAL. Ley 23 de 1982 [en línea] <http://www.unal.edu.co/seguridad/documentos/ley_23.pdf> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹⁷² SOCIMPRO. Ley 9.610 de 1998 por la cual se compendian los Derechos de Autor en Brasil [en línea] <<http://www.socinpro.org.br/lang/espanol/ley-961098-titulo-01.php>> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

	COLOMBIA: Ley 23 de 1982 Artículo 170: Cuando varios artistas, intérpretes o ejecutantes participen en una misma ejecución, se entenderá que el consentimiento previsto en los artículos anteriores será dado por el representante legal del grupo, si lo tuviere, o, en su defecto, por el director del grupo.	
PRODUCTORES DE FONOGRAMAS	Son las personas naturales o jurídicas bajo cuyas iniciativas y responsabilidades se realiza por primera vez la fijación exclusivamente sonora de la ejecución de una obra o de otros sonidos.	Debido a que sus recursos creativos, financieros y de organización son necesarios para que los sonidos grabados sean puestos a disposición del público en forma de fonogramas comerciales y porque tienen un interés legítimo en contar con los recursos jurídicos que les permitan entablar demandas contra las utilizaciones no autorizadas, ya sean éstas la fabricación y distribución de copias no autorizadas (piratería) o la emisión o comunicación al público no autorizadas de sus fonogramas.
ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN	Personas jurídicas bajo cuya responsabilidad organizativa y económica se difunden emisiones o transmisiones.	Debido a que su función de poner a disposición del público las obras y debido a un interés justificado que tienen en controlar la transmisión y retransmisión de sus emisiones.

FUENTE: La Decisión 351 de 1993¹⁷³, la Ley 23 de 1982¹⁷⁴, la Ley 9.610 DE 1998¹⁷⁵, OMPI¹⁷⁶ y Nociones Básicas sobre derechos de autor y Conexos¹⁷⁷

¹⁷³ COMUNIDAD ANDINA. Decisión 351 de 1993 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d351.htm>> [Consultada el 1 de septiembre de 2010]

¹⁷⁴ UNAL. Ley 23 de 1982 [en línea] <http://www.unal.edu.co/seguridad/documentos/ley_23.pdf> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹⁷⁵ SOCIMPRO. Ley 9.610 de 1998 por la cual se compendian los Derechos de Autor en Brasil [en línea] <<http://www.socinpro.org.br/lang/espanol/ley-961098-titulo-01.php>> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹⁷⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. La protección de los organismos de radiodifusión [en línea] <www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr.../sccr_8_inf_1.doc> [Consultada el 6 de septiembre de 2010]

Los derechos concedidos a los tres beneficiarios de derechos conexos, expuestos anteriormente, a la luz de la Decisión 351 de 1993 y la Ley 23 de 1982 para Colombia, y de la Ley 9.610 de 1998 para Brasil, son los siguientes:

1. Los artistas, intérpretes o ejecutantes tienen el derecho a impedir la fijación (grabación), la radiodifusión y la comunicación al público de sus representaciones o interpretaciones en directo sin su consentimiento y el derecho a impedir la reproducción de las fijaciones de estas interpretaciones o representaciones bajo ciertas circunstancias; en este sentido, resulta pertinente aclarar que los derechos respecto de la radiodifusión y comunicación al público se presentan en forma de remuneración equitativa más que en derecho a impedir. Así mismo, debido a la naturaleza personal de sus creaciones, tanto en el marco legal brasileño, como en el colombiano, se conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes derechos morales que pueden ser ejercidos para impedir la utilización no autorizada de su nombre e imagen o modificaciones de sus interpretaciones o ejecuciones que los presenten bajo una luz desfavorable, como se puede observar en la siguiente tabla:

Tabla 26 DERECHOS MORALES RECONOCIDOS A LOS ARTISTAS, INTÉRPRETES O EJECUTANTES EN BRASIL Y COLOMBIA

DERECHOS MORALES RECONOCIDOS POR LEY A LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES EN:		
COLOMBIA		BRASIL
DECISIÓN 351 DE 1993	LEY 23 DE 1982	LEY 9.610 DE 1998
En esta Decisión no se señalan expresamente los derechos morales de los artistas, intérpretes o ejecutantes, pero sí se establecen tácitamente, a través de las siguientes normas:	Artículo 171: Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen los derechos morales consagrados por	Artículo 92: Corresponden a los intérpretes los derechos morales de integridad y paternidad de sus interpretaciones, incluso después de la cesión de los

¹⁷⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Nociones básicas sobre derecho de autor y derechos conexos [en línea] <http://www.wipo.int/copyright/es/activities/pdf/basic_notions.pdf> [Consultada el 2 de septiembre de 2010]

Artículo 35: Además de los derechos reconocidos en el artículo anterior, los artistas intérpretes tienen el derecho de: a) Exigir que su nombre figure o esté asociado a cada interpretación o ejecución que se realice; y, b) Oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su interpretación o ejecución que pueda lesionar su prestigio o reputación.	el artículo 30 de la presente Ley. Es decir, los mismos concedidos al autor.	derechos patrimoniales, sin perjuicio de la reducción, compactación, edición o doblaje de la obra de que tengan participado, bajo la responsabilidad del productor, que no podrá desfigurar la interpretación del artista.
--	--	---

FUENTE: La Decisión 351 de 1993¹⁷⁸, la Ley 23 de 1982¹⁷⁹ y la Ley 9.610 DE 1998¹⁸⁰.

2. Los productores de fonogramas tienen el derecho a autorizar o prohibir la reproducción, importación y distribución de sus fonogramas y de copias de éstos, así como el derecho a la remuneración equitativa por la radiodifusión y comunicación al público de los fonogramas; y,

3. Los organismos de radiodifusión tienen el derecho a autorizar o prohibir la redifusión, la fijación y la reproducción de sus emisiones.

La única diferencia observada en relación con los derechos que tienen los beneficiarios de los Derechos Conexos en ambos países en estudio es que en la Ley 9.610 de 1998 de Brasil sí tiene consagrado expresamente en su artículo 90 numeral II “*el derecho de alquiler de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas*”, mientras que en la legislación colombiana no se dispone nada al respecto de este Derecho. Sin embargo, esto no quiere decir que en Colombia no se reconozca el derecho de alquiler, sino que éste se encuentra consagrado en virtud del marco

¹⁷⁸ COMUNIDAD ANDINA. Decisión 351 de 1993 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d351.htm>> [Consultada el 1 de septiembre de 2010]

¹⁷⁹ UNAL. Ley 23 de 1982 [en línea] <http://www.unal.edu.co/seguridad/documentos/ley_23.pdf> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

¹⁸⁰ SOCIMPRO. Ley 9.610 de 1998 por la cual se compendian los Derechos de Autor en Brasil [en línea] <<http://www.socinpro.org.br/lang/espanol/ley-961098-titulo-01.php>> [Consultada el 30 de agosto de 2010]

legal internacional del Acuerdo sobre los ADPIC o TRIPS¹⁸¹, al cual están adheridos tanto Brasil como Colombia, en donde los productores de fonogramas (así como cualquier otro titular de derechos sobre fonogramas en el marco de la legislación nacional) reciben el derecho de alquiler.

Ahora bien, en relación con la limitaciones a los derechos conexos, en Colombia la Decisión 351 de 1993 en su artículo 42 faculta a las legislaciones internas de cada país de la Comunidad Andina, y por lo tanto, a la de Colombia, para que establezcan los límites a los derechos conexos. En consecuencia, en Colombia éstos derechos serán expuestos a la luz de la Ley 23 de 1982., en este sentido, dicha normatividad establece en su artículo 178 los siguientes límites a los derechos conexos:

- a) El uso privado;
- b) Informar sobre sucesos de actualidad, a condición de que sólo se haga uso de breves fragmentos de una interpretación o ejecución, de un fonograma o de una emisión de radiodifusión;
- c) La utilización hecha únicamente con fines de enseñanza o de investigación científica;
- d) Hacer citaciones en forma de breves fragmentos de una interpretación o ejecución de un fonograma o de una emisión de radiodifusión, siempre que tales citaciones estén conformes con las buenas costumbres y estén justificadas por sus fines informativos.

Por su parte, la Ley 9.610 de 1998 de Brasil en su título V, relativo a los derechos conexos, no consagra expresamente ningún límite en relación a los derechos conexos. Sin embargo, en virtud del artículo 89 de esta misma ley, el cual señala

¹⁸¹ ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO. Artículo 11 y 14.4 [en línea] <http://www.angelfire.com/mac/derechomarcario/normativa/adpic/adpic_texto.htm> [Consultada el 6 de septiembre de 2010]

que: “Las normas relativas a los derechos de autor se aplican, en lo que corresponda, a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores fonográficos y de las empresas de radiodifusión”, se deduce que se permiten en este país, en relación con los derechos conexos, los mismos límites consagrados para los derechos de autor.

En cuanto a la duración de la protección de los derechos conexos, la principal normativa internacional en esta materia, es decir la Convención de Roma¹⁸², establece que es de 20 años a partir del final del año de 1) la fijación (grabación), en caso de fonogramas y de representaciones o interpretaciones incluidas de fonogramas; 2) la interpretación o representación en lo relativo a aquellas que no están incorporadas en fonogramas; o 3) la emisión, para las radiodifusiones. Por su parte el ADPIC o TRIPS, establece que los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas quedan protegidos durante 50 años a partir de la fecha de la fijación o de la representación o interpretación y los derechos de los organismos de radiodifusión durante 20 años a partir de la fecha de la emisión. Sin embargo, conviene señalar que en virtud del desarrollo legislativo de estos derechos, hay en el mundo muchas leyes nacionales que protegen los derechos conexos concediendo plazos de protección superiores a los mínimos contenidos en la Convención de Roma, como es el caso de Brasil y Colombia, lo cual se ve reflejado en la siguiente tabla:

Tabla 27 DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN PARA LOS DERECHOS CONEXOS EN BRASIL Y COLOMBIA

DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN PARA LOS DERECHOS CONEXOS			
EN RELACIÓN CON:	COLOMBIA		BRASIL
	Normatividad de carácter supranacional	Legislación interna	Legislación interna
	DECISIÓN 351 DE 1998	LEY 23 DE 1982	LEY 9.610 DE 1998
LOS DERECHOS PATRIMONIALES	No podrá ser menor de 50 años, contados a	Cuando el titular sea persona natural, la	70 años a partir del 1º de

¹⁸² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Convención de Roma [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/trtdocs_wo024.html> [Consultada el 6 de septiembre de 2010]

DE LOS ARTISTAS INTERPRETES Y EJECUTANTES	partir del primero de enero del año siguiente a aquél en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, o de su fijación, si éste fuere el caso.	protección se dispensará durante su vida y ochenta años más a partir de su muerte.	enero del año siguiente al de la ejecución y representación pública.
LOS DERECHOS DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS	No podrá ser menor de 50 años contados a partir del primero de enero del año siguiente al que se realizó la fijación.	Cuando el titular sea persona jurídica, el término de protección será de cincuenta años, contados a partir del último día del año en que tuvo	70 años a partir del 1º de enero del año siguiente al de la fijación del fonograma.
LOS DERECHOS DE LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN	No podrá ser menor de 50 años contados a partir del primero de enero del año siguiente a aquél en que se haya realizado la emisión.	lugar la interpretación o ejecución, la primera publicación del fonograma	70 años a partir del 1º de enero del año siguiente al de la transmisión de la emisión.

FUENTE: La Decisión 351 de 1993¹⁸³, la Ley 23 de 1982¹⁸⁴ y la Ley 9.610 DE 1998¹⁸⁵.

Debido a la existencia de múltiples normatividades que señalan un término diferente para la protección de los derechos conexos, como ya se pudo observar anteriormente, el lector se preguntará ¿Cuál es en fin el término de protección de dichos derechos en Brasil y en Colombia? En este sentido, como la normatividad de carácter internacional y supranacional, establecen un término inferior a lo preceptuado por las legislaciones internas de cada país, se practicarán los términos de estas últimas por ser más favorables para los artistas, intérpretes o ejecutantes, así como para los productores de fonogramas y para los organismos de radiodifusión.

¹⁸³ COMUNIDAD ANDINA. Decisión 351 de 1993, artículo 36 al 41 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d351.htm>> [Consultada el 6 de septiembre de 2010]

¹⁸⁴ UNAL. Ley 23 de 1982, artículo 29 [en línea] <http://www.unal.edu.co/seguridad/documentos/ley_23.pdf> [Consultada el 6 de septiembre de 2010]

¹⁸⁵ SOCIMPRO. Ley 9.610 de 1998 por la cual se compendian los Derechos de Autor en Brasil, artículo 96 [en línea] <<http://www.socinpro.org.br/lang/espanol/ley-961098-titulo-01.php>> [Consultada el 6 de septiembre de 2010]

Para finalizar esta sección, cabe resaltar a manera de diferencia, que la ley colombiana de derechos de autor (Ley 23 de 1982) a diferencia de la ley brasileña (Ley 9.610 de 1998), contiene las siguientes obligaciones para los productores de fonogramas:

Artículo 175: *El productor del fonograma tendrá la obligación de indicar en la etiqueta del disco o del dispositivo o del mecanismo análogo, o de su empaque, el nombre del autor y, los principales intérpretes, el título de la obra, el año de la fijación de la matriz, el nombre, la razón social o la marca distintiva del productor y la mención de reserva relativa a los derechos que les pertenecen legalmente. Los coros, las orquestas y los compositores serán designados por su denominación propia y por el nombre del director, si lo tuvieren.*

Artículo 180: *Como condición para la protección de los fonogramas, con arreglo a los artículos anteriores, todos los ejemplares puestos a la venta deberán llevar una indicación consistente en el símbolo (P) escrito dentro de un círculo, acompañado del año de la primera publicación, colocado en forma que muestre claramente que existe el derecho para reclamar la protección. Si los ejemplares o sus envolturas no permiten identificar, por medio del nombre, la marca u otra designación apropiada, al productor del fonograma o al titular de la licencia acordada por el productor, deberá mencionarse, igualmente, el nombre del titular de los derechos del productor. Por último, si los ejemplares o sus envoltorios no permiten identificar a los principales intérpretes o ejecutantes, deberá indicarse el nombre de la persona que, con arreglo a la presente Ley, sea titular de los derechos tales artistas.*

8.10 Registros de Obras

La protección a los derechos de autor y conexos que se brinda tanto en Brasil como en Colombia, es independiente del registro, es decir, que no existe ninguna formalidad que condicione la existencia de dichos derechos, esto debido a que en estos dos países, el surgimiento del derecho de autor, como lo preceptúa el artículo 18 de la Ley 9.610 de 1998 de Brasil y el artículo 9 de la Ley 23 de 1982 de Colombia, se da con la creación de la obra intelectual (literaria, científica o artística), estando ella registrada o no. Sin embargo, esta formalidad es de gran utilidad para los titulares de derechos ya que les brindan un medio de prueba, de oponibilidad (validez) ante terceros y de publicidad a sus derechos, así como a los actos y contratos que transfieran o cambien ese dominio. Igualmente, ofrece la garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de derecho de autor y de derechos conexos y a los actos y documentos que a ellos se refiere. Sin embargo, el registro de obras intelectuales genera apenas una presunción de la autoría, es decir, que el registro es declarativo más no constitutivo de derechos, ya que sin perjuicio de ellos, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. De esta forma, sin descartar la validez de otros medios probatorios que se puedan presentar en el proceso para acreditar la autoría y titularidad sobre una obra, la parte que presente el certificado de registro se beneficiará de una presunción que invierte en su favor la carga de la prueba, quedando en su contraparte la carga procesal de desvirtuar probatoriamente la información consignada en él.

En Colombia, la Ley que regula el registro de las obras intelectuales es la Ley 44 de 1993, toda vez que derogó las disposiciones que traía al respecto la Ley 23 de 1982. En este mismo sentido, Brasil no regula este tema por medio de la Ley 9.610 de 1998 que compendia todo lo relativo a Derechos de Autor y Conexos, sino lo hace a través del artículo 17 en sus párrafos 1º y 2º de la ley anterior, es decir, la Ley 5.988 de 1973, la cual se tiene en cuenta sólo para éstos efectos.

En la siguiente tabla se muestran los requisitos establecidos para tramitar la solicitud del registro de la obra en los dos países en estudio:

Tabla 28 REQUISITOS PARA EL REGISTRO DE OBRAS INTELECTUALES EN BRASIL Y COLOMBIA

REQUISITOS PARA EL REGISTRO DE OBRAS EN BRASIL
En el caso de obras literarias, se debe: 1. Llenar todos los campos del formulario¹⁸⁶ de la fundación Biblioteca Nacional del Ministerio de Cultura de Brasil, en letra clara y con la firma del solicitante. El cual consta básicamente de los siguientes datos: a) Título de la obra, Género y número de páginas. b) Solamente en el caso de obra no publicada, hacer claridad si es en Manuscrito, escrito a máquina (dactilografiado), realizado mediante mimeógrafo¹⁸⁷, a computador, o especificar cualquier otro medio empleado. c) Solamente para el caso de obra publicada, se deben estipular los datos de: la edición, el año de edición, el municipio de publicación, el nombre del editor, y del diseñador gráfico. d) Adicionalmente, se deben proporcionar los datos personales del solicitante, tales como: Nombre, Nacionalidad, vínculo con la obra, cédula de ciudadanía o CNPJ, Pseudónimo, datos de nacimiento, órgano emisor, lugar de la emisión, así como la dirección y teléfonos. e) Y diligenciar, la cláusula de responsabilidad donde el autor confirma que es mayor de 18 años. 2. Anexar copia del CPF (Catastro de personas físicas) o del CNPJ (Catastro Nacional de Personas Jurídicas) de cada persona natural o jurídica vinculada a la obra; 3. Anexar copia del CPF del Representante Legal del autor menor vinculado a la obra; 4. En el caso de que la solicitud se tramite a través de apoderado es indispensable que se adicione el poder en original con nota de presentación personal o copia auténtica del mismo, y adicionando a su vez el CEP (código postal) del domicilio del apoderado, así como el CPF o el CNPJ según sea el caso, y también estos últimos requisitos del autor de la obra; 5. En el caso de persona jurídica, anexar copia del Contrato/ Estatuto de Sociedad, CNPJ, y el acta de la última asamblea; 6. Anexar copia del comprobante de residencia del solicitante (que sea acorde con la escrita en el formulario) 7. En el caso de cesión de derechos, copia del contrato de cesión;

¹⁸⁶ FUNDACIÓN BIBLIOTECA NACIONAL. Formulario de Registro de obras [en línea] <<http://www.bn.br/portal/arquivos/pdf/FORMULARIODEREQUERIMENTO.pdf>> [Consultada el 7 de septiembre de 2010]

¹⁸⁷ El mimeógrafo, era un aparato con el que se hacían copias hace mas de 30 años, es anterior a las fotocopadoras. Se usaban unos stenciles, que era una hoja de papel gruesa y otra muy fina, se escribía en las antiguas maquinas de escribir, la hoja mas fina se perforaba con los caracteres de la maquina de escribir, después se ponía en una maquina con un rodillo grande. y una manija. Se pasaban las hojas que querían copiar y se copiaba con la tinta que pasaba por los calados del papel finito. FUENTE: RESPONDER Y DESCUBRIR. ¿Qué es un material mimeografiado? [en línea] <<http://es.answers.yahoo.com/question/index?qid=20090408203139AASjPZL>> [Consultada el 7 de septiembre de 2010]

8. Anexar el comprobante original del pago de la GRU (Guía de Reconocimiento a la Unión) con el valor respectivo;
9. Adicionar dos ejemplares para obras publicadas o una copia en el caso de obra inédita, es decir, no publicada;
10. Enumerar y firmar todas las páginas de la obra objeto de solicitud.

Para el registro de obras musicales, los autores deben enviar por correo o presentar en el Servicio de Registro Autoral de la Escuela de Música de la Universidad Federal de Río de Janeiro:

1. Dos copias del Formulario de Registro Autoral debidamente diligenciado, el cual se encuentra en la página web de esta dependencia.
2. Copia de la partitura de la música con todas las páginas numeradas. Para la música con letra es necesario enviar también una copia de la letra; y,
3. Comprobante de pago.

En el caso de obras artística:

1. La solicitud de registro deberá ser acompañada el formulario propio de la Escuela de Bellas Artes debidamente diligenciado y en su totalidad, siendo el solicitante, enteramente responsable por las informaciones prestadas, tales como la autoría, originalidad, datos personales, etcétera.
2. Cada solicitud debe ser acompañada de dos fotografías de la obra, con un tamaño de mínimo 10 cm² y máximo 20 cm².
3. La solicitud de registro debe ser enviada por correo de entrega o personalmente ala sala 723 de la Rectoría de la Ciudad Universitaria – en Rio de Janeiro, RJ.
4. Los registros concedidos son devueltos por correo, registrados o pueden ser retirados en el mismo lugar de entrega.
5. Cada solicitud de registro debe ser acompañada del pago correspondiente a la Fundación Universitaria José Bonifacio, mediante cheque o consignación en el Banco de Brasil.
6. En el caso de que haya cesión de derechos patrimoniales se deberá anexar la copia del contrato de cesión, y los documentos de identidad de sus celebrantes.
7. En el caso de que la solicitud se haga mediante apoderado, se deberá acompañar del original o copia autentica del poder.
8. En el caso de que el solicitante sea extranjero, y no tenga su CIC (es una especie de registro de personas en Brasil), se debe presentar la solicitud mediante agente o representante en Brasil, quien se hará responsable por el registro.
9. Cuando se presente en el proceso de registro algún documento en lengua diferente al portugués es necesario la traducción a esta lengua nacional, mediante un traductor profesional debidamente certificado.
10. En caso de que el autor de la obra sea menor de 18 años, se debe consignar los datos de su representante, con sus respectivos datos personales y de identidad.
11. Si en el proceso hace parte alguna empresa se debe anexar a la solicitud copia del contrato de sociedad
12. Una descripción breve de la obra que no se sobrepase de cuatro líneas.

REQUISITOS PARA EL REGISTRO DE OBRAS EN COLOMBIA

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 o 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 o 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.

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, entrer renglones 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 ©.

FUENTE: Ministerio de Cultura de Brasil¹⁸⁸, Escuela de Bellas Artes de Brasil¹⁸⁹, Escuela de Música¹⁹⁰ y Estudio de Derecho comparado de la Propiedad Intelectual entre México y Colombia¹⁹¹ basado en la página web de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección Nacional de Derechos de Autor¹⁹².

¹⁸⁸ MINISTERIO DE CULTURA DE BRASIL. Fundación Biblioteca Nacional [en línea] <<http://www.bn.br/portal/arquivos/pdf/ExigenciasProtocoloEDA.pdf>> [Consultada el 7 de septiembre de 2010]

8.11 Autoridades Nacionales Competentes

En Colombia la autoridad competente en materia de registro es la Dirección Nacional del Derecho de Autor, en tanto que en Brasil la autoridad competente se determina según la naturaleza de la obra; en consecuencia, el autor de la obra intelectual podrá registrarla en la Biblioteca Nacional, en la Escuela de Música, en la Escuela de Bellas Artes de la Universidad de Rio de Janeiro, en la Agencia Nacional de Cine (ANCINE), o en el Consejo Federal de Ingeniería, Arquitectura y Agronomía, según sea el caso, y para el registro de Software se podrá registrar en el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INPI). Así las cosas, a continuación se hará una breve reseña de los aspectos fundamentales de cada una de estas Instituciones, con excepción del INPI, el cual será estudiado a profundidad en el capítulo de Propiedad Industrial.

- ***Dirección Nacional del Derecho del Autor de Colombia***¹⁹³: en Colombia, la Ley 23 de 1982 determina en su artículo 253 que la única entidad competente en materia de derechos de autor en este país es la Dirección del Derecho de Autor, la cual es el órgano institucional, adscrito al Ministerio del Interior y de Justicia, que se encarga del diseño, dirección, administración y ejecución de las políticas gubernamentales en materia de derecho de autor y derechos conexos. En tal calidad, posee el llamado institucional de fortalecer la debida y adecuada protección de los diversos titulares del derecho de autor y los derechos conexos,

¹⁸⁹ ESCUELA DE BELLAS ARTES. Solicitud de Registro [en línea] <http://www.eba.ufjf.br/index.php?option=com_content&task=blogsection&id=5&Itemid=55> [Consultada el 7 de septiembre de 2010]

¹⁹⁰ ESCUELA DE MÚSICA DE BRASIL. Registro de letras y partituras [en línea] <http://www.musica.ufjf.br/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=49&Itemid=108> [Consultada el 7 de septiembre de 2010]

¹⁹¹ BEDOYA FONSECA, Marla Jahel y VEGA DELGADO, Luz Andrea. Estudio de Derecho Comparado de la Propiedad Intelectual entre México y Colombia. Registro de Obras . Bucaramanga, 2010. Trabajo de grado (Abogadas). Universidad Industrial de Santander. Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política.

¹⁹² UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR. Instrucciones para la solicitud de Registro de una obra artística y musical ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor [en línea] <<http://www.derechodeautor.gov.co/htm/registro/artisticas.htm#instrucciones>> [Consultada el 7 de septiembre de 2010]

¹⁹³ DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. ¿Quiénes somos?, Trámites y Servicios [en línea] <<http://www.derechodeautor.gov.co/htm/HOME.ASP>> [Consultada el 7 de septiembre de 2010]

contribuyendo a la formación, desarrollo y sustentación de una cultura nacional de respeto por los derechos de los diversos autores y titulares de las obras literarias y artísticas. Así las cosas, el Decreto 2041 de 1991, le asigna a la Dirección Nacional de Derecho de Autor, concretamente, los siguientes cometidos institucionales:

1. Diseñar, administrar y ejecutar las políticas gubernamentales en materia de derecho de autor y derechos conexos;
2. Administrar el registro nacional de las obras literarias, artísticas, y de los actos o contratos vinculados con el derecho de autor o los derechos conexos;
3. Ejercer la facultad de inspección y vigilancia sobre las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y derechos conexos;
4. Recomendar la adhesión y procurar la ratificación y aplicación a los tratados internacionales sobre derecho de autor y derechos conexos;
5. Dictar las providencias necesarias con el objeto de cumplir los acuerdos internacionales sobre derecho de autor y derechos conexos;
6. Capacitar y difundir el conocimiento del derecho de autor y los derechos conexos.

Así mismo, en la siguiente tabla se muestran los trámites que le son asignados a esta Institución:

Tabla 29 TRÁMITES QUE SE REALIZAN EN LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

TRÁMITES DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR EN COLOMBIA	
1.	Solicitud de aprobación o negación de reforma estatutaria
2.	Solicitud de autorización de funcionamiento de sociedades de gestión colectiva
3.	Solicitud de concesión de personería jurídica a las Sociedades de gestión colectiva
4.	Solicitud de copias de documentos relacionados con las sociedades de gestión colectiva
5.	Solicitud de corrección, adición, modificación y/o cancelación de una inscripción en el Registro nacional de derecho de Autor
6.	Solicitud de inscripción de actos y contratos de derecho de autor en el Registro nacional de derecho de autor
7.	Solicitud de inscripción de los miembros del Consejo Directivo y demás dignatarios de las sociedades de gestión colectiva
8.	Solicitud de inscripción de obra literaria editada en el Registro nacional de derecho de autor
9.	Solicitud de inscripción de obra literaria inédita en el Registro nacional de derecho de autor
10.	Solicitud de inscripción de obra musical en el Registro nacional de derecho de autor
11.	Solicitud de inscripción de Providencias judiciales, administrativas y laudos arbitrales en el Registro nacional de Derecho de Autor
12.	Solicitud de inscripción de software en el Registro nacional de derecho de autor
13.	Solicitud de inscripción de un fonograma en el Registro nacional de derecho de Autor
14.	Solicitud de inscripción de una obra artística en el Registro nacional de derecho de autor
15.	Solicitud de inscripción de una obra audiovisual en el Registro nacional de derecho de autor
16.	Solicitud expedición del certificado de existencia y representación legal de una Sociedad de gestión colectiva

FUENTE: DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR¹⁹⁴

- ***Biblioteca Nacional del Brasil***¹⁹⁵: La Biblioteca Nacional de Brasil, adscrita al Ministerio de Cultura de este país, es el centro depositario del patrimonio bibliográfico y documental de Brasil, y es considerada por La UNESCO como una de las diez mejores bibliotecas nacionales Del mundo, así como la mejor biblioteca de América Latina.

En materia de derechos de autor, esta Institución presta los siguientes servicios, que son ejecutados mediante el pago de los respectivos emolumentos:

¹⁹⁴ DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. Trámites y servicios [en línea] <<http://www.derechodeautor.gov.co//HTM/Tramites/tramites.htm>> [Consultada el 7 de septiembre de 2010]

¹⁹⁵ FUNDACIÓN BIBLIOTECA NACIONAL DE BRASIL. Histórico [en línea] <http://www.bn.br/portal/?nu_pagina=11> [Consultada el 7 de septiembre de 2010]

1. Búsqueda de anterioridad;
2. Certificación de Registro de obras;
3. Rectificación de los datos de Registro;
4. Depósito de Contratos de cesión de derechos patrimoniales, edición y licencia; entre otras.

— **Escuela de Música¹⁹⁶:** Esta Escuela data de tiempos coloniales y hace parte de la Universidad Federal de Rio de Janeiro, (Portugués: *Universidade Federal do Rio de Janeiro*, UFRJ), consagrada como la universidad federal más importante en Brasil. Debido a su vasta experiencia y logros en materia musical es la idónea para manejar todo lo concerniente al registro de obras musicales en este país. Sin embargo, no es mucha la información que se puede encontrar sobre esta Escuela dentro de su misma página web oficial.

— **Escuela de Bellas Artes¹⁹⁷:**

Esta escuela también hace parte de la Universidad Federal de Rio de Janeiro. Sin embargo, sólo se pudo extractar de su página oficial que tuvo su origen en la creación de la Escuela Real de las Ciencias, Artes y Oficios, en 1816, así como en la llegada a Brasil de la Misión Artística Francesa. Pero se puede inferir, así como en la escuela de música, que debido a su experiencia y reconocimiento, se le asignó por parte del Estado, la valiosa labor de llevar el registro de las obras relativas a las Bellas Artes.

¹⁹⁶ ESCUELA DE MUSICA. Histórico [en línea]
<http://www.musica.ufrj.br/index.php?option=com_content&view=article&id=45&Itemid=64> [Consultada el 7 de septiembre de 2010]

¹⁹⁷ ESCUELA DE BELLAS ARTES. Histórico [en línea]
<http://www.eba.ufrj.br/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=1&Itemid=2> [Consultada el 7 de septiembre de 2010]

— **Agencia Nacional de Cine**¹⁹⁸:

El órgano estatal encargado del Registro de las creaciones cinematográficas y audiovisuales en Brasil antes de 1975 era el Instituto Nacional de Cinema (INC). Sin embargo, en la actualidad es la Agencia Nacional de Cine (ANCINE), la cual es un órgano oficial del gobierno federal de Brasil, constituido como una agencia reguladora, con sede en la ciudad de Brasilia y con asiento principal en la ciudad de Rio de Janeiro, cuyo objetivo es fomentar, regular y fiscalizar la Industria cinematográfica y videofonográfica de ese país. La agencia fue creada por el presidente Fernando Henrique Cardoso el 6 de septiembre de 2001, a través de la Medida Provisional N° 2.228-1, y posteriormente reglamentada el 13 de mayo de 2002 en forma de Ley. Con eso, pasó a ser dotada de autonomía administrativa y financiera, y vinculada directamente a la Presidencia de la República. La autonomía de la agencia es posible gracias a los recursos obtenidos de CONDECINE (Contribución para el Desarrollo de la Industria Cinematográfica Nacional), en dos modalidades de reconocimiento: por título y por porcentaje de taquilla. El 13 de octubre de 2003 pasó a ser vinculada al Ministerio de Cultura.

En relación con sus funciones, ANCINE está encargada de:

1. Ejecutar la política nacional para el fomento del cine brasileño, formulada por el Consejo Superior de Cine de Brasil;
2. Fiscalizar el cumplimiento de la legislación pertinente;
3. Promover el combate contra la piratería de las obras audiovisuales, aplicando multas y las sanciones que determine la ley,
4. Regular las actividades de fomento y protección a la industria cinematográfica y videofonográfica.

¹⁹⁸ MINISTERIO DE CULTURA DE BRASIL. Agencia Nacional de Cine [en línea] <<http://www.ancine.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?tpl=home>> [Consultada el 7 de septiembre de 2010]

5. Resguardar la libre manifestación del pensamiento, de creación, de expresión y de la información.
6. Registrar las obras cinematográficas y videofonográficas que son comercializadas en todos los segmentos del mercado brasileño; y,
7. Prestar apoyo técnico y administrativo al Consejo Superior de Cine.

— ***Consejo Federal de Ingeniería, Arquitectura y Agronomía¹⁹⁹***:

El Consejo Federal de Ingeniería, Arquitectura y Agronomía (CONFEA) es un consejo de fiscalización profesional, responsable por la reglamentación y juzgamiento de las actividades profesionales en Brasil relacionadas con la Ingeniería, Arquitectura, Agronomía, y también en materia de Geografía, Geología y Meteorología, así como del registro de obras intelectuales científicas relacionadas con estas disciplinas. Fue creado en 1933 por decreto del presidente Getulio Vargas.

Para finalizar este capítulo, es preciso informar que existen también, tanto en Brasil como en Colombia, una serie de entidades legalmente constituidas y sin ánimo de lucro cuyo objeto social es gestionar, en nombre propio o ajeno, y por cuenta e interés de los titulares de derechos de autor, sus derechos de carácter patrimonial, denominadas Sociedades de Gestión Colectiva. En la siguiente tabla las mostraremos:

¹⁹⁹ CONFEA. Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia [en línea] <<http://www.confex.org.br/>> [Consultada el 7 de septiembre de 2010]

Tabla 30 SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA EN BRASIL Y COLOMBIA

SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA	
COLOMBIA	BRASIL
Este tipo de sociedades, para ejercer sus funciones deben obtener por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, personería jurídica y autorización de funcionamiento, de acuerdo con las normas de derecho de autor y demás disposiciones legales vigentes, que las legitiman para operar, quedando así sometidas sus actuaciones al control, inspección y vigilancia por parte de esta entidad. En este orden de ideas, en la actualidad las únicas sociedades legitimadas en Colombia para gestionar derechos de autor y derechos conexos, son: - La Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO) - La Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores (ACINPRO) - La Asociación de Productores e Industriales Fonográficos de Colombia (ASINCOL) - El Centro Colombiano de Derechos Reprográficos (CEDER). Es preciso aclarar que SAYCO y ACINPRO para efectos del recaudo de la remuneración que corresponde a los miembros de una y otra por concepto de ejecución pública de la música en establecimientos abiertos al público, constituyeron la Organización SAYCO-ACINPRO (OSA), con personería jurídica reconocida por la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. Adicionalmente, existen otras dos sociedades de gestión colectiva que en la actualidad sólo cuentan con personería jurídica: - Unión Nacional de Escritores (UNE) - Actores, Sociedad Colombiana de Gestión.	En Brasil se encuentran las siguientes Sociedades de Gestión Colectiva: 1. Asociación Brasileira de Música y Artes (ABRAMUS) 2. Asociación de Músicos, Arreglistas y Colaboradores (AMAR) 3. Sociedad Brasileira de Autores, Compositores y Escritores de Música (SBACEM) 4. Sociedad Independiente de Compositores y Autores Musicales (SICAM) 5. Sociedad Brasileira de Administración y Protección de Derechos Intelectuales (SOCINPRO) 6. Unión Brasileira de Compositores (UBC) 7. Asociación Brasileira de Autores, Compositores, Intérpretes y Músicos (ABRAC) 8. Asociación Nacional de Autores, Compositores, Intérpretes y Músicos (ANACIM) 9. Asociación de Intérpretes y Músicos (ASSIM) 10. Sociedad Administradora de Derechos de Ejecución Musical de Brasil (SADEMBRA) 11. Sociedad Brasileira de Autores Teatrales (SBAT) Como se puede observar y según un informe publicado por la OMPI se registran once sociedades de gestión de derechos de ejecución pública en Brasil, en consecuencia la Ley de derechos de Autor brasileña obligó a crear una Oficina Central, denominada ECAD (Escritorio Central de Recaudación), a fin de encontrar una solución para la unificación de las diversas sociedades de Gestión. Así las cosas, aunque estas sociedades sigan vigente, es la ECAD la que en la práctica gestiona colectivamente los derechos de autor y conexos en el Brasil en nombre de todas las demás sociedades.

FUENTE: Dirección Nacional de Derecho de Autor²⁰⁰ y Documento de la OMPI acerca de las Sociedades Colectivas en Latinoamérica²⁰¹

²⁰⁰ DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. Sociedades de Gestión Colectiva [en línea] <<http://www.derechodeautor.gov.co/htm/legal/servicios/sgc/funciones.htm>> [Consultada el 8 de septiembre de 2010]

²⁰¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Panorama actual de la Gestión Colectiva en América Latina: Mapa de las entidades de gestión existentes en la región [en línea] <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:zD42DZYGF3kJ:www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_sgae>

9. PROPIEDAD INDUSTRIAL EN BRASIL Y COLOMBIA

La Propiedad Industrial es una rama de la Propiedad Intelectual y a su vez es un concepto del derecho consistente en un articulado de atributos jurídicos que tiene una persona natural o jurídica sobre una invención (patentes de invención y modelos de utilidad) o un diseño industrial (marca o nombre comercial), ya sea en forma de nuevos esquemas que hagan los productos más atractivos (modelos y diseños industriales), en forma de signos distintivos que permitan identificar la procedencia empresarial de los productos o servicios distinguiéndolos de los de la competencia (marcas), o en caracteres diferenciales que permitan identificar la propia sociedad o empresa (nombres comerciales)²⁰².

La protección que se brinda en virtud de esta Institución Jurídica se materializa a través del otorgamiento al titular de dos tipos de derechos: en primer lugar el derecho a utilizar la invención, diseño industrial o signo distintivo, y en segundo lugar el derecho de excluir a otros del uso o explotación comercial de su propiedad si no cuenta con su autorización. Así mismo, este derecho posee límites temporales y territoriales pues tienen una duración determinada y normalmente sólo tienen validez en el territorio donde se han concedido, salvo lo especificado en algunas convenciones y tratados regionales²⁰³.

La importancia de esta institución jurídica radica en el impulso del progreso tecnológico que se consigue con la protección de la inventiva y la creatividad humana. Pero para llegar a esta conclusión, es vital tener claro que existe un vínculo indisoluble entre todas las instituciones de la Propiedad Industrial y los conceptos de competencia económica y competencia desleal.

[da_asu_05/ompi_sgae_da_asu_05_3.doc+SOCIEDADES+DE+GESTI%C3%93N+COLECTIVA+EN+BRASIL&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=co](#)> [Consultada el 8 de septiembre de 2010]

²⁰² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Convenio de París sobre la Propiedad Industrial, artículo 1 numeral 2 [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/trtdocs_wo020.html#P31_999> [Consultada el 8 de septiembre de 2010]

²⁰³ Ibídem. Artículo 4 y ss.

En este sentido, la **competencia económica**, se define como el “*sistema basado en la idea de que los empresarios han de intentar atraerse la clientela ofreciendo unos bienes o prestaciones mejores y en condiciones más ventajosas que las de sus competidores*”,²⁰⁴ y la **competencia desleal**, es definida por la Ley 256 de 1996 de Colombia como: “*todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales*”²⁰⁵, *cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado*”²⁰⁶.

Así las cosas, la represión de la denominada competencia desleal es imprescindible para que el sistema comercial pueda funcionar adecuadamente y así garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de prácticas destinadas a obtener una participación mayor en el mercado, mediante publicidad falsa o engañosa, la adopción y empleo de la marca de fábrica de una empresa rival, la fijación discriminatoria de precios, la venta por debajo del costo o “*dumping*”, la compra preferente de materias primas, el establecimiento exclusivo de contratos de venta con distribuidores, la obtención de descuentos con proveedores, o la adopción de cualquier otro medio que aproveche injustamente y de mala fe la situación de una firma competidora²⁰⁷.

Así mismo, se pone de manifiesto el vínculo existente entre el concepto de competencia y su relación con la protección de las creaciones industriales como las patentes, los modelos de utilidad y los diseños industriales, cuando esa

²⁰⁴ García – Huidobro Amunátegui. Legislación sobre Propiedad Industrial, Análisis, Jurisprudencia y Guía práctica. Editorial jurídico de Chile, Santiago de Chile, 1996. Pág. 36.

²⁰⁵ El artículo segundo de la Ley 256 de 1996 define el fin concurrencial como un acto comercial que se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quién lo realiza o de un tercero. FUENTE: LEY 256 DE 1996. Cláusula general de competencia desleal [en línea] <http://www.elabedul.net/Documentos/Leyes/1996/Ley_256.pdf> [Consultada el 8 de septiembre de 2010]

²⁰⁶ LEY 256 DE 1996. Cláusula general de competencia desleal, artículo 7º [en línea] <http://www.elabedul.net/Documentos/Leyes/1996/Ley_256.pdf> [Consultada el 8 de septiembre de 2010]

²⁰⁷ LEY DE COLOMBIA 256 DE 1996. Capítulo II en concordancia con el Convenio de París numeral 2 artículo 10 [en línea] <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1996/ley_0256_1996.html> [Consultada el 8 de septiembre de 2010]

protección significa una excepción al principio de libre competencia, por cuanto supone el otorgamiento de un monopolio temporal al titular del derecho actuando como estímulo a la competencia en el campo de las creaciones industriales.

En otras palabras, la importancia que la Propiedad industrial tiene en el desarrollo tecnológico de los pueblos, radica en que ningún empresario invertiría en proyectos de investigación para obtener nuevas creaciones industriales si no tuviera unas garantías mínimas de que esa inversión puede llegar a buen término, es decir, a ser rentable. Pero si una vez terminada con éxito la investigación, cualquier competidor pudiera copiar libremente sus resultados entonces esa rentabilidad no existiría. Es más, el empresario que hizo la inversión estaría en desventaja competitiva, puesto que tendría que amortizar aquella, siendo así que sus competidores podrían ofrecer lo mismo en el mercado, sin haber asumido ningún riesgo y sin tener inversión alguna que sufragar. Por ello, la concesión de un derecho de explotación exclusiva sobre las nuevas creaciones industriales opera como instrumento fundamental para impulsar la competencia en ese campo. Así, por ejemplo, el primero que patente una invención sabe que podrá explotarla en exclusiva durante determinado tiempo, lo que le permitirá estar en situación ventajosa frente a sus competidores y, por consiguiente, tener la probabilidad de hacer rentable la inversión hecha en la investigación realizada para conseguir el invento.

Por otro lado, ya habiendo esbozado la importancia en general de esta institución jurídica, es preciso hacer un énfasis en la relevancia y desenvolvimiento que tiene la misma en los países en vía de desarrollo y en los desarrollados, toda vez que Colombia pertenece a la primera clasificación, y Brasil por ser una Potencia emergente pertenece a la segunda.

En este sentido, en el mundo actual, en el que ya no existen mercados nacionales totalmente aislados, es imprescindible la utilización de instrumentos que permitan

la relación entre los distintos mercados, encontrándose de esta manera, otra función que cumplen los derechos de propiedad industrial, y es la de fungir como instrumentos para facilitar las relaciones económicas internacionales y, desde luego, las inversiones vitales para los países en desarrollo.

Ahora bien, la regulación de las instituciones de la propiedad industrial puede hacerse de maneras diversas, y es indudable que esa regulación tiene que ser distinta según las peculiaridades y el nivel de desarrollo económico del país al que vaya a ser aplicada, toda vez que no se debe olvidar que la regulación de la propiedad industrial hace parte del conjunto de estrategias que formulan los gobiernos para conducir la economía de sus países, es decir, actúa como un instrumento de política económica. Esto significa que las normas de propiedad industrial deben ser las adecuadas para permitir la realización de la política económica diseñada globalmente. No es otra cosa lo que quiere significar el artículo 19 del Convenio de Paris, acerca de los Arreglos particulares, el cual indica que: *Queda entendido que los países de la Unión se reservan el derecho de concertar separadamente entre sí arreglos particulares para la protección de la propiedad industrial, en tanto que dichos arreglos no contravengan las disposiciones del presente Convenio*²⁰⁸.

Dicha adaptación continua de las normas de propiedad industrial que ha tenido lugar en los países desarrollados, como Brasil, debiera ser considerada muy atentamente por los países que están actualmente en vías de desarrollo, como el nuestro, por tres razones fundamentales:

- La primera, porque las normas sobre propiedad industrial no son inmutables y válidas de manera general y abstracta, sino que por el contrario, han de cambiar en atención a los problemas que han de solucionarse;

²⁰⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Convenio de Paris sobre la Propiedad Industrial, artículo 19 [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/trtdocs_wo020.html#P323_57003> [Consultada el 8 de septiembre de 2010]

- La segunda, porque la evolución de la propiedad industrial en los países desarrollados es un rico muestrario de soluciones legislativas adoptadas en esos países cuando todavía no tenían el desarrollo de que actualmente gozan;
- y finalmente, la tercera, es porque no debemos ignorar la utilidad de muchos conceptos e ideas que son el resultado de una muy larga experiencia legal, sobre propiedad industrial en los países con más tradición en este campo, como por ejemplo, las nociones del estado de la técnica, las licencias obligatorias, o las distinciones establecidas entre novedad y actividad inventiva, o entre informe de búsqueda y examen en el procedimiento de concesión, las cuales tienen un valor innegable en la actualidad.

