

**LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO
VIGENTES EN COLOMBIA AL 2012**

ISABELLA GOMEZ RUEDA

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

2014

**LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO
VIGENTES EN COLOMBIA AL 2012**

ISABELLA GOMEZ RUEDA

Monografía de Grado para optar al Título de Abogada

Directora:

Dra. AIDA ELIA FERNANDEZ DE LOS CAMPOS

**Doctora en Derechos Humanos y Desarrollo – Universidad Pablo de Olavide
de Sevilla, España**

**Doctora en Derecho y Ciencias Sociales - Universidad de la República,
Uruguay**

Doctora en Diplomacia – Universidad de la República, Uruguay

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

2014

DEDICATORIA

*A Dios todopoderoso y al trayecto que ha dispuesto en mi vida,
a mis padres por ser el motor de cada esfuerzo,
a Carlos por la inspiración y los sueños a lo largo del camino,
a todos sólo puedo decirles: gracias.*

AGRADECIMIENTOS

Me permito expresar mi agradecimiento a la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander por brindarme la oportunidad de adquirir numerosos conocimientos, a la Doctora Aida Fernández de los Campos por ser mi mentora académica, por su apoyo y por la formación ética y de construcción personal que me brindó, y al Profesor René Álvarez Orozco por su colaboración constante y dedicada. A todos mis maestros y familiares por ser parte de este proyecto que es el resultado de un gran esfuerzo analítico e investigativo en un área de alto impacto internacional. Doy gracias a Dios y a la vida por poner en mi camino a cada uno de ustedes.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	13
1. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL ÁMBITO DEL COMERCIO INTERNACIONAL.....	14
1.1 DESARROLLO HISTÓRICO DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	14
1.1.1 El Surgimiento de los bienes objeto de protección y los Derechos de Propiedad Intelectual	14
1.2 NATURALEZA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	18
1.3 TEORÍAS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y EL LIBRE COMERCIO.....	19
1.3.1 La Maximización del Bien Social o Teoría Económica – Utilitarista	19
1.3.2 El Derecho Natural sobre los Bienes Comunes.....	21
1.3.3 Teoría del Derecho de Propiedad Intelectual como satisfacción de necesidades humanas – Teoría de la Personalidad	23
1.3.4 Teoría de la Propiedad Intelectual como Fomento de una Cultura Justa y Atractiva o Teoría de la Planificación Social	25
1.4. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL LIBRE COMERCIO INTERNACIONAL.....	26
1.5 LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL ESQUEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN	28
1.5.1 La Protección de la Propiedad Intelectual en el marco de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI.....	30
1.5.2 La protección de la Propiedad Intelectual en el marco de la Organización Mundial del Comercio.	45
1.6 LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL HEMISFERIO AMERICANO	53

1.6.1 La Convención General Interamericana sobre protección marcaria y comercial	53
1.6.2 La Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en obras literarias, científicas y artísticas.....	58
1.7 LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL ÁMBITO SUBREGIONAL: LA COMUNIDAD ANDINA	61
1.7.1 Decisión 345: Régimen Común de Protección a los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales	61
1.7.2 Decisión 351: Régimen sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos	64
1.7.3 Decisión 391: Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos	67
1.7.4 Decisión 486: Régimen Común sobre Propiedad Industrial.....	70
2. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO VIGENTES EN COLOMBIA AL 2012.....	78
2.1. LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO	78
2.1.1 Definición de Tratado.....	78
2.1.2. Definición de los Tratados de Libre Comercio.	80
2.1.3 La protección de la Propiedad Intelectual en los Tratados de Libre Comercio vigentes en Colombia.	81
3. EL IMPACTO DE LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA, EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO “PROSPERIDAD PARA TODOS” 2010 – 2014, Y LOS DOCUMENTOS CONPES 3533 Y 3620.....	114
3.1. LEGISLACIÓN INTERNA COLOMBIANA EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	114
3.2 LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2010 – 2014 PROSPERIDAD PARA TODOS	117
3.3. LOS ASPECTOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LOS DOCUMENTOS CONPES.....	123
3.3.1 EI CONPES 3533.....	123
3.3.2 EI CONPES 3620.....	126

4. CONCLUSIONES	128
5. RECOMENDACIONES.....	132
BIBLIOGRAFÍA.....	133
ANEXOS	143

LISTA DE ANEXOS

	Pág.
ANEXO A. Los Derechos de Propiedad Intelectual en el Marco Jurídico Universal de Protección	143
ANEXO B. Articulados de Protección dentro de los Tratados de Libre Comercio	165
ANEXO C. El sistema de Propiedad Intelectual en el CONPES 3533	265

RESUMEN

TÍTULO: La Propiedad Intelectual en los Tratados de Libre Comercio Vigentes para Colombia al 2012.

AUTORA: Isabella Gómez Rueda.**

PALABRAS CLAVE: Tratado, regulación, propiedad intelectual.

DESCRIPCIÓN:

En el presente trabajo se aborda el tratamiento de la Propiedad Intelectual en los Tratados de Libre Comercio vigentes en Colombia al año 2012. Se parte del estudio de la regulación jurídica de la propiedad intelectual dentro del esquema universal de protección conformado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI y la Organización Mundial del Comercio OMC. Así mismo se incluye la protección de la propiedad intelectual en el hemisferio americano, es decir en lo atinente a la Organización de los Estados Americanos OEA, y en el esquema subregional andino desarrollado por parte de la Comunidad Andina CAN.

A continuación se analiza la regulación de la protección de la propiedad intelectual en los Tratados de Libre Comercio objeto de estudio, los pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia al respecto y su impacto en el Plan Nacional de Desarrollo “Prosperidad para Todos” 2010 – 2014 del Presidente Juan Manuel Santos, así como las disposiciones en esta materia contenidas en los documentos CONPES 3533 y 3620 del Ministerio de Hacienda de Colombia, textos que contienen la respuesta del Estado colombiano frente a los compromisos internacionalmente adquiridos en este ámbito.

Para finalizar se presentan las conclusiones del estudio y se formulan recomendaciones.

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Directora: Dra. Aida Fernández de los Campos. Doctora en Diplomacia y Doctora en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Uruguay. Magistra en Derecho de Familia de la Universidad Autónoma de Bucaramanga UNAB. Doctora en Derechos Humanos y Desarrollo de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, España. Codirector: Profesor René Álvarez Orozco

ABSTRACT

TITLE: The Intellectual Property in the Free Trade Agreements in force in Colombia in 2012*

AUTHOR: Isabella Gomez Rueda**

KEY WORDS: Treaty, regulation, intellectual property.

DESCRIPTION:

This research focuses on the protection of intellectual property in Free Trade Agreements that are in force in Colombia in 2012. It starts with the historical analysis of the beginning of intellectual property rights and the theories that have been formulated about the development of intellectual property, how the international organizations related to IP rights have been originated, the legal regulation of intellectual property at the World Intellectual Property Organization WIPO and the World Trade Organization WTO. It also includes the protection of intellectual property in the American hemisphere within the Organization of American States OAS, and in the subregional Andean Community area, CAN.

The investigation continues with the study of the regulation of the protection of intellectual property in Free Trade Agreements ratified by Colombia, the jurisprudence of the Constitutional Court of Colombia, and the impact that these treaties have had in the National Development Plan "Prosperity for All" 2010 – 2014 of the Colombian Juan Manuel Santos, as well as in CONPES 3533 and 3620 of the Ministry of Treasury and Public Credit of Colombia, which shows the commitment of the Colombian state regarding this topic.

At the end, conclusions are presented and recommendations are formulated taking in count the theories and legislations that were developed in the investigation.

* Bachelor Thesis

** Faculty of Human Sciences. School of Law and Political Science. Director: Dr. Aida Fernández de los Campos. PhD. in Diplomacy and PhD. in Law and Social Sciences of the Universidad de la República, Uruguay. Masters in Family Law of the Universidad Autónoma de Bucaramanga UNAB. PhD. in Human Rights and Development of the Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, España. Codirector: Professor René Alvarez Orozco

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, los Tratados de Libre Comercio TLC's se han convertido en los instrumentos por excelencia para el desarrollo de las relaciones comerciales entre los Estados, las organizaciones internacionales y los particulares.

La Propiedad Intelectual se ha incluido en los TLC's como un tema transversal en las negociaciones de los mismos alrededor del mundo, siendo este fenómeno una consecuencia del reconocimiento internacional dado por las Organizaciones Internacionales al papel fundamental de la propiedad intelectual dentro del intercambio de las relaciones comerciales, lo cual abarca la creación de zonas de libre comercio. Es por ello, que el análisis acerca de la regulación jurídica de los derechos de propiedad intelectual en los TLC's resulta útil para comprender los compromisos internacionalmente adquiridos por Colombia dentro del marco jurídico internacional y su alcance.

El presente trabajo comprende tres capítulos. El primero de ellos, se centra en los antecedentes históricos de la protección de la propiedad intelectual, aborda las teorías que se han formulado al respecto, y describe la regulación jurídica de la propiedad intelectual en los esquemas de regulación universal, regional y subregional. El segundo capítulo destaca el tratamiento de la protección de la Propiedad Intelectual en los Tratados de Libre Comercio vigentes en Colombia al 2012 y los pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto. El tercer capítulo, se enfoca en el impacto de los compromisos internacionales de Colombia en su legislación interna, en el Plan Nacional de Desarrollo "Prosperidad para todos" 2010 – 2014, y en los documentos CONPES 3533 y 3620.

1. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL ÁMBITO DEL COMERCIO INTERNACIONAL

La descripción acerca del desarrollo histórico de la protección a los bienes inmateriales es necesaria para abordar los fines de la misma dentro de los esquemas universal, regional y subregional, los cuales constituyen fuentes de obligaciones para Colombia y han determinado su regulación interna como respuesta a esos compromisos. Por lo tanto, debe hacerse referencia tanto a los antecedentes históricos del surgimiento de la propiedad intelectual como a la construcción conceptual que en la actualidad se tiene de ella, así como sus desarrollos dentro del derecho internacional, los cuales influyen además en las relaciones comerciales internacionales de Colombia permeadas de forma transversal por la propiedad intelectual.