Con el fin de estructurar desde el inicio la técnica de derecho comparado, como en los capítulos precedentes, en la siguiente tabla se expondrá en su totalidad la normativa de Brasil y de Colombia que regula la Propiedad Industrial, así:

Tabla 31 NORMATIVIDAD INTERNA APLICABLE A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN BRASIL Y COLOMBIA

PAIS	NORMATIVIDAD INTERNA APLICABLE	POR LA CUAL
COLOMBIA	Decisión 486 de 2000	Se establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial en la Comunidad Andina
	Decisión 689 de 2008	Se establecen la normas de 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
	Decisión 291 de 1991	Se establece el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías aplicado a la Comunidad Andina

PAIS	NORMATIVIDAD INTERNA APLICABLE	POR LA CUAL
COLOMBIA	Decreto 2591 de 2000	Se reglamenta parcialmente la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina
	Decreto 427 de 2001	Se promulga el "Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (PCT) y el Reglamento del Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (Decreto 2591 de 2000, por el cual se reglamenta parcialmente la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina
	Decreto 2153 de 1992	Se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones
	Decreto 1766 de 1983	Se crea el Premio Nacional al Inventor Colombiano.
	Ley 178 de 1994	Se realiza la adhesión al Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial
	Ley 170 de 1994	Se aprueba el Acuerdo por el que se establece la "Organización Mundial de Comercio (OMC)", suscrito en Marrakech (Marruecos) sus acuerdos multilaterales y anexos
	Ley 46 de 1979	Se autoriza al Gobierno Nacional para suscribir la adhesión de Colombia "al Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual", firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967.
	Ley 256 de 1996	Se dictan normas sobre competencia desleal.
BRASIL	Ley 9.279 de 1996	Se regulan los derechos y las obligaciones relativas a la propiedad industrial en Brasil.
	Ley 10.196 de 2001	Se modifica y acrece las disposiciones de la Ley 9.279 de 1996
	Acto normativo 127 de 1997	Dispone sobre la aplicación de la Ley de la Propiedad Industrial en relación a las Patentes y sus correspondientes formalidades de certificación.
	Ley 11.484 de 2007	Se establecen las condiciones de protección de las topografías de circuitos integrados en Brasil.
	Resolución del INPI 187 de 2008	Se regula los procedimientos relativos al depósito y el procesamiento de solicitudes de registro de topografías de Circuitos integrados en el INPI.
	Resolución del INPI 190 de 2008	Se expiden los formularios para la presentación de solicitudes de registro y demás peticiones relativas a la topografía de circuitos integrados.

PAIS	NORMATIVIDAD INTERNA APLICABLE	POR LA CUAL
BRASIL	Ley 8.434 de 1994 y Decreto 1800 de 1996	Se regula la protección a los nombres comerciales en Brasil.
	Resolución del INPI 075 de 2000	Se reglamenta lo concerniente al registro de indicaciones geográficas.
	Ley 8.884 de 1994	Se dispone sobre la prevención y la represión de las infracciones en contra del orden económico (como la competencia desleal) y de otras providencias.

FUENTE: La Superintendencia de Industria y Comercio²⁰⁹, y el INPI Brasil²¹⁰.

A continuación se dividirá este capítulo en tantas secciones según elementos de la Propiedad Industrial existan en Brasil y Colombia, mostrándose las normas concretas y preferentes que regulan esos elementos, así como el desarrollo de sus aspectos fundamentales:

9.1 Patentes de Invención

Las patentes de invención, son el medio más generalizado que existe para proteger los derechos de los inventores. Sin embargo, en la mayor parte de las leyes de protección de las invenciones no se define concretamente lo que se entiende por invención, no obstante, sí se da un acercamiento a este concepto al sugerir que *es toda nueva solución a un problema técnico*²¹¹. Así las cosas, puede tratarse de un problema que lleve planteándose bastantes años o de un nuevo problema, pero la solución a los fines de ganarse el nombre de invención, debe ser necesariamente nueva. Al respecto, la normatividad sobre patentes en Brasil y

²⁰⁹ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Compendio de Normas [en línea] <http://www.sic.gov.co/Normatividad/Jurisprudencia/Propiedad_Normas.pdf> [Consultada el 8 de septiembre de 2010]

²¹⁰ INPI BRASIL. Legislación [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao> [Consultada el 8 de septiembre de 2010]

²¹¹ LAS PATENTES SE CONCEDEN POR INVENCIONES. ¿Qué es una invención? [en línea] <<http://www.pipartnergroup.com/pagina/71/las-patentes-se-conceden-por-invenciones-%C2%BFque-es-una-invencion/>> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

Colombia exige que las invenciones tengan un nivel inventivo, como se puede observar en la siguiente tabla:

Tabla 32 INFORMACIÓN SOBRE EL NIVEL INVENTIVO

Se considera que una Patente tiene un nivel inventivo	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
<i>"si para una persona del nivel medio versada en la materia correspondiente la invención no resulta obvia ni se deriva de manera evidente del estado de la técnica pertinente."</i>	X	
<i>"La invención es considerada nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica".</i>		X

FUENTE: La Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina²¹² y la Ley brasileña de Propiedad Industrial 9.279 de 1996²¹³

Siendo así, el solo hecho de descubrir algo que ya exista en la naturaleza, por ejemplo, una variedad vegetal hasta ahora desconocida, no entra dentro de lo que se entiende por invención, toda vez que para hablar de invención tiene que haber intervención del ser humano, por ejemplo, el proceso de extracción de una nueva sustancia de una planta puede constituir una invención. Sin embargo, las invenciones no son necesariamente algo complejo, una muestra de esto es la rueda, un invento simple en el contexto actual pero esencial para la evolución del transporte y maquinarias de todo tipo. En este sentido, existe tanto en la legislación de Brasil como en la de Colombia, unas listas taxativas de los elementos que no pueden ser considerados como invenciones, como se muestra a continuación:

²¹² COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 18 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²¹³ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 11 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiommas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

Tabla 33 QUÉ NO SE CONSIDERA INVENCION

NO SE CONSIDERAN INVENCIONES	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
Las creaciones puramente estéticas, las obras literarias y artísticas	X	X
Las Teorías Científicas	X	X
Los descubrimientos	X	X
Los Programas de ordenador considerados aisladamente	X	X
Los planes, principios o métodos económicos de publicidad o de negocios y los referidos a actividades puramente mentales, intelectuales o a materia de juego.	X	X
Los Métodos Matemáticos	X	X
Los Procesos Biológicos	X	X
El Material Biológico	X	X
Las técnicas y métodos operatorios, bien como métodos terapéuticos o de diagnóstico, para aplicación en el cuerpo humano o animal	X	X
Las formas de presentar información	X	X
Las Concepciones puramente abstractas		X

FUENTE: La Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina²¹⁴ y la Ley brasileña de Propiedad Industrial 9.279 de 1996²¹⁵

Concretamente, la Patente de Invención se puede definir como *“el título de propiedad otorgado por el gobierno de un país, que da a su titular el derecho a impedir por un tiempo determinado a otros la fabricación, venta y/o utilización comercial de la invención protegida”*²¹⁶, constituyéndose esta, en un incentivo en la medida en que ofrece al inventor reconocimiento por su actividad creativa y retribución material por su invención comercial.

²¹⁴ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 15 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²¹⁵ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 10 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idomas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²¹⁶ SOCIEDAD DE INDUSTRIA Y COMERCIO DE COLOMBIA. Guía de Patente de Invención y Patente de Modelo de Utilidad [en línea] <http://www.sic.gov.co/NuevaWeb/WEB/assets/pdf/Guia_patentes.pdf> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

Por otro lado, en cuanto a su clasificación, se puede afirmar que existe la distinción entre invenciones que consisten en productos e invenciones que consisten en procedimientos. En este sentido, *la elaboración de una nueva aleación constituye un ejemplo de lo que se entiende por invención de un producto, y la invención de un nuevo procedimiento para la elaboración de una aleación ya conocida o nueva constituye lo que se entiende por invención de procedimiento. De ahí que las patentes correspondientes se suelen clasificar entre patentes de producto y patentes de procedimiento*²¹⁷. Sin embargo, todas las invenciones independientemente de la clasificación a la que correspondan, deben cumplir en su totalidad con las siguientes condiciones para poder ser patentables:

Tabla 34 CONDICIONES DE PATENTABILIDAD

Para que una invención pueda ser patentada debe:	LO QUE SIGNIFICA QUE:
Tener aplicación industrial	Se configura cuando el objeto de la invención puede ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria
Ser una novedad	En la invención debe observarse una nueva característica hasta el momento no conocida en el cuerpo de conocimientos (lo que se conoce como “estado de la técnica”) en el campo técnico de que se trate.
Ser No evidente	En la invención debe observarse lo que se ha venido a llamar actividad inventiva, a saber, algo que no pueda ser deducido por una persona con conocimientos generales en el campo técnico de que se trate.
Ser materia patentable	Además, la invención debe cumplir el requisito de lo que se considera materia patentable conforme a la normativa del país, que varía de un caso a otro. Un ejemplo de esto es que en muchos países no se consideran patentables las teorías científicas, los métodos matemáticos, entre otros.

FUENTE: La Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina²¹⁸, la Ley brasileña 9.279 de 1996²¹⁹ y el TRIPS²²⁰

²¹⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Principios básicos de la Propiedad Industrial [en línea] <http://www.wipo.int/freepublications/es/intproperty/895/wipo_pub_895.pdf> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²¹⁸ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 14 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²¹⁹ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 8 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiommas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

En relación con la tabla anterior se deben aclarar los siguientes aspectos:

1. Que los requisitos de novedad y actividad inventiva (no evidencia) deben cumplirse en la fecha en la que se presente la solicitud de la patente. Sin embargo, existe una excepción a esa norma, denominada derecho de prioridad, la cual se encuentra reglamentada en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial²²¹ y se aplica exclusivamente a las solicitudes efectuadas en países que sean parte de dicho Convenio, como los son Brasil y Colombia. En este sentido, por derecho de prioridad se entiende *“el hecho de que, tras haber presentado una solicitud en un Estado parte en el Convenio de París, el mismo solicitante (o su causahabiente) tiene la facultad, en un período de tiempo específico, de solicitar protección respecto de la misma invención en cualquiera de los demás Estados partes en el convenio en cuestión y se procederá como si esa solicitud hubiera sido presentada el mismo día que la solicitud anterior siempre y cuando el plazo no sea mayor a 12 meses”*,²²² y,
2. Que las normas de aplicación interna en Brasil y Colombia ofrecen unas listas taxativas, de lo que no se puede considerar materia patentable, como se puede observar en la siguiente tabla:

Tabla 35 INVENCIONES NO PATENTABLES

INVENCIONES NO PATENTABLES	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
Los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales	X	X

²²⁰ BIBLIOTECA DIGITAL UASD. Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, Artículo 27 [en línea] <http://www.bpm.uasd.edu.do/Members/delfin_rodriguez/adpic.pdf/view> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²²¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Convenio de Paris, artículo 4 [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/trtdocs_wo020.html#P43_3906> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²²² Ibídem

INVENCIONES NO PATENTABLES	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
Las invenciones cuya explotación comercial debe impedirse para proteger el orden público o la moral	X	X
Las plantas, los animales y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos	X	X ²²³
Las invenciones cuya explotación comercial debe impedirse para proteger la salud o la vida humana, animal o vegetal o preservar el medio ambiente	X	X
Las sustancias, materias, mezclas, elementos o productos de cualquier especie, bien como la modificación de sus propiedades físico-químicas y los respectivos procesos de obtención u modificación, resultantes de transformación del núcleo atómico		X

FUENTE: La Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina²²⁴ y la Ley brasileña de Propiedad Industrial 9.279 de 1996²²⁵

Por otro lado, la persona a la que se concede la patente se conoce con el nombre de *titular de la patente* o propietario de la patente, y una vez concedida la misma, todo tercero que desee comercializar la invención, debe obtener previamente autorización del titular de la patente, en consecuencia, se considera ilegal la explotación de una invención patentada sin esa autorización previa. En este sentido, y en relación con el alcance de la protección conferida por las patentes, tanto en Brasil, mediante el artículo 41 de la Ley 9.279 de 1996, como en Colombia, a través del artículo 51 de la Decisión 486 de 2000, se establece que será determinado por el contenido de las reivindicaciones, interpretado con base

²²³ Sin embargo, Brasil permite la patente de microorganismos transgénicos, es decir, aquellos organismos, excepto el todo o parte de plantas o de animales, que expresan, mediante intervención humana directa en su composición genética, una característica normalmente no alcanzable por la especie en condiciones naturales. FUENTE: INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 18 Párrafo único [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiomias/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²²⁴ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 15 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²²⁵ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 10 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiomias/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

en la memoria descriptiva y en los diseños aportados, señalándose los siguientes derechos:

Tabla 36 DERECHOS Y FACULTADES QUE CONFIERE UNA PATENTE

LA PATENTE CONCEDE A SU TITULAR	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
El derecho de impedir que terceros, sin su consentimiento, produzcan, usen, coloquen a la venta, vendan o importen producto objeto de patente	X	X
El derecho de impedir que terceros, sin su consentimiento, empleen, produzcan, usen, coloquen a la venta, vendan o importen proceso o producto obtenido directamente por el proceso patentado	X	X
El derecho de reclamar por vía judicial la indemnización correspondiente por la violación de los derechos anteriormente referidos	X	X
La facultad para conceder autorización o una licencia a terceros a los fines de la utilización de la invención sobre la base de condiciones convenidas entre ambas partes	X	X
La facultad de vender su derecho respecto de la invención a terceros, que lógicamente pasarán a ser los nuevos titulares de la patente.	X	X
El derecho de impedir que terceros contribuyan para que otros practiquen los actos ilegales anteriormente expuestos		X

FUENTE: La Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina²²⁶ y la Ley brasileña de Propiedad Industrial 9.279 de 1996²²⁷

Así mismo, esta protección se concede por un plazo limitado, como se puede observar en la siguiente tabla:

Tabla 37 TIEMPO DE DURACIÓN DE LA PATENTE DE INVENCION

TIEMPO DE DURACIÓN DE LA PATENTE DE INVENCION	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
	20 años	20 años

FUENTE: La Decisión 486 de 2000²²⁸ y la Ley brasileña 9.279 de 1996²²⁹

²²⁶ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 50 - 52 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²²⁷ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 41 - 44 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiommas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

Dicha protección finaliza al tiempo que expira la patente y la invención pasa a formar parte del dominio público, y el titular de la patente deja de tener derechos exclusivos respecto de la invención, que pasa a estar a disposición a los fines de su explotación comercial por terceros.

Por otro lado, existen ciertas excepciones al principio de que las invenciones patentadas no pueden ser objeto de explotación sin consentimiento del titular de las mismas. En esas excepciones se tienen en cuenta el equilibrio entre los intereses legítimos del titular de la patente y los intereses del público en general, y se denominan “límites al derecho de patentes”. En este sentido, específicamente los países en estudio establecen lo siguiente:

Tabla 38 LÍMITES AL DERECHO DE PATENTES EN BRASIL Y COLOMBIA

En las leyes de patentes se contemplan los siguientes casos en los que se puede proceder a la explotación de una invención patentada sin precisarse autorización del titular de la misma:	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
En los actos realizados en el ámbito privado y con fines no comerciales	X	X
En los actos realizados exclusivamente con fines de experimentación, respecto al objeto de la invención patentada	X	X
En los actos realizados exclusivamente con fines de enseñanza o de investigación científica o académica	X	X
Cuando un producto haya sido fabricado de acuerdo con patente de proceso o cuando la patente de producto haya sido colocado en el mercado interno directamente por el titular de la patente o con su consentimiento.	X	X
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	X	X
En la preparación de medicamento de acuerdo con prescripción médica para casos individuales, ejecutada por profesional habilitado, bien como al medicamento así		X

²²⁸ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 50 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²²⁹ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 40 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiommas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

En las leyes de patentes se contemplan los siguientes casos en los que se	Colombia	Brasil
preparado		
Cuando terceros que, en el caso de patentes relacionadas con materia viva, utilicen, pongan en circulación o comercialicen un producto patentado que haya sido introducido lícitamente en el comercio por el depositario de la patente o por el depositario de licencia, desde que el producto patentado no sea utilizado para multiplicación o propagación comercial de la materia viva en causa.		X

FUENTE: La Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina²³⁰ y la Ley brasileña de Propiedad Industrial 9.279 de 1996²³¹

Adicionalmente, en ambos países se tienen las limitaciones referidas en el artículo 5º del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, como son las licencias obligatorias y la caducidad.

Por **licencia obligatoria** se entiende la autorización concedida por las autoridades gubernamentales, tanto de Brasil como de Colombia, a los fines de explotar una invención en concreto, con el objetivo de prevenir los abusos que podrían resultar del ejercicio del derecho exclusivo conferido por la patente, por ejemplo: la falta de explotación o la comercialización que no satisfaga las necesidades del mercado²³². Sin embargo, este tipo de licencia no podrá ser solicitada en Colombia por tales motivos sino hasta que *expire el plazo de 4 años a partir del depósito de la solicitud de patente, o de tres años a partir de la concesión de la misma, aplicándose el plazo que expire más tarde*²³³. En tanto que Brasil, sólo estipula en su legislación el último plazo al que hace referencia la legislación colombiana²³⁴.

²³⁰ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 53 y 54 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²³¹ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 43 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiommas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²³² Dispuesto por Brasil y Colombia, mediante el artículo 61 de la Decisión 486 de 2000 y artículo 68 de la Ley 9.279, respectivamente.

²³³ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 61 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²³⁴ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 68 # 5 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiommas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

En relación con la denegación de estas licencias, Colombia establece que: *“la licencia obligatoria no será concedida si el titular de la patente justifica su inacción con excusas legítimas, incluyendo razones de fuerza mayor o caso fortuito”*²³⁵ y Brasil señala al respecto que: *“La licencia obligatoria no será concedida si, a la fecha de la petición, el titular: I - justifica el desuso por razones legítimas; II - comprueba la realización de serios y efectivos preparativos para la explotación; o, III - justifica la falta de fabricación o comercialización por obstáculo de orden legal”*²³⁶.

Así mismo, este tipo de licencias sólo se conceden en casos muy especiales, definidos en la Ley, y exclusivamente en la medida en que la entidad que desee explotar la invención patentada no pueda obtener autorización del titular de la patente. Un ejemplo de lo anteriormente expuesto, en Brasil y Colombia, es *la declaratoria de la existencia de razones de interés público, de emergencia, o de seguridad nacional, en donde el titular de la patente o su licenciataria no atiende a tales necesidades, en cuyos casos podrá ser concedida (de oficio) la licencia obligatoria, temporal y no exclusiva, para la explotación de la patente, sin perjuicio de los derechos del respectivo titular*²³⁷. Esta última expresión significa que en contrapartida con la decisión de conceder una licencia obligatoria se debe prever una remuneración adecuada en favor del titular de la patente, y que toda decisión judicial de tal naturaleza es susceptible de apelación.

En relación con **la caducidad de la patente**, entendida esta como *la extinción del derecho por la falta de pago de las tasas anuales de mantenimiento, por que no se alcanzarán a satisfacer los objetivos (referidos a la explotación) para los cuales fue otorgada la licencia obligatoria sobre el bien inmaterial, o por que fuere necesario*

²³⁵ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 61 párrafo segundo [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²³⁶ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 69 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiommas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²³⁷ Basado en el artículo 65 de la Decisión 486 de 2000 aplicable a Colombia, y el Artículo 71 de la Ley 9.279 de 1996 de Brasil.

*para proteger la salud pública, la vida humana o vegetal o para evitar perjuicios al medio ambiente*²³⁸, no podrá ser prevista sino para el caso en que la concesión de licencias obligatorias no hubiere bastado para prevenir los abusos anteriormente mencionados.

Por otro lado, en cuanto al otorgamiento de la protección por medio de patentes a invenciones creadas en Brasil o en Colombia, se requiere que la solicitud sea tramitada por escrito ante la autoridad nacional competente, para así poder aspirar a su posterior otorgamiento, siendo las idóneas la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) para el caso colombiano, y el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (INPI) para el caso brasileño, y adicionalmente a esto, que la solicitud de patente de invención se refiera a una única invención o a un grupo de invenciones interrelacionadas de manera a comprender un único concepto inventivo. Sin embargo, antes de iniciar el trámite de una solicitud de patente, es necesario que los solicitantes, independientemente del país en el que se encuentren, realicen **la búsqueda de antecedentes** correspondiente, toda vez que resulta de gran utilidad para el inventor, especialmente cuando no dispone de información acerca de los conocimientos técnicos existentes en el área de su futura solicitud de patente, y siempre que no exista especial urgencia en presentar la misma para obtener una fecha de prioridad.

Esta búsqueda permite localizar en las colecciones y bases de datos accesibles, los documentos de patentes publicados anteriormente referentes a la materia de la invención, es decir, permite conocer las soluciones tecnológicas existentes (el llamado “estado de la técnica”) en el área objeto de la invención, y presenta las siguientes ventajas:

²³⁸ Basado en el artículo 80 tanto de la Decisión 486 de 2000, como de la Ley 9.279 de 1996, que rigen en Colombia y Brasil, respectivamente.

1. Brindar un conocimiento de los logros y opciones existentes en el sector tecnológico de su interés que le permita confeccionar o desarrollar su invención a partir de las mismas.
2. Advertir que en ese campo técnico ya existen avances que pueden restarle novedad a su invento,
3. Informar que su idea ya se encuentre protegida por patente en determinados países; y,
4. Conocer a sus posibles socios o competidores, a fin de definir sus posibilidades de éxito en el mercado y con quiénes entablar negociaciones con el objeto de licenciar o asociarse para explotar su invención.

El propio interesado puede realizar una búsqueda acudiendo a los numerosos sitios y bases de datos de documentos de patentes accesibles libremente por Internet, por ejemplo en el ámbito nacional, la página web del INPI para Brasil y la de la SIC para Colombia. Cuando el creador o inventor, haya decidido realizar el trámite correspondiente para obtener una patente, con base en el estudio previo (búsqueda de antecedentes), es necesario tener en cuenta la siguiente tabla, la cual muestra los requisitos generales que debe contener una solicitud de patente, estableciéndose de antemano que tanto para Brasil como para Colombia son en esencia los mismos, a saber:

Tabla 39 CONTENIDO DE LA SOLICITUD DE PATENTE EN BRASIL Y COLOMBIA

CONTENIDO DE LA SOLICITUD DE PATENTE EN BRASIL Y COLOMBIA	
REQUISITO I: PETICIÓN	
El solicitante debe aportar los siguientes datos que van incluidos en la carátula de la solicitud de patente:	
1. Requerimiento de concesión de la patente	5. Nombre y domicilio del inventor
2. Nombre y dirección del solicitante	6. Nombre y dirección del representante
3. Nacionalidad y domicilio del solicitante	7. Firma del solicitante o de su representante legal
4. Nombre de la invención	8. Datos de la solicitud de prioridad en otros países

REQUISITO II: MEMORIA DESCRIPTIVA
La memoria descriptiva debe ser una explicación clara y completa de la invención, de tal modo que un técnico en la materia pueda ejecutarla. Deberá indicar las diferencias respecto a la solución o soluciones ya conocidas. Y el lenguaje debe ser técnico, objetivo y neutral, y si bien se deben explicar las ventajas especialmente técnicas de la invención propuesta, no debe caerse en formas de propaganda de la misma.
REQUISITO III: REIVINDICACIONES
Las reivindicaciones se exigen solamente para las patentes de invención y modelos de utilidad, y tienen como finalidad determinar el alcance de la protección. En ellas se define el objeto de la invención para la que se solicita la patente, es decir, aquello que se desea proteger, y por obvias razones no se puede reivindicar algo que no aparezca descrito en forma clara en la memoria descriptiva. Las reivindicaciones, numeradas correlativamente, deberán contener una parte caracterizadora que exponga concisamente los elementos técnicos que definen la novedad de la invención y que se desean proteger. Una solicitud puede contener varias clases de reivindicaciones siempre que se mantenga la unidad de invención. Puede referirse a un procedimiento para obtener un determinado producto, al producto en sí y al aparato para llevar a cabo el procedimiento. Cuando sea necesario para una mejor comprensión, la reivindicación principal podrá ir seguida de una o varias reivindicaciones dependientes que hagan referencia a la reivindicación de la que dependen y donde se precise las características adicionales que se desean proteger. También se utilizan reivindicaciones dependientes para definir modos particulares o de realización de una invención. Una forma de redactar la reivindicación principal podría ser la siguiente: "Reivindico de mi propiedad... (título de la invención) caracterizado por.....". Las reivindicaciones tienen por objeto establecer claramente el objeto y los límites del derecho de patente a otorgar. Por ello, en las mismas se deben incluir en la parte caracterizadora, es decir luego del "caracterizado por", aquellos elementos novedosos que constituyen la invención. A diferencia de la Memoria Descriptiva, las Reivindicaciones pueden ser modificadas luego de presentada la solicitud, siempre que en ella no se pretendan incluir elementos que no fueron previamente descriptos en la Memoria.
REQUISITO IV: DISEÑOS (si fuere el caso)
Es la parte del documento de la solicitud que sirve para facilitar o permitir la perfecta comprensión del objeto de la solicitud, que consiste en uno o más dibujos, cuando fuesen necesarios para comprender la invención, los que se considerarán parte integrante de la descripción.
REQUISITO V: RESUMEN
Es una indicación concisa de cual es el problema técnico planteado, la solución propuesta y los principales usos de la invención, que permite una evaluación breve de la materia propuesta en la solicitud.

OTROS REQUISITOS EXIGIDOS POR BRASIL Y POR COLOMBIA

1. El comprobante de pago de las tasas establecidas;
2. Los poderes que fuesen necesarios;
3. La copia del contrato de acceso si se usan recursos genéticos.
4. De ser el caso, el certificado de depósito del material biológico.
5. La licencia o autorización del uso de conocimientos tradicionales.
6. Y de ser el caso, la copia del documento en el que conste la cesión del derecho a la patente del inventor al solicitante o a su causante.

FUENTE: La Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina²³⁹ y la Ley brasileña de Propiedad Industrial 9.279 de 1996²⁴⁰

Por su parte, el trámite de una solicitud de patente, está sometido a una serie de requisitos formales de presentación y requisitos técnicos, tales como, plazos para los distintos trámites, publicación en la gaceta oficial, pagos de tasas, entre otros. Por esto, los solicitantes en Brasil y Colombia requieren tener un cierto conocimiento práctico de las normas legales vigentes, como son la ley 9.279 de 1996 y el acto normativo 127 de 1997 para el caso de Brasil, y para el caso colombiano la Decisión 486 de 2000 Régimen Común sobre Propiedad Industrial y la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio Título X de este país, con el fin de hacer un cuidadoso seguimiento del trámite y no incumplir los plazos previstos.

En este sentido, y después del análisis jurídico correspondiente, se pudo inferir que tanto en Brasil como en Colombia, existen las mismas etapas para el trámite de solicitud de patentes. Sin embargo, en la siguiente tabla se establecen también las particularidades propias de cada ordenamiento jurídico en estudio, así:

²³⁹ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 26 y 28 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²⁴⁰ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 19 y ss [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idomas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

Tabla 40 TRÁMITE DE SOLICITUD DE PATENTE EN BRASIL Y COLOMBIA

TRÁMITE DE SOLICITUD DE PATENTE	
COLOMBIA	BRASIL
ANTE LA SOCIEDAD DE INDUSTRIA Y COMERCIO (SIC)	ANTE EL INSTITUTO NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL (INPI)
Regulado por la Decisión 486 de 2000 y el Título X de la circular única de la SIC	Regulado por la Ley 9.279 de 1996 y el Acto normativo 127 de 1997 del INPI
La solicitud de una patente no implica una concesión automática del título, en consecuencia se tienen que seguir las siguientes etapas:	
ETAPA I: ADMISIÓN A TRÁMITE Y OTORGAMIENTO DE FECHA DE PRESENTACIÓN	
La solicitud se debe presentar en la SIC y si cumple con los requisitos mínimos exigidos para que sea admitida a trámite, expuestos en la tabla anterior, se le asignará la fecha de presentación y el número de radicación mediante el cual se podrá identificar la solicitud.	La solicitud debe presentarse ante el INPI, y debe cumplir con los requisitos mínimos exigidos respecto del contenido de la solicitud, expuestos en la tabla anterior.
ETAPA II: EXAMEN DE FORMA	
Dentro de los 30 días hábiles, contados a partir de la fecha de presentación, la SIC examina si la solicitud cumple con los requisitos de forma establecidos en la tabla anterior (consagrados en el artículo 26 y 27 de la Decisión 486 de 2000). Si no cumple con los requisitos de forma, se notificará al solicitante mediante un requerimiento por fijación en lista. La lista se publicará en el Centro de Documentación y en la sección de NOTIFICACIONES de la página web de la SIC. Si el Número de Radicación de la solicitud aparece en la lista, quiere decir que tiene un REQUERIMIENTO de FORMA. El solicitante tiene un período de tiempo de dos meses a partir de la fecha de notificación para complementar su solicitud; este plazo puede ser prorrogado por una vez y por el mismo período si el solicitante lo requiere. La prórroga debe solicitarse de manera escrita en cualquier momento antes del	En el caso de que la solicitud no atienda formalmente a los requerimientos legales en cuanto al contenido de la solicitud, el INPI otorgará un plazo de 30 días para que se cumplan los requisitos establecidos, so pena de la devolución de los documentos. Si se cumplen las exigencias dentro del término señalado, el depósito será considerado como efectuado desde la fecha del primer recibo de la solicitud. Para esclarecer mejor o definir la solicitud de patente, el solicitante podrá efectuar alteraciones hasta la petición del examen, siempre que éstas se limiten a la materia inicialmente revelada en la solicitud Después del análisis formal, se le asignará un numero de orden de secuencia al proceso de patentamiento y se determinará la fecha definitiva que se tiene en cuenta como la fecha del depósito de la solicitud, la cual servirá para el conteo de los diversos plazos legales durante todo el proceso y

vencimiento del término que se desea prorrogar y debe anexar el recibo de pago de la tasa establecida. Sin embargo, si a la expiración del término señalado, el solicitante no completa los requisitos indicados, la solicitud se considerará abandonada y perderá su prelación.	también para establecer el marco temporal para la búsqueda de anterioridades contenidas por el estado de la técnica.
ETAPA III: PUBLICACIÓN DE LA SOLICITUD	
La solicitud se publica en la Gaceta de Propiedad Industrial a los 18 meses contados a partir de su fecha de presentación o cuando sea el caso, desde la fecha de prioridad invocada, una vez superados los requisitos de examen de forma, o a petición del solicitante en una fecha anterior. Esta fecha debe ser indicada en el petitorio. NOTA: Una solicitud de patente no podrá ser consultada por terceros antes de transcurrir los 18 meses contados a partir de su fecha de presentación, salvo que medie consentimiento escrito por parte del solicitante. Se entenderá que el expediente tendrá carácter público una vez transcurrido dicho plazo.	La solicitud se publica en la Revista de Propiedad Industrial del INPI, después del periodo de sigilo de 18 (dieciocho) meses contados a partir de la fecha de depósito o de la prioridad más antigua. Sin embargo, así como en Colombia, la publicación de la solicitud podrá ser anticipada a petición del solicitante. Por otra parte, en el caso de que el objeto de la patente interese a la defensa nacional, se omitirá la publicación de las etapas del proceso. Así mismo: - De la publicación deberán constar datos identificadores de la solicitud de patente, quedando copia de la memoria descriptiva, de las reivindicaciones, del resumen de los diseños a disposición del público, en el INPI. - La solicitud de patente retirada o abandonada será obligatoriamente publicada. Sin embargo, la solicitud de retirada deberá ser presentada hasta 16 (dieciséis) meses, contados a partir de la fecha del depósito o de la prioridad más antigua. Y la retirada de un depósito anterior sin producción de cualquier efecto dará prioridad al depósito inmediatamente posterior.
ETAPA IV: OPOSICIÓN	
La publicación se realiza con el objeto de que terceras personas conozcan la solicitud de patente, para que quien tenga legítimo interés, presente por una sola vez oposición fundamentada que pueda desvirtuar su patentabilidad. En este sentido, en Colombia se le confiere al oponente un período de	En relación a esta etapa de patentabilidad, el régimen legal brasileño es muy similar al colombiano, toda vez que también concede al oponente un periodo de 60 días contados a partir de la fecha de la publicación, para que presente sus oposiciones. Así mismo le confiere al solicitante un periodo igual para que se

tiempo de 60 días contado a partir de la fecha de publicación, para que presente las oposiciones; dicho término es prorrogable por el mismo período de tiempo a solicitud del oponente para que la oposición sea sustentada debidamente. Vencido el tiempo para la oposición, la SIC notifica al solicitante mediante un requerimiento por fijación en lista, para que conteste dicha oposición, presente documentos, o redacte nuevamente las reivindicaciones o la descripción, si lo estima conveniente, en un plazo de 60 días prorrogables por una sola vez por este mismo tiempo. Los argumentos de la oposición y del solicitante se tomarán en cuenta durante la etapa de Examen de Fondo (Examen de Patentabilidad).	manifieste al respecto de dichas oposiciones. Sin embargo, a diferencia de las disposiciones de Colombia no se hace mención a ninguna prórroga de los términos anteriormente citados. Sin embargo, la legislación de Brasil, es específica al señalar en que situaciones no serán admitidas las oposiciones, a saber: I – Cuando son presentadas por fuera del plazo previsto II – Cuando no contengan fundamentación legal; y, III – Cuando se presenten sin el acompañamiento del comprobante del pago de la retribución correspondiente.
ETAPA V: SOLICITUD EXAMEN DE PATENTABILIDAD	
Dentro del plazo de seis meses contados desde la publicación de la solicitud, independientemente que se hubieren presentado oposiciones, el solicitante deberá pedir que se examine si la invención es patentable y se debe anexar el recibo de pago de la tasa correspondiente a esta solicitud. Si transcurriera dicho plazo sin que el solicitante hubiera pedido que se realice el examen, la solicitud caerá en abandono.	El examen de la solicitud de patente deberá ser solicitado por el solicitante o por cualquier interesado, en el plazo de 36 (treinta y seis) meses contados de la fecha del depósito, bajo pena de archivo del depósito. Sin embargo, la solicitud de patente podrá ser desarchivada, si el solicitante así lo solicite, dentro de 60 (sesenta) días contados del archivo, mediante pago de una retribución específica, bajo pena de archivo definitivo. Para esclarecer mejor o definir la solicitud de patente, el solicitante podrá efectuar alteraciones hasta la petición del examen, siempre que éstas se limiten a la materia inicialmente revelada en la solicitud.
ETAPA VI: EXAMEN DE PATENTABILIDAD	
La SIC examinará si la invención es patentable. Si encuentra que la invención no es patentable o no cumple con alguno de los requisitos establecidos en la Decisión 486 para la concesión de la patente, se notificará al solicitante dos o más veces según sea necesario.	El examen no será iniciado antes de transcurridos 60 (sesenta) días de la publicación de la solicitud. Solicitado el examen, deberán ser presentados, siempre que hayan sido solicitados, en el plazo de 60 (sesenta) días bajo pena de archivo de la solicitud:

CONTINUACIÓN DE LA ETAPA VI: EXAMEN DE PATENTABILIDAD	
La notificación se realizará mediante un requerimiento por fijación en lista. La lista se publicará en el Centro de Documentación y en la sección de NOTIFICACIONES de la página web de la SIC. Si el Número de Radicación de la solicitud aparece en la lista, quiere decir que presenta un REQUERIMIENTO debido al artículo 45 de la Decisión 486 de 2000. El solicitante tiene un plazo de tiempo 60 días a partir de la fecha de notificación, prorrogable hasta por 30 días más, para dar respuesta al requerimiento. Si no hay respuesta a la notificación dentro del plazo establecido, la Oficina denegará la Patente. Pero, si hay respuesta a la notificación dentro del plazo establecido, la solicitud será sometida al EXAMEN DE FONDO DEFINITIVO, en el cual se evaluará la respuesta y los argumentos que el solicitante presenta (documentos, nuevas reivindicaciones o descripción, etcétera), e incluso se podrá requerir el informe de expertos o de organismos científicos o tecnológicos que se consideren idóneos, para que emitan opinión sobre la patentabilidad de la invención, asimismo, cuando lo estime conveniente, podrá requerir informes de otras oficinas de propiedad industrial. Pero si a pesar de la respuesta subsisten los impedimentos para la concesión, la Oficina denegará la Patente.	I – las objeciones, búsquedas de anterioridad y resultados de examen para concesión de solicitud correspondiente en otros países, cuando exista reivindicación de prioridad; II – los documentos necesarios a la regularización del proceso y examen de la solicitud; y III – la traducción simple del documento hábil referido en el Con ocasión del examen técnico, será elaborado el informe de búsqueda relativo a: I – la patentabilidad de la solicitud; II – la adaptación de la solicitud a la naturaleza reivindicada; III – la reformulación de la solicitud o división; o IV – las exigencias técnicas. Cuando el resultado del examen se incline por la no patentabilidad o por el no encuadramiento de la solicitud en la naturaleza reivindicada o se formule cualquier exigencia, el solicitante será requerido para que se manifieste en un plazo de 90 (noventa) días. Pero si este no se manifiesta al respecto, la solicitud será definitivamente archivada. Cuando esta etapa se haya concluido, será proferida decisión otorgando o denegando la solicitud de patente.

FUENTE: La Superintendencia de Industria y Comercio²⁴¹, la Decisión 486 de 2000²⁴² y el INPI Brasil²⁴³.

²⁴¹ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Trámite de solicitud de Patentes [en línea] <<http://www.sic.gov.co/index.php?idcategoria=1907&ts=969ebecd17b888ab767fff8d3d894c2d>> [Consultada el 10 de septiembre de 2010]

²⁴² COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Capítulo IV, Artículos del 38 al 49 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 10 de septiembre de 2010]

²⁴³ INPI BRASIL. Legislación [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao> [Consultada el 10 de septiembre de 2010]

En relación con la acción de nulidad de las patentes, se señala en ambos ordenamientos jurídicos, que ésta se podrá interponer a oficio o a petición de parte. Sin embargo, se establece que en Colombia se puede instaurar por cualquier persona y en cualquier tiempo, a diferencia de Brasil, en donde solamente lo puede hacer quién tenga legítimo interés, y en el plazo de 6 (seis) meses contados de la concesión de la patente²⁴⁴. No obstante tales diferencias, tanto la normatividad brasileña como la colombiana, establecen que dicha acción será declarada cuando:

- a) el objeto de la patente no constituyese una invención*
- b) la invención no cumpliera con los requisitos de patentabilidad*
- c) se haya otorgado a una materia no patentable*
- d) la patente no divulgara la invención*
- e) las reivindicaciones incluidas en la patente no estuviesen enteramente sustentadas por la descripción*
- f) la patente concedida contuviese una divulgación más amplia que en la solicitud inicial y ello implicase una ampliación de la protección*
- g) de ser el caso, no se hubiere presentado la copia del contrato de acceso*
- h) de ser el caso, no se hubiere presentado la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas afroamericanas o locales*
- i) se configuren las causales de nulidad absoluta previstas en la legislación nacional para los actos administrativos²⁴⁵*

En este sentido, también coinciden ambos países objeto de análisis en establecer que cuando las causales indicadas anteriormente sólo afectaren alguna de las reivindicaciones o partes de una reivindicación, la nulidad se declarará solamente

²⁴⁴ Basado en el artículo 75 de la Decisión 486 de 2000 aplicable para Colombia, y en artículo 51 de la Ley 9.279 de 1996 de Brasil.

²⁴⁵ Basado en el artículo 75 de la Decisión 486 de 2000 aplicable para Colombia, y en artículo 50 de la Ley 9.279 de 1996 de Brasil.

con respecto a tales reivindicaciones o a tales partes de la reivindicación, según corresponda, y tendrá efectos desde la fecha de presentación de la solicitud de la patente.²⁴⁶

9.2 Patentes de Modelos de Utilidad

La Ley de propiedad industrial de Brasil no define expresamente qué es el modelo de utilidad, y lo regula conjuntamente con las patentes de invención, en tanto que la Decisión 486 de 2000, por la cual se rige Colombia, sí lo define 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”*²⁴⁷, y contiene (a diferencia de Brasil) una sección exclusivamente dedicada a esta figura, otorgándole de esta manera la individualidad que debe tener en relación con las patentes de invención²⁴⁸.

Así las cosas, se puede observar que el modelo de utilidad no es propiamente una invención, sino un acrecimiento en la utilidad de una herramienta, instrumento de trabajo o utensilio, por la acción de la novedad parcial que se añade, por lo tanto, goza de una protección autónoma en relación a la invención cuya utilidad ha sido mejorada, y tanto en Brasil como en Colombia, requiere el cumplimiento de los requisitos de ***novedad, actividad inventiva, mejora en el uso o fabricación, y aplicación industrial.***

En este sentido, es pertinente hacer hincapié en que el criterio de actividad inventiva para el modelo de utilidad es mucho menor que para las patentes de

²⁴⁶ Basado en el artículo 75 de la Decisión 486 de 2000 aplicable para Colombia, y en artículo 48 de la Ley 9.279 de 1996 de Brasil.

²⁴⁷ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 81 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 10 de septiembre de 2010]

²⁴⁸ Ibídem, Título III.

invención, ya que, en la invención es necesario que para un experto en la materia, no transcurra de manera evidente u obvia en el estado de la técnica, en cambio, para el modelo de utilidad basta que para el experto en la materia, la patente no transcurra de manera común o habitual en el estado de la técnica. Por lo tanto, únicamente se tiene como requisito esencial para el registro de modelos de utilidad, que la descripción del mismo sea suficiente, de forma perfectamente clara y completa, a fin de permitir su reproducción por un técnico en el asunto.

Así mismo, a fin de evitar confusiones, las disposiciones normativas de ambos países en estudio, contienen unas listas taxativas de lo que NO se puede considerar como modelo de utilidad, así:

Tabla 41 QUÉ NO SE CONSIDERA MODELO DE UTILIDAD

NO SE CONSIDERA MODELO DE UTILIDAD	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
Las obras plásticas, las de arquitectura, ni los objetos que tuvieran únicamente carácter estético.	X	X
Las técnicas y métodos operatorios, bien como métodos terapéuticos o de diagnóstico, para aplicación en el cuerpo humano o animal; y	X	X
El todo o parte de seres vivos naturales y materiales biológicos encontrados en la naturaleza, o aún de ella aislados, inclusive el genotipo de cualquier ser vivo natural y los procesos biológicos naturales.	X	X
Las invenciones cuya explotación comercial debe impedirse para proteger el orden público o la moral	X	X
Los procedimientos ²⁴⁹	X	X
Las invenciones cuya explotación comercial debe impedirse para proteger la salud o la vida humana, animal o vegetal o preservar el medio ambiente	X	X

²⁴⁹ La razón por la cual un procedimiento nunca va ser patentado como modelo de utilidad recae en que a través de está se busca proteger toda nueva forma, configuración o disposición de elementos, es decir, no hay una novedad absoluta sobre un producto ya existente, sino una modificación que genera una nueva utilidad antes no conocida sobre dicho producto, a contrario sensu, para hablar de procedimiento siempre se requiere el elemento de la novedad absoluta, por tanto, un procedimiento siempre va a ser patentado como una invención. FUENTE: PINEDA, Carolina; JEREZ, Argenida; y, VELAZQUEZ, Luis Alfredo. Estudio de Derecho Comparado de la Propiedad Intelectual entre Colombia y Centroamérica. Qué no se consideran modelos de utilidad. Bucaramanga, 2010. Trabajo de grado (Abogados). Universidad Industrial de Santander. Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política.

NO SE CONSIDERA MODELO DE UTILIDAD	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
En general toda las materias excluidas de protección por patente de invención	X	X
Los descubrimientos, teorías científicas y métodos matemáticos;	X	X
Las concepciones puramente abstractas;	X	X
Los esquemas, planes, principios o métodos comerciales, contables, financieros, educativos, publicitarios, de sorteo y de fiscalización;	X	X
Los programas de computador en sí;	X	X
La presentación de informaciones;	X	X
Las reglas de juego;	X	X

FUENTE: La Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina²⁵⁰ y la Ley brasileña de Propiedad Industrial 9.279 de 1996²⁵¹

Es importante aclarar que los recuadros de color gris, presentes en la tabla anterior, significan que a pesar de que los programas de computador en sí, la presentación de informaciones, y las reglas de juego, no se encuentren dentro de la lista de los que no se considera modelo de utilidad establecida por el artículo 82 de la Decisión 486 de 2000 aplicable para Colombia, no significa que sea posible registrarlos como tales, toda vez que el artículo 15 de tal normatividad señala que estos elementos no son consideradas invenciones.

Por otro lado, tanto Brasil como Colombia, disponen de unos plazos determinados de protección para esta figura de la propiedad industrial, como se puede observar en la siguiente tabla:

²⁵⁰ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 82 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 10 de septiembre de 2010]

²⁵¹ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 10 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiommas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 10 de septiembre de 2010]

Tabla 42 TIEMPO DE DURACIÓN DE LA PATENTE DE MODELO DE UTILIDAD

TIEMPO DE DURACIÓN DE LA PATENTE DE MODELO DE UTILIDAD	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
	10 años	15 años

FUENTE: La Decisión 486 de 2000²⁵² y la Ley brasileña 9.279 de 1996²⁵³

En relación con la solicitud de patente de modelo de utilidad, tanto en Brasil como en Colombia se estipulan los mismos requerimientos que se señalan para las solicitudes de patente de invención, expuestas en la sección inmediatamente anterior de esta monografía. Sin embargo, se hace la claridad que tal solicitud debe referirse a un único modelo principal, que podrá incluir una pluralidad de elementos distintos, adicionales o variantes constructivas o configurativas, desde que se mantenga la unidad técnico-funcional y corporal del objeto.

Así mismo, respecto del procedimiento para obtener protección legal, en Brasil se sigue el mismo trámite y términos señalados para las patentes de invención, en cambio en Colombia, a pesar de que se sigue la misma estructura en el trámite de las patentes de invención, en el caso de los modelos de utilidad los plazos de tramitación se reducen a la mitad, y el periodo de sigilo se reduce a 2 meses desde la fecha de presentación de la solicitud.

Para finalizar, se establecen a continuación las diferencias generales que existe entre las patentes de invención, y las patentes de modelo de utilidad, de la siguiente manera:

²⁵² COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 84 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 10 de septiembre de 2010]

²⁵³ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 40 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiommas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 10 de septiembre de 2010]

- Los requisitos para obtener protección en calidad de modelo de utilidad son menos rigurosos que los requisitos relativos a la solicitud de patentes. Por ejemplo, el requisito de “novedad” es obligatorio, mientras que los de “actividad inventiva” y “no evidencia” son menos rigurosos;
- El plazo de protección que se estipula en la ley en relación con los modelos de utilidad es más corto que el máximo plazo de protección que se estipula en relación con las patentes de invención; y,
- Las tasas que se exigen para la obtención y el mantenimiento de los derechos a ese respecto suelen ser inferiores a las relativas a las patentes.

9.3 Diseños Industriales

En términos generales, se entiende por diseño industrial el aspecto ornamental y estético de los artículos de utilidad. Ese aspecto puede ser tanto la forma, como el modelo o el color del artículo. El diseño debe ser atractivo y desempeñar eficazmente la función para la cual fue concebido. Además, debe poder ser reproducido por medios industriales, la cual es la finalidad esencial del diseño, y por la que recibe el calificativo de “industrial”.²⁵⁴

Desde el punto de vista jurídico, al hablar de diseño industrial *se hace referencia al derecho que se otorga en un gran número de países, conforme a un sistema de registro concreto, para proteger las características originales, ornamentales y no funcionales de los productos y que derivan de la actividad de diseñar.*²⁵⁵

La estética es uno de los principales factores que influyen en la preferencia que muestra el consumidor por uno u otro producto. Ante resultados técnicos relativamente similares, lo que determina la decisión del consumidor es el precio y

²⁵⁴ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 113 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 11 de septiembre de 2010]

²⁵⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Principios básicos de la propiedad industrial [en línea] <www.wipo.int/freepublications/es/intproperty/.../wipo_pub_895.pdf> [Consultada el 11 de septiembre de 2010]

el aspecto estético. Por consiguiente, al registrar sus diseños industriales, los fabricantes protegen, de hecho, uno de los elementos distintivos determinantes para el éxito del producto en el mercado, por eso una de las finalidades básicas de la protección de los diseños industriales es fomentar la actividad de diseño para la elaboración de productos lo que conlleva a que sólo se protejan los diseños que puedan usarse en la industria a gran escala.

A fin de diferenciar esta figura de las anteriormente expuestas, y realizar un ejercicio comparativo conciso entre los que dispone Brasil y Colombia al respecto, se muestra la siguiente tabla:

Tabla 43 INFORMACIÓN BÁSICA DE LOS DISEÑOS INDUSTRIALES EN BRASIL Y COLOMBIA

DISEÑO INDUSTRIAL	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
Concepto	Se considerará como diseño industrial la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto (artículo 113)	Se considera diseño industrial la forma plástica ornamental de un objeto o el conjunto ornamental de líneas y colores que puedan ser aplicados a un producto, proporcionando resultado visual nuevo y original en su configuración externa y que pueda servir de tipo de fabricación industrial (artículo 95)
Titulares	El derecho al registro de un diseño industrial pertenece al diseñador. Este derecho podrá ser transferido por acto entre vivos o por vía sucesoria. Así mismo, los titulares del registro podrán ser personas naturales o jurídicas, o varias personas que lo hicieran conjuntamente (artículo 114)	El diseñado en nombre propio, por sus herederos o sucesores, por el cesionario o por aquel a quien la ley o el contrato de trabajo o de prestación de servicios determine que pertenezca la titularidad. (artículo 94 y 6 # 2)
	Serán registrables diseños industriales que sean nuevos (artículo 115) y se establece que no se cumple con este requisito: - Si antes de la fecha de la solicitud o de la	Al igual que en Colombia, se tiene como requisito esencial el de la novedad (artículo 96), y se establece que: - El diseño industrial es considerado nuevo cuando no está comprendido en

DISEÑO INDUSTRIAL	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
Requisitos para obtener la protección	fecha de prioridad válidamente invocada, se hubiere hecho accesible al público, en cualquier lugar o momento, mediante su descripción, utilización, comercialización o por cualquier otro medio; y, - Por el mero hecho que presente diferencias secundarias con respecto a realizaciones anteriores o porque se refiera a otra clase de productos distintos a dichas realizaciones.	el estado de la técnica, es decir que no esta comprendido dentro de todo aquello que se vuelve accesible al público antes de la fecha de depósito de la solicitud, en Brasil o en el exterior, por uso o cualquier otro medio - No será considerado como incluido en el estado de la técnica, el diseño industrial cuya divulgación haya ocurrido durante los 180 (ciento ochenta) días que precedieren la fecha del depósito o de la prioridad reivindicada.
No serán registrables	No serán registrables los diseños industriales (artículo 116): - Cuya explotación comercial deba impedirse necesariamente para proteger a la moral o al orden público, lo cual se aplica sólo cuando medie una disposición legal o administrativa que prohíba o que regule dicha explotación; - Cuya apariencia estuviese dictada enteramente por consideraciones de orden técnico o por la realización de una función técnica, que no incorpore ningún aporte arbitrario del diseñador; y, - Cuando forme parte de otro producto.	No serán registrables como diseño industrial (artículo 100): I - lo que contrarie la moral y a las buenas costumbres o que ofenda la honra o imagen de personas, o atente contra la libertad de conciencia, creencias, culto religioso o idea y sentimientos dignos de respeto y veneración; II - la forma necesaria común o vulgar del objeto o, aún, aquella determinada esencialmente por consideraciones técnicas o funcionales. Y agrega el artículo 98 que no se considera diseño industrial cualquier obra de carácter puramente artístico.
Duración de la protección	El artículo 128 dispone que el registro de diseño industrial confiere una protección de 10 (diez) años. Sin embargo, este plazo (a diferencia de Brasil) NO es prorrogable.	El artículo 108 dispone que el registro ofrece una protección por un plazo de 10 (diez) años contados a partir de la fecha del registro, prorrogable por 3 (tres) períodos sucesivos de 5 (cinco) años cada.
Derechos que	En virtud del artículo 129, el registro de un	Al igual que en Colombia, y en virtud del

DISEÑO INDUSTRIAL	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
confiere	diseño industrial conferirá a su titular el derecho a excluir a terceros de la explotación del correspondiente diseño, y en consecuencia, el titular del registro tendrá derecho a actuar contra cualquier tercero que sin su consentimiento fabrique, importe, ofrezca, introduzca en el comercio o utilice comercialmente productos que incorporen o reproduzcan el diseño industrial. El registro también confiere el derecho de actuar contra quien produzca o comercialice un producto cuyo diseño sólo presente diferencias secundarias con respecto al diseño protegido o cuya apariencia sea igual a ésta.	artículo 109 parágrafo único y del artículo 42, el registro de un diseño industrial concede a su titular el derecho de impedir a terceros, sin su consentimiento, de producir, usar, colocar a venta, vender o importar con estos propósitos: I - producto objeto de diseño industrial; II - proceso o producto obtenido directamente por el diseño industrial. Sin embargo, Brasil se diferencia en que faculta al titular del diseño industrial para impedir que terceros contribuyan para que otros practiquen los actos referidos anteriormente.

FUENTE: La Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina²⁵⁶ y la Ley brasileña de Propiedad Industrial 9.279 de 1996²⁵⁷

Así mismo, en la siguiente tabla se muestra lo estipulado por la normatividad colombiana y brasileña, en relación a los requisitos de la Solicitud de Diseño Industrial:

Tabla 44 SOLICITUD DE DISEÑO INDUSTRIAL EN BRASIL Y COLOMBIA

ACERCA DE LA SOLICITUD DE DISEÑO INDUSTRIAL EN COLOMBIA
La solicitud de registro de un diseño industrial se presentará ante la SIC y deberá contener: a) el petitorio; b) la representación gráfica o fotográfica del diseño industrial. Tratándose de diseños bidimensionales incorporados en un material plano, la representación podrá sustituirse con una muestra del producto que

²⁵⁶ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Título V [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 11 de septiembre de 2010]

²⁵⁷ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Título II [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idomas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 11 de septiembre de 2010]

incorpora el diseño;

c) los poderes que fuesen necesarios;

d) el comprobante del pago de las tasas establecidas;

e) de ser el caso, la copia del documento en el que conste la cesión del derecho al registro de diseño industrial al solicitante; y,

f) de ser el caso, la copia de toda solicitud de registro de diseño industrial u otro título de protección que se hubiese presentado u obtenido en el extranjero por el mismo solicitante o su causante y que se refiera al mismo diseño reivindicado en la solicitud presentada en el País Miembro.

El petitorio de la solicitud de registro de diseño industrial estará contenido en un formulario y comprenderá lo siguiente:

a) el requerimiento de registro del diseño industrial;

b) el nombre y la dirección del solicitante;

c) la nacionalidad o domicilio del solicitante. Cuando éste fuese una persona jurídica, deberá indicarse el lugar de constitución;

d) la indicación del tipo o género de productos a los cuales se aplicará el diseño y de la clase y subclase de estos productos;

e) el nombre y el domicilio del diseñador, cuando no fuese el mismo solicitante;

f) de ser el caso, la fecha, el número y la indicación de la oficina de presentación de toda solicitud de registro de diseño industrial u otro título de protección que se hubiese presentado u obtenido en el extranjero por el mismo solicitante o su causante y que se refiera al mismo diseño reivindicado en la solicitud presentada en el País Miembro;

g) de ser el caso, el nombre y la dirección del representante legal del solicitante; y,

h) la firma del solicitante o de su representante legal.

Se considerará como fecha de presentación de la solicitud, la de su recepción por la oficina nacional competente, siempre que al momento de la recepción hubiera contenido por lo menos los siguientes elementos:

a) la indicación de que se solicita el registro de un diseño industrial;

b) datos de identificación del solicitante o de la persona que presenta la solicitud y que permitan a la oficina nacional competente comunicarse con esa persona;

c) la representación gráfica y fotográfica del diseño industrial. Tratándose de diseños bidimensionales incorporados en un material plano, la representación podrá sustituirse por una muestra del material que incorpora el diseño; y,

d) el comprobante de pago de las tasas establecidas.

La ausencia de alguno de los requisitos expuestos anteriormente, ocasionará que la solicitud sea considerada por la oficina nacional competente como no admitida a trámite y no se le asignará fecha de presentación.

ACERCA DE LA SOLICITUD DE DISEÑO INDUSTRIAL EN BRASIL

La solicitud de registro, en las condiciones establecidas por el INPI, debe ser presentada en lengua portuguesa y debe contener:

- I - petición;
- II - memoria descriptiva, si necesario;
- III - reivindicaciones, si necesario;
- IV - diseños o fotografías;
- V - campo de aplicación del objeto; y
- VI - comprobante de pago de la retribución relativa al depósito.

La solicitud de registro de diseño industrial tiene que referirse a un único objeto, permitiendo una pluralidad de variaciones, desde que se destinen al mismo propósito y guarden entre sí la misma característica distintiva preponderante, limitada cada solicitud al máximo de 20 (veinte) variaciones. Así mismo, el diseño debe representar clara y suficientemente el objeto y sus variaciones, a fin de posibilitar su reproducción por técnico en el asunto.

Presentada la solicitud, será sometida a examen formal preliminar y, si es debidamente instruida, será protocolada, considerando la fecha de depósito a la de su presentación. Sin embargo, si la solicitud no atiende a las formalidades descritas anteriormente pero sí contiene los datos suficientes relativos al solicitante, al diseño industrial y al autor, se le otorgará un tiempo adicional de 5 días para que complete los requisitos. Si cumple con las exigencias al final de dicho término, el depósito será considerado como efectuado en la fecha de la presentación de la solicitud, pero si no, será considerado inexistente.

FUENTE: La Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina²⁵⁸ y la Ley brasileña de Propiedad Industrial 9.279 de 1996²⁵⁹

Por su parte, la tabla que se presenta a continuación señala lo relativo al proceso y al examen de la solicitud de diseño industrial en Brasil y Colombia, de la siguiente forma:

²⁵⁸ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 117 al 119 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 12 de septiembre de 2010]

²⁵⁹ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 101 al 105 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiommas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 12 de septiembre de 2010]

Tabla 45 PROCESO Y EXAMEN DE LA SOLICITUD DE DISEÑO INDUSTRIAL EN BRASIL Y COLOMBIA

DEL PROCESO Y DEL EXAMEN DE LA SOLICITUD EN COLOMBIA
La SIC examinará, dentro de los 15 días contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, si las mismas cumplen con los requisitos de forma previstos en la tabla anterior, en relación al contenido de la solicitud. Si del examen de forma resulta que la solicitud no contiene todos los requisitos formales, la SIC notificará al solicitante para que complete dichos requisitos dentro del plazo de treinta días siguiente a la fecha de notificación. A solicitud de parte, dicho plazo será prorrogable por una sola vez y por un período igual, sin que pierda su prioridad. Sin embargo, si a la expiración del término señalado, el solicitante no completa los requisitos indicados, la solicitud se considerará abandonada y perderá su prelación. Sin perjuicio de ello, la SIC guardará la confidencialidad de la solicitud. Por otro lado, si la solicitud cumple con los requisitos establecidos, la oficina nacional competente ordenará su publicación, y dentro del plazo de treinta días siguientes a la fecha de la publicación, quien tenga legítimo interés, podrá presentar por una sola vez, oposición fundamentada que pueda desvirtuar el registro del diseño industrial, y se podrá otorgar, por una sola vez, un plazo adicional de treinta días para sustentar la oposición. Así las cosas, en caso de oposición, la SIC notificará al solicitante para que dentro de los treinta días siguientes haga valer sus argumentaciones o presente documentos, si lo estima conveniente, y de ser necesario se otorgará un plazo adicional de treinta días para la contestación. Así mismo, es importante señalar que la SIC no realizará de oficio ningún examen de novedad de la solicitud, salvo que se presentara una oposición sustentada en un derecho anterior vigente o en la falta de novedad del diseño industrial. Sin perjuicio de ello, cuando el diseño industrial carezca manifiestamente de novedad, la oficina nacional competente podrá denegar de oficio la solicitud. Posteriormente, a los trámites de notificación u oposición, la SIC examinará si el objeto de la solicitud se ajusta a los que se denomina como DISEÑO INDUSTRIAL, y si es materia registrable. En este sentido, la solicitud de registro de diseño industrial no podrá ser consultada por terceros antes de culminado el plazo para que se ordene la publicación, salvo que medie consentimiento escrito por parte del solicitante. Sin embargo, cualquiera que pruebe que el solicitante de un registro de diseño industrial ha pretendido hacer valer frente a él los derechos derivados de la solicitud, podrá consultar el expediente aún antes de su publicación aún sin consentimiento de aquél. Cumplidos los requisitos establecidos anteriormente, la oficina nacional competente concederá el registro del diseño industrial y expedirá a su titular el certificado correspondiente. Si tales requisitos no se cumplieran, la oficina nacional competente denegará el registro.

DEL PROCESO Y DEL EXAMEN DE LA SOLICITUD EN BRASIL

La Ley de Propiedad Industrial, indica que depositada la solicitud de registro de diseño industrial y cumplidos en su totalidad los requisitos esenciales del contenido de la solicitud, automáticamente será publicada y simultáneamente concedido el registro, expidiéndose el respectivo certificado. Así también se señala que:

- 1 - A requerimiento del solicitante, por ocasión del depósito, la solicitud podrá ser mantenida en sigilo por el plazo de 180 (ciento ochenta) días contados a partir de la fecha del depósito, después de eso será procesado.
- 2 - Si no se atiende a los requisitos formales respecto del contenido de la solicitud, será requerido el solicitante por parte del INPI, para que responda en 60 días, so pena de archivo definitivo.
- 3 - Si la solicitud de registro, se enmarca dentro de lo dispuesto como objetos no registrables, se denegará de plano.

FUENTE: La Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina²⁶⁰ y la Ley brasileña de Propiedad Industrial 9.279 de 1996²⁶¹

En relación con las nulidades, en Colombia la SIC decretará de oficio o a solicitud de cualquier persona y en cualquier momento, la nulidad absoluta de un registro de diseño industrial, cuando: 1) no encaje dentro del concepto de diseño industrial establecido por el artículo 113 de la Decisión 486 de 2000; 2) no cumpla con el requisito esencial de “novedad”, señalado en el artículo 115 de la Decisión; 3) el registro se hubiese concedido para una materia excluida de protección como diseño industrial, como son, aquellos que contrarían la moral, el orden público, o las consideraciones de orden técnico, indicados en el artículo 116 de la Decisión; y, 4) se configuren las causales de nulidad absoluta previstas en la legislación nacional para los actos administrativos.

Por su parte, Brasil establece que el proceso de nulidad del registro podrá ser instaurado de oficio o mediante petición de cualquier persona con legítimo interés, en cualquier tiempo si se pretenden desvirtuar los aspectos de novedad o de originalidad, y en los demás casos dentro de un plazo de 5 (cinco) años contados

²⁶⁰ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 120 al 127 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 12 de septiembre de 2010]

²⁶¹ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 106 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiommas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 12 de septiembre de 2010]

a partir de la concesión del mismo. En principio, la Ley 9.279 de 1996 de este país, señala que es nulo el registro concedido en desacuerdo con cualquier disposición de dicha ley (artículo 112). Sin embargo, más adelante en el artículo 113 se especifica que la nulidad del registro será declarada administrativamente cuando haya sido concedido con infracción de lo dispuesto por los artículos del 94 al 98 de la ya mencionada ley, los cuales hacen referencia a las mismas causales 1 y 2 de Colombia, señaladas anteriormente, y cuando se trate de una obra de carácter puramente estético.

Para finalizar esta sección, es importante mencionar que según el artículo 133 de la Decisión 486 de 2000 aplicable para Colombia y el artículo 121 de la Ley 9.279 de 1996 de Brasil, se llevará a cabo el mismo procedimiento que para las patentes en lo relacionado con las limitaciones²⁶², las licencias²⁶³, las concesiones²⁶⁴, la anulación del registro²⁶⁵ y el trámite de nulidad²⁶⁶.

9.4 Esquema de Trazados de Circuitos Integrados

En el mundo moderno en el que nos desenvolvemos, este tema ostenta un papel protagónico, ya que en la gran mayoría de los elementos que hoy utilizamos para nuestra comodidad, como son los electrodomésticos, los celulares, los reproductores MP3, los computadores, etcétera, tienen en común unos componentes que constituyen su punto central y que se conocen en la actualidad como Microchips o también llamados circuitos integrados (CI). Estos elementos

²⁶² Las cuales se encuentran reguladas en el artículo 53 de la Decisión 486 de 2000 aplicable para Colombia y en el artículo 43 de la Ley 9.279 de 1996 de Brasil.

²⁶³ Las cuales se encuentran reguladas en el artículo 57 de la Decisión 486 de 2000 aplicable para Colombia y en los artículos 61 y ss de la Ley 9.279 de 1996 de Brasil.

²⁶⁴ Las cuales se encuentran reguladas en el artículo 70 de la Decisión 486 de 2000 aplicable para Colombia y en el artículo 38 de la Ley 9.279 de 1996 de Brasil.

²⁶⁵ Las cuales se encuentran reguladas en el artículo 77 de la Decisión 486 de 2000 aplicable para Colombia y en el artículo 67 de la Ley 9.279 de 1996 de Brasil.

²⁶⁶ Las cuales se encuentran reguladas en el artículo 78 de la Decisión 486 de 2000 aplicable para Colombia y en el artículo 52 de la Ley 9.279 de 1996 de Brasil.

pertenecen a la esfera de las creaciones intelectuales, tienen una aplicación eminentemente industrial, implican altísimos costos en el desarrollo de sus tecnologías, y desafortunadamente hoy en día existe gran facilidad para su plagio, razones suficientes que justifican la protección conferida por los Derechos de propiedad intelectual, que los ubica más específicamente en la rama de la Propiedad Industrial.

El concepto de “Esquema de trazados de circuitos integrados” se divide para fines didácticos, entre lo que se denomina como “esquema de trazado” y lo que se entiende por “circuito integrado”. En este sentido, el Tratado más importante de la OMPI en relación con este tema, es el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados²⁶⁷ suscrito en Washington el 26 de mayo de 1989, el cual establece que:

- El ***circuito integrado***: “es un producto, en su forma final o en una forma intermedia, en el que los elementos, de los cuales uno por lo menos sea un elemento activo, y alguna o todas las interconexiones, formen parte integrante del cuerpo y/o de la superficie de una pieza de material y que esté destinado a realizar una función electrónica”; y,
- El ***esquema de trazado o topografía***: “es la disposición tridimensional, expresada en cualquier forma, de los elementos, de los cuales uno por lo menos sea un elemento activo, y de alguna o todas las interconexiones de un circuito integrado, o dicha disposición tridimensional preparada para un circuito integrado destinado a ser fabricado”.

Sin embargo, vale la pena mencionar que dicho tratado no ha entrado en vigor ni en Brasil ni en Colombia, pero a pesar de ello, estas mismas definiciones y en general los principios básicos de esta temática, son incorporadas a la normatividad

²⁶⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Tratado de Washington [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/washington/trtdocs_wo011.html> [Consultada el 13 de septiembre de 2010]

de estos países, en virtud de la sección No. 6 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio conocido con su sigla en inglés como TRIPS y en español como ADPIC, al cual sí se encuentran adheridos. Así mismo, la normatividad que rige al interior de cada uno de los países en estudio en lo relacionado con esta temática, como es el Título IV de Decisión Andina de 2000 para Colombia y el capítulo III de la ley 11.484 de 2007 en el caso de Brasil, recogen unas definiciones de lo que es un circuito integrado y un esquema de trazado, que se ajustan de manera perfecta a lo establecido en el Convenio de Washington.

La siguiente tabla comparativa señala los principales aspectos regulados por la normatividad brasileña y por la normatividad colombiana, en lo relativo al Esquema de Trazado de Circuitos Integrados, de la siguiente forma:

Tabla 46 EL ESQUEMA DE TRAZADO DE CIRCUITOS INTEGRADOS EN LA NORMATIVIDAD DE BRASIL Y DE COLOMBIA

ESQUEMA DE TRAZADO DE CIRCUITOS INTEGRADOS	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 11.484 de 2007
Titularidad	En virtud del artículo 88 de esta Decisión, la titularidad pertenece: 1. En principio al diseñador del esquema de trazado de circuito integrado. 2. A personas naturales o jurídicas diferentes del diseñador si los derechos patrimoniales han sido transferidos por acto entre vivos o por vía sucesoria.	En virtud del artículo 27 y 28 de esta ley, la titularidad pertenece: 1. Al creador del esquema de trazado de circuito integrado, que salvo prueba en contrario se presume que es el solicitante del registro. 2. A los cesionarios de los derechos o a los sucesores del creador. 3. A dos o más personas que hayan creado conjuntamente el esquema, del cual se

Titularidad	3. A dos o más personas que hayan diseñado conjuntamente el esquema de trazado de circuito integrado. 4. Al empleador o a la persona que hubiera contratado el servicio, cuando el esquema se hubiese creado en cumplimiento de un contrato de obra o de servicio para tal fin, o en el marco de una relación labora en el cual el diseñador tuviese esa función.	podrá requerir el registro mediante la solicitud de todas o cualquiera de ellas, siempre y cuando en la solicitud sean debidamente identificados cada uno de los creadores. 4. Al empleador o a la persona que hubiera contratado el servicio, cuando el esquema se hubiese creado en virtud de contrato de obra, de servicio o laboral, donde se hubiese especificado tal función o cuando hubiese habido utilización de recursos, informaciones tecnológicas, secretos industriales o de negocios, materiales, instalaciones o equipos del empleador o contratante de los servicios, o entidad generadora del vínculo. Señalándose al respecto que la compensación del trabajo o servicio prestado se debe limitar a la remuneración pactada. Esta regla también se aplica a los estudiantes, aprendices, etcétera.
Duración de la protección	En virtud del artículo 98 de esta Decisión, en Colombia será concedida la protección por 10 años contados a partir de la más antigua de las siguientes fechas: a) del último día del año en que se haya realizado la primera explotación comercial del esquema de trazado en cualquier lugar del mundo, o b) de la fecha en que se haya presentado la solicitud de registro ante la SIC. Así mismo, en caso de que el esquema de trazado se hubiese explotado comercialmente en cualquier lugar del mundo, la solicitud de registro deberá presentarse ante la SIC dentro de un	En virtud del artículo 35 de esta ley, en Brasil la protección de topografía será concedida por 10 (diez) años contados desde la fecha del depósito o de la primera exploración, o la que hubiera ocurrido primero.

Duración de la protección	plazo de dos años contado a partir de la fecha de la primera explotación comercial del esquema, toda vez que vencido este plazo el registro será denegado, y por tanto se perderá la protección. Sin embargo, se dispone que en todo caso la protección caducará al vencer un plazo de 15 años contado desde el último día del año en que se creó el esquema	
ESQUEMA DE TRAZADO DE CIRCUITOS INTEGRADOS	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 11.484 de 2007
Requisitos para la protección	En virtud del artículo 87 de esta Decisión, el requisito esencial para que un Esquema de Trazado de circuitos integrados pueda acceder a la protección legal es el de la ORIGINALIDAD. Y se establece que se logra este requisito cuando: - Resulte del esfuerzo intelectual propio de su creador y no fuese corriente en el sector de la industria de los circuitos integrados. - Esté constituido por uno o más elementos corrientes en el sector de la industria de los circuitos integrados, pero que la combinación de tales elementos, como conjunto, cumplan con esa condición.	En virtud del artículo 29 de esta ley, la protección se aplica a la topografía que sea ORIGINAL, en el sentido de que resulte del esfuerzo intelectual de su creador o creadores y que no sea común o vulgar para los técnicos, especialistas o fabricantes de circuitos integrados, en el momento de su creación. Y se extiende dicha protección a la topografía que resulte de una combinación de elementos e interconexiones comunes o que incorporen, con la debida utilización, topografías protegidas de terceros, solamente cuando dicha combinación considerada como un todo, atienda a dicho requisito.
	En virtud de los artículo 100 a 104, el registro no confiere el derecho de impedir los siguientes actos: - actos realizados en el ámbito privado	En virtud del artículo 37 de esta ley, los efectos de la protección no se aplica: - A los actos practicados por terceros no

Casos en los que no se aplica la protección	y con fines no comerciales; - actos realizados exclusivamente con fines de evaluación, análisis o experimentación; - actos realizados exclusivamente con fines de enseñanza o de investigación científica o académica; - actos referidos en el Artículo 5º del Convenio de París, es decir, los actos por los cuales se declaran las licencias obligatorias por falta o insuficiencia de explotación. Así también, el registro de un esquema de trazado no dará el derecho: - De impedir a un tercero realizar actos de comercio respecto de esquemas de trazado protegidos, cuando se hubiesen introducido en el comercio en cualquier país por el titular, o por otra persona con su consentimiento o económicamente vinculada a él. - De impedir a un tercero realizar actos de explotación industrial o comercial relativos a un esquema de trazado creado por un tercero mediante la evaluación o el análisis del esquema de trazado protegido, siempre que el esquema de trazado así creado cumpla la condición de originalidad. - De impedir a un tercero realizar la explotación económica de otro esquema de trazado original creado independientemente por un tercero, aun cuando fuese idéntico. - De impedir la realización un circuito integrado que incorpore ilícitamente un esquema de trazado, si se hubiera hecho de de Buena fe.	autorizados con finalidad de análisis, evaluación, docencia e investigación. - A los actos que consistan en la creación o explotación de una topografía que resulte del análisis, la docencia y la investigación de la topografía protegida, desde que la topografía resultante no sea substancialmente idéntica a la protegida. - A los actos que consistan en la importación, venta o distribución por otros medios, para los fines comerciales o privados, de circuitos integrados o de productos que los incorporen, colocados en circulación por el titular del registro de la topografía de circuito integrado respectivo o con su consentimiento; - A los actos de explotación, practicados o determinados por quien no sabía, por ocasión de la obtención del circuito integrado o de producto, o no tenga base razonable para saber que el producto o el circuito integrado incorpora una topografía protegida reproducida ilícitamente. Y se determina los mismos derechos e implicaciones que en Colombia. Así mismo, el registro de un esquema de trazado no dará el derecho de impedir a un tercero realizar la explotación económica de otro esquema de trazado original creado independientemente por un tercero, aun cuando fuese idéntico. Y también, se establece que la protección conferida por el registro sólo atañe al esquema de trazado propiamente, y no comprende ningún concepto, proceso, sistema, técnica o información codificados o incorporados en él.
---	--	--

ESQUEMA DE TRAZADO DE CIRCUITOS INTEGRADOS	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 11.484 de 2007
Derechos que confiere	En virtud del artículo 99, el registro de un esquema de trazado de circuito integrado confiere a su titular el derecho de realizar su explotación económica, y de impedir a terceras personas la realización de cualquiera de los siguientes actos: a) reproducir, por incorporación en un circuito integrado o de cualquier otro modo, el esquema de trazado protegido, en su totalidad o una parte del mismo que cumpla la condición de originalidad b) comercializar, importar, ofrecer en venta, vender o distribuir de cualquier forma el esquema de trazado protegido, o un circuito integrado que incorpore ese esquema; o c) comercializar, importar, ofrecer en venta, vender o distribuir de cualquier forma un artículo en el que se encuentre incorporado el circuito integrado protegido, sólo en la medida en que este siga conteniendo un esquema de trazado ilícitamente reproducido.	En virtud del artículo 36, el registro de topografía de circuito integrado confiere a su titular el derecho exclusivo de explotarla, siendo vedado a terceros sin el consentimiento del titular: I – reproducir la topografía, en todo o en parte, por cualquier medio, inclusive cuando la haya incorporado a un circuito integrado; II – importar, vender o distribuir por otro modo, para fines comerciales, una topografía protegida o un circuito integrado en el cual esté incorporada una topografía protegida; o, III – importar, vender o distribuir por otro modo, para fines comerciales, un producto que incorpore un circuito integrado en el cual esté incorporada una topografía protegida, solamente en la medida en que este contenga una reproducción ilícita de una protegida. Así mismo, la realización de cualquiera de los actos previstos anteriormente, por terceros no autorizados, entre la fecha del inicio de la explotación o del depósito de la solicitud de registro y la fecha de concesión de registro, autorizará al titular la obtención, después de dicha concesión, de una indemnización que debe ser fijada judicialmente.

Contenido de la Solicitud de registro	En virtud del artículo 89 de esta Decisión, la solicitud de registro debe contener: 1. El Petitorio, que a su vez debe indicar: - 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. Una 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. La declaración del año de creación. 5. La descripción de la función electrónica. 6. Una copia de la solicitud o título en el extranjero del mismo o parcialmente. 7. Los poderes necesarios. 8. El comprobante de pago de las tasas establecidas. Y el artículo 91 agrega que si el esquema de trazado cuyo registro se solicita incluye algún secreto empresarial, el solicitante presentará, además de la representación gráfica requerida, una representación del esquema en la cual se hubiese omitido, borrado o	En virtud del artículo 31 de esta ley, la solicitud de registro debe referirse a una única topografía y atender las condiciones legales reglamentada por el INPI, y debe contener: I. El petitorio; II. La descripción de la topografía y de su correspondiente función; III. Los diseños o fotografías de la topografía, esenciales para permitir su identificación y caracterizar su originalidad. IV. La declaración de explotación anterior, si hubiera, indicando la fecha de su inicio; y, V. El comprobante del pago de la retribución relativa al depósito de la solicitud de registro. Y se señala, a su vez, que la solicitud y cualquier documento que la acompañe debe ser presentado en lengua portuguesa.
---	--	---

	desfigurado las partes que contuvieran ese secreto. Las partes restantes deberán ser suficientes para permitir en todo caso la identificación del esquema de trazado.	
ESQUEMA DE TRAZADO DE CIRCUITOS INTEGRADOS	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 11.484 de 2007
Trámite para obtener la protección	En virtud de los artículos del 93 al 96 de esta Decisión: - La SIC examinará si el objeto de la solicitud constituye un esquema de trazado conforme a la definición establecida en esta decisión, y si cumple con todos los requerimientos que debe contener la solicitud del registro. - La oficina nacional competente no examinará de oficio la originalidad del esquema de trazado, salvo que se presentara oposición fundamentada. - En caso de observarse alguna omisión o deficiencia, se notificará al solicitante para que efectúe la corrección necesaria dentro de un plazo de tres meses, so pena de considerarse abandonada la solicitud y archivar de oficio, mediante resolución fundamentada. - Efectuado el examen de la solicitud, la SIC ordenará que se publique la solicitud mediante un aviso en la Gaceta de Propiedad Industrial de	En virtud de los artículos 32 al 34 de esta ley: - A petición del depositante, la solicitud podrá ser mantenida en sigilo, por el plazo de 6 meses. - Durante el periodo de sigilo, la solicitud podrá ser retirada, con devolución de la documentación al interesado, sin producirse ningún efecto jurídico, desde que la petición sea presentada al INPI hasta un mes antes de la terminación del plazo de sigilo. - Protocolizada la solicitud de registro, el INPI realizará el examen formal, pudiéndose formular exigencias por parte de este instituto, las cuales deben ser satisfechas integralmente en un plazo de 60 días, so pena del archivo definitivo de la solicitud. - También será definitivamente archivada, la solicitud que indique una fecha de inicio de explotación anterior a 2 años de la fecha del depósito. - No habiendo exigencias o siendo ellas satisfechas integralmente, el INPI concederá el registro, se realizará la publicación y se expedirá el respectivo

	esa superintendencia, a costa del interesado. Y serán aplicables a la publicación de dicho a aviso, las disposiciones pertinentes relativas a las solicitudes de patente de invención. - Cualquier persona interesada podrá presentar ante la SIC oposición fundamentada, incluyendo informaciones o documentos, que fuesen útiles para determinar el registro de un esquema de trazado. Y se aplicarán para ello, las disposiciones pertinentes relativas a las solicitudes de patente de invención. - Si se hubiesen cumplido los requisitos establecidos, la SIC concederá el registro del esquema de trazado, y expedirá el registro correspondiente, en el que debe constar los mismos datos establecidos en Brasil.	certificado. - Del certificado de registro deberá constar el número y la fecha del registro, el nombre, la nacionalidad y el domicilio del titular, la fecha de inicio de la explotación, si hubiera, o del depósito de la solicitud del registro y el título de la topografía.
Transmisión de los derechos	En virtud de los artículos 88 y 106 de esta Decisión, 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.	En virtud del artículo 27 # 3 de esta ley, se dispone lo mismo y en las mismas condiciones que en Colombia, siempre que se alleguen pruebas documentales que acrediten la legalidad de la transmisión.
ESQUEMA DE TRAZADO DE CIRCUITOS INTEGRADOS	Colombia (Decisión 486 de 2000)	
	En virtud del artículo 107 de esta Decisión, las licencias obligatorias, se producen por: 1. Falta de explotación 2. Interés público 3. Emergencia nacional	

Licencias obligatorias	4. Salud pública 5. Seguridad nacional 6. Prácticas anticompetitivas En este sentido, 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. Serán aplicables a la concesión de una licencia obligatoria respecto de un esquema de trazado las condiciones establecidas para la concesión de licencias obligatorias respecto de patentes de invención.
	Brasil (Ley 11.484 de 2007)
	Las licencias obligatorias o compulsorias en Brasil son originadas por los mismos factores establecidos para Colombia. En virtud de los artículos 47 al 53 de esta ley: “El poder público podrá hacer uso público no comercial de las topografías protegidas, directamente o mediante contratación o autorización a terceros, mediando una notificación pronta al afectado, y observando las siguientes condiciones: I. La solicitud de licencia será considerada con base en su mérito individual; II. El solicitante de la licencia debe demostrar que resultarán infructíferas, en un plazo razonable, las tentativas de obtención de la licencia según las prácticas comerciales normales; III. El alcance y la duración de la licencia serán restringidos al objetivo para el cual la licencia fue autorizada; IV. La licencia no tendrá el carácter de exclusividad; V. La licencia será intransferible VI. La licencia será concedida para suplir las necesidades del mercado interno. VII. La solicitud de la licencia compulsoria debe ser formulada en las mismas condiciones ofrecidas al titular del registro”. Sin embargo, las condiciones establecidas en los incisos II y VI, anteriormente expuestas, no se aplican cuando la licencia fue concedida para remediar una práctica anticompetitiva o desleal, reconocida en un proceso administrativo o judicial. Así mismo, la condición establecida en el inciso II, tampoco se aplicará cuando la licencia hubiese sido concedida en caso de emergencia nacional o de otras circunstancias de extrema urgencia. En relación con el trámite.

	- Al momento de presentarse la solicitud de la licencia compulsoria, el titular debe ser notificado a fin de que se manifieste en un plazo de 60 días, al fin del cual, si no se ha manifestado el titular, se considerará aceptada la propuesta en las condiciones ofrecidas. - Si el solicitante de la licencia invoca prácticas comerciales anticompetitivas o desleales, debe allegar las pruebas necesarias. - Después de la contestación por parte del titular, si la hubiere, el INPI realizará las diligencias indispensables a fin de solucionar la controversia, inclusive, designará una comisión de especialistas, aún cuando no pertenecieran a esta Institución. - En estos casos, se tasará la indemnización correspondiente a favor de los titulares perjudicados, excepto en los casos de competencia desleal. - Sin perjuicio de la protección otorgada a los legítimos intereses de los licenciados, la licencia podrá ser cancelada, mediante solicitud fundamentada del titular de los derechos sobre la topografía, cuando las circunstancias que dieron lugar a su concesión dejaran de existir, y fuera improbable que se repitan. - El licenciado debe iniciar la explotación del objeto de la protección en un plazo de un año. Sin embargo, mediando solicitud ante el INPI, se admite un prórroga, por un plazo igual al otorgado, siempre y cuando se demuestre que el licenciado se encuentra realizando los actos preparativos para la explotación, o una interrupción de un plazo igual, desde que existan razones legítimas que justifiquen la interrupción. En este sentido, si al final de estos plazos el licenciado no inicia o retoma la explotación, se extinguirá la licencia.	
ESQUEMA DE TRAZADO DE CIRCUITOS INTEGRADOS	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 11.484 de 2007
	En virtud de los artículos 108 a 112 de la presente Decisión, la autoridad nacional competente decretará de oficio o a solicitud de cualquier persona y en cualquier momento, la nulidad absoluta de un registro de un esquema de trazado, cuando: a) el objeto del registro no constituyese un esquema de trazado.	En virtud del artículo 39 y 40 de esta ley, el registro de la topografía de circuito integrado será declarado nulo judicialmente si se ha concedido en desacuerdo con cualquier disposición legal, y en especial cuando: - Se pruebe que el creador del diseño no fuera el solicitante del registro, y en tal caso, el verdadero diseñador podrá iniciar un proceso de reivindicación de la

Nulidad del Registro	b) el registro no cumpliera con el requisito de originalidad. c) el registro se hubiese concedido para un esquema de trazado presentado después de vencido alguno de los plazos establecidos d) se configuren las causales de nulidad absoluta previstas en la legislación nacional para los actos administrativos. Se hubiese concedido a quien no tenía derecho a obtenerlo, e incumbe la acción de nulidad a la persona a quien pertenezca el derecho a obtener el registro, dentro de los cinco años contados desde la fecha de concesión del registro o a los dos años contados desde la fecha en que la persona a quien pertenezca ese derecho tuvo conocimiento de la comercialización del producto, so pena de prescripción. Cuando las causales indicadas anteriormente sólo afectaren a una parte del esquema de trazado registrado, la nulidad se declarará solamente con respecto a tal parte, según corresponda, quedando el registro vigente para las demás partes, siempre que ella en su conjunto cumpla con el requisito de originalidad. El esquema de trazado o la parte del mismo que fuese declarado nulo, se reputará nulo y sin ningún valor desde la fecha de presentación de la solicitud de registro. Los vicios de los actos administrativos	concesión del registro. - El esquema no atienda al requisito de originalidad. - Los documentos presentados no fueran suficientes para identificar el esquema. - No se cumplan los plazos señalados por esta ley. Así mismo, se señala que la nulidad puede ser total o parcial, y que esta última sólo ocurre cuando la parte subsistente constituye materia protegida por sí misma. La nulidad del registro producirá efectos desde la fecha del depósito o de explotación, o la que ocurrió primero. El proceso de nulidad solamente podrá ser iniciado durante la vigencia de la protección. Declarado nulo el registro, será cancelado el respectivo certificado.
------------------------------------	--	--

	que no llegaren a producir la nulidad absoluta, quedarán afectados de nulidad relativa. En estos casos la SIC podrá declarar dicha anulación dentro de los cinco años siguientes contados a partir de la fecha de la concesión del registro. La SIC notificará al titular del registro para que haga valer los argumentos y presente las pruebas que estime convenientes, dentro de los dos meses siguientes a la notificación, prorrogables hasta por 2 meses adicionales. Vencidos los plazos a los que se refiere este artículo, la oficina nacional competente decidirá sobre la nulidad del registro, lo cual notificará a las partes mediante resolución.	
ESQUEMA DE TRAZADO DE CIRCUITOS INTEGRADOS	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 11.484 de 2007
Caducidad del Registro	En virtud del artículo 98, la protección de un esquema de trazado registrado caducará en todo caso al vencer un plazo de 15 años contado desde el último día del año en que se creó el esquema, así como por la renuncia del titular, y caerá en el dominio público.	En virtud del artículo 38 de esta ley, se señalan las siguientes causas: - Por el vencimiento del plazo de vigencia; y, - Por la renuncia del su titular, mediante documento hábil, sin perjuicio de los derechos de terceros. Y se establece que al caducar el registro, el objeto de la protección cae en el dominio público.

FUENTE: La Decisión 486 de 2000²⁶⁸ y la Ley 11.484 de 2007²⁶⁹

²⁶⁸ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Título IV [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 14 de septiembre de 2010]

9.5 Marcas

Por marca se entiende un signo o una combinación de signos que diferencian los productos o servicios de una empresa de los de las demás, esos signos pueden ser palabras, letras, números, fotos, formas y colores, así como toda combinación de los mismos. En este sentido, en virtud del artículo 134 de la Decisión 486 de 2000, y los artículos 122 y 123 de la Ley 9.279 de 1996, que regulan lo relativo a las marcas en Colombia y Brasil, respetivamente, se puede extraer la siguiente definición de esta forma de la propiedad industrial:

Tabla 47 CONCEPTO DE MARCA

CONCEPTO DE MARCA EN BRASIL Y COLOMBIA
<i>Se define como cualquier signo visualmente perceptible, que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado, de otros idénticos semejantes o de origen diverso</i>

FUENTE: La Decisión 486 de 2000²⁷⁰ y la Ley brasileña 9.279 de 1996²⁷¹

Así mismo, la siguiente tabla muestra qué signos pueden constituir una marca según la legislación de Brasil y Colombia:

Tabla 48 SIGNOS QUE PUEDEN CONSTITUIR UNA MARCA

PAIS	SIGNOS
COLOMBIA	Se establece que pueden constituir marcas, entre otros, los siguientes signos: las palabras o combinación de palabras; las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos; los sonidos y los olores; las letras y los números; un color delimitado por una forma, o una combinación de colores; la forma de los productos, sus envases o envolturas; ó, cualquier combinación de los signos o medios indicados anteriormente.

²⁶⁹ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Ley 11.484 de 2007 [en línea] <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11484.htm> [Consultada el 14 de septiembre de 2010]

²⁷⁰ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 134 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 15 de septiembre de 2010]

²⁷¹ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 122 y 123 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiommas/lei_9279_espanhol_html/>> [Consultada el 15 de septiembre de 2010]

BRASIL	La legislación de Brasil, no contiene en ninguna lista taxativa de lo que se puede constituir como marca, sino se atiene al juicio del INPI, el cual determina si el elemento marcario a registrar, se encaja dentro del concepto de marca anteriormente señalado.
---------------	--

FUENTE: La Decisión 486 de 2000²⁷² y la Ley brasileña 9.279 de 1996²⁷³

También se establecen, tanto en la legislación de Brasil como en la de Colombia, ciertos signos que no se pueden registrar como marcas, haciendo la claridad, que entre ambas normatividades se halla una división que consiste por un lado en las marcas inadmisibles por razones intrínsecas y por el otro en las marcas inadmisibles por derechos de terceros, como se muestra a continuación:

Tabla 49 SIGNOS NO REGISTRABLES COMO MARCA EN BRASIL Y COLOMBIA

SIGNOS NO REGISTRABLES COMO MARCA	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
DEBIDO A RAZONES INTRÍNSECAS NO SON REGISTRABLES COMO MARCAS LOS SIGNOS QUE		
b) carezcan de distintividad	X	X
c) consistan exclusivamente en formas usuales de los productos o de sus envases, o en formas o características impuestas por la naturaleza	X	X
d) consistan exclusivamente en formas u otros elementos que den una ventaja funcional o técnica al producto o al servicio al cual se aplican	X	X
e) consistan exclusivamente en un signo o indicación que pueda servir en el comercio para describir la calidad, la cantidad, el destino, el valor, la procedencia geográfica, la época de producción u otros datos, características o informaciones de los productos o de los servicios para los cuales ha de usarse dicho signo o indicación, incluidas las expresiones de alabanza referidas a esos productos o servicios	X	X
f) consistan exclusivamente en un signo o indicación que sea el nombre genérico o técnico del producto o servicio de que se trate	X	X
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	X	X

²⁷² COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 134 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²⁷³ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiommas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 15 de septiembre de 2010]

SIGNOS NO REGISTRABLES COMO MARCA	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
h) consistan en un color aisladamente considerado, sin que se encuentre delimitado por una forma específica	X	X
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	X	X
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	X	X
k) contengan una denominación de origen protegida para vinos y bebidas espirituosas	X	X
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	X	X
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 los signos de cualquier organización internacional	X	X
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	X	X
o) reproduzcan, imiten o incluyan la denominación de una variedad vegetal protegida, 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	X	X ²⁷⁴
p) sean contrarios a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres	X	X
q) consista en una expresión usada meramente para efectos publicitarios		X
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 y, por efecto de tal uso, el signo ha adquirido aptitud distintiva respecto de los productos o servicios a los cuales se aplica.		