1.1 DESARROLLO HISTÓRICO DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La exposición del desarrollo histórico de la protección de la propiedad intelectual parte de la descripción de la naturaleza del objeto de protección de este conjunto de derechos, para de esa forma hacer referencia al momento histórico en el que estos surgen y las teorías al respecto, dándose lugar posteriormente a la evolución de estos derechos, hasta llegar la concepción actual de la propiedad intelectual y su regulación en el ámbito internacional.

1.1.1 El Surgimiento de los bienes objeto de protección y los Derechos de Propiedad Intelectual. El derecho a lo largo de la historia se ha encargado de dar respuesta a las necesidades producto del desarrollo económico, político y social que impacta los grupos sociales, y la propiedad intelectual no fue una excepción. El surgimiento de los bienes objeto de protección generaron desarrollos legales

progresivos en cuanto a los atributos y a los derechos que hoy se conocen como los derechos de propiedad intelectual, evolución que será descrita a continuación.

Las teorías acerca del origen de la propiedad intelectual son diversas. Se ha establecido que sus orígenes se remontan a Grecia desde el año 500 AC recayendo sobre la creación poética, y se evidencia su presencia posteriormente en Roma en el Siglo I DC implementada como derecho de propiedad en la Lex romana del código de Justiniano. Si bien no se realizó una creación jurídica específicamente destinada a regular temas de Propiedad Intelectual si se hizo referencia a cuestiones derivadas de la protección de las creaciones de la mente y la materialización de las mismas, por ejemplo a través de las obras de arte. Sin embargo, la ausencia de instituciones jurídicas específicas de propiedad intelectual no impedía que su protección se manifestara a través de concesiones reales o del reconocimiento público por la obra, siendo estos sólo algunos ejemplos.¹

El 19 de Junio de 1421 se expidió la primera patente destinada a la protección de una estatua de Filippo Brunelleschi en la República de Florencia, la cual no sólo

¹ “One of the first known references to intellectual property protection dates from 500 B.C.E., when chefs in the Greek colony of Sybaris were granted year-long monopolies for creating particular culinary delights. There are at least three other notable references to intellectual property in ancient times—these cases are cited in Bruce Bugbee's formidable work *The Genesis of American Patent and Copyright Law* (Bugbee 1967). In the first case, Vitruvius (257–180 B.C.E.) is said to have revealed intellectual property theft during a literary contest in Alexandria. While serving as judge in the contest, Vitruvius exposed the false poets who were then tried, convicted, and disgraced for stealing the words and phrases of others. The second and third cases also come from Roman times (first Century C.E.). Although there is no known Roman law protecting intellectual property, Roman jurists did discuss the different ownership interests associated with an intellectual work and how the work was codified—e.g., the ownership of a painting and the ownership of a table upon which the painting appears. There is also reference to literary piracy by the Roman epigrammatist Martial. In this case, Fidentinus is caught reciting the works of Martial without citing the source. These examples are generally thought to be atypical; as far as we know, there were no institutions or conventions of intellectual property protection in Ancient Greece or Rome. From Roman times to the birth of the Florentine Republic, however, there were many franchises, privileges, and royal favors granted surrounding the rights to intellectual works. Bugbee distinguishes between franchises or royal favors and systems of intellectual property in the following way: franchises and royal favors restrict access to intellectual works already in the public domain, thus these decrees take something from the people”. MOORE, Adam. Intellectual Property. En: Stanford Encyclopedia of Philosophy. 2011. Documento Disponible en Línea: <http://plato.stanford.edu/entries/intellectual-property/#HisIntPro>

llevó a cabo un reconocimiento de los derechos del autor sobre la obra como producto de su intelecto, sino que además generó un mecanismo de incentivos que luego constituyeron un asunto de importancia para el derecho anglosajón cuyo desarrollo en materia de propiedad intelectual varía un poco con respecto al derecho continental, particularmente en cuanto al desarrollo de lo que hoy se conoce como el copyright. Sin embargo, fue sólo hasta 1474 que se dio una duración como tal a esta protección en la República de Venecia, en donde se amplió el desarrollo de los derechos de propiedad intelectual al no sólo reconocer los derechos del autor sobre la obra sino que también se llevó a cabo establecimiento de incentivos, además de darse los primeros pasos en la creación de un marco de infracción sobre los derechos del autor así como de su limitación.²

En 1624 y 1710 con las estatutas de Monopolies y Anne (considerada ésta última el primer modelo fidedigno de propiedad artística) en Inglaterra, se sentó un precedente en cuanto a la revalorización acerca del objeto sobre el cual recae la novedad de una obra, y se inicia un proceso de reorganización acerca de los criterios para otorgarle protección en materia de propiedad intelectual, estableciendo como requisito esencial la originalidad de la idea, y con ello el desarrollo del concepto de las ideas o creaciones de dominio público.³ En el caso de las obras literarias las mismas permanecieron desprotegidas hasta la aparición de la imprenta Gutenberg en el siglo XV. Sin estas fueron objeto de subvenciones, privilegios e incluso monopolios.

El nacimiento de la imprenta, hacia el año 1450 (...) inició la producción y venta de obras literarias, lo que produjo un sistema de privilegios de impresión para los impresores y un derecho de censura para los más poderosos, reyes e iglesia que deseaban controlar el mercado.

² Íbid.

³ Íbid.

Este privilegio de impresión fue modificado, primero en Inglaterra con el Estatuto de la Reina Ana en 1709, transformándolo en un derecho para los autores, concediéndoles la impresión y venta de su obra por un período de catorce años, renovable por el mismo plazo. Así, en España, por la Real Orden de 1762, de 1763 y de 1764 se concedió a los autores el privilegio exclusivo de imprimir su libro, con carácter hereditario. Sin embargo, fue con la Revolución Francesa de 1789 cuando nació el derecho de autor que rige hoy en día en Europa. Ya en 1813, las Cortes de Cádiz concedieron al autor el derecho exclusivo de publicar y reproducir sus escritos durante toda su vida, otorgando a sus herederos la facultad de reproducirlos por un tiempo limitado⁴.

En el mismo siglo XIX la aplicabilidad de lo que hasta el momento se había desarrollado como esquema de propiedad intelectual en las obras literarias impactaba además en el uso del lenguaje:

(...) So, for example, in 1853 a federal Circuit Court rejected the claim of Harriet Beecher Stowe that a German translation of *Uncle Tom's Cabin* infringed her copyright. By the publication of Mrs. Stowe's book, the creations of the genius and imagination of the author have become as much public property as those of Homer or Cervantes (...). All her conceptions and inventions may be used and abused by imitators, playwrights and poetasters [Her entitlements are limited to] the copyright of her book; the exclusive right to print, reprint, and vend it, and those only can be called infringers of her rights, or pirates of her property, who are guilty of printing, publishing, importing or vending with her license, "copies of her book." A translation may, in loose phraseology, be called a transcript or copy of her thoughts or conceptions, but in no correct sense can it be called a copy of her book⁵.

Además, en materia de la dimensión temporal de la protección conferida por los derechos de propiedad intelectual en la época, se tiene que bajo el precedente de la Statue of Anne en Inglaterra, esta protección comprendía un lapso de 14

⁴ BIBLIOTECA UNIVERSITARIA. Universidad de Alicante. Documento Disponible en línea: <http://biblioteca.ua.es/es/propiedad-intelectual/general/derecho-de-autor-y-propiedad-intelectual.html>

⁵ FISHER, William W. The Growth of Intellectual Property: A History of the Ownership of Ideas in the United States. Vandenhoeck & Ruprecht, 1999. Documento Disponible en línea: <http://cyber.law.harvard.edu/property/history.html>

años renovables por un periodo equivalente, esto si el autor vivía aún para el momento de solicitar la mencionada renovación.⁶

Será recién a fines del siglo XIX cuando se darán los primeros pasos para promover la protección de la propiedad intelectual a escala universal, labor desarrollada en la actualidad por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI.

1.2 NATURALEZA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

En primer lugar debe tenerse en cuenta que la propiedad intelectual recae sobre los bienes o cosas incorpóreas, aquellas “Son (...) las que no tienen un ser corpóreo y no admiten una percepción por los sentidos”⁷. Además las cosas incorpóreas o bienes inmateriales son “en sentido amplio todos aquellos que carecen de corporeidad (...) en sentido propio son aquellos productos de la mente y la conciencia humana capaces de manifestación exterior difundible o repetible que de alguna forma pueden ser monopolizados, y a los que la ley concede su tutela”⁸. El surgimiento de los bienes incorpóreas y la correspondiente necesidad de una protección específica, son las causas generadoras de la propiedad intelectual como un conjunto de derechos particulares y con características sui generis respecto del derecho de propiedad, derivándose esto de los elementos naturales de los bienes incorpóreos que bajo el esquema de propiedad genérico dificultan su protección.

⁶Ibid.

⁷ VELÁZQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Bienes. 9 ed. Bogotá D.C.: TEMIS, 2004. p. 10.

⁸ MIRÓ ECHEVARNE, Manuel. Valoración Financiera de Recursos Intangibles. IAFI IX Seminari en Finances. Sessió 5. Disponible en línea: <http://www.ub.edu/iafi/Recerca/Seminaris/miro.pdf>

1.3 TEORÍAS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y EL LIBRE COMERCIO.

En este acápite se describirán las teorías formuladas acerca de la protección de la propiedad intelectual, empezando con el derecho de propiedad y su evolución hacia la protección de las creaciones que provienen del intelecto, y se hará referencia a la concepción teórica de la protección de la propiedad intelectual en el contexto del libre comercio internacional.