²⁷⁴ No se menciona este signo no registrable de forma expresa pero hace parte del listado por conexidad con los literales i) y j)

SIGNOS NO REGISTRABLES COMO MARCA	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
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.	X	X
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	X	X
c) sean idénticos o se asemejen a un lema comercial solicitado o registrado, siempre que dadas las circunstancias, su uso pudiera originar un riesgo de confusión o de asociación	X	X
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	X	X
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, apodos cariñosos, seudónimo, imagen, retrato o caricatura de 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	X	X
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	X	X
g) consistan en el nombre, productos, servicios o signos distintivos de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales	X	X ²⁷⁵
h) constituyan una reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido	X	X
DEBIDO A RAZONES INTRÍNSECAS NO SON REGISTRABLES COMO MARCAS LOS SIGNOS QUE	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
b) carezcan de distintividad	X	X

²⁷⁵ No se menciona este signo no registrable de forma expresa pero hace parte del listado por conexidad con los literales d), e), f) y h)

SIGNOS NO REGISTRABLES COMO MARCA	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
c) consistan exclusivamente en formas usuales de los productos o de sus envases, o en formas o características impuestas por la naturaleza	X	X
d) consistan exclusivamente en formas u otros elementos que den una ventaja funcional o técnica al producto o al servicio al cual se aplican	X	X
e) consistan exclusivamente en un signo o indicación que pueda servir en el comercio para describir la calidad, la cantidad, el destino, el valor, la procedencia geográfica, la época de producción u otros datos, características o informaciones de los productos o de los servicios para los cuales ha de usarse dicho signo o indicación, incluidas las expresiones de alabanza referidas a esos productos o servicios	X	X
f) consistan exclusivamente en un signo o indicación que sea el nombre genérico o técnico del producto o servicio de que se trate	X	X
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	X	X
h) consistan en un color aisladamente considerado, sin que se encuentre delimitado por una forma específica	X	X
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	X	X
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	X	X
k) contengan una denominación de origen protegida para vinos y bebidas espirituosas	X	X
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	X	X
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 los signos de cualquier organización internacional	X	X
n) reproduzcan o imiten signos de conformidad con normas técnicas, a menos	X	X

SIGNOS NO REGISTRABLES COMO MARCA	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
que su registro sea solicitado por el organismo nacional competente en normas y calidades		
o) reproduzcan, imiten o incluyan la denominación de una variedad vegetal protegida, 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	X	X ²⁷⁶
p) sean contrarios a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres	X	X
q) consista en una expresión usada meramente para efectos publicitarios		X
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 y, por efecto de tal uso, el signo ha adquirido aptitud distintiva respecto de los productos o servicios a los cuales se aplica.		
NO PODRÁN REGISTRARSE COMO MARCAS AQUELLOS SIGNOS CUYO USO EN EL COMERCIO AFECTARA INDEBIDAMENTE UN DERECHO DE TERCERO, EN PARTICULAR CUANDO:	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
a) sean idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios.	X	X
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	X	X
c) sean idénticos o se asemejen a un lema comercial solicitado o registrado, siempre que dadas las circunstancias, su uso pudiera originar un riesgo de confusión o de asociación	X	X
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	X	X
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, apodos cariñosos, seudónimo, imagen,	X	X

²⁷⁶ No se menciona este signo no registrable de forma expresa pero hace parte del listado por conexidad con los literales i) y j)

SIGNOS NO REGISTRABLES COMO MARCA	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
retrato o caricatura de 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	X	X
g) consistan en el nombre, productos, servicios o signos distintivos de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales	X	X ²⁷⁷
h) constituyan una reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente conocido	X	X

FUENTE: La Decisión 486 de 2000²⁷⁸ y la Ley brasileña 9.279 de 1996²⁷⁹

En cuanto su clasificación, la normatividad de Brasil y la de Colombia reconocen los siguientes tipos de marcas:

Tabla 50 CLASIFICACIÓN Y TIPOS DE MARCAS RECONOCIDAS EN BRASIL Y COLOMBIA

TIPOS DE MARCAS RECONOCIDAS	DEFINICIÓN	Colombia	Brasil
		Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
CLASIFICACIÓN SEGÚN LA FUNCIÓN DEL SIGNO			
Marca de producto o servicio	Es aquella usada para distinguir un producto o servicio de otro idéntico, semejante o afín, de origen diverso.	X ²⁸⁰	X ²⁸¹
Marca de	Es un signo destinado a ser aplicado a productos o servicios	X ²⁸²	X ²⁸³

²⁷⁷ No se menciona este signo no registrable de forma expresa pero hace parte del listado por conexidad con los literales d), e), f) y h)

²⁷⁸ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, artículo 135 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 19 de septiembre de 2010]

²⁷⁹ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, artículo 124 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiommas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 19 de septiembre de 2010]

²⁸⁰ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 134 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 19 de septiembre de 2010]

²⁸¹ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 123 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiommas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 19 de septiembre de 2010]

certificación	cuya calidad u otras características han sido certificadas por el titular de la marca.		
Marca colectiva	Es todo signo que sirva para distinguir el origen o cualquier otra característica común de productos o servicios pertenecientes a empresas diferentes y que lo utilicen bajo el control de un titular.	X ²⁸⁴	X ²⁸⁵
CLASIFICACIÓN SEGÚN EL USO Y LA DIFUSIÓN DEL SIGNO			
Marca convertida en un signo común	Se entiende que una marca se ha convertido en un signo común o genérico cuando en los medios comerciales y para el público dicha marca haya perdido su carácter distintivo como indicación de procedencia empresarial del producto o servicio al cual se aplica.	X ²⁸⁶	X ²⁸⁷
Marca notoria	Por marca notoria se entiende, aquella que es conocida por la mayor parte del público consumidor del producto o servicio que se distinga con ella, debido a la reputación adquirida por su uso y difusión.	X ²⁸⁸	X ²⁸⁹
Marca de Alto renombre	Se entiende por marca de alto renombre, aquella que es reconocida por el público en general, incluso por fuera del sector en la que esté registrada. ²⁹⁰		X ²⁹¹

FUENTE: La Decisión 486 de 2000²⁸² y la Ley brasileña 9.279 de 1996²⁹³

²⁸² COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 185 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 19 de septiembre de 2010]

²⁸³ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 123 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiomias/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 19 de septiembre de 2010]

²⁸⁴ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 180 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 19 de septiembre de 2010]

²⁸⁵ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 123 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiomias/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 19 de septiembre de 2010]

²⁸⁶ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 169 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 20 de septiembre de 2010]

²⁸⁷ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 124 # 6 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiomias/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 20 de septiembre de 2010]

²⁸⁸ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 155 literal e [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²⁸⁹ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 126 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiomias/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 20 de septiembre de 2010]

²⁹⁰ En la práctica la marca notoria y la marca de alto renombre son diferentes, pues la marca notoria se establece de manera efectiva en la psiquis de los consumidores y destinatarios, con el fin de identificar los productos o servicios de otros idénticos o similares en un sector específico, mientras que la marca renombrada es conocida aun fuera de su sector, rebasando el principio de la especialidad. FUENTE: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Marcas notorias y Marcas de Alto renombre [en línea] <www.wipo.int/edocs/mdocs/pi/pi_ju_lac_04_36.doc> [Consultada el 20 de septiembre de 2010]

²⁹¹ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 125 literal e [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 20 de septiembre de 2010]

En Colombia, la Decisión 486 de 2000 tiene un Título exclusivamente dedicado a la regulación de las marcas notoriamente conocidas, dentro del cual se destaca la estipulación de los siguientes factores que determinan la notoriedad de un signo distintivo:

Tabla 51 FACTORES QUE DETERMINAN LA NOTORIEDAD DE UN SIGNO DISTINTIVO EN COLOMBIA

COLOMBIA	
Criterios que determinan la notoriedad de un signo distintivo	
- El grado de su conocimiento entre los miembros del sector al que pertenece - La duración, amplitud y extensión geográfica de su utilización, dentro o fuera el país, incluyendo la publicidad y la presentación en ferias, exposiciones u otros eventos de los productos o servicios, del establecimiento o de la actividad a los que se aplique - El valor de toda inversión efectuada para promoverlo, o para promover el establecimiento, actividad, productos o servicios a los que se aplique - Las cifras de ventas y de ingresos, nacionales o internacionales, de la empresa titular en lo que respecta al signo cuya notoriedad se alega - El grado de distinción inherente o adquirida del signo - El valor contable del signo como activo empresarial - El volumen de pedidos de personas interesadas en obtener una franquicia o licencia del signo - La existencia de actividades significativas de fabricación, compras o almacenamiento por el titular del signo - Los aspectos del comercio internacional; o, - La existencia y antigüedad de cualquier registro o solicitud de registro del signo distintivo dentro del país o en el extranjero.	

FUENTE: La Decisión 486 de 2000²⁹⁴

Por su parte, la Ley 9.279 de 1996 del Brasil, en su artículo 126, sólo determina al respecto de las marcas notoriamente conocidas, que gozan de protección especial, independientemente de estar previamente depositada o registrada en este país, en virtud del artículo 6 bis de la Convención de Paris para la protección

²⁹² COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 9 de septiembre de 2010]

²⁹³ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiomias/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 20 de septiembre de 2010]

²⁹⁴ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, artículo 228, 161 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 20 de septiembre de 2010]

de la propiedad industrial, y que el INPI podrá denegar de oficio la solicitud de registro de una marca perteneciente a esta clasificación.

Por otro lado, los propietarios de marcas registradas tienen **derechos exclusivos** respecto de las mismas. Esos derechos les confieren la prerrogativa de utilizar la marca y de impedir la utilización por terceros no autorizados de la misma o de una marca similar, de modo que el consumidor y el público en general no sean inducidos a error. En este sentido, la siguiente tabla muestra los derechos que expresamente se confieren al titular la marca:

Tabla 52 DERECHOS QUE CONFIERE EL REGISTRO DE LA MARCA EN BRASIL Y COLOMBIA

DERECHOS QUE CONFIERE EL REGISTRO DE LA MARCA	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
El derecho de renovación	X	X
El derecho al uso exclusivo de la marca	X	X
El derecho de ceder su registro o solicitud de registro	X	X
El derecho de licenciar su uso	X	X
El derecho de celar por la integridad material o reputación.	X ²⁹⁵	X
El derecho de precedencia ²⁹⁶	X	X
El derecho de impedir a cualquier tercero que sin el consentimiento del titular, aplique o coloque 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;	X	X ²⁹⁷
El derecho de impedir a cualquier tercero que suprima o modifique la	X	X ²⁹⁸

²⁹⁵ A diferencia de Brasil, este derecho no está consagrado literalmente en Colombia. Sin embargo, si se consagra en la legislación colombiana por conexidad con el artículo 155 literal b, que trata del derecho que tiene el titular de la marca para impedir que terceros supriman o modifique la marca con fines comerciales.

²⁹⁶ Este derecho se encuentra consagrado expresamente en el artículo 129 de la ley 9.279 de 2000 de Brasil y en el artículo 141 de la Decisión 486 de 2000, y se define como el derecho de prioridad al momento del registro, que tiene toda persona que, de buena fe, en la fecha de la prioridad o depósito, usaba en el País, desde por lo menos 6 (seis) meses, marca idéntica o semejante, para distinguir o certificar producto o servicio idéntico, semejante o afín.

²⁹⁷ A diferencia de Colombia, este derecho no está consagrado expresamente en Brasil. Sin embargo, este derecho sí se establece en la legislación brasileña, en virtud del artículo 129 de la ley 9.279 de 1996 de ese país, en el que se señala el derecho del titular al uso EXCLUSIVO de la marca.

²⁹⁸ Ibídem

DERECHOS QUE CONFIERE EL REGISTRO DE LA MARCA	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
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;		
El derecho de impedir a cualquier tercero fabrique etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales;	X	X ²⁹⁹
El derecho de impedir a cualquier tercero el uso en el comercio de un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión	X	X ³⁰⁰
El derecho de impedir a cualquier tercero el uso en el comercio de 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	X	X ³⁰¹
El derecho de impedir a cualquier tercero use públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio	X	X ³⁰²

FUENTE: La Decisión 486 de 2000³⁰³ y la Ley brasileña 9.279 de 1996³⁰⁴

²⁹⁹ Ibídem

³⁰⁰ Ibídem

³⁰¹ Ibídem

³⁰² Ibídem

³⁰³ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, artículo 152 a 156 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 21 de septiembre de 2010]

³⁰⁴ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, artículos 129, 130, 133 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiommas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 21 de septiembre de 2010]

Ahora bien, la siguiente tabla muestra la duración de la protección del registro de marca, tanto en Brasil como en Colombia:

Tabla 53 PERIODO DE DURACIÓN DEL REGISTRO DE MARCA EN BRASIL Y COLOMBIA

PERIODO DE DURACIÓN DEL REGISTRO DE MARCA	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
	10 años	10 años

FUENTE: La Decisión 486 de 2000³⁰⁵ y la Ley brasileña 9.279 de 1996³⁰⁶

No obstante, dichos plazos pueden ser renovados por períodos iguales y sucesivos, previo pago de las tasas correspondientes. La solicitud de prorrogación en Brasil debe ser formulada durante el último año de la vigencia del registro, y en Colombia dentro de los seis meses anteriores a la expiración de la misma. En caso que la solicitud de prorrogación no haya sido efectuada hasta el término de la vigencia del registro, en ambos países se concederá un periodo de gracia de seis meses, contados a partir de su fecha de vencimiento, para solicitar su renovación. Sin embargo, este trámite debe ser acompañado por los comprobantes de pago, no sólo del pago de las tasas establecidas, sino también del recargo.

Por otro lado, en contraste con los derechos anteriormente descritos, tanto en Brasil como en Colombia, se han establecido los siguientes límites en cuanto a lo que puede ser registrado como marca en estos países, a saber:

³⁰⁵ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 152 y 153 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 21 de septiembre de 2010]

³⁰⁶ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, Artículo 133 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiommas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 21 de septiembre de 2010]

Tabla 54 LÍMITES DEL REGISTRO DE MARCA EN BRASIL Y COLOMBIA

EL REGISTRO DE LA MARCA NO CONFIERE A SU TITULAR, EL DERECHO DE PROHIBIR	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
A terceros, la utilización en el mercado de su propio nombre, domicilio o seudónimo, un nombre geográfico o cualquier otra indicación cierta relativa a la especie, calidad, cantidad, destino, valor, lugar de origen o época de producción de sus productos o de la prestación de sus servicios u otras características de éstos; siempre que ello se haga de buena fe, no constituya uso a título de marca, y tal uso se limite a propósitos de identificación o de información y no sea capaz de inducir al público a confusión sobre la procedencia de los productos o servicios.	X	X
A un tercero, el uso de la marca para anunciar, inclusive en publicidad comparativa, ofrecer en venta o indicar la existencia o disponibilidad de productos o servicios legítimamente marcados; o para indicar la compatibilidad o adecuación de piezas de recambio o de accesorios utilizables con los productos de la marca registrada, siempre que tal uso sea de buena fe, se limite al propósito de información al público y no sea susceptible de inducirlo a confusión sobre el origen empresarial de los productos o servicios respectivos.	X	X
A un tercero la realización de actos de comercio respecto de un producto protegido por dicho registro, después de que ese producto se hubiese introducido en el comercio en cualquier país por el titular del registro o por otra persona con consentimiento del titular o económicamente vinculada ³⁰⁷ a él, en particular cuando los productos y los envases o embalajes que estuviesen en contacto directo con ellos no hubiesen sufrido ninguna modificación, alteración o deterioro.	X	X
La citación de la marca en discurso, obra científica o literaria o cualquier otra publicación, siempre y cuando no tengan connotación comercial y no genere perjuicios para el carácter distintivo de la marca	X ³⁰⁸	X

FUENTE: La Decisión 486 de 2000³⁰⁹ y la Ley brasileña 9.279 de 1996³¹⁰

³⁰⁷ se entenderá que dos personas están económicamente vinculadas cuando una pueda ejercer directa o indirectamente sobre la otra una influencia decisiva con respecto a la explotación de los derechos sobre la marca, o cuando un tercero puede ejercer tal influencia sobre ambas personas. FUENTE: COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, artículo 158 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 21 de septiembre de 2010]

³⁰⁸ No se encuentra expresamente consagrada esta limitante en la legislación colombiana. Sin embargo, si tiene aplicación en virtud de la conexidad que existe con la primera limitación descrita en la tabla.

³⁰⁹ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, artículo 157 y 158 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 21 de septiembre de 2010]

³¹⁰ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, artículos 132 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiosmas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 21 de septiembre de 2010]

Así mismo, los dos ordenamientos jurídicos en estudio encuentran puntos en común en relación con las casuales de terminación de los derechos adquiridos con el registro de marca, como se puede observar a continuación:

Tabla 55 CAUSALES DE TERMINACIÓN DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS CON EL REGISTRO DE UNA MARCA

CAUSALES	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
Expiración del plazo de vigencia sin el trámite respectivo de renovación	X ³¹¹	X ³¹²
Cancelación por generalización de la marca	X ³¹³	X ³¹⁴
Cancelación por Falta de Uso de la Marca	X ³¹⁵	X ³¹⁶
Renuncia al registro	X ³¹⁷	X ³¹⁸
Falta de pago de las tasas correspondientes	X ³¹⁹	X ³²⁰
Nulidad del registro	X ³²¹	X ³²²

FUENTE: La Decisión 486 de 2000³²³ y la Ley brasileña 9.279 de 1996³²⁴

³¹¹ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, artículo 174 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 21 de septiembre de 2010]

³¹² INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, artículos 142 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiomias/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 21 de septiembre de 2010]

³¹³ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, artículo 169 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 21 de septiembre de 2010]

³¹⁴ No se señala expresamente esta causal, pero encuentra aplicación en virtud de lo dispuesto en el artículo 165 de la ley brasileña de propiedad industrial, referente a la nulidad.

³¹⁵ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, artículo 165 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 21 de septiembre de 2010]

³¹⁶ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, artículos 142 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiomias/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 21 de septiembre de 2010]

³¹⁷ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, artículo 171 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 22 de septiembre de 2010]

³¹⁸ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, artículos 142 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiomias/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 22 de septiembre de 2010]

³¹⁹ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, artículo 174 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 22 de septiembre de 2010]

³²⁰ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, artículos 143 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiomias/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 22 de septiembre de 2010]

³²¹ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, artículo 172, el cual consagra que la acción de nulidad prescribirá a los cinco años contados desde la fecha de concesión del registro impugnado [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 22 de septiembre de 2010]

³²² INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, artículos 165 y ss, en los cuales se establece un término de prescripción de 6 meses contado a partir de la fecha de concesión del registro [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiomias/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 22 de septiembre de 2010]

Para finalizar con el estudio de esta figura de la propiedad industrial, la siguiente tabla muestra las diferencias y similitudes en relación con la solicitud y el procedimiento de registro de la marca en ambos países objeto de análisis, de la siguiente forma:

Tabla 56 SOLICITUD Y REGISTRO DE LA MARCA EN BRASIL Y COLOMBIA

PASOS A SEGUIR:	ESTIPULACIONES NORMATIVAS DE COLOMBIA	ESTIPULACIONES NORMATIVAS DE BRASIL
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
SOLICITUD	En virtud de los artículos 138 y 139 de la Decisión 486, los siguientes son los 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.	En virtud del artículo 155, a solicitud se debe presentar en lengua portuguesa, referirse a un único signo distintivo y, debe contener: - petición, con exactamente los mismos requerimientos del petitorio de Colombia - etiquetas, si necesario; y - comprobante del pago de la retribución relativa al depósito. - Poderes necesarios - Certificado de registros en otros países Así mismo, en caso de Marcas Colectivas o de Certificación, en virtud del Artículo 148, debe adicionarse a los requisitos anteriormente mencionados: - las características del producto o servicio objeto de certificación; y - las medidas de control que serán adoptadas por el titular.

³²³ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, artículo 157 y 158 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 22 de septiembre de 2010]

³²⁴ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, artículos 132 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiommas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 22 de septiembre de 2010]

PASOS A SEGUIR:	ESTIPULACIONES NORMATIVAS DE COLOMBIA	ESTIPULACIONES NORMATIVAS DE BRASIL
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
MODIFICACION Y CORRECCION	En virtud del artículo 143 de la presente Decisión, el solicitante de un registro de marca, o la SIC podrán pedir que se modifique la solicitud en cualquier momento del trámite. En ningún caso la modificación podrá implicar el cambio de aspectos sustantivos del signo o la ampliación de los productos o servicios señalados inicialmente en la solicitud.	NO SE ESTABLECE LA POSIBILIDAD DE MODIFICACIÓN
EXAMEN DE FORMA	En virtud del artículo 144 de esta Decisión, la SIC examinará, dentro de los 15 días contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, si ésta cumple con los requisitos de forma. En caso de que no se haya cumplido cabalmente con tales requerimientos, la SIC notificará al solicitante para que los complete dentro de un plazo de sesenta días siguientes a la fecha de notificación. Pero, si a la expiración del término señalado, el solicitante no completa los requisitos indicados, la solicitud se considerará abandonada y perderá su prelación.	En virtud de los artículos 156 y 157 de esta ley, presentada la solicitud, será sometida a examen formal preliminar y, si ha sido debidamente instruida, será protocolizada, considerándose la fecha de depósito como la de su presentación. Sin embargo, si la solicitud no cumple con los requisitos esenciales, pero si cuenta con los datos suficientes relativos al solicitante, signo de la marca y clase, el INPI otorgará un plazo no mayor de 5 días para que se completen los requisitos, so pena de declararse la solicitud inexistente.
PUBLICACION	En virtud del artículo 145 de la Decisión en comento, si la solicitud de registro reúne los requisitos formales establecidos, la SIC ordenará la publicación.	En virtud del artículo 158 de esta ley, una vez se haya protocolizada, la solicitud será publicada para presentación de oposición
	En virtud del artículo 146 de esta Decisión, dentro del plazo de treinta días siguientes a la fecha de la publicación, quien tenga legítimo interés, podrá presentar, por una sola vez, oposición fundamentada que pueda desvirtuar el registro de la marca. Y a solicitud de parte, la SIC otorgará, por una sola vez un plazo adicional de treinta días para presentar las pruebas que	En virtud de los artículos 158 a 160 de la presente ley, el plazo de oposición es de 60 días contados a partir de la fecha de publicación, y se le concederá un plazo equivalente al solicitante para ejercer el derecho de defensa. Transcurrido el plazo para entablar oposición o, si interpuesta, terminado el

PASOS A SEGUIR:	ESTIPULACIONES NORMATIVAS DE COLOMBIA	ESTIPULACIONES NORMATIVAS DE BRASIL
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
OPOSICIÓN	sustenten la oposición. En caso que la marca esté comprendida dentro de los signos no registrables como marca, la SIC notificará al solicitante, indicándole, las objeciones que impiden el registro y dándole un plazo de 60 días, a partir de la notificación, para que conteste. Transcurrido el plazo señalado sin que el solicitante haya contestado, o si aún habiendo respondido, la SIC estima que subsisten las objeciones planteadas, se denegará el registro mediante resolución fundamentada.	plazo de manifestación, será hecho el examen, durante el cual podrán ser formuladas exigencias, que deberán ser respondidas en el plazo de 60 (sesenta) días, generándose las siguientes situaciones: 1. Si no se responde la exigencia, la solicitud será definitivamente archivada. 2. Si se responde a la exigencia, pero no se cumplen los requerimientos, o si se cumplen a cabalidad, de todos modos, se continuará con el trámite del examen, y se proferirá decisión, concediendo o denegando la solicitud.
REGISTRO DE LA MARCA	En virtud del artículo 150 de esta normatividad, vencido el plazo establecido para presentar oposición, la SIC procederá a realizar el examen de registro, y en caso de que se hubiesen, esta oficina nacional competente se pronunciará sobre éstas y sobre la concesión o denegatoria del registro de la marca mediante resolución.	Por su parte, el artículo 161 establece que: <i>el certificado de registro será concedido después de concedida la solicitud y comprobado el pago de las retribuciones correspondientes.</i>
CERTIFICADO DE REGISTRO	Dentro de esta Decisión no se encontró ninguna norma referente a la expedición del certificado de registro.	Según el artículo 163 y 164 de la presente ley, en el certificado de registro debe constar la marca, el número y fecha del registro, el nombre, la nacionalidad y el domicilio del titular, los productos o servicios, las características del registro y la prioridad extranjera. Así mismo, se entiende concedido el certificado de registro en la fecha de la publicación del respectivo acto.

FUENTE: La Decisión 486 de 2000³²⁵ y la Ley brasileña 9.279 de 1996³²⁶

³²⁵ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 22 de septiembre de 2010]

9.6 Nombres Comerciales

Así como a las marcas, el ordenamiento jurídico brasileño y el colombiano confieren también protección a los nombres comerciales, en virtud del artículo octavo de la Convención de París, el cual señala que: *“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”*³²⁷. En Colombia, esta protección está regulada por la Decisión 486 de 2000³²⁸, al igual que para las demás formas de la propiedad industrial en este país, en cambio, en Brasil, está regulada por la Ley 8.434 de 1994 y por el Decreto 1800 de 1996³²⁹, y no por la ley de propiedad industrial (LPI)³³⁰, la cual sólo trae algunas disposiciones penales al respecto, como son:

- **Artículo 191:** *El que reproduzca o imite, con fines económicos, un nombre comercial, de modo que pueda inducir a error o confusión, tendrá una pena privativa de la libertad de 1 (un) a 3 (tres) meses, o multa.*
- **Artículo 194:** *El que use un nombre comercial falso, o venda o ponga a la venta productos con esa indicación, tendrá una pena de detención de 1 (un) a 3 (tres) meses, o multa.*
- **Artículo 195:** *Comete delito de competencia desleal quien use indebidamente nombre comercial, título de establecimiento o insignia ajenos o venda, exponga u ofrezca a la venta o tenga en stock productos*

³²⁶ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiomias/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 22 de septiembre de 2010]

³²⁷ CONVENIO DE PARIS. Nombres Comerciales [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/trtdocs_wo020.html#P43_3906> [Consultada el 22 de septiembre de 2010]

³²⁸ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Título X [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 22 de septiembre de 2010]

³²⁹ DECRETO LEY 1.800 DE 1996. Protección a los nombres empresariales [en línea] <<http://www.dnrc.gov.br/legislacao/decreto/dec1800.htm>> [Consultada el 22 de septiembre de 2010]

³³⁰ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiomias/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 22 de septiembre de 2010]

con esas referencias, tendrá una pena de detención de 3 (tres) meses a 1 (un) año, o multa.

Ahora bien, en ambos países objeto de estudio, se entiende por nombre comercial, *el signo o denominación que sirve para identificar a una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad empresarial, con el fin de distinguirla de las demás empresas que desarrollan actividades idénticas o similares, constituyéndose así, en un bien inmaterial sobre el cual el comerciante ejerce el derecho de propiedad, y por lo tanto conforma parte del patrimonio del comerciante*³³¹. En este sentido, pueden constituir un nombre comercial: los nombres patronímicos³³², las razones sociales, las denominaciones de las personas jurídicas, las denominaciones de fantasía, las denominaciones alusivas al objeto de la actividad empresarial, los anagramas³³³ y cualquier combinaciones de los signos antes mencionados.

Así mismo, tanto en Brasil como en Colombia, *el derecho exclusivo sobre un nombre comercial se adquiere por su primer uso en el comercio y termina cuando cesa el uso del nombre o cesan las actividades de la empresa o del establecimiento que lo usa*³³⁴, y en cuanto a los derechos que se le confieren al titular del registro de un nombre comercial, se establece que: *“El titular de un nombre comercial podrá impedir a cualquier tercero usar en el comercio un signo distintivo idéntico o similar, cuando ello pudiere causar confusión o un riesgo de asociación con la empresa del titular o con sus productos o servicios. En el caso*

³³¹ PROPIEDAD INDUSTRIAL. Nombre Comercial [en línea] <http://www.dpi.bioetica.org/gdpi/nombre.htm#_ftn1> [Consultada el 22 de septiembre de 2010]

³³² Dícese de un sustantivo derivado de un nombre propio, común a los descendientes de un mismo personaje, en otras palabras, el nombre patronímico, es el apellido familiar. FUENTE: BIBLIOTECA PÚBLICA PILOTO DE MEDELLIN. Patronímicos [en línea] <http://www.bibliotecapiloto.gov.co/bib_virtual/apellidos.htm> [Consultada el 22 de septiembre de 2010]

³³³ Se definen como la Palabra o palabras formadas por la reordenación de las letras que constituyen otra u otras palabras. Por ej. el anagrama de Salvador Dalí en latín macarrónico creado por el surrealista André Bretón: Avida Dollars. FUENTE: DICCIONARIO LITERARIO. Definición de Anagrama [en línea] <<http://www.trazegnies.arrakis.es/indexdi1.html>> [Consultada el 22 de septiembre de 2010]

³³⁴ Como lo establece el artículo 191 de Decisión 486 de 2000 en el caso de Colombia, y el artículo 61 del Decreto 1.800 de 1996 en el caso de Brasil.

*de nombres comerciales notoriamente conocidos, cuando también pudiera causarle un daño económico o comercial injusto, o implicara un aprovechamiento injusto del prestigio del nombre o de la empresa del titular*³³⁵. En este mismo sentido, se señala ambas normatividades en estudio que en cuanto correspondan, serán aplicables a los nombres comerciales los derechos y limitaciones de las marcas, señalados en la sección anterior.

Por otra parte, tanto Brasil como Colombia coinciden en establecer que NO podrá registrarse como nombre comercial un signo que esté comprendido en alguno de los casos siguientes³³⁶:

- a) cuando consista, total o parcialmente, en un signo contrario a la moral o al orden público;*
- b) cuando su uso sea susceptible de causar confusión en los medios comerciales o en el público sobre la identidad, la naturaleza, las actividades, el giro comercial o cualquier otro aspecto de la empresa o establecimiento designado con ese nombre;*
- c) cuando su uso sea susceptible de causar confusión en los medios comerciales o en el público sobre la procedencia empresarial, el origen u otras características de los productos o servicios que la empresa produzca o comercialice; o,*
- d) cuando exista una solicitud o registro de nombre comercial anterior.*

Por otro lado, en relación al procedimiento de registro de un nombre comercial, se establece, en los dos países objeto de estudio, que tiene carácter declarativo y que debe ser realizado ante la oficina nacional competente³³⁷, en el caso Colombiano, corresponde esta tarea a las Cámaras de Comercio, las cuales son

³³⁵ Como lo establece en Colombia el artículo 192 de la Decisión 486 de 2000 y en Brasil el artículo 61 del Decreto 1.800 de 1996.

³³⁶ Causales consagradas en el artículo 194 de la Decisión Andina, y en el 98 de la ley 8.434 de 1994 de Brasil.

³³⁷ Establecido en el artículo 193 de la Decisión 486 de 2000 aplicable para Colombia y en el artículo 61 del Decreto 1.800 de 1996 de Brasil.

vigiladas por la Superintendencia de Industria y Comercio, y en el caso de Brasil corresponde a las Juntas Comerciales, las cuales son vigiladas por el Departamento Nacional de Registro de Comercio (DNRC). Dicho registro, en el régimen jurídico brasileño como en el colombiano, tiene una duración de 10 años contados a partir de la fecha de su depósito, y tiene la posibilidad de renovación por períodos iguales.

A efectos de solicitar la renovación del nombre comercial, señalada en el párrafo anterior, se debe elevar una solicitud en tal sentido ante la oficina nacional competente, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de su expiración en Colombia y en Brasil dentro del año anterior al vencimiento de la vigencia. No obstante, el titular del nombre comercial, tanto de Brasil como de Colombia, gozará de un plazo de gracia de seis meses, contados a partir de la fecha de vencimiento del registro para solicitar su renovación, acompañando los comprobantes de pago de las tasas establecidas y pagando conjuntamente el recargo correspondiente, haciéndose la claridad de que durante el plazo referido, el registro del nombre comercial mantendrá su plena vigencia.

Sin embargo, tanto la Decisión 486 de 2000 aplicable para Colombia, como la Ley 8.434 de 1994 de Brasil, facultan al titular del nombre comercial para renunciar a sus derechos sobre el registro, acto jurídico que surtirá efectos a partir de su inscripción ante la oficina nacional competente³³⁸.

9.7 Lemas Comerciales

En Brasil los lemas comerciales se encuentran totalmente desprotegidos por el régimen de la propiedad intelectual, toda vez, que la ley 9.610 de 1998 de derechos de autor ignoró completamente tales creaciones, y la Ley 9.279 de 1996

³³⁸ Como se señala en los artículos 104 y 197 de la Decisión 486 de 2000 aplicable para Colombia y de la Ley 8.434 de 1994 de Brasil, respectivamente.

de propiedad industrial, a través de su artículo 124 señala expresamente que: “*no son registrables como marcas los signos o expresiones usadas apenas como medio de propaganda*”. En consecuencia, dicha ausencia de previsión legal en detrimento de los derechos de los titulares de las obras publicitarias, expresiones o señales de propaganda (slogans, anuncios, etcétera), genera una inseguridad absoluta en las relaciones jurídicas entre profesionales publicitarios, agencias y anunciantes de ese país.

En este sentido, la Asociación Brasileira de Publicidad (ABP) intentó crear un mecanismo de registro para resguardar la autoría de las señales de propaganda y de otros elementos que conforman una campaña publicitaria, lamentablemente no logró éxito en la obtención de acreditación por el gobierno federal para el “registro” de obras publicitarias, y por tal motivo, actualmente no existe garantía efectiva de reconocimiento de la titularidad de las obras publicitarias, sentenciando a sus creadores a la merced de su propia suerte³³⁹.

En el caso de Colombia, la situación es sustancialmente diferente en materia de protección de los lemas comerciales, ya que estos sí se encuentra protegidos y reglamentados por el Título VII de la Decisión 486 de 2000³⁴⁰, en el cual se establece que:

- *Se entiende por lema comercial, la palabra, frase o leyenda utilizada como complemento de una marca.* Es lo que se conoce comúnmente como eslogan.
- *La solicitud de registro de un lema comercial deberá especificar la marca solicitada o registrada con la cual se usará.* Esto se debe a que el lema comercial tiene la naturaleza de un complemento marcario, que sirve para

³³⁹ CONSULTA POPULAR DE LA NUEVA LEY DE DERECHOS DE AUTOR. Sugerencia de inclusión [en línea] <http://www.cultura.gov.br/consultadireitoautor/wp-content/uploads/2010/09/Haas_Advogados.pdf> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

³⁴⁰ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, artículo 175 a 179 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

complementar o fortalecer la función identificadora o distintiva de una marca a la que está asociado.

- *No podrán registrarse lemas comerciales que contengan alusiones a productos o marcas similares o expresiones que puedan perjudicar a dichos productos o marcas.*
- *Un lema comercial deberá ser transferido conjuntamente con el signo marcario al cual se asocia y su vigencia estará sujeta a la del signo.*

En cuanto al resto de la reglamentación de los lemas comerciales, el artículo 179 de la Decisión anteriormente referida, señala que son aplicables las disposiciones relativas al Título de las Marcas de la Decisión en comento, dentro de las cuales las siguientes son las más relevantes:

- La protección de los lemas comerciales como bienes susceptibles de derecho de dominio se obtiene mediante el registro en la Superintendencia de Industria y Comercio, previo el registro de la marca a la que vayan asociados.
- El registro otorga como protección el derecho al uso exclusivo del lema comercial durante el término de vigencia de la marca a la que está asociado, pudiéndose renovar por el mismo término en que se vaya renovando ésta.
- El derecho al uso exclusivo comprende la facultad del titular de impedir que terceros no autorizados usen el signo o signos similarmente confundibles para los mismos bienes o servicios o aquellos conectados competitivamente. Esta facultad se ejerce mediante las acciones judiciales ante los Jueces Civiles del Circuito y/o las acciones administrativas respectivas.
- Una de las acciones administrativas más comunes en los conflictos relativos a los lemas comerciales, es la presentación de oposiciones, las cuales se ejercen cuando una persona diferente al titular del eslogan pretende el registro de uno muy similar o idéntico, que pueda causar confusión en el mercado. La formulación de la oposición debe ser realizada por el titular afectado ante la SIC, dentro de los 30 días posteriores a la publicación eslogan controvertido en la Gaceta de la Propiedad Industrial.

- En relación a la validez del registro del eslogan en otros países, en principio los derechos sobre el registro de marca tramitado y concedido en Colombia tendrán una limitación territorial referida al territorio nacional, por lo cual, el registro de marca carece de una protección en el exterior y si se desea proteger en otro país deberá solicitarse el registro en ese país.

No obstante lo anterior, eventualmente, de acuerdo con el cumplimiento de determinadas condiciones los derechos conferidos con el registro de un eslogan en Colombia, pueden ser extendidos a otros países, en atención a acuerdos internacionales suscritos entre Colombia y otras Naciones. Esto sucede, por ejemplo, con los países de la Comunidad Andina, los países que han suscrito el Convenio de París y los países que han suscrito la Convención de Washington.

Así las cosas, en el caso de los países de la Comunidad Andina, el registro del eslogan en Colombia puede ser fundamento para la presentación de oposiciones al registro de marcas solicitadas en cualquiera de los demás países miembros de dicha comunidad.

9.8 Rótulos, Emblemas o Enseñas

Los rótulos, emblemas o enseñas comerciales son *signos figurativos que siendo perceptibles por el sentido de la vista sirven para identificar a un establecimiento mercantil*³⁴¹, y pueden consistir en palabras, letras, números, dibujos, imágenes, formas, colores, logotipos, figuras, símbolos, gráficos, monogramas, retratos, etiquetas, escudos, o combinación de estos elementos. Sin embargo, vale la pena resaltar la diferencia entre nombres comerciales y estos signos figurativos, toda vez, que los primeros sirven para identificar a los empresarios, y los segundos para distinguir a los establecimientos de comercio.

³⁴¹ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO DE COLOMBIA. Enseñas [en línea] <<http://www.sic.gov.co/index.php?idcategoria=2549&ts=219e052492f4008818b8adb6366c7ed6>> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

La protección legal que Colombia ofrece a estos elementos figurativos se confiere en virtud del artículo 200 de la Decisión 486 de 2000, el cual establece que: *La protección y depósito de los rótulos o enseñas se registrará por las disposiciones relativas al nombre comercial*³⁴², las cuales ya fueron expuestas en la sección 9.6 de este capítulo.

Por su parte, Brasil niega la protección legal a esta forma de la propiedad industrial, como sucede también en el caso de los lemas comerciales anteriormente referido, al señalar expresamente en el artículo 124 numeral primero de la Ley 9.279 de 1996, que: *no son registrables como marca los emblemas y distintivos*³⁴³.

9.9 Indicaciones Geográficas: Denominaciones de Origen e Indicaciones de Procedencia

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, señala que las indicaciones geográficas “*son los signos utilizados para productos que tienen un origen geográfico concreto y poseen cualidades o una reputación derivadas específicamente de su lugar de origen*”³⁴⁴. En este sentido, ni la Decisión 486 de 2000 que regula este tema en Colombia, ni la Ley 9.279 de 1996 ni la Resolución del INPI 075 de 2000 que lo regulan en Brasil, hacen alusión al concepto de indicaciones geográficas, pero sí se refieren a cada una de sus subdivisiones, como son:

³⁴² COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

³⁴³ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiomias/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

³⁴⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Indicaciones Geográficas [en línea] <http://www.wipo.int/about-ip/es/about_geographical_ind.html#P43_4213> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

1. Las **Denominaciones de Origen**: que se definen como *un tipo especial de indicación geográfica, que se aplica a productos que poseen una calidad específica derivada exclusiva o esencialmente del medio geográfico en el que se elaboran*³⁴⁵. Un ejemplo de esta clase de indicación geográfica, sería el caso de México, en donde se originó la denominación tequila para el licor destilado que se produce en la zona denominada Tequila en Jalisco; y,
2. Las **Indicaciones de Procedencia**: que se definen como *cualquier denominación o representación gráfica que identifique y distinga un producto o servicio como originario de un país, región o lugar concreto*³⁴⁶. Haciéndose la claridad de que esta definición, a diferencia de la anterior, no implica ninguna calidad o características especiales del producto, sino simplemente hace referencia al nombre del lugar en concreto de donde provienen los productos, por ejemplo: “fabricado en China”, “fabricado en Colombia”, etcétera.

Se observa, a su vez, que tanto la normatividad que rige en Colombia, como la que rige en Brasil, establecen las siguientes prohibiciones respecto de las indicaciones geográficas:

Tabla 57 PROHIBICIONES RESPECTO DE LAS INDICACIONES GEOGRÁFICAS EN BRASIL Y COLOMBIA

Una indicación geográfica no podrá usarse en el comercio con relación a un producto o un servicio, cuando:	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
Sea falsa o engañosa con respecto al origen geográfico o cualidades del producto o servicio	X	X
Su uso pudiera inducir al público a confusión con respecto al origen, procedencia, características o cualidades del producto o servicio	X	X
Constituya un acto de competencia desleal	X	X

FUENTE: La Decisión 486 de 2000³⁴⁷, la Ley brasileña 9.279 de 1996³⁴⁸ y el Convenio de París³⁴⁹

³⁴⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Denominaciones de Origen [en línea] <http://www.wipo.int/about-ip/es/about_geographical_ind.html#P43_4213> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

³⁴⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Simposio sobre la protección internacional de las indicaciones geográficas [en línea] <www.wipo.int/edocs/mdocs/.../wipo.../wipo_geo_mvd_01_1.doc> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

³⁴⁷ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, artículo 135 literales i) y j) [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

Así mismo, se pudo establecer que las denominaciones de origen, tanto en Brasil como en Colombia, pueden ser nacionales o extranjeras, y con respecto a éstas últimas ambos países exigen lo siguiente³⁵⁰:

1. Que la denominación de origen haya sido declarada como tal en el país de origen; y,
2. Que se haya previsto mediante Convenio o Tratado Internacional el registro de solicitudes extranjeras, o cuando en el país extranjero correspondiente se establezca reciprocidad de trato para las denominaciones de origen del país en el cual se pretenda realizar el registro.

Sin embargo, independientemente de que la denominación sea nacional o extranjera, existen, en la normatividad de ambos países objeto de análisis, unos criterios que imposibilitan el registro de una denominación de origen, como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla 58 LO QUE NO PUEDE CONSIDERARSE COMO DENOMINACIÓN DE ORIGEN EN BRASIL Y COLOMBIA

No podrán ser declaradas como denominaciones de origen, aquellas que	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
No se ajusten al concepto de denominación de origen	X	X
Sean indicaciones comunes o genéricas para distinguir el producto de que se trate, entendiéndose por ello las consideradas como tales tanto por los conocedores de la materia como por el público en general	X	X
Sean contrarias a las buenas costumbres o al orden público	X	X

³⁴⁸ INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, artículos 181 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiosmas/lei_9279_espanhol.html> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

³⁴⁹ CONVENIO DE PARIS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Competencia desleal Artículo 10 bis [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/trtdocs_wo020.html#P182_34724> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

³⁵⁰ Éstas estipulaciones se encuentran en los artículos 218 y 219 de la decisión 486 de 2000 aplicable para Colombia, y en el artículo 8 de la resolución 075 de 2000.

No podrán ser declaradas como denominaciones de origen, aquellas que	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
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	X	X
No atiendan a los requisitos de calidad		X

FUENTE: La Decisión 486 de 2000³⁵¹ y la Ley brasileña 9.279 de 1996³⁵²

Otro punto de encuentro entre la normatividad brasileña y la colombiana, en relación con las denominaciones de origen, radica en que tienen homogeneidad en cuanto a las personas naturales o jurídicas que están facultadas por ley para realizar una solicitud de declaración de protección de dicha forma de la propiedad industrial, como se puede observar en la siguiente tabla:

Tabla 59 PERSONAS NATURALES O JURIDICAS FACULTADAS PARA SOLICITAR LA DECLARACIÓN DE PROTECCIÓN DE UNA DENOMINACIÓN DE ORIGEN EN BRASIL Y COLOMBIA

Están facultadas para solicitar una declaración de protección de una denominación de origen:
Las personas naturales o jurídicas que directamente se dediquen a la extracción, producción o elaboración del producto o los productos que se pretendan amparar con la denominación de origen
Las asociaciones de productores
Las autoridades estatales, departamentales, provinciales o municipales, cuando se trate de denominaciones de origen de sus respectivas circunscripciones.

FUENTE: La Decisión 486 de 2000³⁵³ y la Ley brasileña 9.279 de 1996³⁵⁴

³⁵¹ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, artículo 202 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

³⁵² INPI BRASIL. Ley de Propiedad Industrial 9.279 de 1996, artículos 180 - 182 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idomas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

³⁵³ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, artículo 203 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

³⁵⁴ INPI BRASIL. Resolución del INPI 075 de 2000, artículos 5º [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idomas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

Así mismo, en Brasil y Colombia existe homogeneidad en cuanto a los requisitos esenciales que deben contener las solicitudes de declaración de protección de las denominaciones de origen, los cuales se muestran a continuación:

Tabla 60 REQUISITOS ESENCIALES DE LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE PROTECCIÓN DE LA DENOMINACIÓN DE ORIGEN EN BRASIL Y COLOMBIA

La solicitud de declaración de protección de la denominación de origen en Brasil y Colombia debe cumplir con los siguientes requisitos:
Que sea por escrito y ante la oficina nacional competente (SIC en Colombia, y el INPI en Brasil)
Que indique el nombre, domicilio, residencia y nacionalidad del o los solicitantes, así como la demostración de su legítimo interés
Que indique la denominación de origen objeto de declaración
Que señale la zona geográfica delimitada de producción, extracción o elaboración del producto que se designa con la denominación de origen
Que señale los productos designados por la denominación de origen
Que estipule una reseña de las calidades, reputación u otras características esenciales de los productos designados por la denominación de origen.
Que se allegue el pago de las tasas correspondientes

FUENTE: La Decisión 486 de 2000³⁵⁵ y la Ley brasileña 9.279 de 1996³⁵⁶

Adicional a los requisitos de la solicitud anteriormente mencionados, en el caso de Brasil, el párrafo único del artículo 6º de la Resolución del INPI 075 de 2000, establece que la solicitud debe ser presentada en lengua portuguesa y si hubiese dentro de los anexos de esta solicitud algún documento en lengua extranjera, se debe presentar correspondiente traducción simple.

En relación con el procedimiento de registro, en Colombia la SIC dentro de los 30 días posteriores al depósito de la solicitud examinará si ésta cumple con los requisitos esenciales, señalados en la tabla anterior, y siendo así dará trámite al

³⁵⁵ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, artículo 204 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

³⁵⁶ INPI BRASIL. Resolución del INPI 075 de 2000, artículos 6º [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiommas/lei_9279_espanhol_html/> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

examen de forma establecido para el registro de marcas. Sin embargo, si se llegare a conceder la declaratoria de protección de una denominación de origen, ésta será condicionada a la subsistencia de las condiciones que la motivaron, las cuales serán evaluadas por la SIC, y si se llegara a concluir que dichas condiciones han desaparecido, esta entidad declarará la terminación de la vigencia de la denominación. No obstante, los interesados podrán solicitarla nuevamente cuando consideren que se han restituido las condiciones para su protección³⁵⁷.

Por su parte, la normatividad de Brasil en cuanto al proceso de registro de una denominación de origen, no establece el tiempo que se puede tomar el IMPI para el análisis de los requisitos esenciales de la solicitud. Sin embargo, dentro del proceso del examen de forma, si se llegaren a establecer inconsistencias, éstas deberán ser subsanadas por el solicitante en un plazo no mayor a 60 días después de la notificación de las mismas, so pena del archivo definitivo de la solicitud de registro. Ahora bien, en el caso de que el examen de forma haya terminado a satisfacción, la Resolución del INPI número 075 de 2000 establece que la solicitud será publicada de forma inmediata, por un término de 60 días, para que terceros puedan presentar oposiciones. En caso de que se presentaran tales oposiciones, se le concede al solicitante un plazo equivalente de 60 días para su contestación. En este sentido, vencido el plazo fijado para la presentación de oposiciones, o presentadas éstas, transcurrido el plazo para la contestación del solicitante, será proferida la decisión de reconocimiento o negación de la denominación de origen.

En caso de que la solicitud sea negada, el artículo 12 de la mencionada resolución brasileña, confiere un plazo de 60 días contados a partir de la ejecutoria del fallo,

³⁵⁷ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, artículo 205 y 206 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

para que el solicitante interponga un recurso de reconsideración, es decir, como una especie de apelación, la cual será decidida por el mismo presidente del INPI.

En relación a la posibilidad de modificar la declaración de protección de la denominación de origen, en Colombia se señala que ésta podrá ser modificada en cualquier tiempo y su trámite se sujetará al procedimiento previsto para la declaración de protección, en cuanto corresponda³⁵⁸. Esto a diferencia de Brasil en donde no se establecen en ninguna de sus disposiciones normativas la posibilidad de modificar la declaración.

Ahora bien, en Colombia la autorización de uso de una denominación de origen protegida, debe ser solicitada por las personas que:

- a) directamente se dediquen a la extracción, producción o elaboración de los productos distinguidos por la denominación de origen;*
- b) realicen dicha actividad dentro de la zona geográfica delimitada según la declaración de protección;*
- c) cumplan con las disposiciones que regulan el uso de la denominación³⁵⁹.*

Por su parte, en Brasil el uso de la indicación geográfica está restringida a los productores y prestadores de servicios establecidos en la localidad, exigiéndose, aún, en relación a las denominaciones de origen, el cumplimiento de requisitos de calidad, como se señala expresamente en el artículo 182 de la Ley 9.279 de 2000 de este país.

Así mismo, tanto en Brasil como en Colombia, de oficio o a solicitud de parte, la oficina nacional competente, cancelará la autorización de uso, cuando se demuestre que la misma se utiliza en el comercio de una manera que no

³⁵⁸ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 206 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

³⁵⁹ Ibídem, artículo 207

corresponde a lo indicado en la declaración de protección respectiva. En tal caso, el proceso a seguir, será el establecido para la cancelación del registro de marcas en ambos ordenamientos jurídicos³⁶⁰.

Por otro lado, la siguiente tabla muestra el tiempo de duración de la autorización de uso de la denominación de origen en ambos países objeto de estudio, así:

Tabla 61 TIEMPO DE DURACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE USO DE LA DENOMINACIÓN DE ORIGEN EN BRASIL Y COLOMBIA

DURACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE USO DE LA DENOMINACIÓN DE ORIGEN	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Resolución del INPI 075 de 2000
	De 10 años, pudiendo ser renovada por períodos iguales	Tiene una duración ilimitada

FUENTE: La Decisión 486 de 2000³⁶¹ y INPI³⁶²

Ahora bien, la caducidad de la autorización de uso de la denominación de origen protegida en Brasil y Colombia, se producirá por las siguientes causales:

Tabla 62 CAUSALES DE CADUCIDAD DE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN EN BRASIL Y COLOMBIA

La autorización de uso de la denominación de origen caduca por los siguientes motivos:	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
Por la falta de solicitud de renovación dentro de los 6 meses anteriores a la expiración de su vigencia.	X	
Por la falta de pago de las tasas	X	

³⁶⁰ Estas disposiciones se encuentran en el artículo 217 de la Decisión 486 de 2000 aplicable para Colombia y en el artículo 17 de la Resolución del INPI 075 de 2000 de Brasil.

³⁶¹ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 210 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

³⁶² INPI BRASIL. ¿Por quanto tempo é válido o registro de uma denominação de origem e de uma indicação geográfica? [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiomias/lei_9279_espanhol.html> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

La autorización de uso de la denominación de origen caduca por los siguientes motivos:	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996
Cuando se transforma en una simple designación genérica de un sistema de fabricación o de un tipo determinado de producto	X	X
Por la declaración de nulidad del registro		X

FUENTE: La Decisión 486 de 2000³⁶³ y INPI³⁶⁴

Para finalizar esta sección, es importante mencionar que lo relacionado con los derechos, las limitaciones y las nulidades de las denominaciones de origen en Brasil y Colombia, en lo que corresponda, se regulan por lo dispuesto para las marcas.

9.10 Competencia Desleal

Esta temática es regulada en Colombia por la Ley 256 de 1996 y por la Decisión 486 de 2000, y en Brasil por la Ley 9.279 de 1996 y la Ley 8.884 de 1994.

La legislación brasileña, no ofrece una definición de lo que se conoce por competencia desleal, en cambio, la ley 256 de 1996 de Colombia, sí establece expresamente su concepto, así: *“se entiende por competencia desleal todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado”*³⁶⁵.

³⁶³ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 211 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

³⁶⁴ INPI BRASIL. ¿Em que casos o registro de uma denominação de origem caduca? [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiomias/lei_9279_espanhol.html/> [Consultada el 23 de septiembre de 2010]

³⁶⁵ NORMAS SOBRE COMPETENCIA DESLEAL EN COLOMBIA. Ley 256 de 1996, artículo 7 [en línea] <http://www.elabedul.net/Documentos/Leyes/1996/Ley_256.pdf> [Consultada el 24 de septiembre de 2010]

Así mismo, en virtud de la ley colombiana anteriormente mencionada, se señala, en relación con los actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, lo siguiente: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal y en los Tratados Internacionales, se considerará desleal el empleo no autorizado de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas o engañosas aunque estén acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como «modelo», «sistema», «tipo», «clase», «género», «manera», «imitación», y similares”*³⁶⁶.

Sin embargo, la Decisión 486 de 2000, que se aplica como normatividad preferente en el caso de Colombia, dispone una lista más detallada de los actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, los cuales serán comparados con lo dispuesto por el artículo 195 de la Ley 9.279 de 1996 que regula esta misma temática en el Brasil, a través de la siguiente tabla comparativa:

Tabla 63 ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL VINCULADOS A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN BRASIL Y COLOMBIA

Los siguientes actos encajan dentro del concepto de competencia desleal vinculada a la propiedad industrial:	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996 y la Ley 8.884 de 994
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	X	X
Las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor	X	X
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	X	X
La utilización por un tercero de un producto que esté protegido por las leyes	X	X

³⁶⁶ NORMAS SOBRE COMPETENCIA DESLEAL EN COLOMBIA. Ley 256 de 1996, artículo 15 [en línea] <http://www.elabedul.net/Documentos/Leyes/1996/Ley_256.pdf> [Consultada el 24 de septiembre de 2010]

Los siguientes actos encajan dentro del concepto de competencia desleal vinculada a la propiedad industrial:	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996 y la Ley 8.884 de 994
de propiedad intelectual para moldear, calcar, copiar o de otro modo reproducir ese producto a fin de aprovechar con fines comerciales los resultados del esfuerzo o del prestigio ajenos, salvo que el acto esté tipificado como delito		
El uso de un signo distintivo cuyo registro esté prohibido por la ley	X	X
El uso no autorizado de un secreto empresarial ajeno, así como cualquier acto de comercialización, promoción, divulgación o adquisición indebida de tales secretos	X	X
El uso no autorizado en el comercio de etiquetas, envoltorios, envases y demás medios de empaque o presentación de los productos o de identificación de los servicios de un comerciante o de copias, imitaciones o reproducciones de los mismos que puedan inducir a error o confusión sobre el origen de los productos o servicios	X	X
La atribución, como medio de propaganda, de una recompensa o distinción que no obtuvo	X	X
Dar o prometer un dinero u otra utilidad al empleado de la competencia, para que éste, falte a su deber del empleo, y le proporcione ventajas comerciales	X	X
Recibir dinero u otra utilidad, o aceptar promesa de pago o recompensa, para faltar al deber de empleado y proporcionar ventaja a la competencia comercial del empleador	X	X
El divulgar, explotar o utilizar, sin autorización, conocimientos, informaciones o datos confidenciales, utilizables en la industria, comercio o prestación de servicios, excluidos del conocimiento público y que se tuvo acceso a ellos mediante relación contractual	X	X
El divulgar, explotar o utilizar, sin autorización, conocimientos o informaciones, obtenidos por medios ilícitos o que tuvo acceso mediante fraude	X	X
Vender, exponer u ofrecer a la venta un producto, afirmando que es objeto de patente o diseño industrial registrado, sin serlo	X	X
Divulgar, explotar o utilizar, sin autorización, de resultados de test u otros datos no divulgados, cuya elaboración envuelva esfuerzo considerable y que hayan sido presentados a entidades gubernamentales como condición para aprobar la comercialización de productos.	X	X

Los siguientes actos encajan dentro del concepto de competencia desleal vinculada a la propiedad industrial:	Colombia	Brasil
	Decisión 486 de 2000	Ley 9.279 de 1996 y la Ley 8.884 de 1994
Dominar el mercado relevante de bienes y servicios, a menos que dicho proceso se funde en la mayor eficiencia como agente económico en relación con sus competidores	X	X
Aumentar arbitrariamente los lucros	X	X
Ejercer de forma abusiva la posición dominante, es decir, cuando una empresa o grupo de empresas controla substancialmente el mercado relevante, haciendo las veces, de fabricante, intermediario, adquiriente o financiador de un producto, servicio o tecnología a él relativa.	X	X
Truncar el abastecimiento de materias primas	X	X
Limitar o impedir el acceso a nuevas empresas en el mercado	X	X
Utilizar medios engañosos para provocar oscilación de los precios a terceros	X	X
No prestar el servicio de venta de bienes o servicios, dentro de las condiciones de pago normalmente utilizadas en los usos y costumbres comerciales	X	X
Monopolizar o impedir la libre explotación de derechos de propiedad industrial o intelectual o de tecnología	X	X
Vender injustificadamente mercancía por debajo del precio de costo	X	X
Cesar parcial o totalmente las actividades de empresa sin justa causa comprobada	X	X
Importar cualquier bien por debajo del precio de costo en el país exportador, que no sea signatario de los códigos <i>antidumping</i> y de los subsidios del GATT	X	X
Retener bienes de producción o de consumo, excepto para garantizar la cobertura de los costos de producción	X	X
Establecer precios excesivos o aumentar sin justa causa los precios de bienes o servicios	X	X

FUENTE: La Decisión 486 de 2000³⁶⁷, la Ley 9.279 de 1996³⁶⁸ y la Ley 8.884 de 1994³⁶⁹

³⁶⁷ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 259 literales a), b) y c) [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 24 de septiembre de 2010]

³⁶⁸ INPI BRASIL. Ley 9.279 de 1996, artículo 195 [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiomias/lei_9279_espanhol.html> [Consultada el 24 de septiembre de 2010]

³⁶⁹ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE BRASIL. Ley 8.884 de 1994, artículos 20 y 21 [en línea] <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8884.htm>> [Consultada el 24 de septiembre de 2010]

Vale la pena resaltar que los recuadros grises de la tabla anterior, no significan que se encuentren excluidos de los actos que constituyen competencia desleal en Colombia, toda vez que a pesar de que no se están contenidos expresamente en la Decisión 486 de 2000, si hacen parte de la normatividad colombiana, en virtud de la función complementaria del artículo 7º y subsiguientes, de la Ley 256 de 1996, los cuales señalan la siguiente prohibición general: *“En concordancia con lo establecido por el numeral 2o. del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial”*, y posteriormente se prohíben específicamente los actos de: a) desviación de la Clientela; b) desorganización; c) confusión; d) engaño; e) descrédito; f) comparación; g) imitación; h) explotación de la reputación ajena; i) violación de secretos; j) inducción a la ruptura contractual; k) violación de normas; l) pactos desleales de exclusividad.

Así mismo, en relación con los sujetos legitimados para iniciar las acciones legales correspondientes por la ocurrencia de actos de competencia desleal, la Ley 256 de 1996 de Colombia, y la Ley 8.884 de 1994 de Brasil, establecen lo siguiente:

Tabla 64 LEGITIMADOS PARA INICIAR ACCIONES RELATIVAS A LA COMPETENCIA DESLEAL EN BRASIL Y COLOMBIA

Los siguientes sujetos tienen legitimación para iniciar un proceso relacionado con competencia desleal:	Colombia	Brasil
	Ley 256 de 1996	Ley 8.884 de 1994
Cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal	X	X
Las asociaciones o corporaciones profesionales y gremiales cuando resulten gravemente afectados los intereses de sus miembros;	X	X
Las asociaciones que, según sus estatutos, tengan por finalidad la protección del consumidor. La legitimación quedará supeditada en este supuesto a que	X	X

Los siguientes sujetos tienen legitimación para iniciar un proceso relacionado con competencia desleal:	Colombia	Brasil
	Ley 256 de 1996	Ley 8.884 de 1994
el acto de competencia desleal perseguido afecte de manera grave y directa los intereses de los consumidores;		
El Procurador General de la Nación en nombre de la Nación, respecto de aquellos actos desleales que afecten gravemente el interés público a la conservación de un orden económico de libre competencia	X	

FUENTE: La Ley 256 de 1996³⁷⁰ y la Ley 8.884 de 1994³⁷¹

En relación con las acciones derivadas de la competencia desleal, el artículo 20 de la Ley colombiana 256 de 1996, señala que contra los actos de competencia desleal podrán interponerse las siguientes acciones:

“1. Acción declarativa y de condena. El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor removerlos efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causado al demandante. El demandante podrá solicitar en cualquier momento del proceso, que se practiquen las medidas cautelares consagradas en el artículo 33 de la presente Ley.

2. Acción preventiva o de prohibición. La persona que piense que pueda resultar afectada por actos de competencia desleal, tendrá acción para solicitarle al juez que evite la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, o que la prohíba aunque aún no se haya producido daño alguno”.

Por su parte, en relación con el derecho de acción en Brasil, la ley 8.884 de 1994 establece en su artículo 29 que: “Los perjudicados por la competencia desleal,

³⁷⁰ NORMAS SOBRE COMPETENCIA DESLEAL EN COLOMBIA. Ley 256 de 1996, artículo 20 [en línea] <http://www.elabedul.net/Documentos/Leyes/1996/Ley_256.pdf> [Consultada el 24 de septiembre de 2010]

³⁷¹ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE BRASIL. Ley 8.884 de 1994, artículos 20 [en línea] <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8884.htm>> [Consultada el 24 de septiembre de 2010]

podrán iniciar en juicio, la defensa de sus intereses individuales o individuales homogéneos, a fin de obtener la cesación de las prácticas que constituyan infracción de orden económico, y de lograr una indemnización por pérdidas y daños sufridos, independientemente del proceso administrativo, que no será suspendido”.

Como se pudo observar anteriormente al tratar las acciones que constituían conductas de competencia desleal, otro tema fundamental en esta sección son los denominados **“Secretos industriales”**. En este sentido, la ley 9.279 de 1996 de Brasil no establece una definición concreta de esta temática. Sin embargo, a nivel doctrinal el profesor brasileño João da Gama Cerqueira, en su Tratado de la Propiedad Industrial, afirma que: *“los secretos de comercio contemplan todos los asuntos reservados, relativos al negocio de una empresa, cuya revelación puede ser perjudicial al propietario, tanto sobre el aspecto económico como sobre el aspecto moral”*³⁷².

Por su parte, el régimen normativo colombiano señala con más claridad el concepto de secreto empresarial, al disponer en el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000, que se considera como tal *cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica posea legítimamente, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:*

- a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;*

³⁷² DA GAMA CERQUEIRA, João. Tratado de la Propiedad Industrial, vol. II. 2 ed. Sao Paulo: Editorial Revista de los Tribunales, 1982. P. 1300

- b) *tenga un valor comercial por ser secreta; y*
- c) *haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta. La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios*³⁷³.

Así las cosas, son ejemplos de secretos de industriales: las listas y perfiles de clientes y proveedores; los métodos de gestión; los bancos de datos; los planos, proyectos y estrategias; las informaciones financieras, comerciales o de prestación de servicios no reveladas o conocidas por la competencia; los resultados de investigaciones de mercado, o sea, todos aquellos inherentes al área comercial de una empresa.

Por otro lado, a diferencia de Brasil, la normatividad colombiana señala específicamente los casos que no constituyen secreto empresarial, de la siguiente manera: “*Artículo 261.- A los efectos de la presente Decisión, no se considerará como secreto empresarial aquella información que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial,*” y adicionalmente se establece que *no se considerará que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal, aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea, cuando la proporcione a efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualesquiera otros actos de autoridad*³⁷⁴.

³⁷³ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 260 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 24 de septiembre de 2010]

³⁷⁴ *Ibíd*em, artículo 261

En relación con el uso del secreto empresarial, la legislación brasileña tampoco dispone nada al respecto, a diferencia de la normatividad colombiana, la cual señala que:

“Quien posea legítimamente un secreto empresarial podrá transmitir o autorizar el uso a un tercero. El tercero autorizado tendrá la obligación de no divulgar el secreto empresarial por ningún medio, salvo pacto en contrario con quien le transmitió o autorizó el uso de dicho secreto. En los convenios en que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica o provisión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos empresariales allí contenidos, siempre y cuando las mismas no sean contrarias a las normas sobre libre competencia”³⁷⁵.

En cuanto a las responsabilidades que adquieren las personas que tienen acceso a un secreto empresarial, la normatividad colombiana, dispone que: *“Todo empleado o funcionario público que con motivo de su empleo, puesto o cargo tuviere acceso a los datos de prueba u otra información a que se refiere el artículo 177 de la Ley, deberá abstenerse de divulgarlos sin causa justificada, pues de lo contrario quedará sujeto a las responsabilidades civiles o penales que correspondan”³⁷⁶*. Así también, el artículo 62 del Código sustantivo de trabajo de Colombia, señala como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, *el que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa*³⁷⁷.

Por su parte, la legislación brasileña establece solamente las responsabilidades de los empleados, en el literal “g” del artículo 482 del Decreto Ley 5.452 de 1943

³⁷⁵ Ibídem, artículo 264

³⁷⁶ Ibídem, artículo 265

³⁷⁷ CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Justas causas de terminación del contrato laboral [en línea] <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_sustantivo_trabajo.html> [Consultada el 24 de septiembre de 2010]

que “Aprueba la Consolidación de las Leyes del Trabajo” (CLT), al reputar, como en el caso colombiano anteriormente expuesto, la violación del secreto empresarial como motivo de justa causa para la rescisión del contrato de trabajo por parte del empleador.

Como se pudo haber concluido de la lectura anterior, la ley brasileña 9.279 de 1996 que regula los derechos y obligaciones de la propiedad industrial, sólo se refiere al tema de los secretos industriales, al señalarlos dentro de la lista de los actos que constituyen competencia desleal. Sin embargo, cabe resaltar que a diferencia de Colombia, ésta legislación sí aporta elementos importantes al momento de establecer el derecho de indemnización en caso de violación de los secretos industriales, como se puede observar en los siguientes artículos:

- **Artículo 207:** *“el perjudicado podrá intentar las acciones civiles que consideren viables en la forma del Código de Proceso Civil”.* En consecuencia, el propietario de secretos industriales podrá, sin perjuicio de las sanciones penales, responsabilizar civilmente al autor del daño y alegar la indemnización de los perjuicios que le fueran causados, conforme a lo previsto en los artículo 186 c/c 927 c/c 944 de la Ley 10.406 de 2002, por medio de la cual se expide el Código Civil brasileño.
- **Artículo 208:** *“la indemnización será determinada por los beneficios que el perjudicado hubiera recibido si la violación no hubiese ocurrido.”*
- **Artículo 210:** *“los lucros cesantes serán determinados por el criterio más favorable al perjudicado, entre los siguientes:*
 - I. Los beneficios que el perjudicado hubiese percibido si la violación no hubiera ocurrido; o,*
 - II. Los beneficios que fueran percibidos por el autor de la violación del derecho; o,*
 - III. La remuneración que el infractor hubiese tenido que pagar al titular del derecho violado por la concesión de una licencia que le permitiera explotar legalmente el bien.*

10. OTRAS FORMAS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

Siguiendo la línea comparativa del presente trabajo monográfico, en este capítulo se desarrollarán los aspectos fundamentales de otras formas de la propiedad industrial, que si bien no son tan conocidas como las analizadas en el acápite anterior, no son menos importantes; por el contrario, representan una fuente de desarrollo innegable para la sociedad.

10.1 Obtenciones Vegetales

La protección de las variedades vegetales, también llamada el “derecho de obtentor” es una forma de derecho de propiedad intelectual que se concede a los creadores ú obtentores de variedades vegetales mejoradas para explotarlas en exclusiva, logrando con ello, un paralelo incentivo al desarrollo de la agricultura, horticultura y silvicultura, a través de procesos de fitomejoramiento³⁷⁸.

Por otro lado, es importante resaltar el papel protagónico que tiene el *Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 1996 (convenio de la UPOV)*³⁷⁹, al proporcionar y promover un sistema eficaz de protección a esta forma de la propiedad industrial y servir como base jurídica para la normatividad interna de Brasil y Colombia. Sin embargo, antes de continuar con el desarrollo de los aspectos más importantes de esta temática, es preciso exponer la normatividad que establece la protección a las obtenciones vegetales de los dos países en análisis, de la siguiente manera:

³⁷⁸ UNIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE OBTENCIONES VEGETALES. Cómo sacar el máximo partido de su Obtención Vegetal [en línea] http://www.upov.int/es/about/pdf/wipo_upov_sme_s.pdf [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

³⁷⁹ UNIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE OBTENCIONES VEGETALES. Convenio de la UPOV [en línea] <http://www.upov.int/es/publications/conventions/1991/act1991.htm#a1> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

Tabla 65 NORMATIVIDAD OBTENCIONES VEGETALES

PAIS	NORMATIVIDAD INTERNA APLICABLE	POR LA CUAL
COLOMBIA	Ley 243 de 1995	Se aprueba el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, UPOV, del 2 de diciembre de 1961.
	Decisión 345 de 1993	Se establece el Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales en la Comunidad Andina.
	Decisión 523 de 2002 y su respectivo anexo	Se establece la Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino.
	Decisión 391 de 1996	Se establece el Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos en la Comunidad Andina.
	Decreto 533 de 1994	Se reglamenta del régimen común de protección de derechos de los Obtentores de variedades vegetales.
	Decreto 2468 de 1994	Se deroga el tercer párrafo del Artículo 13 del Decreto 533 de 1994.
BRASIL	Ley 9.456 de 1997	Se establece la Ley de Protección de Variedades Vegetales.
	Decreto 2.366 de 1997	Se reglamenta la Ley 9.456 de 1997 y dispone sobre el funcionamiento del Servicio Nacional de Protección de las Obtenciones Vegetales (SNPC).
	Decreto 3.109 de 1999	Se promulga la Convención Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, del 2 de diciembre de 1961.

FUENTE: Universidad Nacional de Colombia³⁸⁰ y el Ministerio de Agricultura, Pecuaria y Abastecimiento de Brasil³⁸¹

En relación con la definición de “variedad vegetal”, tanto el Convenio de la UPOV como la normatividad más relevante de Brasil y Colombia, establecen que:

³⁸⁰ UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Normatividad relativa a derechos de obtentor [en línea] <http://www.dib.unal.edu.co/cip/propiedadintelectual.html> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

³⁸¹ MINISTERIO DE AGRICULTURA, PECUARIA Y ABASTECIMIENTO DE BRASIL. Legislación Brasileira sobre la protección de variedades vegetales [en línea] http://www.agricultura.gov.br/pls/portal/docs/PAGE/MAPA/SERVICOS/CULTIVARES/PROTECAO/PUBLICACOES_PROTECAO/LEGISLA%C7%C3O%20BRASILEIRA%20SOBRE%20PROTE%C7%C3O%20DE%20CULTIVARES%20-%202008_0.PDF [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

Tabla 66 CONCEPTO DE VARIEDAD VEGETAL

CONCEPTO DE VARIEDAD VEGETAL EN:		
EL CONVENIO DE LA UPOV	COLOMBIA	BRASIL
	La Decisión 345 de 1993	La Ley 9.456 de 1997
<i>Es el conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de sí responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, pueda definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos, distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos, y considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración.</i>	<i>Es 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.</i>	<i>Es la variedad de cualquier género o especie vegetal superior que sea claramente distinguible de otras variedades, las cuales deben ser conocidas por un margen mínimo de descriptores³⁸², debido a su denominación propia, homogeneidad, estabilidad y deben ser susceptibles de aplicación en el complejo agroforestal.</i>

FUENTE: El Convenio de la UPOV³⁸³, la Decisión 345 de 1993³⁸⁴ y la Ley 9.456 de 1997³⁸⁵

Así mismo, la normatividad anteriormente mencionada, también se pronuncia respecto del concepto de “obtentor”, como se muestra en la siguiente tabla comparativa:

³⁸² El descriptor es la característica morfológica, fisiológica, bioquímica o molecular que sea heredada genéticamente, utilizada en la identificación de la variedad vegetal. FUENTE: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Ley 9.456 de 1997, inciso II del artículo 3 [en línea] <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9456.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

³⁸³ CONVENIO DE LA UPOV. Artículo 1 inciso VI [en línea] <http://www.upov.int/es/publications/conventions/1991/act1991.htm#a1> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

³⁸⁴ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 345 de 1993, Artículo 3 [en línea] <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d345.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

³⁸⁵ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Ley 9.456 de 1997, inciso IV del artículo 3 [en línea] <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9456.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

Tabla 67 CONCEPTO DE OBTENTOR

SE ENTENDERÁ POR OBTENTOR EN:		
EL CONVENIO DE LA UPOV	COLOMBIA	BRASIL
	La Decisión 345 de 1993	La Ley 9.456 de 1997
- La persona que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad, - La persona que sea el empleador de la persona antes mencionada o que haya encargado su trabajo, cuando la legislación de la Parte Contratante en cuestión así lo disponga, o - El causahabiente de la primera o de la segunda persona mencionadas, según el caso.	La persona que haya creado una variedad vegetal, cuando ésta sea nueva, homogénea, distinguible y estable y se le hubiese asignado una denominación que constituya su designación genérica.	La persona física o jurídica que obtiene una variedad vegetal y establece descriptores que la diferencien de las demás. Así como, sus sucesores y cesionarios que prueben mediante documentos hábiles tal condición.

FUENTE: El Convenio de la UPOV³⁸⁶, la Decisión 345 de 1993³⁸⁷ y la Ley 9.456 de 1997³⁸⁸

Por otro lado, los órganos encargados de aplicar la normatividad de protección a las obtenciones vegetales en Brasil y Colombia, son entidades especializadas en los temas del agro, como podemos ver a continuación:

Tabla 68 ORGANO QUE APLICA LA LEY DE PROTECCIÓN A LAS OBJECIONES VEGETALES

PAIS	COLOMBIA	BRASIL
	Decreto 533 de 1994	Decreto 2.366 de 1997
ORGANO	Instituto Colombiano Agropecuario - ICA	Servicio Nacional de Protección de Cultivares - SNPC

FUENTE: El Decreto 533 de 1994³⁸⁹ y el Decreto 2.366 de 1997³⁹⁰

³⁸⁶ CONVENIO DE LA UPOV. Artículo 1 inciso IV [en línea] <http://www.upov.int/es/publications/conventions/1991/act1991.htm#a1> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

³⁸⁷ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 345 de 1993, Artículo 4 [en línea] <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d345.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

³⁸⁸ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Ley 9.456 de 1997, inciso I del artículo 3 y numeral 1 del artículo 5 [en línea] <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9456.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

³⁸⁹ UNAL. Decreto 533 de 1994 de Colombia, artículo 2 [en línea] <http://www.unal.edu.co/viceinvestigacion/normatividad/dec0533081994.pdf> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

³⁹⁰ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Decreto 2.366 de 1997 [en línea] <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto/1997/D2366.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

Respecto de los alcances del derecho de obtentor, el artículo 24 de la Decisión 345 de 1993 que rige en Colombia, en concordancia con el artículo 14 numeral 1º del Convenio de la UPOV, señala que se requerirá la autorización del obtentor o del titular de los derechos, para los actos realizados respecto del material de reproducción o de multiplicación de la variedad protegida, en los siguientes casos:

- a) Producción, reproducción, multiplicación o propagación;
- b) Preparación con fines de reproducción, multiplicación o propagación;
- c) Oferta en venta;
- d) Venta o cualquier otro acto que implique la introducción en el mercado, del material de reproducción, propagación o multiplicación, con fines comerciales.
- e) Exportación;
- f) Importación;
- g) Posesión para cualquiera de los fines mencionados en los literales precedentes;
- h) Utilización comercial de plantas ornamentales o partes de plantas como material de multiplicación con el objeto de producir plantas ornamentales y frutícolas o partes de plantas ornamentales, frutícolas o flores cortadas;
- i) La realización de los actos indicados en los literales anteriores respecto al producto de la cosecha, incluidas plantas enteras y partes de plantas, obtenido por el uso no autorizado del material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida, a menos que el titular hubiese podido razonablemente ejercer su derecho exclusivo en relación con dicho material de reproducción o de multiplicación.

Por su parte, el artículo 9 de la ley brasileña 9.456 de 1997, sólo señala al respecto que: *“la protección asegura a su titular el derecho a la reproducción comercial en el territorio brasileiro, quedando vedado a terceros, durante el plazo de la protección, la producción con fines comerciales, el ofrecimiento en venta o la*

comercialización de la variedad protegida, sin su autorización". Sin embargo, a pesar de que la legislación de Brasil no es tan detallada en cuanto al alcance del derecho de obtentor, ambos países objeto de estudio, se rigen por lo dispuesto en el Convenio de la UPOV.

Así también, tanto Brasil como Colombia, coinciden en establecer que el ámbito de aplicación del derecho de obtentor abarca *las variedades de todos los géneros y especies vegetales*.³⁹¹

En relación con los límites al derecho de obtentor, los artículos 25 y 26 de la Decisión 345 de 1993 aplicable en Colombia, estipulan que terceros pueden usar la variedad protegida, sin autorización del obtentor, cuando:

- a) *Se realice en el ámbito privado y para fines no comerciales;*
- b) *Se realice a título experimental; y,*
- c) *Sea para la obtención y explotación de una nueva variedad, salvo que se trate de una variedad esencialmente derivada de una variedad protegida; o, cuando,*
- d) *Se reserven y siembren para su propio uso, o se vendan como materia prima o alimento.*

Por su parte, el artículo 10 de la Ley 9.456 de 1997 de Brasil, dispone que, a excepción de aquellos que cultivan caña de azúcar, *"no agrede el derecho de propiedad sobre la variedad vegetal, quien:*

- I. Reserva y plante semillas para uso propio, en su establecimiento o en establecimiento de terceros del cual tenga su posesión;*
- II. Usa o venda como alimento o materia prima el producto obtenido de su plantación, excepto para fines reproductivos;*

³⁹¹ Lo cual se dispone en el artículo 4 de la Ley 243 de 1995 de Colombia, y en el artículo 4 de la Ley 9.456 de 1997 de Brasil.

- III. *Utiliza la variedad vegetal protegida como fuente de variación en el mejoramiento genético o en la investigación científica;*
- IV. *Siendo pequeño productor rural, multiplica semillas, para donaciones o intercambios, exclusivamente con otros pequeños productores rurales, en el ámbito de programas de financiamiento o de apoyo a pequeños productores rurales, conducidos por órganos públicos ú organización no gubernamentales, autorizadas por el Poder Público.*

Por otro lado, las condiciones establecidas por el ordenamiento jurídico de ambos países en análisis, para la protección del derecho de obtentor se encontraran en la siguiente tabla comparativa:

Tabla 69 CONDICIONES PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE OBTENTOR

CARACTERÍSTICAS	COLOMBIA	BRASIL
	Decisión 345 de 1993	Ley 9.456 de 1997
NOVEDAD	X	X
DISTINCION	X	X
HOMOGENEIDAD	X	X
ESTABILIDAD	X	X

FUENTE: La Decisión 345 de 1993³⁹², la Ley 9.456 de 1997³⁹³ y la Convención Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales³⁹⁴

En este sentido, el Convenio de la UPOV explica en qué consiste cada una de las condiciones que debe tener la variedad vegetal protegida, como se muestra a continuación:

³⁹² COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 345 de 1993, Artículo 7 a 13 [en línea] <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d345.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

³⁹³ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Ley 9.456 de 1997, artículo 3 inciso IV [en línea] <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9456.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

³⁹⁴ CONVENIO DE LA UPOV. Artículo 5 [en línea] <http://www.upov.int/es/publications/conventions/1991/act1991.htm#a1> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

Tabla 70 EXPLICACIÓN DE LAS CONDICIONES PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE OBTENTOR SEGÚN EL CONVENIO DE LA UPOV

CARACTERÍSTICAS	SEGÚN EL CONVENIO DE LA UPOV
NOVEDAD	La variedad será considerada nueva si, en la fecha de presentación de la solicitud de derecho de obtentor, el material de reproducción o de multiplicación vegetativa o un producto de cosecha de la variedad no ha sido vendido o entregado a terceros de otra manera, por el obtentor o con su consentimiento, a los fines de la explotación de la variedad
DISTINCION	Se considerará distinta la variedad si se distingue claramente de cualquier otra variedad cuya existencia, en la fecha de presentación de la solicitud, sea notoriamente conocida. En particular, el depósito, en cualquier país, de una solicitud de concesión de un derecho de obtentor para otra variedad o de inscripción de otra variedad en un registro oficial de variedades, se reputará que hace a esta otra variedad notoriamente conocida a partir de la fecha de la solicitud, si ésta conduce a la concesión del derecho de obtentor o a la inscripción de esa otra variedad en el registro oficial de variedades, según el caso.
HOMOGENEIDAD	Se considerará homogénea la variedad si es suficientemente uniforme en sus caracteres pertinentes, a reserva de la variación previsible habida cuenta de las particularidades de su reproducción sexual o de su multiplicación vegetativa.
ESTABILIDAD	Se considerará estable la variedad si sus caracteres pertinentes se mantienen inalterados después de reproducciones o multiplicaciones sucesivas o, en caso de un ciclo particular de reproducciones o de multiplicaciones, al final de cada ciclo.

FUENTE: La Convención Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales³⁹⁵

Respecto de la forma y el contenido de la solicitud del derecho de obtentor, la Decisión 345 de 1997 que rige en Colombia, dispone lo siguiente:

“la solicitud para el otorgamiento de un certificado de obtentor de una nueva variedad deberá cumplir con las condiciones exigidas en el artículo 7 (novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad y presentar además una denominación genérica adecuada) y deberá acompañarse de una descripción detallada del procedimiento de obtención de la misma. Asimismo, de considerarlo necesario la autoridad nacional competente, con dicha solicitud deberá presentarse también

³⁹⁵ CONVENIO DE LA UPOV. Artículo 6 al 9 [en línea] <http://www.upov.int/es/publications/conventions/1991/act1991.htm#a1> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

una muestra viva de la variedad o el documento que acredite su depósito ante una autoridad nacional competente de otro País Miembro. Los Países Miembros reglamentarán la forma en que deberán efectuarse los depósitos de muestras, incluyendo, entre otros aspectos, la necesidad y oportunidad de hacerlo, su duración, reemplazo o suministro”³⁹⁶

Por su parte, la Ley brasilera 9.456 de 1997, en sus artículos 13 y 14, señala que la solicitud de protección será formalizada mediante la entrega en el órgano competente, de la petición firmada por la persona física o jurídica (o por su representante), que quiera hacerse al derecho de obtentores vegetales, la cual debe versar sobre una única variedad vegetal y contener los siguientes aspectos:

- La especie botánica;
- El nombre de la variedad vegetal;
- El origen genético;
- La descripción de las características morfológicas, fisiológicas, bioquímicas o moleculares, utilizadas en la identificación de la variedad vegetal;
- Declaración de garantía de existencia y disposición de la muestra viva para efectos de que el órgano competente pueda localizarla y realizarle un eventual examen;
- El nombre y la dirección del solicitante y del o los obtentores;
- Descripción de otros aspectos indicativos de su distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad, o de su efectividad;
- Comprobante del pago correspondiente
- Declaración de la existencia de comercialización del cultivo en el país o en el exterior;

³⁹⁶ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 345 de 1993, Artículo 16 [en línea] <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d345.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

- Declaración de la existencia, en otro país, de la protección o de la solicitud de protección, o de cualquier requerimiento de derecho de prioridad, referente a la variedad vegetal, cuya protección esté siendo requerida; y,
- El extracto capaz de identificar el objeto de la solicitud.

En los dos países objeto de estudio para realizar el registro de una variedad vegetal, se requiere que el ICA o el SNPC, como órganos encargados de este trámite en Colombia y Brasil, respectivamente, realicen un examen de forma y fondo a la solicitud, en donde se constate el cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación para cada caso en concreto; Además, del examen técnico de la variedad, en el cual se debe verificar que efectivamente estén completos los requerimientos para que la variedad sea protegida. Como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla 71 EXÁMENES DE SOLICITUD DE REGISTRO Y VARIEDAD VEGETAL

EXAMENES	COLOMBIA	BRASIL
	Decisión 345 de 1993 / Decreto 533 de 1994	Ley 9.456 de 1997
Examen de forma de la solicitud	X ³⁹⁷	X ³⁹⁸
Examen de fondo de la solicitud	X ³⁹⁹	X ⁴⁰⁰
Examen técnico de la variedad	X ⁴⁰¹	X ⁴⁰²

FUENTE: La Decisión 345 de 1993, el Decreto 533 de 1994 y la Ley 9.456 de 1997

Por su parte, la duración de la protección de los derechos de obtentor que se otorga con el registro de la variedad, tiene una vigencia que oscila entre los 15 y

³⁹⁷ UNAL. Decreto 533 de 1994 de Colombia, artículo 5 [en línea] <http://www.unal.edu.co/viceinvestigacion/normatividad/dec0533081994.pdf> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

³⁹⁸ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Ley 9.456 de 1997, artículo 13 numeral 1 [en línea] <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9456.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

³⁹⁹ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 345 de 1993, Artículo 16 [en línea] <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d345.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

⁴⁰⁰ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Ley 9.456 de 1997, artículo 18 [en línea] <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9456.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

⁴⁰¹ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 345 de 1993, Artículo 19 [en línea] <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d345.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

⁴⁰² PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Ley 9.456 de 1997, artículo 14 inciso V [en línea] <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9456.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

los 25 años dependiendo de las características de la variedad y especie. En la tabla que se presenta a continuación se evidencia el término establecido para cada país:

Tabla 72 DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE OBTENTOR

PAIS	DURACION DE LA PROTECCION OTORGADA POR EL REGISTRO
BRASIL	<i>El término de la duración de la protección será de 20 a 25 años para los casos de vides y arboles; de 15 a 20 años para otras especies.</i>
COLOMBIA	<i>El término de duración del certificado de obtentor será de 20 a 25 años para el caso de las vides, árboles forestales, árboles frutales incluidos sus portainjertos y, de 15 a 20 años para las demás especies, contados a partir de la fecha de su otorgamiento, según lo determine la autoridad nacional competente.</i>

FUENTE: La Decisión 345 de 1993⁴⁰³ y la Ley 9.456 de 1997⁴⁰⁴

Por otro lado, la normatividad colombiana y brasilera, coinciden en regular el tema de la nulidad del derecho de obtentor, así:

Tabla 73 NULIDAD DEL DERECHO DE OBTENTOR

CAUSAL	COLOMBIA	BRASIL
	Decisión 345	Ley 9.456
La variedad no era nueva o distinta en la fecha de presentación de la solicitud o, llegado el caso, en la fecha de prioridad.	X	X
Cuando la concesión del derecho de obtentor se basó esencialmente en las informaciones y documentos proporcionados por el solicitante, la variedad no era homogénea o estable en la mencionada fecha.	X	X
El derecho de obtentor fue concedido a una persona que no tenía derecho a él, y que el derechohabiente no entabló, o renunció a entablar, una demanda de adjudicación judicial.	X	X
Toda persona que justifique un interés estará legitimada para presentar una demanda de nulidad.	X	X

FUENTE: La Decisión 345 de 1993⁴⁰⁵ y la Ley 9.456 de 1997⁴⁰⁶

⁴⁰³ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 345 de 1993, Artículo 21 [en línea] <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d345.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

⁴⁰⁴ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Ley 9.456 de 1997, artículo 11 [en línea] <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9456.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

⁴⁰⁵ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 345 de 1993, Artículo 33 [en línea] <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d345.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

Para finalizar, el derecho que es otorgado al obtentor de una variedad vegetal, podrá ser cancelado en los siguientes casos:

Tabla 74 CANCELACIÓN DEL DERECHO DE OBTENTOR

CANCELACIÓN DEL DERECHO DE OBTENTOR	COLOMBIA	BRASIL
	Decisión 345	Ley 9.456
Por la pérdida de la homogeneidad y la estabilidad de la variedad protegida.	X	X
Cuando el obtentor no presente la información, documentos o material necesarios para comprobar el mantenimiento o la reposición de la variedad registrada.	X	X
Por la ausencia del pago de la respectiva anualidad.	X	X
Cuando el órgano encargado del registro en cada país, cancele la denominación registrada de una variedad y el titular del derecho otorgado no proponga en el plazo concedido otra denominación adecuada.	X	
Cuando la persona natural o jurídica domiciliada en el exterior, NO haya otorgado el poder correspondiente a un representante domiciliado en el país donde se tramita el registro de la obtención vegetal.		X
Por la comprobación de que el cultivo haya causado, después de su comercialización, impacto desfavorable en el medio ambiente o en la salud humana.		X

FUENTE: La Decisión 345 de 1993⁴⁰⁷ y la Ley 9.456 de 1997⁴⁰⁸

10.2 Conocimientos Tradicionales

El derecho de propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales, surge de la necesidad de preservar los sistemas de conocimientos específicos que dieron origen al saber tradicional de las comunidades indígenas y locales, los cuales resultan vitales: 1) para el bienestar, futuro y el desarrollo sostenible de tales comunidades, al hacer parte de su propia identidad cultural; y, 2) para el beneficio

⁴⁰⁶ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Ley 9.456 de 1997, artículo 43 [en línea] <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9456.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

⁴⁰⁷ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 345 de 1993, Artículo 35 [en línea] <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d345.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

⁴⁰⁸ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Ley 9.456 de 1997, artículo 42 [en línea] <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9456.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

de la sociedad en general, debido a que los conocimientos tradicionales tienen una importante dimensión práctica y suelen ser el resultado de una respuesta intelectual a las necesidades concretas de la vida⁴⁰⁹.

Ahora bien, cuando otras personas intentan sacar provecho de los conocimientos tradicionales, especialmente para obtener ventajas a nivel industrial o comercial, esto puede suscitar seria preocupación, sobre todo si se trata de una apropiación ilícita y si no se reconocen ni se respetan el papel y la contribución de los verdaderos titulares de los conocimientos tradicionales⁴¹⁰. En este sentido, y teniendo en cuenta tales problemáticas, la OMPI comenzó a ocuparse de la cuestión de los conocimientos tradicionales en 1998 y en el 2001 se estableció el *Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore*⁴¹¹ como instancia normativa a nivel internacional.

Así las cosas, y con base en un estudio desarrollado por la OMPI, denominado “Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales”⁴¹², se han podido reconocer los siguientes problemas que deben afrontar los titulares de tales conocimientos:

1. Muchas prácticas tradicionales, creencias y conocimientos conexos se han perdido irremediabilmente, a causa de los procesos de aculturación a los que están sometidas las comunidades indígenas, debido a las presiones sociales y medioambientales externas, a las migraciones y a la invasión de los modos de vida modernos, que se traducen en el debilitamiento de los modos

⁴⁰⁹ FUENTE: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales [en línea] http://www.wipo.int/freepublications/es/tk/920/wipo_pub_920.pdf [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

⁴¹⁰ Ibídem

⁴¹¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore [en línea] http://world-intellectual-property-organization.com/meetings/es/topic.jsp?group_id=110&items=10 [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

⁴¹² FUENTE: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales [en línea] http://www.wipo.int/freepublications/es/tk/920/wipo_pub_920.pdf [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

tradicionales de preservar los conocimientos o de transmitirlos a las generaciones futuras, así como de la visión espiritual del mundo que sustenta esa tradición⁴¹³.