En torno a la protección de la propiedad intelectual se han formulado las siguientes teorías: la maximización del bien social o teoría económica-utilitarista; el derecho natural sobre los bienes comunes; la teoría del derecho de propiedad intelectual como satisfacción de necesidades humanas – teoría de la personalidad, y la teoría de la propiedad intelectual como fomento de una cultura justa y atractiva o teoría de la planificación social.

1.3.1 La Maximización del Bien Social o Teoría Económica – Utilitarista.

Implica la creación de instituciones jurídicas que garanticen la exclusividad de los derechos de Propiedad Intelectual, para que la fabricación de productos no sea vista como una copia fundamentada en la disminución de los costos de producción que deprecien la rentabilidad misma que genera la innovación a partir de la protección de las ideas, teoría contraria a la propuesta por el Juez Posner en Estados Unidos quien a través de su jurisprudencia se encargó de propender por una minoración de la protección de las ideas en aras de generar un mayor alcance social en cuanto al acceso a las mismas por parte de las comunidades; ya ha expresado el Juez Posner a partir de un análisis de costo – beneficio sus opiniones acerca del desborde existente hoy en día en cuanto a la protección de la Propiedad Intelectual, ha mencionado que “dentro de sus consideraciones el Juez pondera los costos de la innovación y el costo de las patentes para que estas sean rentables, también analiza la dañina relación que existe entre las patentes y los altos precios de los productos patentados, resalta el caso de las patentes

farmacéuticas, y demuestra cómo se han transformado en mecanismos de protección de los competidores desviándose de su llamado inicial, que era el de retribuir la innovación de los científicos y los creadores”⁹.

La excesiva protección de la Propiedad Intelectual y con ello la disminución de su contribución social desde las opiniones del Juez Posner anticipan cómo este exceso eventualmente podría disminuir los estímulos de creación en industrias tan trascendentales comercialmente como por ejemplo la industria del software, en donde la composición de un elemento computarizado por miles de componentes cada uno de ellos protegidos por una patente genera infinitas redes de patentes que hacen casi imposible innovar a partir de esas creaciones por el temor a un litigio, más aún con multinacionales tecnológicas del talante de Microsoft, Apple, Google, etc, principales creadores de estos dispositivos.¹⁰ Lo anterior debe ambientado en la corriente ius-filosófica de Posner aplicada a lo largo de su carrera, en donde propendía por un activismo judicial y la tendencia de generar fallos que convengan al bienestar social del Estado.

Esta teoría es netamente utilitarista tanto en el sentido del aprovechamiento social de los conocimientos y de la innovación como en cuanto al uso de los comportamientos colectivos derivados del contacto con los diferentes bienes

⁹ OSMA PERALTA, Sara. El Juez Posner y la Propiedad Intelectual. Universidad Externado de El Juez Posner y la Propiedad Intelectual. Universidad Externado de Colombia. Documento disponible en línea: http://190.7.110.123/pdf/2_propiedadIntelectual/2012/11/El-juez-Posner-y-la-propiedad-intelectual-.pdf

¹⁰ Ha expresado el Juez Posner en su blog como “El problema de la protección excesiva de las patentes está mejor ilustrado por la industria del Software, ésta es una industria progresista, dinámica y llena de invención. Pero las condiciones que hacen esencial la protección de patentes en la industria farmacéutica están ausentes. Hoy en día la mayoría de la innovación es creada por equipos de ingenieros a un costo modesto, además esta innovación es efímera, la mayoría de las invenciones de software son rápidamente superadas. La innovación de software tiende a ser fragmentada, dado que no son dispositivos completos, sino componentes, de modo que un dispositivo de software (un teléfono celular, una tableta, un computador portátil, etc) puede tener cientos, incluso miles de componentes separados (los bits de código de software o hardware), cada uno discutiblemente patentable. El resultado son enormes redes de patentes, creando vastas oportunidades para tratar de incapacitar a los competidores demandándolos por la infracción”. POSNER, Richard. The Becker – Posner Blog, Citado por OSMA PERALTA, Sara. El Juez Posner y la Propiedad Intelectual. Universidad Externado de Colombia. Documento disponible en línea: http://190.7.110.123/pdf/2_propiedadIntelectual/2012/11/El-juez-Posner-y-la-propiedad-intelectual-.pdf

protegidos por parte de la propiedad intelectual, por ejemplo las marcas, entrando con esto directamente a la relación entre la Propiedad Intelectual y los mercados, replanteando la visión de cómo la Propiedad Intelectual tiene un impacto sobre el comercio a la inversa: entender el comercio y la relación con las marcas para que los legisladores encuentren patrones efectivos de regulación de la Propiedad Intelectual.¹¹

1.3.2 El Derecho Natural sobre los Bienes Comunes. Esta teoría se basa en la existencia de un derecho natural de propiedad no sobre los bienes que se consideran comunes por parte de un grupo social o que por el contrario son bienes muy escasos, sino sobre el trabajo aplicado a mencionados bienes, es decir, aquel que otorgó un valor agregado y que generó un producto determinado, por lo que el trabajo en la producción de la innovación es objeto de protección por parte de la Propiedad Intelectual y se considera como un deber del estado la protección de ese trabajo, es decir, ocurre el fenómeno de la adquisición de la propiedad a través del trabajo. Igualmente plantea cómo: “por la asignación de un derecho de patente a un inventor porque, aunque el acceso por parte de otra persona a la invención está sin dudas limitado por la expedición de la patente, la invención

¹¹ Al respecto, William Fisher plantea que “Un argumento relacionado domina el estudio del mismo autor sobre la ley de marcas. Argumento que el principal beneficio económicos de las marcas son (1) la reducción de los "costos de búsqueda" de los consumidores (dado que es más fácil agarrar una caja de "Cheerios" de la estantería del supermercado, antes que leer la lista de ingredientes de cada envase, y también porque los consumidores pueden confiar en sus experiencias previas con varios tipos de cereal para decidir qué caja comprar en el futuro) y (2) la creación de un incentivo para los negocios para producir de manera consistente productos y servicios de alta calidad (porque saben que los competidores no pueden, al imitar sus marcas distintivas, tomar la libre iniciativa sobre la buena voluntad del consumidor que nace de la calidad consistente). Las marcas, dicen Landes y Posner, también tienen un beneficio social secundario bastante inusual: mejoran la calidad de nuestro lenguaje. Al incrementar el número de sustantivos mediante la "creación de palabras o frases que la gente valora por su capacidad intrínseca de agradar, así como su valor informativo", simultáneamente se economizan los costos de comunicación y se hace a la conversación más agradable. Por cierto, las marcas pueden ser a veces socialmente dañinas, por ejemplo, al permitir que el primer ingresante a un mercado desanima a la competencia apropiándose para sí de un nombre de marca especialmente atractivo o informativo. La conciencia de estos beneficios y daños debería, y usualmente lo hace, dicen Landes y Posner, guiar a legisladores y jueces cuando ponen a punto la ley de marcas; las marcas deben ser protegidas (y usualmente lo son) cuando son socialmente benéficas y no cuando son, en suma, nocivas”. FISHER, William. Teorías de Propiedad Intelectual. p.2. Documento disponible en línea: <http://listas.usla.org.ar/pipermail/seminario-uba/attachments/20110329/e6293ec9/attachment-0001.pdf>

nunca habría existido sin los esfuerzos del inventor. En otras palabras, los consumidores son ayudados, no lastimados, por la concesión de la patente”¹².

Esta teoría se ha inspirado en el escrito realizado por John Locke “The Second Treatise of Government”, texto que planteaba como:

- a. “Todo individuo es titular de un derecho de propiedad sobre su propio cuerpo; y,
- b. La apropiación de un objeto mostrenco se realiza por medio de la aplicación de trabajo humano a ese objeto. El cumplimiento de esta condición -o ‘provisto’- asegura que la apropiación no dé motivo de queja para las demás personas. Si hay de lo mismo y en cantidades suficientes para los demás, entonces la apropiación no ha desmejorado la situación de nadie”¹³.

Robert Nozick indica cómo para cumplir efectivamente con esta teoría se requeriría crear dos limitaciones para los inventores, “La primera es que las personas que posteriormente inventaron el mismo dispositivo de manera independiente se les debe permitir hacerlo y venderlo. De otro modo la asignación de la patente para el primer inventor las dejaría peor. La segunda, por la misma razón, es que las patentes no deberían durar más tiempo del que a otra persona le hubiera tomado inventar el mismo dispositivo de no haber estado imposibilitado de hacerlo por la concesión de la patente”¹⁴.

En ese orden de ideas el catedrático Justin Hugues ha dicho respecto a las teorías de Locke aplicadas a la Propiedad Intelectual como:

¹² Íbid., p. 2.

¹³ VILLAMARIN, José Javier. Propiedad Intelectual, Innovación y Desarrollo Económico. Instituto Ecuatoriano de Economía Política. Documento Disponible en Línea: http://www.ieep.org.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=1648&catid=31:desarrollo-economico&Itemid=101.

¹⁴FISHER, William. Teorías de Propiedad Intelectual, Op.cit. p.2-3.

*A society that believes ideas come to people as manna from heaven must look somewhere other than Locke to justify the establishment of intellectual property. The labor theory of property does not work if one subscribes to a pure "eureka" theory of ideas. Therefore, the initial question might be framed in two different ways. First, one would want to determine if society [*301] believes that the production of ideas requires labor. Second, one might want to know whether or not, regardless of society's beliefs, the production of ideas actually does require labor. This second question is the metaphysical one; in its shadow, society's belief may appear superficial. It is not. We are concerned with a justification of intellectual property, and social attitudes -- "understandings" as Justice Stewart said -- may be the only place to start¹⁵.*

Lo anterior es muestra de la evolución teórica representada dentro de la siguiente teoría de la Propiedad Intelectual.

1.3.3 Teoría del Derecho de Propiedad Intelectual como satisfacción de necesidades humanas – Teoría de la Personalidad. El precepto central de esta teoría se inspira en la necesidad de la propiedad para satisfacer necesidades humanas fundamentales a partir de la asignación de recursos realizada por las instituciones jurídicas. Con esto se impacta la propiedad intelectual en la medida en que, “los derechos de propiedad intelectual pueden justificarse tanto desde el hecho de que sirven para proteger de modificación o apropiación los artefactos a través del cual los autores y los artistas han expresado su "voluntad" (una actividad pensada como central para la "personalidad") o en el hecho de que crean condiciones sociales y económicas propicias para la actividad intelectual creativa, que a su vez es importante para el florecimiento humano”¹⁶.

Esta teoría ha sido fundamentada por las teorías de Kant y Hegel que se han considerado como alternativas a la teoría de Locke. Justamente Justin Hugues al respecto ha expresado que:

¹⁵ HUGUES, Justin. The Philosophy of Intellectual Property. En: Georgetown University Law Center and Georgetown Law Journal. Diciembre, 1988. Copyright. Documento Disponible en Línea: <http://www.justinhughes.net/docs/a-ip01.pdf>

¹⁶ *Ibid.* p.3.

The most powerful alternative to a Lockean model of property is a personality justification. Such as justification posits that property provides a unique or especially suitable mechanism for self-actualization, for personal expression, and for dignity and recognition as an individual person. Professor Margaret Radin describes this as the "personhood perspective" and identifies as its central tenet the proposition that, "to achieve proper self-development -- to be a person -- an individual needs some control over resources in the external environment." According to this personality theory, the kind of control needed is best fulfilled by the set of rights we call property rights¹⁷.

La "personality theory" ha sido aplicada a la Propiedad Intelectual desde Hegel a partir de la analogía de la propiedad intelectual con la propiedad física¹⁸, ello se ha deducido a partir sus escritos que describen como:

Mental aptitudes, erudition, artistic skill, even things ecclesiastical (like sermons, masses, prayers, consecration of votive objects), inventions, and so forth, become subjects of a contract, brought on to a parity, through being bought and sold, with things recognized as things. It may be asked whether the artist, scholar, &c., is from the legal point of view in possession of his art, erudition, ability to preach a sermon, sing a mass, &c., that is, whether such attainments are "things." We may hesitate to call such abilities, attainments, aptitudes, &c., "things," for while possession of these may be the subject of business dealings and contracts, as if they were things, there is also something inward and mental about it, and for this reason the Understanding may be in perplexity about how to describe such possession in legal terms¹⁹.

Por otro lado, Hegel plantea como por ejemplo un escultor o un pintor dan forma a una obra con elementos ya creados plasmando su voluntad en esa creación, y que si luego es copiada por otro realmente es un producto de lo creado y no infringe directamente la propiedad intelectual, pero la inquietud que genera esta teoría es precisamente cuando un creador no expresa en su obra su voluntad como lo hace un pintor o un escultor, sus deseos son abstractos y no son entendidos por el común de las personas, pero el fin propio de las creaciones de la mente es que otros diferentes a su autor entiendan el producto; esas son las verdaderas creaciones de la mente para Hegel.

¹⁷ *Íbid.* p. 28.

¹⁸ *Íbid.* p.28.

¹⁹ HEGEL, Georg. Early Theological Writings, Citado por HUGUES, Justin, Op. cit. p.33.

Análogamente, Huges plantea los inconvenientes de esta teoría para aplicarla a personas sin "personality stakes", al respecto dice:

A property system protecting personality will have difficulty finding reliable indicia for when people do and do not have a "personality stake" in particular objects. The personality justification also leaves some nagging theoretical questions. Even if we reliably could detect when a person possesses a "personality stake" in an object, we surely would find that personality is manifested to varying degrees in different objects. This is the personality counterpart to the varying amounts of labor one "puts" into different objects. Neither personality nor labor is simply an on-off proposition. The question is: Does more personality warrant more property protection²⁰?

Esta última pregunta es el problema categórico de la teoría.

1.3.4 Teoría de la Propiedad Intelectual como Fomento de una Cultura Justa y Atractiva o Teoría de la Planificación Social. La inspiración de esta teoría radica en el Marx temprano, Jefferson, los republicanos clásicos y algunos realistas legales. Se considera teleológicamente similar al enfoque utilitarista pero dispositivamente va más allá del "bienestar social" planteado por el utilitarista, lo cual queda claro con lo expuesto por Neil Netanel quien plantea que:

Comienza por dibujar una imagen de "una sociedad civil fuerte, participativa y pluralista," llena de "sindicatos, iglesias, movimientos políticos y sociales, asociaciones cívicas y vecinales, escuelas de pensamiento e instituciones educativas." En este mundo, todas las personas disfrutan tanto de un cierto grado de independencia financiera como de una gran responsabilidad para configurar sus entornos locales sociales y económicos. Una sociedad civil de este tipo es vital, afirma Netanel, para perpetuar instituciones políticas democráticas. No emergerá, sin embargo, de forma espontánea, sino que debe ser alimentada por el gobierno²¹.

La ley de derechos de autor en particular se considera que puede contribuir con la construcción de un tipo de sociedad como la propuesta por Netanel de dos formas:

²⁰ Íbid. p. 34.

²¹ FISHER, William. Teorías de Propiedad Intelectual. Op. cit. p.3.

- ✓ “Función Productiva: Como fomento de la creatividad en diferentes campos de estudio fomentando con ello la democracia y la acción civil.
- ✓ Función Estructural: Como soporte de la creatividad y la innovación otorgando independencia de las jerarquías culturales, la burocracia política o los incentivos estatales.”²²

No obstante, teóricos como Netanel²³ sostienen la importancia de reducir el plazo de la protección de los derechos de autor para así aumentar la innovación en manos del dominio público, lo que genera mayores materiales para generar nuevos procesos de creación, la reducción del control de las obras derivadas por parte de las autoridades de derechos de autor, pero al mismo tiempo aumentar las licencias obligatorias para generar fomento y protección al mismo tiempo de los intereses de los creadores.

1.4. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL LIBRE COMERCIO INTERNACIONAL.

“La información y la tecnología son los dos principales activos en esta nueva economía y, obviamente, una parte importante en el comercio mundial; como consecuencia, un nuevo mercado para el intercambio o transferencia de información y bienes basados en la tecnología ha sido creado en la era de la globalización; las reglas para la asignación, protección y transferencia de los derechos de propiedad en este nuevo mercado no son otras que las reglas sobre los derechos de propiedad intelectual, y por lo tanto, un mercado global requiere una legislación igual o parcialmente uniforme; aquí es donde el vínculo entre normas de propiedad intelectual, comercio y desarrollo emerge”²⁴.

En el marco del libre comercio internacional la propiedad intelectual ha sido vista teóricamente como un medio para crear competitividad en los mercados, como fuente de negociaciones y como una medida para engendrar financiamiento de

²² Íbid.p.3.

²³ Íbid.

²⁴ PLATA LÓPEZ, Luis Carlos y CABERA PEÑA, Karen Isabel. La Normativa Colombiana sobre propiedad intelectual: Un análisis de la política pública en ciencia, tecnología e innovación a partir del desarrollo económico. En: Revista Opinión Jurídica. Julio – Diciembre, 2011, vol.10, no.20, p.95. ISSN 1692-2530.

diferentes proyectos que puedan generar empresas con una posición competitiva e instauradoras de desarrollo,²⁵ lo que ha generado que se creen nuevas corrientes de análisis económico, por ejemplo la administración del capital intelectual dentro del derecho de los negocios, en particular en lo que respecta al auge de las patentes y diseños como medios de protección más utilizados por las diferentes compañías creadoras de este tipo de capital, inclusive se han generado nuevos portafolios de patentes y todo un mercado nuevo que agresivamente defienden:

In recent years, the concept of intellectual asset management (IAM) has received growing attention from the business community as firms seek to more effectively exploit their intellectual assets – their patents in particular. The basic concept of IAM is to increase the business value from intellectual assets via more comprehensive valuation and management. Firms use IAM to evaluate their patent portfolios and identify patents which have not been used for internal development, but have the potential to be licensed to others without risking their own profitability. They also look for ways to generate cost savings or tax benefits from abandoning or donating to non-profit organizations those patents they do not plan to commercialize themselves. They also defend their patent portfolios more aggressively²⁶.

En lo que respecta a la inversión transnacional, la propiedad intelectual es considerada como una nueva estrategia de inversión protectora de otras inversiones en numerosos campos económicos implicados en los acuerdos de libre comercio, lo cual es notorio a través de los TLC negociados alrededor del mundo en los diferentes sujetos de derecho internacional. Numerosos análisis al respecto han llegado a esta teoría de comportamiento económico o criterio de inversión en el comercio internacional, ya que:

²⁵ “Firms use their IP in a variety of ways to improve their competitive position, generate revenue and improve their access to financing. One of the more comprehensive surveys of business patenting and innovation patterns found that among various reasons for patenting product innovations, the most frequent among US and Japanese firms were defensive: to prevent copying, prevent other firms from patenting (i.e. blocking) and prevent lawsuits. A smaller, but still significant share of firms indicated that patenting was important for more strategic reasons as well: for use in negotiations (e.g. cross-licensing) to enhance reputation, generate licensing revenue and measure performance”. KAMIYAMA, S., SHEEHAN, J., y MARTINEZ, C., Valuation and Exploitation of Intellectual Property, En: OECD Science, Technology and Industry Working Papers. Mayo, 2006. p.7. Disponible en línea: <http://dx.doi.org/10.1787/307034817055>.

²⁶ *Ibid.* p. 8.