2. Existe una notoria falta de respeto y de valoración en relación con el saber tradicional, toda vez que el método empírico y generacional en el que se basan las comunidades indígenas para la producción de sus conocimientos, se concibe estereotípicamente como de rango inferior al método científico. Para entender esta problemática, el documento en comento expone el siguiente ejemplo: *“cuando un curandero tradicional hace una mezcla de plantas para curar una enfermedad, ciertamente no aislará ni describirá algunos de los compuestos químicos, ni utilizará los términos de la bioquímica moderna para describir sus efectos en el organismo, sino que basará su tratamiento médico en la experiencia clínica que los curanderos hayan ido adquiriendo a lo largo de las generaciones, y en una comprensión empíricamente fundamentada de la interacción entre la mezcla y la fisiología humana* ⁴¹⁴. Concluyéndose de esta forma que *al adoptar una estricta perspectiva cultural para considerar las cualidades técnicas y científicas de los conocimientos tradicionales se puede pasar por alto el verdadero valor de esos conocimientos*⁴¹⁵.
3. Las comunidades indígenas tienen una posición de desventaja respecto de la utilización de los mecanismos vigentes de la propiedad intelectual, debido a múltiples razones, como son: la falta de experiencia en relación con los sistemas oficiales en vigor, los limitados recursos económicos, algunos factores culturales, la falta de una voz que hable en nombre de todos y, en

⁴¹³ Ibídem

⁴¹⁴ Ibídem

⁴¹⁵ Ibídem

muchos casos, la falta de una política nacional clara en relación con el uso de los conocimientos tradicionales⁴¹⁶.

4. La protección jurídica que se ha establecido en la actualidad para el uso adecuado de los conocimientos tradicionales, carece de normas claras y fáciles de entender, lo que genera una percepción de inseguridad para aquellos que quieren utilizar estos conocimientos para la investigación ó para la creación de nuevos productos⁴¹⁷.

Como consecuencia, de las dificultades anteriormente señaladas, *a nivel mundial se ha planteado la necesidad de poder contar con normas bien definidas, idóneas desde el punto de vista cultural, y aplicables tanto para los titulares de los conocimientos tradicionales como para sus usuarios legítimos*⁴¹⁸, las cuales deben cumplir con tres objetivos principales: 1) proteger a los conocimientos tradicionales contra la utilización abusiva; 2) regular y resaltar la importancia del consentimiento previo, debidamente fundamentado; y, 3) establecer como de obligatorio cumplimiento, la participación equitativa de los beneficios económicos producto de la explotación de los conocimientos tradicionales⁴¹⁹. En ese sentido, y en consonancia con esa tendencia mundial, tanto Brasil como Colombia han ratificado los siguientes convenios y tratados internacionales, que a pesar de que no versan exclusivamente sobre esta temática, sí realizan aportes significativos en la protección de los conocimientos tradicionales:

⁴¹⁶ Ibídem

⁴¹⁷ Ibídem

⁴¹⁸ Ibídem

⁴¹⁹ Ibídem

Tabla 75 APORTES DE LOS CONVENIOS Y TRATADOS RATIFICADOS POR BRASIL Y COLOMBIA EN EL TEMA DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

NORMAS DE CARÁCTER INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES			
TÍTULO	APORTE	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA EN COLOMBIA	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA EN BRASIL
Convenio Internacional para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial	Propende por: a) la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial; b) el respeto del patrimonio cultural inmaterial de las comunidades, grupos e individuos de que se trate; c) la sensibilización en el plano local, nacional e internacional a la importancia del patrimonio cultural inmaterial y de su reconocimiento recíproco; d) la cooperación y asistencia internacionales.	19 de marzo de 2008	1 de marzo de 2006
Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)	Promueve la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes, una participación equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos, el respeto y el reconocimiento de los conocimientos tradicionales.	28 de noviembre de 1994	28 febrero de 1994
Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación (UNCCD)	Estipula la protección de los conocimientos tradicionales que son favorables al entorno ecológico así como la distribución equitativa de los beneficios derivados de la utilización comercial de esos conocimientos.	6 de septiembre de 1999	23 de septiembre de 1997
Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo	Aunque en este Acuerdo no figuran disposiciones específicas sobre la cuestión de los conocimientos tradicionales, la relación entre estos conocimientos y las normas del Acuerdo sobre los ADPIC ha sido objeto de debates y se han formulado varias propuestas. En la Declaración de Doha, aprobada en la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC celebrada en Doha, se encomienda al Consejo de los ADPIC que examine, entre otras cosas, la relación entre el Acuerdo de los ADPIC y la	1 de enero de 1995	1 de enero de 1995

sobre los ADPIC)	protección de los conocimientos tradicionales y el folclore.		
Tratado Internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura	En la Parte III de este Tratado, se reconocen los Derechos del Agricultor, incluida “la protección de los conocimientos tradicionales de interés en relación con los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura”.	Firmado el 30 de octubre de 2002, pero no ha sido ratificado	22 de mayo de 2006

FUENTE: ORGANIZACIÓN MUNDIAL PARA LA PROPIEDAD INTELECTUAL⁴²⁰

Se observa también, que existe la necesidad de crear normas nacionales *sui generis*⁴²¹, que regulen de forma exclusiva de este importante tema, toda vez, que Brasil en la medida Provisoria 2.186-16 de 2001 reglamenta tanto los recursos genéticos como los conocimientos tradicionales; y, lo mismo sucede con la Decisión 391 de 1996 aplicable para Colombia.

Así las cosas, los compromisos internacionales y regionales que han adquirido, tanto Brasil como Colombia, en materia de protección al conocimiento tradicional se deben constituir en un amplio marco a partir del cual corresponde establecer a cada uno de los países en estudio, una normatividad específicamente de este tema, que formule procedimientos concretos para garantizar los derechos de las comunidades sobre sus conocimientos, así como mecanismos para la preservación de los mismos en tanto que constituyen componentes fundamentales de las prácticas de vida tradicionales de las comunidades indígenas y locales.

⁴²⁰ FUENTE: ORGANIZACIÓN MUNDIAL PARA LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales [en línea] http://www.wipo.int/freepublications/es/tk/920/wipo_pub_920.pdf [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

⁴²¹ Las medidas *sui generis* son medidas especiales centradas exclusivamente en las características de la materia de que se trate como es el caso de los conocimientos tradicionales. FUENTE: ORGANIZACIÓN MUNDIAL PARA LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales [en línea] http://www.wipo.int/freepublications/es/tk/920/wipo_pub_920.pdf [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

10.3 Recursos Genéticos

Hablar de recursos genéticos implica necesariamente hablar de diversidad biológica, la cual es definida por el Convenio más importante en la materia, CDB⁴²², como: *“la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas”*⁴²³

El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) es el primer acuerdo mundial enfocado en la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, el cual fue firmado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, también conocida como la “Cumbre de la Tierra”, celebrada en Rio de Janeiro en 1992⁴²⁴.

Los principales objetivos del Convenio en comento⁴²⁵, según su artículo primero, son:

1. *La conservación de la biodiversidad;*
2. *El uso sostenible de los componentes de la diversidad biológica; y,*
3. *La participación justa y equitativa en los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos.*

Este Convenio, entró en vigor en Brasil, el 28 de febrero de 1994 y en Colombia, el 28 de noviembre de ese mismo año, y ha logrado tener una aceptación tan

⁴²² CDB. Convenio sobre la Diversidad Biológica [en línea] <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf> [Consultada el 15 de octubre de 2010]

⁴²³ Ibídem, artículo 2

⁴²⁴ CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA. Antecedentes del CDB [en línea] http://www.conabio.gob.mx/institucion/cooperacion_internacional/doctos/cdb.html [Consultada el 15 de octubre de 2010]

⁴²⁵ CDB. Convenio sobre la Diversidad Biológica [en línea] <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf> [Consultada el 15 de octubre de 2010]

generalizada que actualmente 191 países del mundo lo han ratificado, convirtiéndose en un hito del derecho internacional, entre otras razones, porque⁴²⁶:

1. Aborda a la diversidad biológica desde un enfoque integral, al definirla en sus tres dimensiones: genes, ecosistemas y especies.
2. Contiene metas de gran alcance y aborda la cuestión fundamental del futuro del mundo, toda vez que reconoce, por primera vez, que la conservación de la diversidad biológica es una preocupación común para la humanidad y forma parte del proceso de desarrollo.
3. Reafirma los derechos soberanos de los países sobre sus propios recursos genéticos y se adopta el principio de un nuevo régimen internacional de acceso a los recursos genéticos aunado a una distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su uso.
4. Establece nexos entre las medidas tradicionales de conservación y la meta económica de utilizar de forma sostenible los recursos biológicos.
5. Abarca la rápida expansión en el ámbito de la biotecnología.
6. Aborda los temas de desarrollo, transferencia de tecnologías y seguridad de las biotecnologías.
7. Recuerda a los gobernantes de los diversos Estados Partes, que los recursos naturales no son infinitos y establece una nueva filosofía para el siglo XXI: el uso sostenible.
8. Reconoce que los ecosistemas, las especies y los genes deben utilizarse en beneficio de la humanidad, pero debe hacerse de manera y a un ritmo que no afecte a largo plazo la diversidad biológica.

En este sentido, según un estudio preparado por el Gobierno de la República Federativa del Brasil para la Reunión de Ministros de los Países Megadiversos,

⁴²⁶ CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA. Antecedentes del CDB [en línea] http://www.conabio.gob.mx/institucion/cooperacion_internacional/doctos/cdb.html [Consultada el 15 de octubre de 2010]

denominado “*Recursos genéticos y derechos de propiedad intelectual*”⁴²⁷, con la entrada en vigor de la Convención sobre Diversidad Biológica se dio inicio a una nueva era para el acceso a los recursos genéticos, toda vez que antes de dicho Convenio, existía la concepción de que para estimular el desarrollo de la ciencia, los recursos genéticos y la biodiversidad debían ser de acceso libre e ilimitado, lo cual, representaba, en especial para los países desarrollados, poder manipular, utilizar, patentar y comercializar tales recursos, sin beneficiar en lo absoluto a los países de origen, ya que no existía un imperativo legal que los obligase a compartir los beneficios derivados de su uso.

Sin embargo, y a pesar de que el CDB, constituye un gran avance en el marco legal de esta temática, se advierte que en la actualidad, no se ha dado una diferencia apreciable en la forma en que los países desarrollados tienen acceso a los recursos genéticos, ni tampoco se ha logrado un avance significativo respecto de la distribución justa y equitativa de los beneficios. Situación que se puede explicar por dos razones: la primera, debido a la falta de “*Know-how*”⁴²⁸ de muchos de los países en vías de desarrollo; y, la segunda, por la notable falta de interés de los países desarrollados, que históricamente se han beneficiado de las ganancias derivadas del libre e ilimitado acceso a los recursos genéticos derivados de los países en vías de desarrollo. Esta dificultades que se presentan para el uso adecuado de los recursos genéticos, tienen como consecuencia que los países desarrollados tomen, sin remuneración alguna, los recursos procedentes de los países menos desarrollados, para después transformarlos y comercializarlos a

⁴²⁷ PRODIVERSITAS. Recursos Genéticos y Propiedad Intelectual [en línea] <http://www.prodiversitas.bioetica.org/nota60.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

⁴²⁸ Por “*Know How*” se entiende la “.... habilidad técnica o conocimiento práctico de cómo lograr un objetivo específico y, en general, todo conocimiento técnico que es secreto, de uso restringido y confidencial...”. FUENTE: CONFECAMARAS. Conceptos, Doctrina y Jurisprudencia. El “*Know-How*” como aporte de Industria [en línea] <http://www.camarapereira.org.co/es/dominios/ccp/upload/contents/File/el%20know%20how%20como%20aporte%20de%20industria.pdf> [Consultada el 15 de octubre de 2010]

altos precios en esos mismos países, consiguiendo de esta manera que se refuerce la transferencia neta de recursos de Sur a Norte⁴²⁹.

Así las cosas, la protección legal dada a los recursos genéticos, y en especial en aquellos países denominados “en vías de desarrollo” debe ser fortalecida en dos sentidos: a nivel interno y a nivel internacional. En este sentido, internamente se deben elaborar legislaciones específicas y adecuadas sobre el acceso a sus recursos genéticos para poder asegurar la justa y equitativa distribución de los beneficios derivados de su utilización, e internacionalmente, es imperante coordinar mejor sus esfuerzos para garantizar que sus intereses y demandas sean tratados adecuadamente en la comunidad internacional⁴³⁰.

Por otro lado, y de acuerdo con la Secretaria del CDB, “*la biodiversidad enfrenta una amenaza sin precedentes, causada por las actividades humanas. Esta amenaza suele empeorar a causa de las políticas sociales y económicas desenfrenadas que alientan el consumo no sostenible de nuestros recursos biológicos, la degradación de los ecosistemas y la extinción de las especies*”⁴³¹. En este sentido, y como consecuencia del futuro incierto que representa para la sociedad mundial la problemática expuesta anteriormente, además de suscribir el Convenio de Diversidad Biológica, los diversos países se han dado a la tarea de crear normatividad para la protección de la biodiversidad, a nivel nacional, como en el caso brasileño, y a nivel supranacional, como en el caso colombiano.

Respecto a la legislación sobre recursos genéticos, Colombia, como miembro de la Comunidad Andina, ha ratificado la Decisión 391 de 1996, “Régimen común sobre acceso a los recursos genéticos”, y en cumplimiento de lo estatuido en dicha Decisión estableció el Decreto 730 del 14 de mayo de 1997 en el cual se nombró al Ministerio del Medio Ambiente como la autoridad competente en materia de

⁴²⁹ PRODIVERSITAS. Recursos Genéticos y Propiedad Intelectual [en línea] <http://www.prodiversitas.bioetica.org/nota60.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

⁴³⁰ *Ibidem*

⁴³¹ PROPIEDAD INDUSTRIAL/ INTELECTUAL & MERCADO. Convenio sobre diversidad biológica [en línea] <http://www.dpi.bioetica.org/legisdpi/pnuma3res.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

acceso a los recursos genéticos, y a través del Decreto 309 del 25 de febrero de 2000 reglamentó la invención científica sobre diversidad biológica.

Por su parte, el proyecto de Ley de Brasil N° 306/95, se presenta con el fin de desarrollar una ley que posibilite el desarrollo amazónico del país. Fue presentado en noviembre de 1995 para reglamentar el acceso a los recursos genéticos a nivel nacional, teniendo como origen los intereses sociales y también científicos de las universidades de la región amazónica en conjunto con preocupaciones que a nivel nacional venían surgiendo ya, a partir de 1991, cuando fue presentado por el ejecutivo nacional el proyecto de ley de propiedad industrial en Brasil para imponer nuevos modelos de patentes más acordes a los requisitos de la globalización y específicamente a las imposiciones de los Estados Unidos, atendiendo a los reclamos de las empresas farmacéuticas y, en general, del desarrollo de la biotecnología.

El proyecto de Ley N° 306/95 propone desarrollar un proceso de acceso a los recursos genéticos adecuado a fin de promover el desarrollo biotecnológico, incluyendo una justa retribución al conocimiento y conservación de estos recursos por las comunidades indígenas y locales. Así como, regular los asuntos relativos a la soberanía y de la no enajenación de los derechos sobre la diversidad biológica y sobre los recursos genéticos en el territorio nacional; la participación de las comunidades indígenas y locales en las decisiones de acceso a los recursos genéticos de Brasil; la participación de los beneficios económicos y sociales, resultado del acceso a los recursos genéticos de Brasil; y la promoción y apoyo a las distintas formas de generación de conocimientos y tecnologías dentro del País, entre otros.

11. CONCLUSIONES

Tras el análisis comparativo de la normatividad aplicada por Colombia y Brasil, en relación con la Propiedad Intelectual, se puede concluir que:

- En relación con los Tratados, Convenios Internacionales y Normas de carácter supranacional, adoptados por Brasil y Colombia referentes a la Propiedad Intelectual, a pesar de que existe una amplia homogeneidad en el contenido de los convenios internacionales ratificados por ambos países, en virtud de los tres principios básicos que los rigen, a saber, “El principio del trato nacional”, Principio de la “Protección automática” y el Principio de la “independencia” de la protección, encontramos que Brasil, a diferencia de Colombia, tiene una legislación interna autónoma, toda vez que se rige principalmente por dos leyes nacionales, la Ley 9.279 de 1996 en lo referente a Propiedad Industrial y la Ley 9.610 de 1998 en lo relacionado con los derechos de autor, las cuales modifican, actualizan y, sobre todo, consolida la mayoría de la normatividad de cada una de las ramas de la propiedad Intelectual. En cambio, Colombia regula esta rama del derecho a través de normas de carácter supranacional, más específicamente por normas de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), como son la Decisión 351 de 1993 para los derechos de autor y la Decisión 486 de 2000 para la Propiedad Industrial, confinando a las leyes nacionales relacionadas con estos temas, a cumplir una función meramente complementaria.
- Respecto de las normas constitucionales, tanto en Brasil como en Colombia:
1) se ofrece protección Constitucional a la Institución Jurídica de la Propiedad Intelectual; 2) se establece como de obligatorio cumplimiento el principio de la Función Social de la Propiedad Intelectual; y, 3) el Estado tiene la obligación de promover el acceso a la cultura, a la educación y a la ciencia. Sin embargo,

se pudo establecer que la protección brindada por la Constitución brasileña es más detallada y eficaz, en esta materia, ya que:

- a) La Constitución Política de Colombia ofrece protección a la “Propiedad Intelectual” en general y sin hacer distinción alguna entre sus ramas, en cambio la Constitución Federal del Brasil ofrece protección de forma explícita e independiente tanto a los Derechos de Autor como a la Propiedad Industrial.
- b) En la Constitución de Brasil está categorizado el derecho a la propiedad como un derecho fundamental, en cambio en la Constitución de Colombia hace parte de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales.
- c) La concepción de la función social es distinta. En el tema de Propiedad Industrial en Brasil se trasciende la barrera de lo meramente sustancial y se convierte en un principio de obligatorio cumplimiento, como se puede inferir del hecho de que este país haya sido el único en Latinoamérica, hasta el momento, en atreverse a aplicar las licencias compulsorias a fin de poder disponer de las patentes de los medicamentos en caso de crisis sanitaria.
- d) En lo relacionado con el fomento de la Ciencia y la Tecnología, la Constitución Federativa de Brasil contiene un capítulo exclusivamente diseñado para darles protección (el capítulo IV del Título VIII), en el cual se establece que la investigación científica y tecnológica recibirá tratamiento prioritario del Estado, lo cual implica amplios recursos estatales para estos fines, e incentivos a las empresas que inviertan en investigación; en tanto que en la de Colombia sólo se establece dicha protección de forma muy general en sólo dos artículos (el 70 y 71), y los recursos estatales destinados para la Ciencia y la Tecnología son muy limitados. Lo cual ha generado fundamentalmente dos situaciones: la primera, que Brasil tenga más desarrollo en cuanto a la Propiedad Industrial, especialmente en el registro patentario; y la segunda, que Brasil se constituya como la décima

Potencia Industrial en el mundo, a diferencia de Colombia que sigue siendo un país en vía de desarrollo.

- Referente a los Códigos Civiles, en el Código Civil Brasileño no se señala en ninguna de sus disposiciones explícitamente este tema, en cambio el Código Civil Colombiano sí lo hace en su artículo 671, indicando que en relación a la Propiedad Intelectual: *“las producciones del talento o del ingenio son propiedad de sus autores”,* y que *“esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales”*. Así mismo, el Código Civil Colombiano establece que las creaciones del intelecto humano pueden ser consideradas como bienes incorporales o inmateriales de una persona, que pertenecen a los Derechos Reales de la misma⁴³². Sin embargo, no se puede desconocer el aporte realizado por el Código Civil Brasileño al estipular las responsabilidades inherentes a la propiedad, señalando que *el propietario tiene la facultad de usar, gozar y disponer de la cosa*⁴³³, así como de *reclamarla de quien crea que injustamente la posea o la tenga*⁴³⁴, pero también que *tales derechos deben ser ejercidos en consonancia con sus finalidades económicas y sociales*⁴³⁵.
- En el ámbito procesal de esta institución jurídica, en Colombia todos aquellos negocios que no estén atribuidos por la ley a otras jurisdicciones corresponden a la jurisdicción civil (Art. 12 del CPC⁴³⁶), mediante los procesos Ordinario, Verbal y Verbal sumario, que se aplican según la cuantía o naturaleza del conflicto, a diferencia de Brasil, en cuyo Código de Procedimiento Civil las atribuciones que se le dan provienen de las leyes que compendian esta materia, como son la Ley 9.610 de 1998 que regula

⁴³² Artículo 664 y 665 del Código Civil Colombiano

⁴³³ Artículo 1.228 del Código Civil Brasileño

⁴³⁴ Ibídem

⁴³⁵ Ibídem, numeral primero

⁴³⁶ COLOMBIA YA. Código de Procedimiento Civil de Colombia [en línea] <<http://www.colombiaya.com/Documentos-legislatura/Codigo-de-Procedimiento-Civil.pdf>> [Consultada el 14 de agosto de 2010]

los Derechos de Autor y la Ley 9.279 de 1996 en lo concerniente a la Propiedad Industrial, en las que se establece como regla general, que cualquier conflicto se solucionará mediante un Proceso Ordinario, y, en los casos en que se trate de nulidades en procesos relativos a la propiedad industrial, así como en Colombia, se tramitarán a través del Proceso Ordinario Contencioso Administrativo. Así mismo, en el campo de las acciones constitucionales, encontramos que Colombia posee la denominada “Acción de Tutela”, que opera solamente para la defensa de los derechos morales del autor, mientras que Brasil, posee la acción constitucional denominada “Mandato de Seguridad”, la cual, es pertinente para la defensa de los derechos fundamentales relacionados con la Propiedad Intelectual, violados por actos administrativos de personas o entidades en ejercicio de sus funciones públicas.

- En lo referente a los Códigos de Comercio, el brasileño no contiene ningún artículo relativo a la Propiedad Intelectual, a diferencia del Código de Comercio de Colombia que sí ofrece aportes significativos en esta materia, principalmente en relación con la Propiedad Industrial, debido a que antes el Título II de su Libro Tercero regulaba todo lo concerniente a la temática en este país. Sin embargo, aunque en la actualidad se mantienen vigentes algunas de sus normas, la mayoría de ellas han sido subrogadas o modificadas parcialmente por la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones.
- En cuanto a los Derechos de Autor en el Código Penal de Brasil y en el de Colombia, los ordenamientos penales de ambos países son muy diferentes. El Código Penal Colombiano ofrece una posición más garantista y específica tanto de la descripción de los delitos en contra de los Derechos de Autor como de los que le son conexos, toda vez que regula por separado los delitos en contra de los Derechos Morales y los Derechos Patrimoniales

del Autor, así como de los delitos en contra de los Mecanismos de Protección de los derechos Patrimoniales, donde el ánimo de lucro al ejercer determinada conducta que contraría la reglamentación es de carácter irrelevante, ya que lo importante es la verificación de la comisión de la conducta punible sin mirar con qué intención los sujetos activos la realizaron, mientras que, el Código Penal de Brasil se enfoca exclusivamente en los Delitos en contra del patrimonio económico del Autor o de quien lo represente, dándole gran importancia al ánimo de lucro como elemento esencial para la configuración de esta clase de delitos, y al no estar presente éste elemento, se hablaría de una conducta atípica y por tanto, no penalizable.

Así mismo, en relación con la severidad de las penas impuestas en ambos ordenamientos en el caso de la comisión de delitos contra los Derechos de Autor, se puede observar que Colombia tiene un rango ligeramente más estricto, toda vez que regula una sanción de 2 a 5 años de prisión, en cambio en Brasil su rango superior llega sólo hasta los 4 años. Así mismo, en ambos Códigos Penales se establece que conjuntamente con la pena privativa de la libertad debe existir una sanción pecuniaria, la cual en el ordenamiento penal Brasileño corresponde al juzgador tasarla según su criterio, y en cambio en Colombia el Código Penal orienta al juzgador en este sentido.

- En lo referente a la Propiedad Industrial en el Código Penal, las normas rectoras de la Ley Penal de Colombia son más severas en relación a las penas privativas de libertad impuestas por los delitos contra la Propiedad Industrial que las Brasileñas, toda vez que en Colombia las penas impuestas pueden ser de 2 a 5 años de prisión, en tanto que en Brasil, son sólo de 3 meses a un año. Sin embargo, a diferencia de lo acontecido en materia de Derechos de Autor, Brasil es más específico en la descripción de

los tipos penales contra la Propiedad Industrial, toda vez que organizó los delitos cometidos contra las patentes, los diseños industriales, las marcas, los nombres comerciales, las indicaciones geográficas y la competencia desleal por separado, en tanto que Colombia relaciona en un solo artículo (el 306) todos esos elementos.

Se pudo observar también las sanciones pecuniarias impuestas en Brasil para los delitos contra la Propiedad Industrial son casi irrisorias en comparación con las establecidas para Colombia, ya que en el ordenamiento jurídico colombiano existe un rango para la multa de 20 a 1000 o 2000 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, según sea el caso, en tanto, que en Brasil el rango es sólo de 10 a 360 días de Salario mínimo diario.

- Respecto del tratamiento procesal penal, el Código de Procedimiento Penal de Brasil exige como requisito de admisibilidad de las denuncias o para ordenar alguna diligencia preliminar requerida por el perjudicado, que se acompañe dicha querella con un examen realizado por Peritos de los objetos que constituyen el cuerpo del delito. A diferencia del Código de Procedimiento Penal de Colombia en donde con la sola *noticia criminis* se inicia la investigación por la Fiscalía y una vez se consoliden los motivos fundados de que dichos bienes son producto, instrumento u objeto material de un delito doloso contra la Propiedad Inmaterial, el fiscal ordena inmediatamente la incautación de los mismos.

Esta medida cautelar denominada INCAUTACIÓN se encuentra presente tanto en el ordenamiento jurídico brasileño como en el colombiano. Sin embargo, en Colombia es reglamentada de forma muy general, mientras en Brasil se refiere explícitamente a las Incautaciones que se llevan a cabo concretamente en curso de los Procesos de Juzgamiento de los Delitos

contra la Propiedad Inmaterial, detallando muy claramente el procedimiento a seguir.

- En relación con la normatividad interna que regula los Derechos de Autor en Brasil y Colombia, se establece que las disposiciones normativas son muy similares en relación a este tema, lo cual se debe a que ambos países se han adherido a los Convenios Internacionales más importantes en esta materia, como son: el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886 y el Convenio de Roma para la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión de 1961, los cuales imponen a sus Estados contratantes los siguientes principios de obligatorio cumplimiento: a) Principio de la previa autorización del autor para el uso de la obra; b) Principio *erga omnes* que implica que el derecho de autor se opone al de los demás; c) Principio de la temporalidad del privilegio de Transmisión, es decir que es limitado en cuanto al tiempo; d) Principio de la Interpretación restrictiva a favor del autor; e) Principio de la protección automática o ausencia de la formalidad de registro; y, f) Principio de perpetuidad del vínculo autor – obra.
- La diferencia más significativa que existe entre ambos países en estudio en cuanto a los Derechos de Autor, radica en que Colombia estipula límites más laxos a estos derechos, pues la posibilidad de reproducción de las obras para fines no comerciales son más amplias, cosa que no sucede en Brasil, en donde casi cualquier reproducción que se dé de las obras protegidas por derechos de autor se considera piratería, y tiene sanciones civiles o penales, o bien de ambos tipos. No obstante, es curioso que en Colombia el tiempo de protección patrimonial de las obras es mayor que en Brasil (80 años después de la muerte del autor, y en Brasil es de 70 años).

- Según el análisis estadístico de las patentes registradas en ambos países objeto de estudio, se pudo establecer que Brasil tiene un desarrollo notoriamente más avanzado que el de Colombia. Sin embargo, esto no se debe a la normatividad interna que regula a las patentes en éste país, ya que respecto de este tema, tanto el ordenamiento jurídico brasileño como el colombiano son bastante homogéneos (incluso el proceso de registro de Colombia es más claro y detallado); sino más bien se debe a dos razones básicas: 1) a las amplias garantías constitucionales del sistema jurídico brasileño que entre otras cosas se traducen en recursos económicos suficientes dedicados al desarrollo tecnológico; y, 2) a la importancia que se le da a la propiedad industrial dentro de las políticas estatales del país carioca.

- En cuanto al Modelo de Utilidad, se estableció que la Ley de propiedad industrial de Brasil no lo define expresamente, y que lo regula conjuntamente con las patentes de invención, en tanto que la Decisión 486 de 2000, por la cual se rige Colombia, sí lo define 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”*⁴³⁷, y contiene, a diferencia de Brasil, una sección exclusivamente dedicada a este tema, otorgándole de esta manera la individualidad que debe tener en relación con las patentes de invención. Sin embargo, a excepción del tiempo de protección que es diferente (10 años en Colombia y 15 en Brasil), el resto de reglamentación jurídica es muy similar.

⁴³⁷ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000, Artículo 81 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 10 de septiembre de 2010]

- En torno a los diseños industriales, tanto la normatividad brasileña como la colombiana, en relación con esta forma de la propiedad industrial, resultan bastante homogéneas, entre otras cosas porque ambas: 1) establecen la NOVEDAD como requisito esencial; 2) confieren una protección de 10 años contados a partir de la fecha de registro; y, 3) conceden al titular los mismos derechos sobre el producto objeto de diseño industrial o sobre el proceso o producto obtenido directamente del mismo. Sin embargo, se señalan tres diferencias básicas: la primera, es que el plazo de protección de Colombia, a diferencia del de Brasil, no es prorrogable; la segunda, es que adicionalmente en Brasil se faculta al titular para impedir que terceros contribuyan para que otros practiquen los actos ilegales contra los diseños industriales; y la tercera, es que a pesar de que el procedimiento de registro es muy similar en ambos países, en Brasil las etapas del trámite de registro son más amplias que las de Colombia.

- En lo relativo a la protección del esquema de trazado de circuitos integrados, los dos países objetos de investigación, desarrollan en su normatividad interna esta temática de forma homogénea, esto debido a los principios emanados del “Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio” del cual ambos son Estados parte.

- El tratamiento jurídico ofrecido a las marcas es muy parecido. Sin embargo, se destaca que la normatividad de Brasil a diferencia de la de Colombia: 1) no contiene ninguna lista taxativa de lo que se puede constituir como marca, sino que el solicitante se debe regir por lo dispuesto por el INPI, el cual determina si el elemento marcario a registrar, encaja dentro del concepto de marca establecido en la legislación brasileña; 2) establece que no son registrables como marcas los signos que consistan en una expresión usada meramente para efectos publicitarios; 3) introduce a la

clasificación de las marcas, las denominadas “Marcas de alto renombre”, las cuales son diferentes a las marcas notorias presentes en ambos ordenamientos jurídicos; 4) omite el derecho de modificar la solicitud en cualquier tiempo del trámite; 5) regula detalladamente lo concerniente al Certificado de registro; y, 6) estipula que la prescripción de los procesos de nulidad del registro de marca es de sólo 6 meses contados a partir de la fecha de concesión del registro, en tanto que en Colombia es de 5 años.

➤ En relación a los nombres comerciales, tanto el ordenamiento jurídico brasileño como el colombiano le brindan protección, en virtud del artículo octavo de la Convención de Paris, el cual señala que: *“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”*. En Colombia, esta protección está reglamentada por la Decisión 486 de 2000, al igual que para las demás formas de la propiedad industrial en este país; en cambio, en Brasil, está regulada por la Ley 8.434 de 1994 y por el Decreto 1800 de 1996, y no por la ley de propiedad industrial (LPI), la cual sólo trae algunas disposiciones penales al respecto. Así mismo se pudo observar que ambos países en estudio, tienen un tratamiento jurídico bastante parecido, encontrándose sólo como diferencia que a efectos de solicitar la renovación del nombre comercial, se debe elevar una solicitud en tal sentido ante la oficina nacional competente, en Colombia dentro de los seis meses anteriores a la fecha de su expiración y en Brasil dentro del año anterior al vencimiento de la vigencia.

➤ En Brasil los lemas comerciales se encuentran totalmente desprotegidos por el régimen de la propiedad intelectual, toda vez, que la ley 9.610 de 1998 de derechos de autor ignoró completamente tales creaciones, y la Ley 9.279 de 1996 de propiedad industrial, a través de su artículo 124 señala expresamente que: *“no son registrables como marcas los signos o*

expresiones usadas apenas como medio de propaganda”. En el caso de Colombia, la situación es sustancialmente diferente en materia de protección de esta forma de la propiedad industrial, ya que se encuentra reglamentada por el Título VII de la Decisión 486 de 2000.

- En cuanto a los rótulos, emblemas o enseñas, la protección legal que Colombia ofrece a estos elementos figurativos se confiere en virtud del artículo 200 de la Decisión 486 de 2000, el cual establece que *la protección y depósito de los rótulos o enseñas se regirá por las disposiciones relativas al nombre comercial*. Por su parte, Brasil niega la protección legal a esta forma de la propiedad industrial, como sucede también en el caso del lema comercial anteriormente referido, al señalar expresamente en el artículo 124 numeral primero de la Ley 9.279 de 1996, que *no son registrables como marca los emblemas y distintivos*.
- Sobre el tema de las Indicaciones Geográficas, ambos países en estudio lo regulan de forma similar, debido a que reglamentan por separado tanto a las denominaciones de origen como las indicaciones de procedencia, y también porque coinciden en establecer que en cuanto a los derechos, las limitaciones y las nulidades de las denominaciones de origen en Brasil y Colombia, en lo que corresponda, se regulan por lo dispuesto para las marcas. Sin embargo, se pueden extractar dos diferencias muy importantes: la primera, es que en Brasil se establece como requerimiento de registro que las denominaciones de origen cumplan con los requisitos de calidad establecidos; y segundo, que el tiempo de duración de la autorización de uso de la denominación de origen en Colombia es de 10 años, pudiendo ser renovada por periodos iguales; mientras que en Brasil esta forma de la propiedad industrial tiene (en principio) una duración ilimitada.

- La competencia desleal es regulada en similar forma en ambos ordenamientos jurídicos en estudio. Sin embargo, Brasil presenta una ventaja didáctica en cuanto a la presentación de los actos que constituyen competencia desleal, toda vez que los expone detalladamente en una sola normatividad, es decir en la Ley 9.279 de 1996; en cambio, en el caso colombiano se tienen que consultar dos fuentes, por un lado la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones y por otro lado la Ley nacional 256 de 1996, para así tener claro el conjunto de los actos que se realizan en el mercado con fines concurrenciales y que resultan contrarios a las sanas costumbres mercantiles. No obstante, Colombia presenta la ventaja de adicionar a los legitimados para iniciar acciones relativas a la competencia desleal al Procurador General en nombre de la Nación, respecto de aquellos actos desleales que afecten gravemente el interés público y a la conservación de un orden económico de libre competencia.
- El régimen normativo colombiano es más detallado en cuanto a la protección de los secretos empresariales, toda vez que: 1) señala con más claridad su concepto; 2) especifica los casos que no constituyen secreto empresarial; 3) regula el uso del secreto empresarial; y, 4) expone claramente las responsabilidades que adquieren las personas que tienen acceso a un secreto empresarial. Por su parte, Brasil, a diferencia de Colombia, aporta elementos importantes al momento de establecer el derecho de indemnización en caso de violación de los secretos industriales. Sin embargo, ambos ordenamientos jurídicos objeto de análisis coinciden en establecer a la violación de tales secretos, como motivo de justa causa para la rescisión del contrato de trabajo por parte del empleador.
- El derecho de obtentor comparte ciertos rasgos en común con otras formas de propiedad intelectual, como por ejemplo, con las patentes, ya que ambos otorgan un derecho exclusivo de explotación como contraprestación a las

cuantiosas inversiones en investigación e incentivo para la innovación; y también, con los derechos de autor, en el sentido de que la protección de la obtenciones vegetales permite al obtentor controlar la “reproducción o copia” por parte de terceros de su variedad.

➤ Según el seguimiento de la protección de los conocimientos tradicionales realizado por la OMPI⁴³⁸ en diversos países, se ha evidenciado que no puede existir una armonización total de la normatividad relativa a esta temática, debido a que la esencia misma de esta forma de la Propiedad Intelectual es la identidad cultural de las diversas comunidades. Sin embargo, se está generando un avance importante, sobre todo, en el sentido de establecer objetivos comunes y principios centrales concertados a nivel internacional, pero sin olvidar que una protección eficaz debe ser una combinación coordinada de diversos mecanismos, en los cuales los titulares de los conocimientos tradicionales tengan una participación activa en los procesos de creación legislativa, para que sus intereses jueguen un papel protagónico y emane de ellos mismos la orientación que prefieran para la protección y utilización de sus conocimientos, y que se garanticen las medidas necesarias para que las comunidades indígenas cuenten con la debida capacidad para poner en práctica tales estrategias de protección⁴³⁹.

➤ Para hacer valer los derechos soberanos de los países de origen en relación con el acceso y uso de sus recursos genéticos, deben crearse mecanismos jurídicos *sui generis*, exclusivamente dirigidos a la protección de estos países, los cuales aseguren que a los países receptores se les exija el consentimiento informado de uso y también se les exijan unos

⁴³⁸ FUENTE: ORGANIZACIÓN MUNDIAL PARA LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales [en línea] http://www.wipo.int/freepublications/es/tk/920/wipo_pub_920.pdf [Consultada el 15 de octubre de 2010]

⁴³⁹ Ibídem

acuerdos de transferencia de material, firmados por los países de origen en los que se muestre claramente los usos permitidos de los recursos genéticos obtenidos y se garantice la justa y equitativa distribución de los beneficios derivados de su uso⁴⁴⁰.

Para culminar, este trabajo de investigación significó para nosotras un reto en muchos sentidos, entre los cuales podemos mencionar: 1) el acercamiento al idioma portugués para encontrar el verdadero sentido de las normas de Brasil; 2) aprender a escribir de una forma sencilla, lo cual para muchos parecería muy fácil, pero desde el punto de vista de la mayoría de las personas con formación en derecho, representa dejar el estereotipo de que la escritura más adecuada debe ser la que está provista de múltiples adornos y palabras enredadas, que denoten mucho bagaje cultural. Sin embargo, nos queda como experiencia que lo que da el valor real a un documento es su adecuada fundamentación y claridad; 3) el hecho de que esta monografía contara con cuatro revisores muy capacitados en el tema de la Propiedad Intelectual, nos representó una mayor exigencia académica, pero paralelamente, nos da la tranquilidad, de que el trabajo realizado es un trabajo de calidad; y finalmente, 4) nos hizo reflexionar y concientizarnos de la importancia que tiene, el darle a cada autor el reconocimiento que merece por sus obras, y que ningún argumento es válido al momento de pretender usurpar una creación intelectual.

⁴⁴⁰ PRODIVERSITAS. Recursos Genéticos y Propiedad Intelectual [en línea] <http://www.prodiversitas.bioetica.org/nota60.htm> [Consultada el 28 de septiembre de 2010]

12. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALLFELD, Philip. Del derecho de autor y del derecho de inventor. Naturaleza jurídica del derecho de autor y del derecho de inventor. 5 Ed. Bogotá: Temis, 1996.

KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Duodécima Edición. Buenos Aires: Editorial Universitaria, Abril de 1.974.

WAACHOWICZ, Marcos. *Direito da Propriedade Intelectual: Estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. 1ed. Curitiba: Juruá, 2006.

VÁZQUEZ, Seara Modesto, *Derecho Internacional Público*. Editorial, Porrúa, s. a. Séptima edición. México, 1981.

DELIA, Lipszyc. Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos. Segundo volumen del libro *Derecho de autor y derechos conexos de la UNESCO*. Publicado conjuntamente por la UNESCO, El Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) y las Ediciones Víctor P. de Zavalía S.A., 2004.

GONZÁLEZ RAMÍREZ, Augusto. *Introducción al Derecho*. 5ta ed. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1995.

TAFUR GONZÁLEZ, Álvaro. *Código Civil*. Vigésimoséptima edición. Bogotá: Editorial Leyer, 2008.

CHAPARRO BELTRÁN, Fabio. *Manual sobre la Propiedad Intelectual de productos derivados de la actividad académica en universidades y centros de Investigación*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia, 1997.

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

PABÓN, Jhonny A. Elementos básicos para la reflexión de la propiedad intelectual. *Signo y Pensamiento* No. 54, enero – junio, 2009.

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

GENESIS Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR. Dirección Nacional del Derecho de Autor. 1995.

DEL RÍO, Carolina. La falsificación y piratería de la propiedad industrial e intelectual en Iberoamérica. Propiedad industrial e intelectual en Iberoamérica. Madrid, 2002.

CABALLERO LEAL, José Luis. Derecho de Autor para Autores. Editorial CERLALC. Primera Edición. México D.F, 2004

DE PARANAGUÁ MONIZ, Pedro. Acceso a la Cultura y Derechos de Autor. Excepciones y Limitaciones al Derecho de Autor. Rio de Janeiro: ONG Derechos Digitales. 2008.