Unlike RTAs'IP chapters, bilateral and multilateral investment treaties and investment chapters of RTAs do not set specific substantial standards on intellectual property, but they protect the rights of investors who use intellectual property as a mode of investment. A first issue regarding the scope of the definition of investment is whether patent applications, though not an IPR, would qualify as an —intangible property// . Since for some IPRs the holder is entitled to enjoy them only after completion of the registration process (patents, trademarks, industrial designs), the holder is required to file an application. Although a patent application creates a mere expectation of obtaining an exclusive right, it entitles the holder with certain prerogatives such as the ability to act against infringers. It has been argued that the wording of certain investment treaties referring to —rights with respect to copyrights, patents, [...] // or to —copyright and related rights// would qualify for coverage²⁷

1.5 LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL ESQUEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN

Las regulaciones en materia de propiedad intelectual a nivel universal y dentro del mercado económico del mundo, generaron la necesidad de establecer un marco regulador de estándares mínimos de protección dentro de las relaciones internacionales entre los estados, que permitiera establecer un lenguaje común en la comunicación en estos aspectos, el cual evolucionaría hasta hacer necesaria la cooperación internacional en la búsqueda del equilibrio en la regulación de la propiedad intelectual dentro del comercio internacional. A nivel universal²⁸, fue la

²⁷ Íbid. p. 8.

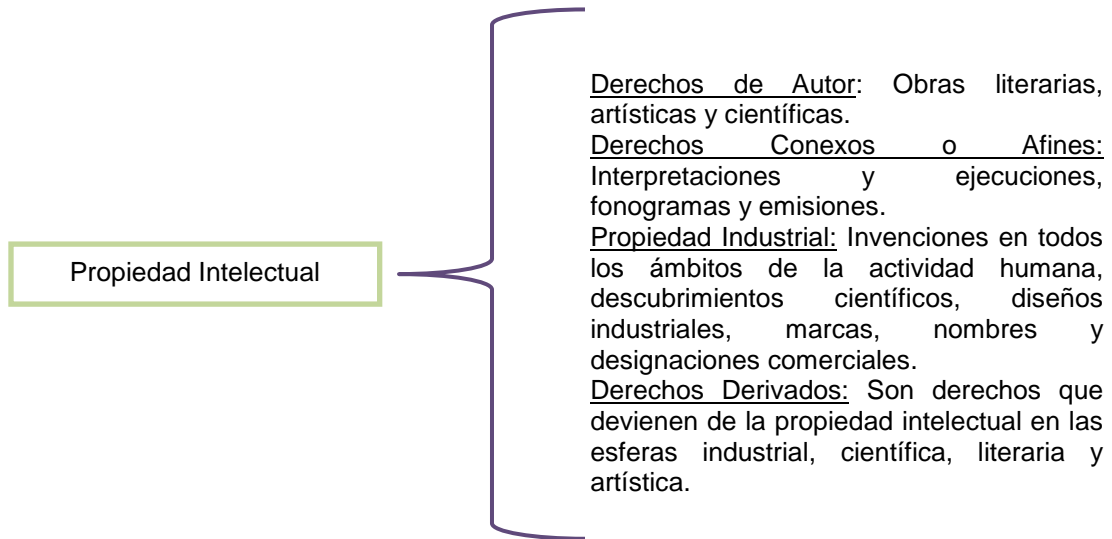
²⁸ En el siglo XIX, la valoración por parte de las cortes anglosajonas acerca de la protección en propiedad intelectual cambió, y las producciones empezaron a valorarse con criterios sustanciales y no meramente formales hasta llegar a la concepción moderna de protección la cual consiste en considerar la propiedad intelectual como: “(...) a somewhat abstract concept which encompasses ideas and images, sounds and symbols, words and music, texts and designs, formulae and blueprints. The rationale for intellectual property rights is that most forms of intellectual property have the characteristics of a public good - that is, their use cannot be limited to those who incur the initial cost of its creation. Without a way to prevent “free riding” (the unauthorized or uncompensated use of intellectual property) there would be no economic incentive for individuals to create intellectual property. “This is the market failure argument for intellectual property rights which sees the creation of intellectual property as purely outcome of material, instrumental and rational self – interest (...)”. CAPLING, Ann. TRADING IDEAS: THE POLITICS OF INTELLECTUAL PROPERTY. En: Trading Politics. 2 ed. Londres: Routledge, 2004.p. 179-193. Hacia finales del siglo XX, la terminación de la “Guerra Fría, trajo consigo un profundo proceso de cambios en la economía y en la política internacional. El surgimiento de nuevos actores regionales (...) se sumó a la drástica y profunda innovación tecnológica producida y motivada por la III Revolución Industrial o “revolución del conocimiento”. DÍAZ M, Luis. La Propiedad Intelectual en el Tratado de Libre Comercio. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Junio 1991. p. 347. Disponible en línea:

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI la encargada de velar por la protección de los derechos de propiedad intelectual internacionalmente reconocidos de acuerdo a los parámetros de aplicación universal que dieron paso a la creación de esta organización, así como la Organización Mundial del Comercio OMC que desde el manejo económico global y bajo un trabajo coordinado con la OMPI produjeron tratados que permitieron el funcionamiento equilibrado de los derechos de propiedad intelectual con el sistema económico mundial receptor directo del impacto de su aplicación, naciendo entre otros el Acuerdo de los ADPIC.

El tratamiento de la propiedad intelectual ha sido dirigido por ambas organizaciones desde sus esferas de funcionamiento, por lo que el análisis acerca de la labor que cada una de ellas ha efectuado al respecto desemboca en el conocimiento acerca de lo que se conoce como el esquema universal de protección de la propiedad intelectual.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/12/pr/pr4.pdf> . Ante tales eventos, se produjo una transformación en los conceptos de economía y del derecho como marco de movilidad de la misma, generando la adaptación de los sistemas conocidos ante las nuevas realidades que en la época se gestaban, buscando siempre el equilibrio entre ambos sistemas. Al hacer referencia a actores regionales en materia de derecho internacional, es preciso caracterizar los enfoques adoptados a partir de la Guerra Fría como momento histórico, por parte de diversas organizaciones internacionales, las cuales hoy en día determinan los marcos de funcionamiento tanto de la Propiedad Intelectual como de su interacción con el Comercio Internacional. El desarrollo que ha tenido el concepto moderno de propiedad intelectual se manifestó a través de la creación de Organizaciones Internacionales como es el caso de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, nacida en 1967 y creada con el fin de difundir los beneficios de la Propiedad Intelectual así como velar por su protección por parte de los 187 estados miembros, y procurar por la creación y sostenimiento de “un sistema internacional de P.I. equilibrado y eficaz, que permita la innovación y la creatividad en beneficio de todos”. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. La Ompi por dentro. Disponible en línea: <http://www.wipo.int/about-wipo/es/> . Dentro de este mismo contexto de la Guerra Fría “(...) las decisiones que se adoptan en los principales organismos internacionales, el Fondo Monetario Internacional (FMI) y la Organización Mundial del Comercio (OMC), han reflejado (...) la aguda competencia económica y comercial que se desarrolla entre los países industrializados. Mientras que la primera de estas entidades se ha empeñado en que los países del orbe cumplan con los postulados de la globalización (...), la segunda ha tenido a su cargo la imposición de las normas de comercio e inversión. Con la constitución de este nuevo organismo en reemplazo del antiguo *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) a fines de 1994, se reconfiguró el (...) escenario multilateral”. AHUMADA, Consuelo. Comercio, Género y Propiedad intelectual: TLC entre Estados Unidos y Colombia. p. 165. Disponible en línea: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/grupos/giron/08ahu.pdf> . En lo concerniente a la regulación del comercio internacional, se adoptan los ADPIC para regular lo pertinente a la relación entre la Propiedad Intelectual y el Comercio en el ámbito de la OMC.

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual ha establecido desde el sistema universal la conceptualización y caracterización de lo que es la PI y su naturaleza por medio de la clasificación correspondiente a los objeto de protección de la siguiente manera:



Esquema de los Derechos de Propiedad Intelectual según la OMPI. Fuente: Creación propia basada en el Cursillo de Propiedad Intelectual ofrecido por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI DL 001S DL-001²⁹. Ilustración 1

1.5.1 La Protección de la Propiedad Intelectual en el marco de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI fue creada en el año 1970 con fundamento en el Convenio que Establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual firmado el 14 de Julio de 1967.

²⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. Cursillo de Propiedad Intelectual DL 001S DL – 001. Disponible en línea: <https://welc.wipo.int/acc/index.jsf;jsessionid=F5C8B4ABFCDDF82612628A6AF71594F4>

No obstante, en la actualidad, la OMPI se encarga de la administración de tratados que conforman los antecedentes a su constitución y que establecieron los primeros avances en materia de principios hoy determinantes en el desarrollo de la propiedad intelectual a nivel universal en los aspectos que directamente la relacionan con el comercio internacional; estos tratados son el Convenio de París de 1883 referente a la propiedad industrial, y el Convenio de Berna de 1886 sobre derechos de autor, los cuales respectivamente crearon uniones diplomáticas entre los países firmantes y los adheridos para propender la protección de la propiedad intelectual. Igualmente como se verá a continuación, cada uno de ellos creó su propia oficina internacional encargada de la administración del tratado y de la unión.

Hacia 1893 estas oficinas se unen para dar lugar al *Bureaux Internationaux réunis pour la protection de la Propriété Intellectuelle BIRPI*, el cual tenía a su cargo la ejecución de las labores que anteriormente realizaban las dos oficinas por separado, y que se encargaba de la administración de seis tratados, los cuales continúan siendo administrados por la OMPI, los cuales son: El Convenio de París de 1883, el Convenio de Berna de 1886, el Arreglo de Madrid relativo a la represión de las indicaciones de procedencia falsas o engañosas en los productos de 1891, el Arreglo de Madrid relativo al registro internacional de marcas de este mismo año, el Arreglo de Niza de 1957 y el Convenio de Roma de 1961.