DA GAMA CERQUEIRA, João. Tratado de la Propiedad Industrial, vol. II. 2 ed. Sao Paulo: Editorial Revista de los Tribunales, 1982. P. 1300

PÁGINAS WEB

1. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Nociones básicas sobre derecho de autor y derechos conexos [en línea] <http://www.wipo.int/copyright/es/activities/pdf/basic_notions.pdf>
2. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Textos Jurídicos: Derechos de Propiedad Intelectual [en línea] <http://www.wto.org/wto/spanish/intellsp/derech.htm>>
3. DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. Acerca de esta Institución [en línea] <<http://www.derechodeautor.gov.co>>
4. DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. ¿Que es la Propiedad Intelectual? [en línea] <<http://www.derechodeautor.gov.co/htm/preguntas.htm#01>>

5. ORGANIZACIÓN F-SENECA. Propiedad Industrial [en línea] <http://www.f-seneca.org/seneca/html/propiedad_industrial.htm>
6. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. ¿Qué es la OMPI? [en línea] <http://www.wipo.int/about-wipo/es/what_is_wipo.html>
7. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Convenio Constitutivo [en línea] <<http://www.dpi.bioetica.org/legisdpi/wo029res.htm>>
8. OBSERVATORIO COLOMBIANO DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA. Título de Propiedad Industrial, Tabla 5.1 [en línea] <http://ocyt.org.co/html/archivosProyectos/COLOMBIA_2009_FINAL.pdf>
9. LA AUDACIA DE AQUILES. Filosofía del Derecho: Hans Kelsen: “Teoría Pura del Derecho” [en línea] <<http://aquileana.wordpress.com/2007/12/11/hans-kelsen/>>
10. BIBLIOTECA JURÍDICA VIRTUAL. Constitución de la República Federativa de Brasil [en línea] <<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1875>>
11. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de Colombia [en línea] <<http://web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf>>
12. EL “MUNDO” DESDE LA PERSPECTIVA DE DEMACLES. Origen de la acción de tutela [en línea] <<http://demacles326.livejournal.com/6578.html>>
13. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Manual do Mandado de Segurança [en línea] <<http://www.cjf.jus.br/Download/Manual1.pdf>>
14. INDIANOPEDIA. Derechos Morales [en línea] <http://lasindias.net/indianopedia/Derechos_morales>
15. DIARIO EL PAIS. Brasil rompe la patente de un medicamento contra el sida [en línea] <http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Brasil/rompe/patente/medicamento/sida/elpepusoc/20070504elpepusoc_5/Tes>
16. LOCAL SKYSCRAPER FORUMS – LATIN AMERICA. Según la ONU, Brasil es la 10° potencia Industrial del Mundo [en línea] <<http://www.skyscraperlife.com/noticiasla/35358-segun-la-onu-brasil-es-la-10-potencia-industrial-del-mundo.html>>

17. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Diferencia entre Tratado y Convenio o Pacto [en línea] <<http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/030527165044.html> >
18. EUROPA GLOSARIO. Derecho Comunitario [en línea] <http://europa.eu/scadplus/glossary/community_law_es.htm> [Consultada el 22 de agosto de 2010] LA GRAN ENCICLOPEDIA DE ECONOMÍA. Integración Económica Internacional [en línea] <<http://www.economia48.com/spa/d/integracion-economica-internacional/integracion-economica-internacional.htm>>
19. ENCICLOPEDIA VIRTUL EUMEDNET. Integración Política [en línea] <<http://www.eumed.net/dices/definicion.php?dic=3&def=357>>
20. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Partes Contratantes [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/SearchForm.jsp?search_what=C>
21. MINISTERIO DE CULTURA DE BRASIL. Atos Multilaterais sobre Direito Autoral em vigor no Brasil [en línea] <<http://www.cultura.gov.br/site/categoria/politicas/direitos-autorais-politicas/documentacao/acordos-e-tratados-internacionais/> >
22. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Compendio de Normas [en línea]. <http://www.sic.gov.co/Normatividad/Jurisprudencia/Propiedad_Normas.pdf>
23. INPI BRASIL. Legislación [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao>
24. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Convenio de Berna - Resumen [en línea] <<http://www.dpi.bioetica.org/wo001res.htm>>
25. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Convenio de Roma - Resumen [en línea] <<http://www.dpi.bioetica.org/legisdpi/wo-unesco1res.htm>>

26. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Resumen del Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/phonograms/summary_phonograms.html>
27. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Convenio de Bruselas – Resumen [en línea] <<http://www.dpi.bioetica.org/wo025res.htm>>
28. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/frt/trtdocs_wo004.html#P73_4228>
29. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) [en línea] <<http://www.dpi.bioetica.org/wo033es.htm>>
30. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996) [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs_wo033.html>
31. NORMATIVIDAD SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR. Decisión Andina 351 de 1993 [en línea]. <<http://aprendeonlinea.udea.edu.co/lms/moodle/mod/resource/view.php?id=34219>>
32. COMUNIDAD ANDINA. ¿Quiénes somos? [en línea] <<http://www.comunidadandina.org>>
33. DERECHOS DE AUTOR. Unión de Paris [en línea] <www.edicion.unam.mx/html/3_3_1.html>
34. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. El Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas (1891) y El Protocolo concerniente a dicho Arreglo (1989) [en línea] <http://www.wipo.int/treaties/es/registration/madrid/summary_madrid.html>

35. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Convención General Interamericana sobre Protección Marcaria y Comercial de 1929 [en línea] <http://www.sic.gov.co/Normatividad/Supranacionales/Conven_Gral_Interamericana.php>
36. UPOV. El Convenio de la UPOV [en línea] <http://www.upov.int/es/about/upov_convention.htm>
37. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Tratado de Cooperación en materia de Patentes ("PCT") (1970) [en línea] <<http://www.wipo.int/pct/es/treaty/about.html>>
38. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Tratado de Nairobi sobre la protección del Símbolo Olímpico [en línea] <<http://www.dpi.bioetica.org/legisdpi/wo018es.htm>>
39. MIPYMES PORTAL EMPRESARIAL COLOMBIANO. Normatividad Sobre Inversión Extranjera [en línea] <<http://www.mincomercio.gov.co/mipymes/pyme/newsdetail.asp?id=268&idcompany=43>>
40. COMUNIDAD ANDINA. Decisión 345 de 1993 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d345.htm>>
41. CONTRATOS SOBRE EL COMPONENTE INTANGIBLE DERIVADO DE LOS RECURSOS GENÉTICOS Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LA COMUNIDAD ANDINA. La Decisión 391 de 1996 [en línea] <<http://www.cavelier.com/eContent/NewsDetail.asp?ID=939&IDcompany=4>>
42. NUEVA LEY SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL EN LA COMUNIDAD ANDINA. Decisión 486 de 2000 [en línea] <<http://www.cavelier.com/eContent/NewsDetail.asp?ID=1249&IDcompany=4>>
43. COMUNIDAD ANDINA. Decisión 523 de 2001 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d523.htm>>

44. UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Normatividad de Propiedad Intelectual [en línea] <http://www.unal.edu.co/dib/cip/pi_can_decision689.html>
45. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Propiedad intelectual: protección y observancia [en línea] <http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm7_s.htm>
46. IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DEL DERECHO. Origen y Significado del "Derecho" [en línea] <<http://www.robertexto.com/archivo12/derecho.htm>>
47. BELLO Y EL CÓDIGO CIVIL CHILENO. Comentarios acerca de la Obra de Don Andrés Bello, de Eugenio Orrego Vicuña [en línea] <<http://www.bcn.cl/bibliodigital/dhisto/lfs/belloycodigo/portada.pdf>>
48. ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. Código Civil de Colombia [en línea] <http://www.oas.org/DIL/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf>
49. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. La Ley 10.406 de 2002 [en línea] <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/2002/L10406.htm>>
50. TERRA. Brasil emite 'licencia compulsoria' para medicamento antisida [en línea] <<http://www.terra.com/salud/articulo/html/sal11206.htm>>
51. COLOMBIA YA. Código de Procedimiento Civil de Colombia [en línea] <<http://www.colombiaya.com/Documentos-legislatura/Codigo-de-Procedimiento-Civil.pdf>>
52. ALCALDÍA DE MONTERÍA. Código de Comercio de Colombia [en línea] <<http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/comercio/codcom14.htm>>
53. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Código de Processo Civil (Lei 5.869 de 1973) [en línea] <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L5869.htm>>
54. RESUMO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Introdução ao processo Civil [en línea] <www.ResumosConcursos.hpg.com.br>
55. DICCIONARIO SENSAGENT. Federalismo [en línea] <<http://diccionario.sensagent.com/federalismo/es-es/>>

56. PODER JUDICIAL DO BRASIL. Justiça Federal [en línea]
<[http://pt.wikilingue.com/es/Poder Judicial do Brasil#Justi.C3.A7a Federal](http://pt.wikilingue.com/es/Poder_Judicial_do_Brasil#Justi.C3.A7a_Federal)>
57. PROPRIEDADE INTELECTUAL & DIREITO DO AUTOR. O Conflito de decisões liminares nas demandas envolvendo a tutela dos direitos incorpóreos contidos nas marcas e patentes [en línea]
<<http://www.ibpbrasil.com.br/ibp/propriedadeintelectual/pi005.htm>>
58. SOCIMPRO. Ley 9610 de 1998 Título VII Capítulo II [en línea]
<http://www.socinpro.org.br/lang/espanol/ley-961098-titulo-07-cap-02.php>
59. III CONGRESSO INTERNACIONAL SOBRE PROPRIEDADE INDUSTRIAL E INTELECTUAL A GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA. Arbitragem em Propriedade Intelectual Instituições Arbitrais [en línea]
<http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/T_310507_14.pdf>
60. SECRETARÍA DEL SENADO DE COLOMBIA. Código de Procedimiento Civil [en línea]
<http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_procedimiento_civil.html>
61. DEFINICIÓN.DE. Definición de Derecho Mercantil [en línea]
<<http://definicion.de/derecho-mercantil/>>
62. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. LEI Nº 556, DE 25 DE JUNHO DE 1850, Código de Comercio de Brasil [en línea]
<<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L0556-1850.htm>>
63. WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. Acuerdo de Cartagena Decisión 486 — Régimen Común sobre Propiedad Industrial del 14 de septiembre de 2000 [en línea]
<http://www.wipo.int/clea/docs_new/pdf/es/ac/ac005es.pdf>
64. COMUNIDAD ANDINA. Quienes somos [en línea]
<<http://www.comunidadandina.org/quienes.htm>>
65. COMISIÓN NACIONAL DE TELEVISIÓN. Sentencia No. C-228/95 [en línea]
<http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/cc_sc_nf/1995/c-228_1995.html>

66. SECRETARÍA DEL SENADO DE COLOMBIA. Decreto 410 de 1971 por el cual se expide el Código de Comercio de Colombia [en línea] <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_comercio.html#1>
67. ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano) [en línea] <http://www.oas.org/DIL/esp/Codigo_Penal_Colombia.pdf>
68. IDDES CONSULTAS. Ley Penal en Blanco [en línea] <<http://iddesconsulta.blogspot.com/2008/07/la-ley-penal-en-blanco-y-los-tipos.html>>
69. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Decreto Ley 2.848 de 1940 [en línea] <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>>
70. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Ley N° 9279 de 1996 [en línea] <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>
71. SEVENTH ANNUAL BSA/IDC. Global Software Piracy Study [en línea] <<http://portal.bsa.org/globalpiracy2009/studies/globalpiracystudy2009.pdf>>
72. D.M.S EDICIONES E INVESTIGACIONES. Código de Procedimiento Penal de Colombia [en línea] <http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/CODIGOS/NUEVO_COD_PROCEDIMIENTO_PENAL/L0906004.htm>
73. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Decreto Ley 3.689 de 1941 [en línea] <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>
74. INPI BRASIL. ¿Em que casos o registro de uma denominação de origem caduca? [en línea] <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_legislacao/legislacao-outros-idiomias/lei_9279_espanhol_html/>

75. NORMAS SOBRE COMPETENCIA DESLEAL EN COLOMBIA. Ley 256 de 1996 [en línea] [<http://www.elabedul.net/Documentos/Leyes/1996/Ley_256.pdf>](http://www.elabedul.net/Documentos/Leyes/1996/Ley_256.pdf)
76. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE BRASIL. Ley 8.884 de 1994 [en línea] [<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8884.htm>](http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8884.htm)
77. COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486 de 2000 [en línea] [<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>](http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM)
78. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Justas causas de terminación del contrato laboral [en línea] [<http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_sustantivo_trabajo.html>](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_sustantivo_trabajo.html)
79. UNIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE OBTENCIONES VEGETALES. Cómo sacar el máximo partido de su Obtención Vegetal [en línea] [<http://www.upov.int/es/about/pdf/wipo_upov_sme_s.pdf>](http://www.upov.int/es/about/pdf/wipo_upov_sme_s.pdf)
80. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Decreto 2.366 de 1997 [en línea] [<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto/1997/D2366.htm>](http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto/1997/D2366.htm)
81. MINISTERIO DE AGRICULTURA, PECUARIA Y ABASTECIMIENTO DE BRASIL. Legislación Brasileira sobre la protección de variedades vegetales [en línea] [<http://www.agricultura.gov.br/pls/porta1/docs/PAGE/MAPA/SERVICOS/CULTIVARES/PROTECAO/PUBLICACOES_PROTECAO/LEGISLA%C7%C3O%20BRASILEIRA%20SOBRE%20PROTE%C7%C3O%20DE%20CULTIVARE S%20-%202008_0.PDF>](http://www.agricultura.gov.br/pls/porta1/docs/PAGE/MAPA/SERVICOS/CULTIVARES/PROTECAO/PUBLICACOES_PROTECAO/LEGISLA%C7%C3O%20BRASILEIRA%20SOBRE%20PROTE%C7%C3O%20DE%20CULTIVARE S%20-%202008_0.PDF)
82. COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 345 de 1993 [en línea] [<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d345.htm>](http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d345.htm)
83. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. Ley 9.456 de 1997 [en línea] [<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9456.htm>](http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9456.htm)

84. ORGANIZACIÓN MUNDIAL PARA LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales [en línea] <http://www.wipo.int/freepublications/es/tk/920/wipo_pub_920.pdf>
85. PRODIVERSITAS. Recursos Genéticos y Propiedad Intelectual [en línea] <<http://www.prodiversitas.bioetica.org/nota60.htm>>
86. CDB. Convenio sobre la Diversidad Biológica [en línea] <<http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>>
87. PROPIEDAD INDUSTRIAL/ INTELECTUAL & MERCADO. Convenio sobre diversidad biológica [en línea] <<http://www.dpi.bioetica.org/legisdpi/pnuma3res.htm>>

ANEXOS

ANEXOS I: ANTEPROYECTO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La normatividad sobre Propiedad Intelectual ha sido establecida para proteger las creaciones provenientes del intelecto humano. En razón a ello, cada país no solo posee una legislación interna, sino que también ha suscrito convenios y tratados internacionales con el fin de extender dicha protección.

Entendida la propiedad intelectual como el conjunto de normas mediante las cuales se protege el resultado de la actividad creativa del hombre, bien sea producción artística o intelectual, cobra esta, dentro del contexto de las relaciones sociales y económicas contemporáneas, relevante importancia por cuanto imbrica el desarrollo y crecimiento socioeconómico e intelectual de las sociedades en tanto que estos son consecuencia de la *“apertura al desarrollo y la comercialización de industrias culturales basadas en conocimientos tradicionales, así como de la cooperación entre los institutos de investigación de los países en desarrollo y los países desarrollados”*⁴⁴¹, siendo, sin duda el establecimiento de normas tendientes a la protección del derecho sobre las creaciones, en sus diversas manifestaciones, un agente facilitador para dicha apertura.

Colombia, no se ha apartado en la búsqueda de mecanismos de protección a la Propiedad Intelectual, es por ello, que ha pretendido a través de su legislación implementar herramientas que ofrezcan a autores y creadores de obras científicas,

⁴⁴¹ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. Propuesta de Bahrein sobre la importancia de la Propiedad Intelectual en el Desarrollo Social y Económico y en los Programas Nacionales de Desarrollo [en línea] <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/iim_2/iim_2_2.doc> [Consultada el 10 de noviembre de 2009]

literarias y artísticas, el reconocimiento por su creación y las facultades necesarias para disponer de las ventajas pecuniarias que este derecho les adjudica.

En la actualidad la Propiedad Intelectual, reconocida como un instituto jurídico, es parte fundamental dentro de las relaciones comerciales de ámbito nacional e internacional, y juega un rol importante dentro del progreso de las sociedades, en tanto que, como ya fue señalado, facilita y asegura el intercambio de conocimiento científico, académico, literario, artístico, tecnológico e Industrial y en general de toda clase de innovación. Empero, y pese a la colaboración conjunta de la comunidad internacional para el mejoramiento de las condiciones de los autores y creadores y el incentivo de los mismos, no es factible desconocer que las políticas y legislaciones tendientes a la salvaguarda de la Propiedad Intelectual ha venido evolucionando en cada Estado en atención a los requerimientos 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.

Entendiéndose que cada Estado ha evolucionado distintamente respecto de los demás que conforman la comunidad global de naciones, y habida cuenta de la importancia de reconocer dichas diferencias para el avance común de los Estados en materia del cuidado de los derechos de autores y creadores y lo que ello implica, el presente estudio, se enfocará en la exploración del desarrollo de la institución de la Propiedad Intelectual en Brasil haciendo un paralelo con el desarrollo de la misma en Colombia, abarcando los tratados internacionales, los convenios, las normas de carácter supranacional, los diversos códigos (Civil – Penal – Comercial – Procedimiento Civil – Procedimiento Penal) y la legislación que regula esta materia en cada uno de estos países, con el propósito de abstraer y comprender los elementos de la Propiedad Intelectual, analizar los desarrollos de ambos países y encontrar las similitudes y diferencias jurídicas entre ellos.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿Existe homogeneidad teórico-jurídica entre la legislación y demás tratamientos desarrollados por Colombia y Brasil, en relación con la Propiedad Intelectual?

JUSTIFICACIÓN

Este proyecto hace parte de una investigación mayor, que en materia de Propiedad Intelectual en América Latina, adelanta la Vicerrectoría de investigación y Extensión de la Universidad Industrial de Santander, como miembro de la Red de Propiedad Industrial e Intelectual en Latinoamérica “PILA NETWORK” al realizar un estudio de Derecho Comparado entre la legislación, jurisprudencia, doctrina y demás mecanismo desarrollados por Colombia y Brasil, en relación con la Propiedad Intelectual.

La Propiedad Intelectual, busca proteger las creaciones del espíritu humano e incentivar el desarrollo del mismo a través de 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 a diferencia de los morales pueden ser cedidos por el autor o inventor.

La humanidad ha evolucionado en el campo científico, tecnológico, económico, artístico, intelectual, entre otros, y ha buscado proteger la producción intelectual, el acceso al conocimiento y a la eficiente actualización, todo debido al reto que genera el desarrollo de los medios de comunicación e interacción de la sociedad.

España ha sido uno de los países que se ha preocupado por el desarrollo de la propiedad intelectual en América Latina, es por ello, que la Universidad de Alicante ha presentado un proyecto de investigación al programa Alfa III de la Unión Europea el cual ha sido aprobado y en su curso ha conformado la red PILA. Esta red, está conformada por 22 Universidades, 18 de ellas de diferentes países de

Latinoamérica, entre las que se cuenta la Universidad Industrial de Santander y 4 Universidades de la Unión Europea. El objetivo principal de la red es crear una plataforma de aprendizaje y de modernización entre las instituciones de educación superior de Latinoamérica para intercambiar prácticas de gestión de la propiedad intelectual e industrial y así, incentivar la interacción entre las universidades y las empresas contribuyendo con ello al desarrollo económico y social⁴⁴².

La Universidad Industrial de Santander, como única Universidad socia de Colombia en 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”⁴⁴³. A raíz de ello nace la necesidad de indagar sobre la regulación legal que los países latinoamericanos ofrecen en materia de Propiedad Intelectual⁴⁴⁴.

Por tanto, nuestro trabajo se inscribe dentro de línea de investigación adelantada por la Vicerrectoría de Investigación y Extensión de la Universidad Industrial de Santander, encaminada a determinar si existe homogeneidad, entre la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los demás mecanismo desarrollados por Colombia y Brasil, en relación con la Propiedad Intelectual y de esta manera identificar las novedades, diferencias, similitudes en torno al tema, todo ello a través de un estudio de Derecho Comparado.

⁴⁴² RED DE PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL EN AMÉRICA LATINA. Presentación [en línea] <<http://www.pila-network.org/presentacion.html>> [Consultada el 10 de noviembre de 2009]

⁴⁴³ RED DE PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL EN AMÉRICA LATINA. Análisis y Estudios [en línea] <http://www.pila-network.org/analisis_estudios.html> [Consultada el 10 de noviembre de 2009]

⁴⁴⁴ Para ello fue necesario conformar un equipo de trabajo que se encargará de compilar y comparar toda la documentación jurídica referente a la Propiedad Intelectual a nivel de América Latina. Para facilitar el trabajo y el proceso de recopilación documental se dividió el conjunto de los países de América Latina por regiones a saber: Comunidad Andina (Colombia, Venezuela, Ecuador , Perú y Bolivia), Brasil, Cono Sur (Argentina, Paraguay, Uruguay y Chile), México, Centro América Continental (Panamá, Costa Rica, Nicaragua, El Salvador, Guatemala y Honduras) y Cuba (se hará una revisión sólo de este país en el área del Caribe, debido al sistema político imperante y su comprensión de la Propiedad Intelectual).

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Estudiar el desarrollo y tratamiento jurídico dado a la propiedad intelectual en Colombia y Brasil.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Analizar los Tratados internacionales, los Convenios, las Normas de carácter supranacional, los diversos códigos (Civil – Penal – Comercial – Procedimiento Civil – Procedimiento Penal) y la legislación interna adoptados por Colombia y Brasil, en torno a la Propiedad Intelectual.
2. Determinar los enfoques teórico - conceptuales en que se fundan ambos sistemas jurídicos para la regulación de dicho instituto.
3. Identificar las novedades, diferencias y similitudes en el ordenamiento jurídico Brasileño, en cuanto a la regulación de la Propiedad Intelectual comparado con Colombia
4. Articular la presente investigación dentro de la macro-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”.

MARCOS DE REFERENCIA

MARCO DE ANTECEDENTES

Encontramos que hay una gran cantidad de artículos, y trabajos publicados que estudian la Propiedad Intelectual. Sin embargo, son escasos los que encontramos que se dediquen exclusivamente al análisis del derecho comparado de los derechos de autor y propiedad Intelectual de Brasil y Colombia, puesto que se ha dedicado en su inmensa mayoría al desarrollo doctrinario de cada país en particular.

Aún así, la cantidad de literatura que existe internacional y nacionalmente alrededor de este interesante tema, es muy amplia y por esto nos resulta demasiado complejo revisar exhaustivamente todo el material disponible. Por ello, mencionaremos aquí sólo aquellos trabajos cuyas consideraciones encontramos más relevantes.

Los primeros a mencionar, son los Antecedentes relativos a la Propiedad Intelectual:

“DEREITO DA PROPIEDADE INTELECTUAL”, en homenaje al Doctor Bruno Jorge Hammes reconocido jurista brasileño, escrito por LUIZ GONZAGA SILVA ADOLFO y MARCOS WACHOWICZ, los cuales abordan a través de su obra temas de suma importancia para nuestra investigación tales como: los principios constitucionales de la propiedad intelectual en el Brasil, dominio público y patrimonio cultural, Importancia nacional e internacional de las patentes en un estado contemporáneo, Régimen de la Obra colectiva en el sistema jurídico brasileño, entre otros.

“DIREITO, TECNOLOGIA E CULTURA”, escrito por RONALDO LEMOS, quien a través de esta obra, nos ilustra acerca de los Desafíos y transformaciones de la Propiedad Intelectual en Brasil, de la regulación de la Internet, de los modelos globales de propiedad intelectual que no se deben seguir en este país y finalmente de un modelo de remuneración alternativo para la propiedad intelectual.

“PROPRIEDADE INTELECTUAL E DESENVOLVIMENTO ECONOMICO”, escrito por ROBERT SHERWOOD, el cual desarrolla temas como: la protección de la Propiedad Intelectual como una infraestructura, que abarca y como funciona la Propiedad Intelectual, y cual es su papel en la economía de Brasil.

“PROPRIEDADE INTELECTUAL E BIOTECNOLOGIA”, escrito por VANESSA LACOMINI, quien desarrolla una temática muy importante hoy en día en Brasil y América Latina acerca de la biotecnología, tratando temas como: Los derechos de propiedad intelectual en la Biotecnología, la Biotecnología agrícola sobre la orbita del desenvolvimiento, Propiedad Intelectual como conocimiento tradicional asociado a la Biopiratería, un estudio sobre el impacto del proyecto del genoma humano sobre el derecho de las patentes, y en general la Biotecnología y el futuro de la Sociedad Brasileña en estos aspectos.

“ESPAÇOS PARA O CRESCIMENTO SUSTENTADO DA ECONOMIA BRASILEIRA”, escrito por ADALTON OLIVEIRA y GILBERTO DUPAS, los cuales tratan en este libro dentro de otros temas económicos de vital importancia, el aspecto de la propiedad intelectual como fundamento de crecimiento de la economía brasileña, en consecuencia, señalan que es cada vez más importante e imperioso que las estrategias nacionales de desenvolvimiento de los grandes países de la periferia de Brasil definan y practiquen claros estímulos para la conservación de la propiedad intelectual y adopten políticas tecnológicas e industriales como una prioridad en cada país.

“ECONOMÍA DEL CONOCIMIENTO Y PROPIEDAD INTELECTUAL”, escrito por JAIME ABOITES, el cual explica en sus conceptos más básicos el derecho a la propiedad intelectual como un mecanismo fundamental para apropiar los beneficios derivados del esfuerzo inventivo, y el papel de los TRIPS en la globalización, considerando las transferencias de conocimiento entre economías industrializadas y en desarrollo. Este libro nos ayudará a determinar los enfoques teórico - conceptuales en que se fundan los sistemas jurídicos de Brasil y Colombia.

“PROPIEDAD INTELECTUAL ¿BIENES PÚBLICOS O MERCANCÍAS PRIVADAS?”, escrito por IGOR SÁDABA, quien desarrolla en el primer capítulo de esta obra la Historia y Genealogía de la Propiedad Intelectual desde el siglo XV a la Globalización, también desarrolla la legislación sobre Propiedad Intelectual como regulaciones sociales, es decir, la movilización de derecho para proteger los bienes intelectuales, y finalmente hace referencia a las narrativas de la Propiedad Intelectual, en cuanto a Discursos, ideologías y argumentaciones.

“PROPIEDAD INTELECTUAL EN LOS TRATADOS COMERCIALES”, publicada por la editorial FUNDACIÓN AGENDA COLOMBIA, en 2004, auspiciada entre otros por el INTERNATIONAL CENTRE FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT, ICTSD; del cual es de gran importancia resaltar su primera y segunda sección sobre “GLOBALIZACIÓN, COMERCIO INTERNACIONAL, DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y DESARROLLO” y “DERECHOS PÚBLICOS VERSUS DERECHOS PRIVADOS” , respectivamente, en tanto que su intención es el debate sobre el desarrollo que ha adquirido mayor frecuencia, dándole un atractivo especial al tema, situándolo en un escenario internacional evidenciando sus implicaciones políticas con el objetivo adicional de “abordar también una muy amplia gama de temas como el acceso a los recursos genéticos, el aprovechamiento de la biodiversidad, el conocimiento tradicional, la producción artística, el software e incluso el acceso a la información que circula por internet”.

“MANUAL SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE PRODUCTOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD ACADÉMICA EN UNIVERSIDADES Y CENTROS DE INVESTIGACIÓN” de FABIO CHAPARRO BELTRÁN y colaboradores, publicado por la Universidad Nacional, en el cual en su 2ª Parte trata sobre: Trámites y Procedimientos de Solicitud de Registro (Capítulo VIII); Trámites y Procedimientos de Solicitud de Registro de Patentes de Invención, Modelos de Utilidad, Diseños Industriales (Capítulo IX); Trámites y Procedimientos de Solicitud de Registro: Certificados de Obtenedor (Capítulo X); Trámites y Procedimientos de Solicitud de Registro de Contratos (Capítulo XI); por lo que su intención es “dar a conocer a sus estudiantes, docentes y público en general las pautas que rigen la propiedad intelectual”, para que de esta forma el resultado sea generar una cultura de respeto en todo lo referente a los derechos de autor y la propiedad intelectual.

“LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN COLOMBIA” de EDUARDO SANTA, publicado en Bogotá por la Imprenta Nacional en 1959; en este texto no solo encontramos la primera Ley expedida por el Congreso colombiano para regular lo referente a la propiedad intelectual, sino también la Ley 12 de 1959, mediante la cual se aprobó la Convención entre Colombia y Francia sobre Protección de Obras Literarias.

“EL SAQUEO DEL CONOCIMIENTO. Propiedad intelectual, biodiversidad, tecnología y Desarrollo sostenible”, cuyo autor es MARTIN KHOR, quién nos aporta en esta obra el desarrollo del debate internacional en torno al acuerdo sobre TRIPS en cuanto a derechos de propiedad intelectual y conocimiento tradicional; el convenio sobre diversidad Biológica; y Transferencia de tecnología. En la misma línea RICARDO JOSÉ PAPAÑO, genera en 2006 una producción auspiciada por Editorial ASTREA, en Buenos Aires, que recibe como nombre

“ACCIÓN REIVINDICATORIA Y PROPIEDAD INTELECTUAL”, en la que induce un acercamiento al Derecho de autor: los modelos y diseños industriales; patentes de invención; modelos de utilidad; marcas y designaciones; jurisprudencia; derecho comparado y la legislación aplicable. Es de especial interés para el desarrollo del presente estudio la caracterización general que hace en una presentación conceptual detallada de la clasificación de los derechos en el método del Código Civil, la ubicación de los derechos intelectuales en la clasificación de los derechos subjetivos ostentando el alcance de su denominación en la doctrina, el derecho comparado y los tratados internacionales.

“MANUAL DE GESTIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL”, elaborado por la Oficina de Planeación y Desarrollo Institucional del Área de Calidad y Mejoramiento de la Universidad del Valle, el cual nos aporta los objetivos y alcances de la Propiedad Intelectual en esta Universidad y también clarifica conceptos básicos como: autor, coautor, derechos de autor, derechos Morales, derechos Patrimoniales, director de Trabajo de Grado, editor, inventor, Invención, lemas Comerciales, Logosímbolo, Nombre comercial, Marca, Patente, Propiedad intelectual, Propiedad Industrial, Publicación, entre otros. Y a su vez nos ilustra acerca de las políticas y condiciones generales necesarias para proteger la propiedad intelectual al interior de una universidad.

“ESTUDIOS DE CASOS DE REFERENCIA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA POLÍTICA DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA”, el cual es un Proyecto de Trabajo de Grado para optar al título de Microbiólogo Industrial, realizado por JOHANNA PATRICIA GUTIERREZ HUÉRFANO en Bogotá en el año 2007. En esta investigación se genera una propuesta de elementos a considerar en la creación de un Estatuto de Propiedad Intelectual para la Pontificia Universidad Javeriana haciendo énfasis exclusivamente en la rama de Propiedad Industrial comprendida dentro del ámbito de la Propiedad Intelectual, para ello se estudian todos los Tratados

Internacionales, leyes de patentes y modelos de utilidad de varios países y se realiza una comparación entre ellos.

En segundo lugar, los antecedentes que tienen mayor significación para nuestra investigación en cuanto a Propiedad Industrial son los siguientes:

“PATENTE E CRIADORES INDUSTRIAIS”, escrito por PEDRO PARANAGUA, y RENATA REIS, el cual compila temas esenciales para nuestra investigación en lo referente al Derecho Industrial en el Brasil. Específicamente trata sobre los siguientes temas: Patentes de invención y Patentes de utilidad, papel y funcionamiento del Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INPI), bases legislativas nacionales e internacionales sobre patentes, desarrollo constitucional de la propiedad industrial en el Brasil y los caminos de concesión de las patentes brasileñas.

“TRANSGENICOS, RECURSOS GENETICOS E SEGURANÇA ALIMENTAR”, de LAVÍNIA PESSANHA y JHON WILKISON, quienes ofrecen en su libro una introducción a temas muy importantes relacionados a la aplicación de las biotecnologías en la agricultura, y especialmente a las plantas transgénicas.

“CPI DA PIRATARIA: OS SEGREDOS DO CONTRABANDO E DA FALSIFICAÇÃO NO BRASIL”, escrito por LUIZ ANTÔNIO DE MEDEIROS, el cual realiza una clara descripción histórica de la problemática de la Piratería en Brasil y posteriormente desarrolla este fenómeno en la actualidad Brasileña.

“O PODER DAS MARCAS”, cuyo autor es JOSÉ BENEDITO PINHO, el cual desarrolla la Evolución, Naturaleza y funciones de las Marcas en el Brasil, abarcando temáticas como: Marcas Corporativas e identidad visual, publicidad en la construcción del conocimiento de marca, entre otros.

La publicación denominada **“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, especialmente la producción que de ellas hizo HERNÁN MARÍA D'URSO, titulada Acuerdos Internacionales sobre Derechos de Autor y su Aplicabilidad en Iberoamérica, por la que hace una presentación de la evolución de la protección internacional relevando la importancia del derecho de autor: los principales tratados multilaterales sobre derecho de autor y derechos conexos en el Sistema Interamericano y las convenciones mundiales.

Acompañando el anterior texto, en el mismo conjunto de publicaciones el presente estudio tomará en cuenta a la Directora (en su tiempo) General de Clark, Modet & Co de Chile, CAROLINA DEL RÍO, en su ensayo **“LA FALSIFICACIÓN Y PIRATERÍA DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL EN IBEROAMÉRICA”** con el que hace un análisis de las distintas medidas que la comunidad de naciones ha ido adoptando para la protección de la legitimidad del comercio mundial, [...] los principales cuerpos legislativos que están dotados de una normativa común para combatir y en definitiva controlar la piratería de Propiedad Industrial e Intelectual⁴⁴⁵.

“LIBRE COMERCIO: MITOS Y REALIDADES. Nuevos desafíos para la economía política de la integración latinoamericana”, de ALBERTO ACOSTA y EDUARDO GUDYNAS, quienes nos revelan no sólo aspectos comerciales del fenómeno de la Globalización, sino la trascendencia en la misma de temas como: el flujo de capitales, las formas en que los gobiernos hacen sus compras, los derechos de propiedad intelectual, entre otros.

⁴⁴⁵ DEL RÍO, Carolina. La Falsificación y Piratería de la Propiedad Industrial e Intelectual en Iberoamérica. Propiedad Industrial e Intelectual en Iberoamérica. Madrid, 2002 PAG. 171.

“LOS NUEVOS PAISES INDUSTRIALIZADOS. Transferencias tecnológicas y Subdesarrollo”, escrito por JOAQUÍN ARRIOLA, el cual nos ofrece una reflexión económica desde la perspectiva de la sistematización de la ciencia y la tecnología, y su incidencia en el desarrollo económico de los pueblos. Resaltando la importancia de la transferencia de tecnología tanto en las relaciones económicas internacionales, como en los procesos de desarrollo nacional.

“PROPIEDAD INDUSTRIAL, NEOLIBERALISMO Y PATENTE DE LA VIDA” de MARTÍN URIBE ARBELÁEZ, profesor de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, publicado por Ediciones Doctrina y Ley Ltda; en el cual encontramos un análisis ético, político, económico, social y cultural sobre la Propiedad Intelectual y Propiedad Industrial, elaborando así un trabajo pedagógico y académico, con el cual plantea formar en valores a discentes y plasmar la importancia de un derecho que es tomado como neutro, pasando por alto no sólo su contenido económico político, sino que también realiza una proyección de éste con el Derecho a la Vida y la Sobrevivencia.

En este mismo sentido, encontramos una tesis para optar al título de abogado, escrita por LUIS EDUARDO RINCÓN CUELLAR, estudiante de la Pontificia Universidad Javeriana en la Facultad de Ciencias Jurídicas, denominada **“LOS DERECHOS DE EXCLUSIVIDAD CONCEDIDOS POR LAS NUEVAS CREACIONES DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y EL DERECHO DE LA COMPETENCIA”**, la cual en el marco de la liberalización de las economías y la globalización de los mercados, establece que una de las figuras más importantes del Comercio Internacional, como es la Propiedad Industrial se ve afectada por problemas de competencia, los cuales trascienden las fronteras nacionales y exigen que los procesos de integración adopten instrumentos que aseguren el funcionamiento transparente del mercado de manera que se pueda mejorar la distribución de los recursos y elevar la eficiencia y el libre acceso a este. En

consecuencia, se estudia en esta investigación hasta que punto la posesión de un Derecho de Exclusividad concedido por la Propiedad Industrial constituye un monopolio, por esto se exponen los diferentes tipos de conductas que constituyen transgresión a los límites de los derechos de exclusividad y que originan el establecimiento de dichas excepciones.

Finalmente, a continuación reseñaremos los antecedentes más importantes en cuanto a los derechos de autor:

“O QUE VOCE PRECISA SABER SOBRE DIREITOS AUTORAIS”, escrito por HENRIQUE CANDELMAN, el cual precisa cuales tratados internacionales a suscrito Brasil en relación a los Derechos de Autor, así mismo establece cuales son las diferencias y límites de los conceptos de marcas, patentes y derecho autoral, cuales son las obras intelectuales protegidas por el derecho de autor en este país y en que casos se pierde la titularidad de la obra protegida, entre otros aspectos básicos del conocimiento de esta temática en Brasil.

“DIREITO AUTORAL PARTE GERAL”, escrito por LEONARDO MACEDO POLI, quien desarrolla en su libro conceptos fundamentales para nuestra investigación como: Derecho de Autor, Derechos Morales, Derechos Patrimoniales y su limitación, Naturaleza jurídica de la tutela autoral, titularidad de los derechos de autor, obra protegida y tendencias futuras en esta materia, todo ello a la luz de la normatividad brasileña.

“PEQUEÑO MOSAICO DO DEREITO AUTORAL”, escrito por CARLOS DE CAMARGO EBOLI, quien presenta en su libro una breve historia y conceptos básicos de los derechos de autor en Brasil y describe el interés intelectual colectivo y su armonización con la propiedad Intelectual.

“DEREITOS AUTORAIS”, escrito por PEDRO PARAGUANÁ y SERGIO BRANCO, quienes desarrollan en este libro la finalidad de los derechos de autor, los derechos morales y patrimoniales del mismo, los derechos conexos, pero sobre todo nos ilustran acerca de la función social de este derecho, lo cual adquiere importancia en la medida que nos informa que en Brasil el Derecho a la Información de la Sociedad tiene gran relevancia.

“CARTILLA DE DERECHO DE AUTOR EN COLOMBIA: LEYES, CONVENIOS, JURISPRUDENCIA”, escrito por la Doctora MÓNICA TORRES, de CERLALC, en el convenio Antipiratería del año 1999.

De igual forma **“GENESIS Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR”**, segunda edición publicada en Bogotá en 1995 por la Editorial Dirección Nacional de Derecho de Autor, donde encontramos una amplia estructuración sobre los derechos de autor, empezando por la definición de concepto y su historia, que es de particular importancia por el desglose que presenta de los Sistemas y Organismos encargados de la protección de los derechos de autor como: **Unión de Berna, la CERLALC, CONVENCION UNIVERSAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR**, Sociedades autorales y Gremios.

“DERECHOS DE AUTOR” del Doctor GUILLERMO ZEA FERNANDEZ y el Doctor Hebert Vásquez Pinzón, publicada por la Organización Recaudadora Sayco-Acinpro en 1988, de gran importancia al ser un estudio sobre la legislación, jurisprudencia y doctrina desde los años de 1982.

“DERECHO DE AUTOR Un desafío para la creación y el desarrollo”, desarrollado por JOSÉ WEINSTEIN, MIHALY FICSON, SANTIAGO SCHUSTER, FERNANDO ZAPATA, JOSÉ LAUSEN, ADOLF DIETZ, entre otros escritores del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. Este libro nos aporta la clarificación del concepto y alcance del Derecho de Autor poniendo a este como eje de la

protección y muestra las diversas medidas tecnológicas usadas para la protección y gestión de este derecho.

DERECHO DE AUTOR PARA AUTORES, escrito por JOSÉ LUIS CABALLERO LEAL, de la Editorial CERLALC (Centro Regional para el fomento del Libro en Latino América y el Caribe), el cual destaca los elementos que constituyen la parte medular de cualquier negociación referente a la transmisión de los derechos de uso y explotación de obras protegidas por derechos de autor, con especial atención a los contratos de edición de obras impresas.

MARCO CONCEPTUAL

I. Referencias conceptuales:

Para hacer un estudio con los propósitos que se han descrito anteriormente es necesario hacer claridad sobre una serie de conceptos que han de señalar el estilo, la profundidad y darán de forma sencilla un perfil asequible que sitúe en el mismo lenguaje rector el entendimiento del lector del presente texto, bien porque sea su primer acercamiento al tema, o bien porque de él sacará beneficio para investigaciones de mayor elevación, como es el caso particular que rige el presente propósito.

Es sin duda, la principal intención de la regulación del derecho, las relaciones entre las personas, por lo que el primer concepto sobre el que hay que indagar no ha de ser otro que el de **AUTOR**, *“quien es el individuo (persona natural) que ha creado una obra literaria o artística. Por ser la obra de creación el resultado de la exteriorización del pensamiento humano, el carácter de autor sólo puede atribuirse a una persona física, dado que es la única capaz de expresar emociones, de*

*plasmarla en diversas formas, lenguajes y soportes materiales, y de divulgarlas a terceros mediante muy variadas formas o mecanismos*⁴⁴⁶.

Siguiendo por la misma línea, dentro de la denominación COAUTOR se encierran personas consideradas como "tenedores mancomunados"⁴⁴⁷, conservando cada uno un derecho independiente de otorgar bajo licencia y usar, siempre que rinda cuentas a los demás coautores acerca de cualquier posible ganancia, en la medida que su aportación sea susceptible de separación de la obra común; de lo contrario, deben actuar de común acuerdo⁴⁴⁸.

La Decisión 351 sobre Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, de la Comisión del Acuerdo de Cartagena define al Autor como "Persona física que realiza la creación intelectual."

Así mismo, el Decreto 4540 de 2006 en su Artículo 1 define quién es el titular del derecho de autor o del derecho conexo:

"Es la persona natural o jurídica que, en condición de titular originario o derivado, se encuentra facultada para autorizar o prohibir todo acto de explotación o utilización por cualquier medio de una obra literaria o artística, de una interpretación artística, de una emisión de radiodifusión o de un fonograma."

La definición anterior hace mención a los **DERECHOS CONEXOS** que como su nombre lo indica son conexos a los derechos de autor y que la normatividad se vio en la obligación de introducirlos dentro de la protección de la Propiedad Intelectual

⁴⁴⁶ CABALLERO LEAL, José Luis. Derecho de Autor para Autores. Editorial CERLALC. Primera Edición, Pág. 1. México D.F, 2004

⁴⁴⁷ Son aquellos que ejercen en forma conjunta la posesión legítima de una obra. FUENTE: DERECHOSDEAUTOR.INFO. Conceptos Básicos [en línea] <<http://www.derechosdeautor.info/conceptos-basicos.html>> [Consultada el 10 de noviembre de 2009]

⁴⁴⁸ DERECHOSDEAUTOR.INFO. Conceptos Básicos [en línea] <<http://www.derechosdeautor.info/conceptos-basicos.html>> [Consultada el 10 de noviembre de 2009]

por el auge de los mismos, siendo los Derechos Conexos aquellas creaciones que se basan en algunas obras previamente creadas, por esta misma razón, algunos países le dan una protección más limitada y de corta duración en relación a la brindada a los derechos de autor, por tal razón se ha desarrollado a nivel internacional el principio "*in dubio pro autoris*", que quiere decir "*en caso de conflicto o duda, se estará a lo que más favorezca al autor*".

El Decreto 4540 de 2006 define en su artículo 1 los derechos conexos como:

"Conjunto de derechos reconocidos a los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y emisiones de radiodifusión, respectivamente."

De esta definición se desprende los sujetos de los derechos conexos:

Primero: los artistas intérpretes o ejecutantes respecto de sus interpretaciones o ejecuciones. El tratado de la OMPI sobre interpretación y ejecución de fonogramas (TOIEF)⁴⁴⁹ lo define como: "*todos los actores, cantantes, músicos, bailarines u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones del folclore.*" Se debe aclarar la diferencia entre Artista Intérprete y Artista Ejecutante, el primero se refiere a quienes a través de la expresión corporal, voz o movimiento expresan una obra literaria o de danza, es decir los cantantes, danzantes, declamadores. En cambio los Artistas Ejecutantes son aquellos que a través de un instrumento musical interpretan una obra musical, como lo son los pianistas, músicos de conciertos, filarmónicas y solistas.

Segundo: Productores de Fonogramas, es la primera persona, ya sea natural o jurídica, que fija por primera vez los sonidos de una ejecución o interpretación u de

⁴⁴⁹ Aprobado por la Ley 545 de 1999 del 31 de Diciembre de 1999.

otros sonidos.⁴⁵⁰ En este sentido los productores de fonograma son los editores de discos compactos y en casetes con grabaciones de interpretaciones o ejecuciones, o de sonidos de la naturaleza o el ambiente. En este contexto se debe tener en cuenta la definición que ha hecho la OMPI sobre qué es **Fonograma**: “*Toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una representación o ejecución o de otros sonidos. Las grabaciones gramofónicas y magnetofónicas se consideran copias de fonogramas.*”⁴⁵¹

Tercero: Organismos de Radiodifusión: La Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena sobre Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos en su Artículo 3 lo define como: “*Empresa de radio o televisión que transmite programas al público.*”

Se debe entender como Radiodifusión la difusión o transmisión de señales radioeléctricas de audio o imágenes a través de ondas o cables destinadas al público. El tratado de la OMPI **sobre interpretación o ejecución y fonogramas** (TOIEF) amplía el concepto de radiodifusión tradicional como transmisión por aire destinada a la recepción por el público a uno que engloba la transmisión por ondas electromagnéticas de la siguiente manera: “*La transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos o de las representaciones de éstos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una "radiodifusión"; la transmisión de señales codificadas será "radiodifusión" cuando los medios de*

⁴⁵⁰ 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 Interpretes 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”. FUENTE: CONVENIO ANTIPIRATERÍA PARA COLOMBIA. Tratado de la OMPI sobre interpretación y ejecución y fonogramas (TOIEF) [en línea] <http://www.convenioantipirateria.org.co/index.php?option=com_content&view=article&id=174:tratado-de-la-ompi-sobre-interpretacion-y-ejecucion-y-fonogramas-toief&catid=52:tratados-internacionales&Itemid=106> [Consultada el 10 de noviembre de 2009]

⁴⁵¹ El Tratado de la OMPI sobre interpretación y ejecución de fonogramas (TOIEF). Artículo 2, literal b. FUENTE: CONVENIO ANTIPIRATERÍA PARA COLOMBIA. Tratado de la OMPI sobre interpretación y ejecución y fonogramas (TOIEF) [en línea] <http://www.convenioantipirateria.org.co/index.php?option=com_content&view=article&id=174:tratado-de-la-ompi-sobre-interpretacion-y-ejecucion-y-fonogramas-toief&catid=52:tratados-internacionales&Itemid=106> [Consultada el 10 de noviembre de 2009]

*descodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento.*⁴⁵²”

Antes de precisar términos como DERECHOS DE AUTOR o PROPIEDAD INDUSTRIAL es pertinente diferenciar que éstos se envuelven dentro de un concepto mayor que los incluye, cual es PROPIEDAD INTELECTUAL, sobre la que se han generado propuestas teóricas diversas por su inherente cualidad subjetiva e inmaterial. La protección de la **PROPIEDAD INTELECTUAL** cubre los aspectos relacionados con los derechos asociados a la propiedad de los productos derivados de la actividad intelectual.[...], protección, la duración, la negociación y las implicaciones en áreas relacionadas con la producción y la utilización de esos bienes intangibles. [...], sentimientos, percepciones, conceptos que se plasman sobre un papel o un material plástico, en forma de poemas u obras de arte; teorías, experiencias, intereses que se expresan en un dispositivo para facilitar el encendido de un automotor...”.⁴⁵³

Se señaló que el derecho de autor está inmerso dentro de la PROPIEDAD INTELECTUAL, en virtud de lo cual el **DERECHO DE AUTOR** “puede definirse como el poder jurídico que corresponde al creador intelectual para ejercer derechos de naturaleza moral y patrimonial respecto de sus obras, independientemente del género a que éstas pertenezcan”⁴⁵⁴. Pero dicho “poder jurídico” no es eterno, toda vez que una obra pasa al dominio público cuando los derechos patrimoniales han expirado. Es usual que mencionada transferencia se de trascurrido un plazo desde la muerte del autor (post mortem auctoris). Por

⁴⁵² 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. FUENTE: CONVENIO ANTIPIRATERÍA PARA COLOMBIA. Tratado de la OMPI sobre interpretación y ejecución y fonogramas (TOIEF) [en línea] <http://www.convenioantipirateria.org.co/index.php?option=com_content&view=article&id=174:tratado-de-la-ompi-sobre-interpretacion-y-ejecucion-y-fonogramas-toief&catid=52:tratados-internacionales&Itemid=106> [Consultada el 10 de noviembre de 2009]

⁴⁵³ CHAPARRO BELTRÁN, Fabio. Manual sobre la Propiedad Intelectual de productos derivados de la actividad académica en universidades y centros de Investigación. Universidad Nacional de Colombia. Pág. 15. Bogotá, Colombia, 1997

⁴⁵⁴ CABALLERO LEAL, José Luis. Derecho de Autor para Autores. Editorial CERLALC. Primera Edición, Pág. 1. México D.F, 2004

*ejemplo, en el derecho europeo, 70 años desde la muerte del autor. Dicha obra entonces puede ser utilizada en forma libre, respetando los derechos morales*⁴⁵⁵.

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, señalando a JOSEF KOHLER como el responsable de tal, 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, postura monista por la que toda facultad del autor proviene de la protección de su personalidad expresada en la obra, apareciendo en escena KANT quien pregona 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, prerrogativas inescindibles e inseparables y lo ubica dentro de 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; f) el derecho de autor como un monopolio de explotación, de corte en evidencia anglosajón, señalando al copyright como un monopolio limitado que faculta al titular para impedir que se

⁴⁵⁵ *Ibídem.*

copien o explote de manera ilegal el trabajo sobre el cual disfruta de unos derechos exclusivos⁴⁵⁶.

Por su parte la **PROPIEDAD INDUSTRIAL** abarca los derechos provistos para proteger invenciones (creaciones novedosas que tienen una finalidad industrial definida y útil), los signos distintivos de productos o servicios y además para reprimir la competencia desleal (en caso de violación de los secretos industriales).