Finalmente, el 14 de Julio de 1967 se lleva a cabo la firma del Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI. A través de este Convenio se generan cambios estructurales a la anterior *BIRPI* siendo estos que:

En el plano estructural se crearon tres órganos de gobierno en el seno de la OMPI: la Conferencia, la Asamblea General y el Comité de Coordinación. Estos debían reunirse periódicamente, a diferencia de lo que sucedía anteriormente bajo las BIRPI en las que los Estados parte en los Convenios de París y de Berna

(para cuya administración se crearon las *BIRPI*) habían tomado las decisiones de forma puntual durante unos 87 años, principalmente en conferencias diplomáticas, celebradas, por regla general, cada 20 años. El control de las actividades y las finanzas de las *BIRPI* se había ejercido básicamente desde Suiza, país sede de las oficinas, que también designaba los cargos, incluido el de director. Con la entrada en vigor del Convenio de la OMPI, el control pasó a manos de los Estados Miembros, y hasta cierto punto, del Director General de la OMPI dirigido por dichos Estados³⁰.

Las transformaciones administrativas de la OMPI impactaron el derecho internacional al adscribirse como organismo especializado de la Organización de Naciones Unidas en 1974 a través del Acuerdo entre las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Hoy en día la Organización Mundial de Propiedad Intelectual OMPI administra 26 tratados (incluyendo el Convenio de la OMPI), tres de ellos administrados con otras organizaciones internacionales, y cuenta con 187 países miembros dentro de los cuales se encuentra la República de Colombia, la cual se ha adherido a catorce de estos tratados (*) . En cuanto al esquema universal de protección, los principios han sido establecidos en el marco de los tratados de la OMPI. A continuación se hará referencia a lo dispuesto acerca de la temática en tres de ellos: El Convenio de París, el Convenio de Berna y la Convención de Roma.

³⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. El Convenio de la OMPI – ¡La vida empieza a los 40! En: Revista de la OMPI. Abril, 2010. Documento Disponible en línea: http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2010/02/article_0001.html

(*) La República de Colombia se ha adherido a los siguientes tratados siendo estos como consecuencia parte de la normativa interna: Convenio de París, Convenio de Berna, Convención de Roma, Convenio de Bruselas, Tratado de Nairobi sobre la Protección del Símbolo Olímpico, Tratado de Beijing de Interpretación y Ejecuciones Audiovisuales, Tratado de Marrakech, Convenio de Fonogramas de 1971, Tratado de la OMPI sobre Fonogramas WPPT, Tratado del Derecho de Marcas de 1994, Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor WCT, Protocolo de Madrid de 1989, Tratado de Cooperación de Patentes de 1970 y el Convenio que establece la OMPI.

1.5.1.1 El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883³¹: Este convenio fue el “primer tratado internacional de gran alcance destinado a facilitar que los nacionales de un país obtengan protección en otros países para sus creaciones intelectuales mediante derechos de propiedad intelectual”³², y su despliegue de protección se destina especialmente a las patentes, las marcas, los diseños industriales, nombres comerciales, las denominaciones de origen, los modelos de utilidad y la represión a la competencia desleal. Este convenio a través de su artículo primero generó la constitución de la Unión de París conformada inicialmente por: Bélgica, Brasil, España, Francia, Italia, Países Bajos, Portugal y Suiza entre otros, entrando en vigencia en 1884 para 14 países miembros. Posteriormente se han adherido diferentes países, hasta conformar hoy en día 175 adscritos, entre los cuales se encuentra la República de Colombia adherida el 3 de Junio de 1996, entrando en vigor el Convenio el 3 de Septiembre de 1996 conforme a lo estipulado en el Artículo 21 del mismo.

Diversas revisiones y enmiendas se han agregado, una de las cuales es el Acta de Estocolmo de 1967 reformativa del art 21 en donde se establece que Colombia participa como estado adherente, siendo esta la última revisión realizada al convenio. Este Convenio fue ratificado por Colombia a través de la Ley 178 de 1994 y de la Sentencia C-002 del 18 de Enero de 1996 de la Corte Constitucional, en donde se aclara que comoquiera que este instrumento internacional prevé la posibilidad de que los Estados que no lo firmaron puedan adherir, el Gobierno lo presentó al Congreso Nacional, que por Ley 178 de 1994 lo aprobó, con sus respectivas revisiones. Manifestó la Cancillería que, "de acuerdo con el Derecho Internacional y nuestra práctica interna para el depósito del instrumento de adhesión, se expedirán los respectivos plenos poderes, pero ello sólo en el evento

³¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (20, marzo, 1883). Tratados Administrados por la OMPI. París, 1883. Disponible en línea: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288515

³² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. Breve Historia de la OMPI. Disponible en línea: <http://www.wipo.int/about-wipo/es/history.html>

de que la Honorable Corte Constitucional encuentre el pacto bien avenido a la Carta y el Gobierno decida formalizar la adhesión³³, formalización que se realizó efectivamente a través de la citada sentencia, lo que explica que tal adhesión sea con fecha posterior a la de la ley de ratificación .

Los parámetros principales establecidos por este tratado en materia de propiedad industrial son los siguientes:

- Principio de Trato Nacional: Aplicado a todos los nacionales de los estados pertenecientes a la Unión de París en cuanto a protección de los derechos de propiedad industrial bajo las ventajas concedidas por las leyes de cada uno de los estados sin perjuicio de las ventajas del convenio, y bajo el cumplimiento de las condiciones y formalidades a lugar en cada uno de los estados que deben ser cumplidas igualmente por los nacionales. Se omiten requerimientos de domicilio o establecimiento en el país en el que se desea obtener protección en materia de propiedad industrial así como se reserva la regulación de procedimientos administrativos o judiciales a las legislaciones internas de cada uno de los países de la unión. El trato nacional se extiende a los nacionales de otros países no pertenecientes a la unión pero que conservan establecimientos industriales o comerciales domiciliados en el territorio de uno de los miembros de la unión.

- Derecho de Prioridad: Reservado para las solicitudes regulares realizadas bajo los requerimientos propios del país de la unión en el cual se radique la misma, aplicándose el derecho de prioridad para la solicitud de protección en propiedad industrial para otro de los países de la unión. El derecho de prioridad tiene

³³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 002/1996. (18,enero,1996) Revisión de constitucionalidad de la Ley 178 del 30 de agosto de 1995, que había sido numerada como Ley 178 del 22 de diciembre de 1994, "Por medio de la cual se aprueba el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial", hecho en París el 20 de marzo de 1883, con las respectivas revisiones posteriores. MP: José Gregorio Hernández Galindo. Relatoría. Bogotá, D.C., 1996.

aplicación bajo los términos previstos en el articulado del tratado y establecidos a partir de la fecha de radicación de la solicitud.

- Independencia de los derechos: Las patentes solicitadas en alguno de los países de la unión serán independientes de las solicitadas en otros países adheridos o no a la unión. Ello aplica igualmente para las marcas.
- Independencia de la patentabilidad sobre la legalidad de la venta: Es posible la concesión de una patente independientemente de si la legislación nacional impide o restringe la venta del bien objeto de la patente.
- Prevención de Abusos de las Patentes: Delegada a desarrollos legislativos nacionales como licencias obligatorias para evitar abusos de las patentes por ejemplo por falta de explotación, disposición aplicable igualmente a los modelos de utilidad. Se exime a los dibujos y modelos industriales de afectaciones provenientes de la caducidad en cualquier caso, para las patentes ninguna solicitud será tenida en cuenta hasta superar los 2 años de la concesión de la licencia obligatoria y sólo si la misma no logró impedir el abuso de la patente.
- Mantenimiento de los Derechos: Las tasas de mantenimiento de los derechos prevén un plazo de 6 meses de gracia para su pago bajo desarrollos nacionales en cuanto a sobretasas u otros requisitos.
- Compromiso sobre la imitación de Marcas notoriamente conocidas: Aplicable para los casos de imitación que generen confusión al consumidor, referidos al compromiso de desarrollo legal que permita prohibir el uso o invalidar el registro de la marca imitadora.
- Cláusula “tal cual es”: Toda marca registrada para su protección en su país de origen será protegida tal cual es en los demás países de la unión; el país de origen será el lugar en el cual se encuentre el establecimiento industrial o

comercial o el lugar de domicilio dentro de la unión o de nacionalidad si pertenece igualmente a la unión. Conforme a este mismo artículo se prohíbe el uso sin autorización de marcas que contengan emblemas de estados.

- Nombres Comerciales: No requieren registro o procedimiento alguno para ser protegidos en todos los países de la unión.
- Protección contra la Competencia Desleal: Se establece como compromiso para los países el establecimiento de mecanismos eficaces para la protección en contra de la competencia desleal, siendo esta todo acto deshonesto en materia industrial o comercial en particular aquellos que creen confusión, busquen desacreditar al competidor o inducciones a error respecto al mismo.
- Compromiso de Servicios Nacionales para la Propiedad Industrial: El compromiso de cada país recae en la creación de oficinas centrales nacionales que brinden un servicio especial de propiedad industrial y que comuniquen periódicamente al público las patentes concedidas y las nuevas marcas registradas.
- Adaptación Legislativa: Referida al compromiso de los países adheridos de adaptar su legislación constitucional para el cumplimiento de lo estipulado en el convenio.
- Oficina Internacional: Creada para la administración de la unión y para la facilitación de la protección de los derechos de propiedad industrial. Por modificaciones posteriores se estableció que “Las tareas administrativas que incumben a la Unión serán desempeñadas por la Oficina Internacional, que sucede a la Oficina de la Unión, reunida con la Oficina de la Unión instituida por

el Convenio Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas”³⁴.

1.5.1.2 El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886³⁵: Este convenio entró en vigor en 1886 y su objetivo es la protección de los derechos de autor, por lo tanto, su fin era contribuir a que los nacionales de los Estados contratantes obtuvieran protección internacional para su derecho a controlar el uso de sus obras creativas y a recibir un pago por ese uso”³⁶.

Los bienes objeto de protección de este tratado en particular son la literatura, obras de teatro, obras musicales, obras de arte y arquitectónicas. Al igual que el Convenio de París el Convenio de Berna establece la Unión de Berna a partir de un previo reconocimiento acerca de lo aportado por la conferencia de revisión de Convenio de París en 1967. Fue constituido inicialmente por Alemania, Bélgica, España, Francia, Italia, Reino Unido, Suiza, Túnez entre otros. Actualmente cuenta con 167 países parte del convenio entre los cuales igualmente se encuentra Colombia adherido el 4 de Diciembre de 1987 de acuerdo al art 28 del Convenio, entrando en vigor el para Colombia el 7 de Marzo de 1988 a través del Acta de París de 1971. Fue ratificado por Colombia por medio de la ley 33 de 1987 y promulgado por el Decreto 1042 de 1994. Igualmente, de acuerdo al art 29 bis del tratado se tiene que la adhesión a este convenio implica automáticamente la adhesión al acta de Estocolmo anteriormente referida respecto del Convenio de París.

³⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. (20, marzo, 1883). Tratados Administrados por la OMPI. París, 1883. Art 15. Numeral 1. Literal a. Disponible en línea:

http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288515

³⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas. (9, septiembre, 1886). Tratados Administrados por la OMPI. Berna, 1886. Disponible en línea: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700

³⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. Breve Historia de la OMPI. Op. cit.

Los principales postulados de este tratado en materia de derechos de autor son las siguientes:

- Protección Universal de las Obras: Se contemplan dentro de la protección como obra original, toda traducción o transformación de una obra sin perjuicio de los derechos de la obra original en la que se basan. Tal protección será efectuada en todos los países de la unión. Se reserva a desarrollos legislativos internos la protección de los documentos oficiales como las leyes y la protección de las obras de arte aplicadas, dibujos y modelos industriales.
- Criterios de Protección: La protección se destina a nacionales de los países de la unión (para sus obras publicadas o no) o a aquellos que hayan publicado sus obras en un país de la unión o de forma simultánea con otro país. Se extiende el trato nacional a aquellos autores que tengan su residencia habitual en uno de los países de la unión. Para el caso de obras cinematográficas si el productor tiene su residencia habitual en uno de los países de la unión, y para obras arquitectónicas o esculturas si se ubican dentro de algún país de la unión.
- Cláusula País de Origen o Trato Nacional: Los autores gozarán la protección de los derechos especiales consagrados en el convenio en los países de la unión así el país de origen no sea uno de ellos, así como gozarán de los mismos derechos concedidos a los nacionales de los países de la unión. Se aplicará la legislación nacional del país de origen, y aun cuando el autor no sea nacional de este pero la obra esté protegida bajo este convenio se extiende a él el trato nacional respecto al país de origen. Para el goce y ejercicio de estos derechos no se requiere formalidad alguna sino que se ejerce una protección automática.
- Protección Restringida: Si en algún país externo a la unión no se brinda suficiente protección a las obras de un autor perteneciente a un país de la unión, ese país de la unión podrá restringir la protección a los autores

nacionales de aquel otro país que no tengan residencia habitual en un país de la unión, pero si el criterio de trato especial se da porque la primera publicación fue en un país de la unión los demás países de la unión solo se obligan a conceder una protección equivalente a la de aquel otro país. Este trato especial no se aplicará retroactivamente a otras obras precedentes a la aplicación de la restricción.

- Independencia de los Derechos Morales de Autor: La reivindicación de la paternidad de la obra sobrevive a la cesión o traspaso de los derechos patrimoniales de autor así como el derecho de oposición a reformas de la obra que afecten la reputación del autor. Estos derechos persisten a la muerte del autor hasta la finalización de los derechos patrimoniales en cabeza de quienes a ellos tengan derecho de acuerdo a las disposiciones de cada país, si no las tienen pueden restringir la existencia de los derechos morales hasta la muerte del autor.
- Término de protección: Se concede una protección durante la vida del autor y 50 años después de su muerte salvo disposiciones especiales para las obras cinematográficas, fotográficas y anónimas o seudónimas. El término de protección puede ser equivalente o superior a la establecida en el tratado.
- Derechos Exclusivos: Referidos a los derechos de traducción y reproducción en cuanto a su autorización o realización. Para los autores de obras dramáticas y musicales se reserva el derecho de representación, ejecución pública y transmisión pública de sus obras. Los autores de obras literarias y artísticas gozan de los derechos exclusivos de radiodifusión, o comunicación pública así como de adaptación o transformación de sus obras por ejemplo a formatos cinematográficos, los cuales será igualmente protegidos como obra original. De forma exclusiva los autores de obras literarias gozan de los derechos de autorizar la recitación y transmisión pública de sus obras.

- Libre utilización de las Obras: De acuerdo al uso correcto de las citas, mencionando necesariamente el nombre del autor. Se reserva a legislación interna el establecimiento de otras condiciones especiales de difusión de las obras.
- Droit de Suite: Referido a la participación en las ventas por parte de los autores de obras de arte y manuscritos de escritos o composiciones, a menos que en el país de nacionalidad del autor tal derecho no se conceda caso en el cual los países de la unión no están obligados en la aplicación de este derecho.
- Comiso: Aplicado sobre toda reproducción falsa de una obra.
- Aplicación: El convenio aplica para toda obra existente al momento de su vigencia que no haya pasado al dominio público por expiración del plazo de protección. Las legislaciones nacionales deben respetar los mínimos contenidos en el convenio, así como los arreglos especiales entre países, es decir, sólo pueden incrementar la protección.
- Oficina Internacional: Encargada de las labores administrativas de la unión, del secretariado de los órganos de la misma y de la publicación de informaciones relativas a la protección de los derechos de autor así como se destina a la ejecución de otras labores de esta misma índole.
- Solución de Conflictos: Se remitirá todo conflicto que no pueda ser previamente negociado a la Corte Internacional de Justicia.

De acuerdo a la información otorgada por el International Statistical Institute³⁷ en base a las fuentes de estadística de la Organización de Naciones Unidas, Colombia es un país en vía de desarrollo. Siguiendo los parámetros establecidos por el Art 1 del Anexo – Disposiciones Especiales para Países en Desarrollo este anexo es aplicable a Colombia basados en el último reporte anual de Naciones Unidas a 2013, teniendo en cuenta que por disposición del artículo 1 del anexo es parte integrante del convenio modificado por el acta de París de 1971, a partir de la cual se vinculó Colombia. Por lo tanto las disposiciones del anexo son aplicables en materia de beneficios en cuanto a los derechos en traducciones, reproducciones y licencias referidas al derecho de autor, procedimientos regulados por mencionado anexo, particular en lo que tiene que ver con las licencias no voluntarias “para la traducción y reproducción de obras en determinados supuestos en el contexto de actividades de enseñanza. En estos casos, se permite la utilización descrita sin la autorización del titular del derecho con sujeción al pago de una remuneración que se establecerá en la legislación”³⁸.

1.5.1.3 La Convención Internacional sobre la Protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Firmada en Roma en 1961³⁹: La Convención de Roma fue firmada el 26 de Octubre de 1961, en el marco del *Bureaux Internationaux réunis pour la protection de la Propriété Intellectuelle BIRPI*, y es administrado actualmente por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, centrándose en la protección de los Derechos Conexos vinculados a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de

³⁷ INTERNATIONAL STATISTICAL INSTITUTE. Developing Countries List effective from 1 January till 31 December 2014. Disponible en línea: <http://www.isi-web.org/component/content/article/5-root/root/81-developing>

³⁸ Reseña de los convenios, acuerdos y tratados administrados por la OMPI. Ginebra. 2013. no. 442s. p. 42. ISBN: 978-92-805-2385-0. Disponible en línea:

http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/442/wipo_pub_442.pdf

³⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. La Convención Internacional sobre la Protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. (26, octubre, 1961.). Tratados Administrados por la OMPI. Roma, 1961. Disponible en línea: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288515

radiodifusión como titulares de estos derechos además de haberse creado al igual que en las otras convenciones un comité intergubernamental de protección. Fue conformada inicialmente por Alemania, Argentina, Austria, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Camboya, Chile, Dinamarca, Ecuador, España, India, Islandia, Italia, México, El Reino Unido, La Santa Sede, Serbia y Suecia. La República de Colombia se adhirió a este tratado el 17 de Junio de 1876 a través de la ley 48 del 12 de Diciembre de 1975, y entro en vigor el convenio para este país el 17 de Septiembre de 1976 sin formulación alguna de reservas.

Los postulados más relevantes de este tratado son los siguientes:

- Protección del derecho de autor: Se establece que lo contenido en esta convención no puede ser interpretado de modo tal que se menoscaben los derechos contenidos en materia de autores de obras literarias o artísticas.
- Principio de Trato Nacional: Bajo los parámetros de la convención, el trato nacional se refiere al otorgamiento del mismo trato que a los nacionales por parte de los estados contratantes en que se pida la protección, con destino a los intérpretes o ejecutantes nacionales de este estado cuyos materiales sean difundidos por primera vez en sus territorios, igualmente para los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión cuyas emisiones sean transmitidas estos territorios.
- Criterios de Protección: Las interpretaciones o ejecuciones deben llevarse a cabo en el territorio de uno de los Estados Contratantes, que se haya fijado una ejecución o interpretación de las plasmadas en el art 5 del convenio, o que la ejecución o interpretación no fijada en un fonograma sea radiodifundida por un organismo de este tipo de acuerdo a lo establecido en el art 6 del mismo.

- Criterios de Protección para los Fonogramas: Se establecen 3 criterios de protección los cuales son respectivamente: el criterio de nacionalidad referido a que el productor debe ser nacional de otro estado contratante, el criterio de fijación relacionado a que la primera fijación del fonograma debe haberse realizado en otro estado contratante, y el criterio de publicación en donde la primera de estas debe realizarse en uno de los Estados contratantes. En este último criterio debe resaltarse que de darse una simultaneidad en la publicación en un Estado no contratante y luego en uno contratante durante un período de 30 días se considera que la primera publicación fue en el estado contratante, otorgándose por lo tanto la protección.