Se clasifica en dos grandes grupos cuales son el que protege las **CREACIONES INDUSTRIALES**, a saber patentes, diseños industriales y secretos industriales y el que protege los **SIGNOS DISTINTIVOS**, llámense marcas, lemas comerciales, denominaciones de origen. Además, en Colombia existe la “Certificación de especies vegetales”, la cual se regula en forma independiente de las creaciones industriales, certificados expedidos por el Ministerio de Agricultura.⁴⁵⁷

Dentro de las Creaciones Industriales se encuentran las **PATENTES**, las cuales son *“un derecho exclusivo concedido a una invención, es decir, un producto o procedimiento que aporta, en general, una nueva manera de hacer algo o una nueva solución técnica a un problema. Para que sea patentable, la invención debe satisfacer determinados requisitos (...) Una patente proporciona protección para la invención al titular de la patente. La protección se concede durante un período limitado (...) La protección de una patente significa que la invención no puede ser confeccionada, utilizada, distribuida o vendida comercialmente sin el consentimiento del titular de la patente. El cumplimiento de los derechos de patente normalmente se hace respetar en los tribunales que, en la mayoría de los sistemas, tienen la potestad de sancionar las infracciones a la patente. Por lo que,*

⁴⁵⁶ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Propiedad Intelectual, El moderno derecho de autor. Segunda Reimpresión, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2003. Pág., 63-73.

⁴⁵⁷ Disponible en: <www.sena.edu.co/NR/.../PROPIEDADINTELECTUALCBE.ppt>

un tribunal puede asimismo declarar no válida una patente si un tercero obtiene satisfacción en un litigio relacionado con la patente.”⁴⁵⁸

Otro término que hace parte de las Creaciones Industriales es el de **DISEÑO INDUSTRIAL**, que la OMPI⁴⁵⁹ ha definido como “*el aspecto ornamental o estético de un artículo. El diseño industrial puede consistir en rasgos en tres dimensiones, como la forma o la superficie de un artículo, o rasgos en dos dimensiones, como el dibujo, las líneas o el color. Los diseños industriales se aplican a una amplia variedad de productos de la industria y la artesanía: desde instrumentos técnicos y médicos a relojes, joyas y otros artículos de lujo; desde electrodomésticos y aparatos eléctricos a vehículos y estructuras arquitectónicas; desde estampados textiles a bienes recreativos. Para estar protegido por la mayoría de las legislaciones nacionales, un diseño industrial debe ser no funcional. Esto significa que el carácter de un diseño industrial es esencialmente estético y la legislación no protege ninguno de los rasgos técnicos del artículo al que se aplica*”⁴⁶⁰

Finalmente, el **SECRETO INDUSTRIAL** es toda información, de aplicación industrial o comercial, que guarde una persona física o moral con carácter confidencial y que significa una ventaja competitiva o económica, que consta en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros y es utilizado en la actualidad como un medio rápido de protección dentro de la Industria.

Por otro lado, la Propiedad Industrial contiene los SIGNOS DISTINTIVOS, y dentro de esta clasificación, se encuentran las **MARCAS**, que se definen como: “*un signo distintivo que indica que ciertos bienes o servicios han sido producidos o proporcionados por una persona o empresa determinada. Su origen se remonta a*

⁴⁵⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Patentes [en línea] <http://www.wipo.int/patentscope/es/patents_faq.html#patent> [Consultada el 10 de noviembre de 2009]

⁴⁵⁹ Organización Mundial de Propiedad Intelectual

⁴⁶⁰ WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. Diseños Industriales [en línea] <http://www.wipo.int/about-ip/es/industrial_designs.html> [Consultada el 10 de noviembre de 2009]

la antigüedad, cuando los artesanos reproducían sus firmas o "marcas" en sus productos utilitarios o artísticos. A lo largo de los años, estas marcas han evolucionado hasta configurar el actual sistema de registro y protección de marcas. El sistema ayuda a los consumidores a identificar y comprar un producto o servicio que, por su carácter y calidad, indicados por su marca única, se adecúa a sus necesidades"⁴⁶¹.

Así mismo, encontramos el concepto de **LEMA COMERCIAL**, el cual de acuerdo con la normatividad andina se define como "una palabra, frase o leyenda utilizada como complemento de una marca"⁴⁶², que opera como mecanismo de publicidad o información del producto, razón por la cual el lema comercial cumple con una función de complementariedad la cual consiste en reforzar la distintividad de la marca que acompaña⁴⁶³.

Finalmente la **DENOMINACIÓN GEOGRÁFICA** "es un signo utilizado para productos que tienen un origen geográfico concreto y poseen cualidades o una reputación derivadas específicamente de su lugar de origen. Por lo general, una indicación geográfica consiste en el nombre del lugar de origen de los productos. Un ejemplo típico son los productos agrícolas que poseen cualidades derivadas de su lugar de producción, y están sometidos a factores locales específicos como el clima y el terreno. El hecho de que un signo desempeñe la función de indicación geográfica depende de la legislación nacional y de la percepción que tengan de ese signo los consumidores. Las indicaciones geográficas pueden utilizarse para una amplia gama de productos agrícolas"⁴⁶⁴

⁴⁶¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Marcas [en línea] <<http://www.wipo.int/trademarks/es/trademarks.html>> [Consultada el 10 de noviembre de 2009]

⁴⁶² Decisión 486, artículo 175. FUENTE: COMUNIDAD ANDINA. Decisión 486 de 2000 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.HTM>> [Consultada el 10 de noviembre de 2009]

⁴⁶³ Tribunal Andino de Justicia, proceso 74-IP-2001. FUENTE: COMUNIDAD ANDINA. Resolución 622 [en línea] <<http://www.comunidadandina.org/normativa/res/r622sg.htm>> [Consultada el 10 de noviembre de 2009]

⁴⁶⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Indicaciones Geográficas [en línea] <http://www.wipo.int/about-ip/es/about_geographical_ind.html> [Consultada el 10 de noviembre de 2009]

MARCO TEÓRICO

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

Con el transcurrir del tiempo, 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)⁴⁶⁵. El citado autor, ubica en la desintegración de la cultura cristiana, por la cual se suprimía toda posibilidad de autoría de una obra en razón de estar ésta radicada en cabeza de la iglesia, el surgimiento de la propiedad intelectual como una forma de arte que tiene en sí misma sentido y finalidad.

Desde la época Renacentista la cuestión sobre Propiedad Intelectual hace incipiente aparición de mano de la imprenta, quedando, aunque vagamente, registradas para la historia las primeras patentes. *“Puntualmente, en 1469, se conceden los monopolios de impresión a Johannes de Speyer’s, dándole un privilegio de cinco años para imprimir en Venecia y sus dominios. Así, se buscaba, de este modo, estimular la industria y la innovación: “Art of printing something to*

⁴⁶⁵ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. La Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor. Segunda Reimpresión, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2003. Pág. 55

*be expanded rather than something to be abandoned*⁴⁶⁶. Ello indica que la preocupación por la suerte de las creaciones ha estado latente por alrededor de cinco siglos.

Empero, es en el marco de la Inglaterra Barroca que surge el primer sistema normativo sobre Propiedad Intelectual, El Statute of Anne de 1710, consagrándose por primera vez dentro de un texto legal características propias del sistema de Propiedad Intelectual tal como se conocen actualmente, ello es: por una parte, la implementación de incentivos a los autores habida cuenta de las consecuencias positivas de su labor, y de otra, el monopolio temporal universal sobre su obra establecido por 21 años. Dadas las bondades que para la época materializaba el Statute of Anne, y por la necesidad creciente de establecer preceptos reguladores sobre esta materia, el sistema que introdujo se difundió en distintos matices por Europa. 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*⁴⁶⁷.

No se puede aventurar el afirmar que la Revolución Francesa haya sido un revés en la protección de los derechos derivados de la Propiedad Intelectual, dado que, si bien *“derogó los privilegios, los monopolios y toda clase de instituciones perturbadoras de la libertad del tráfico, los defensores de otorgarle adecuada protección a los autores soslayaron utilizar cualquier tipo de palabra que confesara la verdadera naturaleza de monopolio de los derechos de autor”*⁴⁶⁸.

466 PABÓN, Jhonny A. Elementos básicos para la reflexión de la propiedad intelectual Signo y Pensamiento 54 enero - junio 2009 · Pág. 183 ·

⁴⁶⁷ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. La Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor Segunda Reimpresión, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2003. Pág. 57-58

⁴⁶⁸ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. La Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor. Segunda Reimpresión, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia, 2003. Pág. 59.

Pese a la mencionada abolición de los privilegios que se pusieran en el camino entre el conocimiento y el aprendizaje de la población de la Revolución Francesa, en 1791 y 1793 se crea la conciencia de la necesidad de leyes que protejan a los autores. *“A diferencia del copyright, de corte eminentemente utilitarista, el derecho de autor se caracteriza porque priman los derechos personalísimos; en otras palabras, en el derecho de autor se genera la idea de que éste hace parte de los derechos humanos”*⁴⁶⁹.

Con el auge del Capitalismo, en el siglo XIX, se agudiza la necesidad de crear incentivos para estimular el desarrollo sostenido de los avances tecnológicos demandados por la nueva sociedad y por el mismo desenvolvimiento expansionista del surgente sistema económico que fue nodal para la Promulgación, propagación y extensión de las legislaciones cuyo espíritu fuera la protección eficaz y adecuada de la Propiedad Intelectual, gestando así un ambiente de seguridad para los creadores que propiciara su seducción por producir nuevas obras.

En 1886 tiene lugar la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, (la Convención de Berna) que marca un hito en la historia y evolución de la Propiedad Intelectual como institución de trascendencia internacional en tanto que comporta la globalización de los Derechos de Autor y preceptúa el reconocimiento multilateral de dichos derechos por parte de los países suscriptores, vislumbrándose prontamente el panorama de lo que es en la actualidad el sistema de salvaguarda de los derechos de los autores y creadores sobre sus obra e invenciones.

Posteriormente y con motivo de la Convención de Berna se funda el BIRPI (Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété

⁴⁶⁹ PABÓN, Jhonny A. Elementos básicos para la reflexión de la propiedad intelectual. Signo y Pensamiento 54 enero - junio 2009 · Pág. 183

intellectuelle), actualmente la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) y en lo sucesivo aparecen toda suerte de sociedades y organizaciones al servicio del amparo de los derechos de los autores y creadores, así como de patentes farmacéuticas, industriales y tecnológicas.

Ampliando el marco teórico del presente referente hay que señalar que la intención de clasificar la PROPIEDAD INTELECTUAL ha sido el agente productor de numerosas vertientes doctrinales pasando por unas que cuestionan la sola **PROPIEDAD**, puesto que no es perpetua, tomando la perpetuidad como una característica inherente de la propiedad. Es por tanto, que se encuentran denominaciones diversas, a llamar, A, copyright, B, propiedad científica, C, propiedad intelectual, D, derecho real, E, derecho suigénérís, F, derecho personal, G, derecho individual, H, monopolio de derecho privado, I, derechos intelectuales son obras literarias y artísticas, J, derecho de autor, K, derecho autoral, L, derecho intelectual, entre otras.

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 evolución de ésta, desde *“meros privilegios o concesiones graciosas del príncipe de turno, hasta la tipificación autónoma y completa que tenemos hoy día (2002)”*⁴⁷⁰.

Sean unas u otras, hay que evidenciar que la mayoría de las teorías (por no aventurar decir todas) se enmarcan, bien 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; bien en una corriente

⁴⁷⁰ URIBE ARBELÁEZ, Martín. Propiedad Industrial, Neoliberalismo y Patente De La Vida. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, 2002. Pág. 5.

monista, que reconoce la separación de estos en su naturaleza pero que los une de manera inescindible por ser derivados del intelecto.

Es necesario hacer mención de la historia romana, de donde el jurista actual saca mayor parte de su provecho investigativo, en tanto que su interés no fue precisamente la protección de los derechos de la creación del intelecto del autor, pues el contenido del intelecto llevaba la misma suerte del papiro, así como el hecho que la pintura sobre una pared era del propietario del edificio, limitándose a calificar en caso de una reivindicatio, como un gasto suntuario. Si bien se alcanza a esbozar una preocupación de los proculeyanos sobre la propiedad del autor, es necesario destacar que no puede ser demostrado que haya sido motivo del legislador romano el procurar sanciones para el plagista. “ *El trabajo del pintor y del escultor era mirado por la opinión general y, conforme a esta, por un edicto de DIOCLECIANO, sobre la limitación de los precios, como un trabajo físico y, además, porque una parte significativa de los pintores y de los escultores eran esclavos o libertos, los cuales realizaban sus trabajos para sus dueños o patronos*”.⁴⁷¹

En síntesis, el derecho romano se limitó, en términos de propiedad intelectual, a la aplicación de su régimen de la *specificatio*, simple transformación de una materia en producto nuevo por obra del ingenio humano, dándole un máximo alcance como accesión de cosa mueble a mueble.

1. TEORÍA DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Para el citado autor RENGIFO GARCÍA la asimilación del derecho de autor a la propiedad arranca de los decretos de la Revolución Francesa, que consagraron los derechos de representación de obras dramáticas y de reproducción de las

⁴⁷¹ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor. 2ª Edición. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. 2003. Pág. 52

obras literarias, así como de la idea que causó revolución por la cual “*la propiedad más sagrada, más personal, la menos susceptible de contradicción, es la de los productos del ingenio*”⁴⁷².

En Venecia, desde 1474, se estatuye el privilegio de exclusividad en el que se promulga la prohibición a todos los demás “*hacer otro artificio a imagen y semejanza de aquel, sin consentimiento y licencia del autor por un plazo de diez años*”⁴⁷³.

Luego, en 1709 en Inglaterra con el Estatuto de la Reina Ana, 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 *copyright*.

De conducto del mismo pasaje hilante, 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*”.

Incluso en España, el Rey Carlos III, en 1762, instituye el derecho de impresión que tiene el autor y sus causahabientes sobre la obra.

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. Se denota claro el perfil del llamado *COPYRIGHT* anglosajón, que traduce literalmente *derecho de copia*, sintetizándose principalmente en enunciados de sus Constituciones y Estatutos, tales como el de ser un *Act for the encouragement of learning*, en el Estatuto de la Reina Ana, es decir, buscaba la protección de aquellos derechos

⁴⁷² RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Segunda Reimpresión, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2003. Pág. 63

⁴⁷³ URIBE ARBELÁEZ, 2002 pág. 63

derivados de la motivación propia, su aprendizaje e intelecto; o *to promote the progress of science and useful arts*, por el que la Constitución de los Estados Unidos en 1789 hace una exigencia a la ley para promover el progreso de las ciencias y las artes.

2. TEORÍA DEL BIEN INMATERIAL

Oponiéndose a lo descrito por la teoría de la propiedad, la teoría del bien inmaterial cuestiona la naturaleza los derechos inmanados de la producción intelectual, afirmando en cabeza de KOHLER que su objeto principal es la creación misma.

RENGIFO GARCÍA la denomina de stirpe pandectista que representa una *reacción* a la doctrina del derecho de propiedad pues no tenía la capacidad de expresar el poder jurídico que tiene todo autor sobre sus creaciones. KOHLER subcategoriza de un lado un conjunto de prerrogativas patrimoniales que posee el autor para la explotación económica que recaen sobre un objeto inmaterial; y unas prerrogativas morales, que se reduce a los derechos de personalidad.

Teoría de poco peso doctrinal, a la que se le ha denominado como un perfeccionamiento de la teoría de la propiedad, por lo que se le dio nueva forma en la:

3. TEORÍA DE LA PROPIEDAD *SUI GENERIS* O ESPECIAL

Apoya la teoría del bien inmaterial y reelabora la teoría de la propiedad a partir de sus críticas, diciendo que el derecho intelectual es un derecho de propiedad especial, combinando la estructura del bien inmaterial y añadiéndole la característica de duración limitada. De carácter especial en tanto que su dominio

se viene a adquirir, no por los modos clásicos, mas por la creación y goza de las características inherentes al derecho de propiedad. *“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)”*⁴⁷⁴.

4. TEORÍA DEL MONOPOLIO

Critica que no puede aceptarse la teoría de la propiedad, incluso como sui generis, pues no se puede crear un derecho sobre la mera base de la facultad de exclusión de los demás, y le denomina derecho de monopolio, mas no de propiedad, el cual se refleja y agota en la expresa prohibición de la competencia.

Pese a lo anterior, RENGIFO GARCÍA asegura que no necesariamente esta teoría se aleja del derecho de propiedad, y que aun menos se separa la obra de su soporte material *“porque el COPYRIGHT no protege la obra por ser una emanación de la personalidad del creador, sino simplemente porque ella ha adquirido una entidad objetiva sobre la cual el autor ejerce un claro derecho de dominio”*⁴⁷⁵.

La presente teoría ha sido fuertemente criticada y sus discentes se basan en exponer entre otros fundamentos, la confusión que ésta hace del objeto con el contenido del derecho, que según URIBE ARBELAEZ afirman que *“el objeto del derecho intelectual es el bien inmaterial creación y no la posición monopolística”*, característica que cumple la función de contenido patrimonial. Asimismo se afirma que se aparta de la noción clásica de monopolio, que implica un mandato constitucional, limitándola a las funciones de una cláusula de exclusividad.

⁴⁷⁴ URIBE ARBELÁEZ, Martín. Propiedad Industrial, Neoliberalismo y Patente de la Vida. EDICIONES DOCTRINA Y LEY. Bogotá, 2002. Pág. 9

⁴⁷⁵ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Segunda Reimpresión, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2003. Pág. 72

5. TEORÍA DE LOS DERECHOS DE CLIENTELA

Encierra como principal objeto de la facultad de obligar a los competidores de abstenerse de la ejecución del mismo hecho o su imitación el lograr que la clientela demande sus productos o servicios, en lo que se basa y erige que por ser éste su efecto principal, se trata en el fondo de un derecho de clientela. Esta posición tiene amplio revés en tanto implicaría definir un derecho a partir de lo que es accidental y variable. El éxito hace la clientela, no al derecho intelectual, que permanecerá desde su creación.

6. TEORÍA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

En ella afirma GIERKE que el objeto del derecho de autor *“es una obra espiritual que, gracias a su individualización, tiene una existencia especial; gracias a su fijeza exterior, una existencia independiente, y gracias a su condición de bien incorporal, un valor propio”*⁴⁷⁶. Denominaciones que aclaran esta posición son las de ‘hijo espiritual’ (UNAMUNO), o ‘pigmaniolismo’ para denotar a lo que SARTRE dio por nombre como el efecto por el cual un artista se enamora de su obra, le da vida y espíritu. Es una teoría monista, de marcado carácter moral, a tal punto que recalca que en nada afecta al derecho intelectual el que se busque éxito económico o no de la creación de cierta obra, pues esencialmente es una manifestación o expresión de la personalidad del artista⁴⁷⁷.

La protección del derecho de autor que se busca por medio de esta teoría no radica en la utilidad que la obra de por parte de su explotación, sino en su originalidad misma, que está dada inexorablemente por la personalidad del creador (RENGIFO GARCÍA).

⁴⁷⁶ URIBE ARBELÁEZ, Martín. Propiedad Industrial, Neoliberalismo y Patente de la Vida. EDICIONES DOCTRINA Y LEY. Bogotá, 2002. Pág.13

⁴⁷⁷ URIBE ARBELÁEZ, Martín. Propiedad Industrial, Neoliberalismo y Patente de la Vida. EDICIONES DOCTRINA Y LEY. Bogotá, 2002. Pág. 13

Esta teoría pierde pie desde la perspectiva por la que “subordinar el aspecto patrimonial del derecho a su contenido moral, es también olvidar que el derecho intelectual es externo a su creador, que si lo enajena, pierde el derecho a explotarlo y ¿Cómo explicar esta situación, si es una manifestación de su personalidad?”⁴⁷⁸.

7. TEORÍA DE LOS DERECHOS INTELECTUALES

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 los que surgen de la propiedad industrial. Su precursor es el autor belga EDMUND PICARD, quien a finales del siglo XIX 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 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 (...)*⁴⁷⁹

De igual forma hay que hacer claridad en la diferencia que hay entre DERECHOS MORALES Y DERECHOS PATRIMONIALES. Los **DERECHOS MORALES** son los reconocimientos a que tiene el autor por la paternidad de su creación. Estos reconocimientos lo facultan para exigir que su nombre sea mencionado en el título de la obra cada vez que ésta se utilice y hacer respetar la integridad de la creación

⁴⁷⁸ URIBE ARBELÁEZ, Martín. Propiedad Industrial, Neoliberalismo y Patente de la Vida. EDICIONES DOCTRINA Y LEY. Bogotá, 2002. Pág.14

⁴⁷⁹ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Segunda Reimpresión, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2003. Pág., 70

pudiendo oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra la integridad u originalidad de la obra o la reputación del autor. Así mismo el autor tiene derecho de permitir o autorizar las transformaciones o adaptaciones de la obra; a dejarla inédita o publicarla en forma anónima o bajo un seudónimo y las demás que consagre la ley. Los derechos morales son derechos personalísimos, inalienables, inembargables, intransferibles e irrenunciables. *“Incluyen la facultad del autor para decidir sobre la divulgación de la obra o la ineditud; el derecho a reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, en especial para que siempre se mencione o indique su nombre en cualquier utilización que de ella se haga, y aún para ocultarlo totalmente (el anónimo) o para velarlo bajo un seudónimo; a oponerse a cualquier alteración, mutilación o difamación que desvirtúe la naturaleza de la obra o atente contra su propia honra; a retirarla del acceso público aún después de haberlo autorizado, previa compensación económica por los daños que pueda ocasionar a quienes inicialmente les había concedido derechos de utilización”*⁴⁸⁰.

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 (RENGIFO GARCÍA).

⁴⁸⁰ En GENESIS Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR. Dirección Nacional del Derecho de Autor. 1995. Pág. 33 y 34.

REFERENCIAS NORMATIVAS DE COLOMBIA

Colombia no ha sido ajena frente a la perseverancia de los distintos Estados por proteger las producciones de los creadores e inventores, así cronológicamente hablando, a partir de la Constitución de 1811 se reconocen por primera vez en nuestro país la propiedad industrial y marcaria y la propiedad científica, la Constitución de 1858 hace lo suyo a través del artículo 43, numeral 14, donde reconoce la propiedad literaria y artística.

También encontramos normatividades como la Ley de 10 de mayo de 1834 (las leyes en la época no tenía número) que reconoce la propiedad artística y literaria, daba 15 años de protección, los cuales se prorrogaban si se solicitaba con 6 meses de anticipación al vencimiento de este término, pero nunca se extendía mas allá de la muerte del autor, se sancionaba con decomiso y perdida de ejemplares fraudulentos y la pena era de trece meses a dos años de prisión y multa de cincuenta (\$50) a quinientos pesos (\$500).

Luego encontramos codificaciones como son el Código Civil de Cundinamarca de 18 de enero de 1859 que establece su protección en el artículo 704, y el Código de Fomento del Estado de Cundinamarca, en sus artículos 84 y 90, los cuales fueron copiados por los demás Estados.

Posteriormente la Constitución de Rionegro de 1863 hace su reconocimiento en su artículo 66, numeral 13, seguidamente, el Código Civil Colombiano del 26 de mayo de 1873 en el artículo 671, el cual es copia del artículo 704 del Código Civil de Cundinamarca.

La Constitución política de 1886 en su artículo 35, protege la producción intelectual por el tiempo de vida del autor y ochenta años más para la propiedad de las obras artísticas y literarias; la Ley 57 de 1887 adoptó el artículo 671 del

Código Civil Colombiano, estableciendo que la propiedad intelectual se regirá por leyes especiales entre las que encontramos:

- La Ley 32 del 26 de octubre de 1886 que estableció el delito de falsificación
- La Ley 153 de 1887 en su artículo 83 ordenó incorporar la Ley 32 de 1886 al Código Civil
- El Decreto 665 de 1886 y 1226 de 1923 los cuales reglamentaron la Ley 32 de 1886; seguidamente el Código Penal de 1890 cambia el régimen penal establecido en la Ley 32 de 1886, y el Código Penal de 1936 deroga el Código penal de 1890 en su totalidad y no dispuso nada sobre la protección de la propiedad intelectual.

Consecutivamente bajo la protección de la Constitución de 1886, la Ley 86 de 1946 deroga los decretos reglamentarios de la Ley 32 de 1886 estableciendo un régimen sancionatorio penal y un régimen de reparación pecuniario civil, el cual se basa en:

- La Ley española de 10 de enero de 1879
- La Ley austriaca de 26 de diciembre de 1895
- La Ley numero 1793 de julio 19 de 1924 de la República Francesa
- La Ley 3071 de 1 enero de 1926 y el Decreto Reglamentario 5492 de 16 de julio de 1928 de la República de Brasil
- La Ley Chilena numero 5563 de 10 de enero de 1935
- El Decreto Ley 335 de 17 marzo de 1925, y;
- La Ley 11723 de 3 de mayo de 1934 de la República de Argentina

Además encontramos los Decretos 1258 de 1948 y 2554 de 1952 y la Ley 32 de 1982 que a la fecha se encuentra en vigencia, y que contiene las disposiciones generales y especiales que regulan la protección del derecho de autor y los derechos conexos.

Finalmente los autores e inventores hoy encuentran protección en La Constitución de 1991, gracias a su artículo 61, el cual establece que: *“El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”*⁴⁸¹. Adicionalmente a través de un conjunto de normas nacionales y supranacionales que serán objeto de estudio en este trabajo, como son:

En la normatividad relativa a Derecho de Autor:

- La Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos)
- La 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)
- La Ley 23 de 1982 (Sobre Derechos de Autor)
- La Ley 33 de 1987 (adhesión al Convenio de Berna "Para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas")
- La Ley 44 de 1993 (modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y modifica la Ley 29 de 1944)
- La Ley 545 de 1999 (adhesión al Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas)
- La Ley 565 de 2000 (adopción del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor)
- El Decreto 1360 de 1989 (inscripción del soporte lógico (software) en el Registro Nacional del Derecho de Autor)
- El Decreto 460 de 1995 (reglamentación del Registro Nacional del Derecho de Autor y regulación del Depósito Legal)

⁴⁸¹ Constitución Nacional de la República de Colombia, Art. 61. FUENTE: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de Colombia [en línea] <<http://web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf>> [Consultada el 10 de noviembre de 2010]

- El 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)

En la normatividad relativa a propiedad industrial:

- La Decisión 291 de la Comunidad Andina de Naciones (Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías).
- La Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (Régimen Común sobre Propiedad Industrial).
- La Ley 178 de 1994 (adhesión al Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial).
- La Ley 463 de 1998 (adhesión al Tratado de cooperación en materia de patentes (PCT)).
- El Decreto 2591 de 2000

En la normatividad relativa a derechos de obtentor

- La Decisión 345 de la Comunidad Andina de Naciones (Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales)
- La Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones (Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos)
- La Decisión 523 de la Comunidad Andina de Naciones (Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino)
- El Decreto 533 de 1994 (reglamentación del régimen común de protección de derechos de los Obtentores de variedades vegetales)

REFERENCIAS NORMATIVAS DE BRASIL:

En la normatividad relativa a Derecho de Autor:

- La Ley Nº 9.610, relativa a derechos de autor, aprobada el 19 de febrero de 1998, la cual modifica, actualiza y consolida la legislación sobre derechos autorales y de otras providencias.

PATENTES:

En la normatividad relativa a propiedad industrial:

- La Ley de Propiedad Industrial Nº 9.279/96 – En vigor desde el 15 de mayo de 1997, la cual sustituye a Ley 5772/71 y se encuentra actualizada de acuerdo con la Ley 10.196/01.
- La Ley Nº 10.196, de 14 de febrero de 2001 – la cual modifica y acrece disposiciones de la Ley nº 9.279, del 14 de mayo de 1996, que regula derechos y obligaciones relativas a la propiedad industrial, y regula las demás disposiciones.

En la normatividad Internacional relativa a propiedad industrial:

- La Convención de la Unión de Paris para la protección de la Propiedad Industrial.
- TRIPS
- PCT (con modificación de octubre de 2001)
- Legislación de Propiedad industrial de los países de la OMPI

MARCAS

Legislación:

- Ley nº 9.279 del 14 de mayo de 1996 – la cual regula derechos y obligaciones relativas a la propiedad industrial. En vigor desde el 15 de mayo de 1997, y substituye a la Ley 5772/71. Actualizada de acuerdo con la Ley 10.196/01.

Actos Normativos

- Acto Normativo nº 131/97 (REVOCADO por el Acto Normativo nº 154/99) - Normaliza los depósitos de pedidos de registro de marca y su procesamiento.
- Acto Normativo nº 137, de 30.04.97 - Dispone transitoriamente sobre procedimientos relativos a la concesión de registros de expresiones y de signos de propaganda y sobre declaración de notoriedad, también como sus prorrogas.
- Acto Normativo nº 145/99 – Modifica los procedimientos relativos a la transmisión inicial do Pedido de Registro de Marca, así como vigilar su agilización.
- Acto Normativo nº 150/99 - Dispone sobre la adopción de la Clasificación Internacional de Productos y Servicios y de las otras de las otras providencias.
- Acto Normativo nº 151/99 - Dispone sobre la adopción de la Clasificación Internacional de Elementos Figurativos y de las demás providencias.
- Acto Normativo nº 153/99 (REVOCADO por el Acto Normativo nº 159/2001) – Disposición sobre la institución de formularios para la presentación de requerimientos en el área de Marcas.
- Acto Normativo nº 154/99 (REVOCADO por la Resolución nº 083/2001 y por el Acto Normativo nº 160/2001) - Normaliza los depósitos de pedidos de registro de marca y su procesamiento y instituye el Manual de usuario.
- Acto Normativo nº 159/2001 – Instituye los formularios para la presentación de requerimientos de servicios de marcas.
- Acto Normativo nº 160/2001 - Instituye el Manual de Usuario de la Directora de Marcas, que dispone sobre la correcta satisfacción de los formularios instituidos por el Acto Normativo nº 159/2001.

Acuerdos Internacionales:

- TRIPS (conforme a la publicación de la DOU 31/12/1994, Suplemento del N.248-A)
- Convención de París
- Acuerdo de Madrid
- Protocolo de Madrid
- Legislación de propiedad industrial dos países da WIPO

HIPOTESIS

"La homogeneidad en los enfoques teórico - conceptuales en que se fundan los sistemas jurídicos en la protección de los derechos derivados de la propiedad intelectual en América Latina depende de la aplicación de teorías y corrientes jurídicas diseñadas a partir del estado de la evolución política y cultural en cada país, proyectando planes de acción tendientes a la unificación de sus conceptos y a la salvaguarda de su diversidad".

METODOLOGÍA

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 Brasil 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.

En cuanto a su carácter manifiestamente teórico es nuestra intención, identificar las novedades, diferencias y similitudes en el ordenamiento jurídico brasilero, en cuanto a la regulación de la Propiedad Intelectual comparado con Colombia.

Es de gran importancia anotar que nuestro trabajo estará articulado a la macro-investigación adelantada en la actualidad por la Vicerrectoría de Investigación y Extensión de la Universidad Industrial de Santander, en el marco de un proyecto impulsado por la red de Propiedad Industrial e intelectual en Latinoamérica, "PILA NETWORK".

El trabajo se desarrollará 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.

FUENTES

Estas son las diversas fuentes consultadas para el desarrollo de esta propuesta:

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. Recuperado día 03 de diciembre de 2009, de www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/iim_2/iim_2_2.doc

Red de Propiedad Intelectual e Industrial en Latinoamérica (PILA NETWORK). Presentación. Recuperado el día 3 de diciembre de 2009, de <http://www.pila-network.org/presentacion.html>

Presentación Power Point aportada por la Vicerrectoría 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.

El Tratado de la OMPI sobre interpretación y ejecución de fonogramas (TOIEF). Artículo 2, literal b.

CHAPARRO BELTRÁN, Fabio. Manual sobre la Propiedad Intelectual de productos derivados de la actividad académica en universidades y centros de Investigación. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia, 1997

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

JHONNY A. PABÓN. Elementos básicos para la reflexión de la propiedad intelectual. Signo y Pensamiento No. 54, enero – junio, 2009.

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

GENESIS Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR. Dirección Nacional del Derecho de Autor. 1995.

Del Río, Carolina. La falsificación y piratería de la propiedad industrial e intelectual en Iberoamérica. Propiedad industrial e intelectual en Iberoamérica. Madrid, 2002.

CABALLERO LEAL, José Luis. Derecho de Autor para Autores. Editorial CERLALC. Primera Edición. México D.F, 2004.

Sistema jurídico brasileiro:

- La Ley Nº 9.610, relativa a derechos de autor, aprobada el 19 de febrero de 1998, la cual modifica, actualiza y consolida la legislación sobre derechos autorales y de otras providencias.
- La Ley de Propiedad Industrial Nº 9.279/96 – En vigor desde el 15 de mayo de 1997, la cual sustituye a Ley 5772/71 y se encuentra actualizada de acuerdo con la Ley 10.196/01.
- La Ley Nº 10.196, de 14 de febrero de 2001 – la cual modifica y acrece disposiciones de la Ley nº 9.279, del 14 de mayo de 1996, que regula derechos y obligaciones relativas a la propiedad industrial, y regula las demás disposiciones.
- La Convención de la Unión de Paris para la protección de la Propiedad Industrial.
- TRIPS

- PCT (con modificación de octubre de 2001)
- Legislación de Propiedad industrial de los países de la OMPI
- Licencia, del 28 de abril de 1.809 - Exime de los derechos a las materias primas del uso de las fábricas y concede otros favores a los fabricantes y de la navegación nacional
- Ley 3129, del 14 de octubre de 1882 - Regula a concede patentes a los autores de invenciones del descubrimiento industrial.
- Ley s/n del 28 de agosto de 1830
- Ley 16254, del 19 de diciembre de 1923
- Ley 24507, del 29 de junio de 1934
- Ley 7903, del 27 de agosto de 1945
- Ley 1005, del 21 de octubre de 1969
- Ley 5648, del 11 de diciembre de 1970 – Ley de creaciones de la INPI.
- Código da Propiedad Industrial nº 5.772/71 - Antiguo Código de Propiedad Industrial.
- Resolución 104/2003 - Dispone sobre la reducción de valores y de retribuciones de servicios prestados por la INPI, en los casos que especifica.
- Ley nº 9.279 del 14 de mayo de 1996 – la cual regula derechos y obligaciones relativas a la propiedad industrial. En vigor desde el 15 de mayo de 1997, y substituye a la Ley 5772/71. Actualizada de acuerdo con la Ley 10.196/01
- Acto Normativo nº 131/97 (REVOCADO por el Acto Normativo nº 154/99) - Normaliza los depósitos de pedidos de registro de marca y su procesamiento.
- Acto Normativo nº 137, de 30.04.97 - Dispone transitoriamente sobre procedimientos relativos a la concesión de registros de expresiones y de signos de propaganda y sobre declaración de notoriedad, también como sus prorrogas.
- Acto Normativo nº 145/99 – Modifica los procedimientos relativos a la transmisión inicial do Pedido de Registro de Marca, así como vigilar su agilización.

- Acto Normativo nº 150/99 - Dispone sobre la adopción de la Clasificación Internacional de Productos y Servicios y de las otras de las otras providencias.
- Acto Normativo nº 151/99 - Dispone sobre la adopción de la Clasificación Internacional de Elementos Figurativos y de las demás providencias.
- Acto Normativo nº 153/99 (REVOCADO por el Acto Normativo nº 159/2001) – Disposición sobre la institución de formularios para la presentación de requerimientos en el área de Marcas.
- TRIPS (conforme a la publicación de la DOU 31/12/1994, Suplemento del N.248-A)
- Convención de Paris
- Acuerdo de Madrid
- Protocolo de Madrid
- Legislación de propiedad industrial de los países de la WIPO

Sistema jurídico colombiano:

- Constitución Nacional de la República de Colombia, Art. 61.
- La Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos)
- La 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)
- La Ley 23 de 1982 (Sobre Derechos de Autor)
- La Ley 33 de 1987 (adhesión al Convenio de Berna "Para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas")

- La Ley 44 de 1993 (modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y modifica la Ley 29 de 1944)
- La Ley 545 de 1999 (adhesión al Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas)
- La Ley 565 de 2000 (adopción del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor)
- El Decreto 1360 de 1989 (inscripción del soporte lógico (software) en el Registro Nacional del Derecho de Autor)
- El Decreto 460 de 1995 (reglamentación del Registro Nacional del Derecho de Autor y regulación del Depósito Legal)
- El 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)
- La Decisión 291 de la Comunidad Andina de Naciones (Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías).
- La Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (Régimen Común sobre Propiedad Industrial).
- La Ley 178 de 1994 (adhesión al Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial).
- La Ley 463 de 1998 (adhesión al Tratado de cooperación en materia de patentes (PCT)).
- La Decisión 345 de la Comunidad Andina de Naciones (Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales)
- La Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones (Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos)
- La Decisión 523 de la Comunidad Andina de Naciones (Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino)

- El Decreto 533 de 1994 (reglamentación del régimen común de protección de derechos de los Obtentores de variedades vegetales)
- El Decreto 2468 de 1994 (derogación del tercer párrafo del Artículo 13 del Decreto 533 de 1994)

Páginas Web

www.sena.edu.co/NR/.../PROPIEDADINTELECTUALCBE.ppt

http://www.wipo.int/patentscope/es/patents_faq.html#patent

<http://www.derechosdeautor.info/conceptos-basicos.html>

ANEXOS II INFORME SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS DEL PROYECTO

INFORME SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS DEL PROYECTO	
FECHA	Bucaramanga, octubre de 2010
INSTITUCIÓN	UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
ESCUELA	DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
TÍTULO DE LA MONOGRAFÍA	ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN BRASIL Y COLOMBIA
ESTUDIANTES	ANA JOSEFA CONTRERAS - DIANA CAROLINA JIMÉNEZ
RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO: ¿Existe homogeneidad teórica-jurídica en la legislación y demás tratamientos desarrollados por Colombia y Brasil, en relación con la Propiedad Intelectual?	Para dar respuesta al problema jurídico planteado en la presente monografía, es preciso señalar que en el transcurso de la investigación jurídica desarrollada para tal fin, se pudo observar que a pesar de que Brasil tiene un proceso normativo más antiguo en la materia que Colombia, actualmente ambos países son Estados Parte de los principales Tratados y Convenios Internacionales que regulan la protección del Instituto Jurídico de la Propiedad Intelectual, lo cual implica necesariamente que al ser este tipo de normatividad de carácter superior, la normativa interna de estos países es concordante con los principios Internacionales que emanan de dichos tratados en común, y en consecuencia, se pudo inferir que SÍ existe homogeneidad teórico – jurídica en los tratamientos legales desarrollados por Colombia y Brasil, en relación con la Propiedad Intelectual. Sin embargo, también es importante resaltar que las diferencias más relevantes que se pudieron establecer, más que de tipo formal, fueron en cuanto al modo de ejecutar los derechos sustanciales, lo cual quiere

	decir que, aunque se consagren derechos similares en torno a esta temática en los dos países en estudio, se pudo observar que Brasil, en materia de propiedad industrial, los efectiviza teniendo siempre presente la Función Social de la Propiedad Intelectual, a diferencia de Colombia, la cual tiene un enfoque más de tipo individualista, es decir, que al aplicar las normas de Propiedad Industrial en Colombia se tiene como prioridad los derechos del titular de la invención. Un ejemplo de esto, es el expuesto en el Capítulo segundo, acerca del las Comparaciones Constitucionales, donde se resalta que a pesar de que el TRIPS (suscrito tanto por Brasil como por Colombia) en el año 2001, abrió las puertas a las llamadas “licencias compulsorias” para que los países pudieran disponer de las patentes de los medicamentos en caso de crisis sanitaria, Brasil ha sido el primero, y hasta ahora el único país Latinoamericano en aplicarlas. Sin embargo, esta forma de aplicación del principio de la Función Social, se ve mermado en relación a los Derechos de Autor en Brasil, toda vez que al no permitir la copia de obras intelectuales para fines académicos ó para uso privado, contraría este principio imperante en materia de propiedad industrial, y se convierte en una talanquera para el acceso al conocimiento y la cultura en este país. A diferencia de Colombia, que sí contiene en su legislación esta limitación a los derechos de autor, encontrando un equilibrio entre los derechos del autor de la obra y el derecho a la información y a la cultura de la sociedad en general.
--	---

RESPUESTA AL OBJETIVO PRINCIPAL DEL PROYECTO	
El alcance del objetivo principal del actual Trabajo monográfico, consistente en el estudio del desarrollo y del tratamiento jurídico dado a la propiedad intelectual en Colombia y Brasil, el cual se cumplió de la siguiente forma:	
1. Se analizaron las disposiciones relativas a la Propiedad Intelectual contenidas en la normativa Constitucional tanto de Brasil como de Colombia, así como los Tratados Internacionales suscritos por éstos países, como normas superiores de estos ordenamientos jurídicos, a fin de extraer los principios básicos por los que se rige esta temática a nivel de la legislación interna de cada uno de los países en estudio. 2. Posteriormente, se verificó la observancia de tales principios en los diferentes códigos sustantivos y procesales, tales como, el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil, el Código de Comercio, el Código Penal y de Procedimiento Penal, consolidando la información más importante y pertinente, en tablas de fácil interpretación. 3. Para finalmente, exponer después de dichas tablas comparativas las conclusiones acerca de las novedades, diferencias y similitudes encontradas entre ambas legislaciones en el tratamiento jurídico dado a la Propiedad intelectual.	
RESPUESTA A LOS OBJETIVOS ESPECÍFICOS	
PRIMER OBJETIVO: <i>Analizar los Tratados internacionales, los Convenios, las Normas de carácter supranacional, los diversos códigos (Civil</i>	Este primer objetivo específico se cumplió al desarrollar los siguientes capítulos: Capítulo 1: Tratados, Convenios Internacionales y Normas de carácter supranacional, adoptados por Brasil y Colombia, en relación con la Propiedad Intelectual. Capítulo 2: La propiedad intelectual en la Constitución de Brasil y en la de Colombia.

– Penal – Comercial – Procedimiento Civil – Procedimiento Penal) y la legislación interna adoptados por Colombia y Brasil, en torno a la Propiedad Intelectual.	Capítulo 3: La propiedad intelectual en el Código Civil de Brasil y en el de Colombia. Capítulo 4: La propiedad intelectual en el Código de Procedimiento Civil, y en la acciones constitucionales y contencioso - administrativas de Brasil y Colombia. Capítulo 5: La propiedad intelectual en el Código de Comercio de Brasil y en el de Colombia. Capítulo 6: La propiedad intelectual en el Código Penal de Brasil y en el de Colombia. Capítulo 7: La propiedad intelectual en el Código de Procedimiento Penal de Brasil y en el de Colombia. Capítulos del 8 al 10: En estos capítulos se desarrolla lo concerniente a los Derechos de Autor y Propiedad Industrial en la legislación interna de Brasil y de Colombia, contextualizándola con las demás disposiciones normativas desarrolladas en los capítulos precedentes.
SEGUNDO OBJETIVO: <i>Determinar los enfoques teórico-conceptuales en que se fundan ambos sistemas jurídicos para la regulación de dicho instituto.</i>	Este objetivo específico se cumplió al identificar en el transcurso de la investigación, que tanto Brasil, como Colombia, y los demás países adheridos a los principales Convenios Internacionales de Protección a la Propiedad Intelectual, se rigen por tres principios básicos de Derecho Internacional que les proporcionan el enfoque teórico – conceptual para sus normatividades internas, los cuales son: a) la <i>Protección Automática</i>, es decir, que la protección del derecho de autor no está sujeta al cumplimiento de formalidad alguna; b) el principio del <i>Trato Nacional</i>, mediante el cual los nacionales de una parte contratante son tratados de la

	misma manera que los nacionales de otra parte contratante en donde se reclama la protección, y c) el <i>Principio de la Protección Acumulada</i>, mediante el cual los nacionales de un país se benefician de la ampliación de los plazos mínimos convencionales establecidos en el propio instrumento internacional; Tales principios tienen como fin último estimular la creatividad del intelecto humano, hacer que los frutos de esa creatividad estén a disposición del público y garantizar que el comercio internacional de productos y servicios protegidos por los derechos de propiedad intelectual puedan florecer sobre la base de un sistema de leyes nacionales armonizadas que funcione adecuadamente.
TERCERO OBJETIVO: <i>Identificar las novedades, diferencias, similitudes en el ordenamiento jurídico brasileño, en cuanto a la regulación de La Propiedad Intelectual comparado con Colombia.</i>	Este objetivo fue crucial en el desarrollo de este estudio monográfico, toda vez, que no sólo se realizaron tablas que contenían la legislación aplicable a las diferentes temáticas de la Propiedad Intelectual para cada país, sino que se hizo especial énfasis en poner a continuación de cada una de esas tablas las conclusiones de las comparaciones respectivas, señalando las novedades, diferencias y similitudes encontradas. Así también, se manejaron tablas comparativas de fácil interpretación visual, sobre todo, en el capítulo de Propiedad Industrial y en el capítulo dedicado a las Otras formas de la Propiedad Industrial, para lograr mostrar la comparación de esos temas tan amplios de forma fácil y concreta.

CUARTO OBJETIVO: <i>Articular la presente investigación dentro de la macro-investigación sobre el tema adelantada por la Vicerectoría de Investigación y Extensión de la Universidad Industrial de Santander como miembro de La Red de Propiedad Industrial e Intelectual en Latinoamérica “PILA NETWORK.</i>	El proyecto PILA NETWORK delegó a la Universidad Industrial de Santander, como único país representante de Colombia, el objetivo de desarrollar un modelo de estrategias de innovación de la Propiedad Intelectual en Latinoamérica. En este sentido, este Estudio de Derecho Comparado de la Propiedad Intelectual en Brasil y Colombia, alcanzó el objetivo de articular esta investigación al objetivo del PILA, toda vez que al realizar las comparaciones de los ordenamientos jurídicos en estudio, y señalar sus novedades, diferencias y similitudes, en torno a la Propiedad Intelectual, se pudieron establecer también cuales eran sus falencias y virtudes, lo que se constituye en la base fundamental para generar las estrategias de innovación en esta materia, desde la perspectiva del desarrollo que ha tenido este tema en Brasil y en Colombia. Sin embargo, cabe aclarar que el desarrollo final de ese MODELO DE ESTRATEGIAS, se logrará en la segunda fase de este proyecto, en la cual se realizará el empalme de todas las investigaciones realizadas de los diferentes países de Latinoamérica, plasmadas en varios trabajos de grado de varios estudiantes de derecho de esta Universidad.
--	---