- Criterios de Protección para los Organismos de Radiodifusión: Referentes a que el domicilio del organismo debe ser en un Estado contratante o que las emisiones deben provenir de una emisora situada en otro Estado contratante.

- Mínimos de Protección de los artistas intérpretes o ejecutantes: Se otorgan los derechos de impedir la radiodifusión de sus obras, la fijación sobre base material y la reproducción de las mismas.

- Duración mínima de la protección: Establecida por un período de 20 años contados a partir del final del año de la fijación, actuación o emisión protegida.

- Limitaciones a la protección: Los estados pueden aplicar limitaciones a la protección de estos derechos cuando los materiales sean de uso privado, cuando el uso sea de breves fragmentos de acontecimientos de actualidad, cuando sea una fijación efímera en el caso de organismos de radiodifusión por sus propios medios y para sus propios fines, y cuando la utilización sea exclusivamente con fines docentes o de investigación científica. Se manifiesta en la convención que pueden aplicarse para las obras o personas objeto de protección de esta convención las mismas limitaciones que las contempladas

por la convención de Berna excepto las referentes a las licencias obligatorias, a menos de que sean compatibles con lo estipulado por esta convención.

- Irretroactividad de la Convención: Esta convención no aplica retroactivamente violando derechos adquiridos, sino que su aplicación es a futuro y no constituye obligación para los estados contratantes por tanto su aplicación a eventos ya ocurridos.
- Independencia con otras fuentes de protección: Los postulados contemplados por esta convención no entrarán en conflictos de aplicación con otros derechos adquiridos o cualquier otro tipo de protección.
- Otros Derechos: Se contempla la posibilidad de que se lleven a cabo acuerdos particulares entre los estados que otorguen derechos adicionales a los mínimos contemplados por este convenio, o que contengan otras estipulaciones que no sean contrarias a tales mínimos de protección.
- Legislación Interna: Todo estado contratante se compromete a implementar los preceptos contenidos en esta convención a través de su legislación interna, condiciones que deben estar garantizadas al momento de llevar a cabo la adhesión a la misma.
- Solución de Conflictos: Todo conflicto que no pueda ser solucionado mediante negociaciones, será objeto de decisión de la Corte Internacional de Justicia.

Por medio de la Convención de París, el Convenio de Berna y la Convención de Roma la OMPI retomó los instrumentos jurídicos administrados por la BIRPI, y siendo ya un foro internacional de temas relacionado con la Propiedad Intelectual, establece el marco jurídico de la protección mínima de derechos, que con la ayuda de principios como el trato nacional y el trato de la nación más favorecida,

introduce la cooperación internacional a la propiedad intelectual, permitiendo visualizar con ello la relación entre esta y el comercio internacional, originando con ello relaciones de trabajo conjunto con la Organización Mundial del Comercio como foro de integración comercial internacional y de establecimiento de buenas prácticas comerciales, trabajo que realizará aportes significativos en el desarrollo de la concepción de la Propiedad Intelectual como un tema de impacto del comercio internacional.

1.5.2 La protección de la Propiedad Intelectual en el marco de la Organización Mundial del Comercio. La Organización Mundial del Comercio OMC fue creada en el año de 1995 por medio de las negociaciones llevadas a cabo durante la Ronda Uruguay, foro de negociaciones que era desarrollado de acuerdo a los parámetros establecidos por el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y de Comercio GATT. Dentro de las funciones principales de la OMC (*)⁴⁰ se encuentra la Cooperación con otras organizaciones internacionales, cuyo desarrollo generó la celebración del Acuerdo entre la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI y la Organización Mundial del Comercio OMC en 1995, dentro del cual se desarrollan parámetros de cooperación respecto del intercambio de documentos legales emitidos mutuamente, tanto para los Estados Miembros de estas organizaciones como para los nacionales de tales estados.

Igualmente se establecen pautas de empalme en lo que tiene que ver con la interacción entre los acuerdos emitidos tanto por la OMC como por la OMPI, en particular sobre el Convenio de París de la OMPI y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio ADPIC, el cual fue creado dentro de la OMC pero es administrado en forma conjunta. Por

(*)⁴⁴Las funciones que determinan las actividades de la OMC dentro del esquema universal de derecho comercial son las siguientes: Se un foro para negociaciones comerciales, tratar de resolver las diferencias comerciales, supervisar las políticas comerciales nacionales, otorgar asistencia técnica y cursos de formación para los países en desarrollo y finalmente establecer relaciones de Cooperación con otras organizaciones internacionales. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. ¿Quiénes somos? Disponible en Línea: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/who_we_are_s.htm

otro lado se establecen los criterios de asistencia y cooperación técnica entre ambas organizaciones, especialmente entre la Oficina Internacional del Convenio de París y la Secretaría General de la OMC, enfocándose su cooperación en la aplicación del acuerdo de los ADPIC. Por lo tanto, el acuerdo de los ADPIC es el eje central de la interacción de ambas organizaciones y se funda específicamente en la protección de estos derechos de propiedad intelectual en el ámbito comercial internacional, por lo que su estudio es requerido para comprender como ha sido manejada a nivel internacional la interacción entre los derechos de propiedad intelectual y el comercio internacional dentro del esquema universal de protección.

1.5.2.1 Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ADPIC⁴¹: El Acuerdo sobre los ADPIC fue creado en el marco del Acuerdo de Marruecos por el que se establece la Organización Mundial del Comercio dentro de los anexos correspondientes a los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías. Este acuerdo “se constituyó en el primer hito en la era de globalización de la propiedad intelectual, al legitimar y difundir reglas homogéneas sobre el tema que han facilitado su aplicación general, gracias a dos características relevantes: la primera de ellas es que unifica en un solo texto los temas de propiedad industrial y los derechos de autor, que antes se regían separadamente mediante el Convenio de París y la Convención de Berna, (...) como hace parte integrante de la OMC, su administración no depende de una entidad especializada como la OMPI, carente de facultades para imponer sanciones económicas, sino que está sometido a los mismos procedimientos de solución de controversias y aplicación de sanciones que el resto de las disciplinas comerciales”⁴².

⁴¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ADPIC. (1, enero, 1995). Tratados Administrados por la OMPI. Marrakech, 1994. Disponible en línea:

http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf

⁴² OÑATE ACOSTA, Tatiana. “Los Países en Desarrollo: La Ronda Doha y el Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio”. En: Propiedad Intelectual: Reflexiones. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario, 2013. p. 3. ISBN: 0000069140121

Este acuerdo se enfoca en cuatro cuestiones, referidas a la aplicación de los principios de propiedad intelectual en el sistema de comercio, en buscar estrategias de protección adecuada a la misma, en establecer un cuadro de movimiento para los países de manera que respeten estos derechos en sus territorios (*)⁴³ y en la resolución de controversias de propiedad intelectual dentro de la OMC.

Los principios básicos establecidos por el acuerdo sobre los ADPIC para lograr el alcance de las cuestiones anteriormente mencionadas son:

- Principio del Trato Nacional: Implica una igualdad de trato ofrecida a los extranjeros respecto a la de los nacionales de un país parte del acuerdo de los ADPIC.
- Principio de Trato de la Nación más Favorecida: Referido a la igualdad en el trato para los nacionales de todos los interlocutores comerciales en la OMC, es decir “los países no pueden normalmente establecer discriminaciones entre sus diversos interlocutores comerciales. Si se concede a un país una ventaja especial (por ejemplo, la reducción del tipo arancelario aplicable a uno de sus productos), se tiene que hacer lo mismo con todos los demás Miembros de la

(*)⁴³ Al respecto se ha precisado como las obligaciones incluidas dentro del acuerdo de los ADPIC hacen hincapié en tres aspectos: “El alcance de las obligaciones en tanto estándares mínimos (...) en primer lugar no se puede obligar a los Miembros a conceder una protección más amplia que la prevista en el Acuerdo (...) cualquier controversia debe ser sometida a un procedimiento multilateral de solución de diferencias y sólo luego de la finalización del procedimiento pertinente se podrán adoptar medidas de represalias. En segundo lugar las disposiciones del acuerdo no son autónomas y no permiten una aplicación directa. Sólo indican cuales deben ser los derechos mínimos y no los contenidos precisos de dichos derechos(...)” El segundo aspecto se refiere a “ la incorporación a la legislación nacional : Las disposiciones del acuerdo están dirigidas a los Estados y no modifican directamente la situación jurídica de las partes privadas, quienes no podrán reclamar derechos en virtud del Acuerdo hasta y en la medida que el mismo sea receptado por la legislación nacional” y el tercer aspecto se relaciona al “método de implementación: puede determinarse por discrecionalidad dentro del propio sistema y práctica jurídicos de cada país miembro (...).” BERNAL, Daniel Rigoberto. El Régimen Internacional de la Propiedad Intelectual. En: Revista Principia Iuris. Febrero, 2010. no. 14, p. 333-334. ISSN: 0124 – 2067.

OMC⁴⁴. Este es un principio del sistema de comercio aplicado a la protección de la propiedad intelectual.

- Principio de Protección Equilibrada: Busca que la propiedad intelectual contribuya a la innovación y transferencia de tecnología, así como mejorar las condiciones económicas y sociales del mundo.

El acuerdo sobre los ADPIC parte esencialmente de los principios establecidos por los acuerdos de la OMPI, particularmente del Convenio de París y del Convenio de Berna, complementándolos y adaptándolos a las nuevas condiciones del ordenamiento mundial.

Los cambios más representativos efectuados por el acuerdo sobre los ADPIC dentro de los diferentes campos de la propiedad de acuerdo a la OMC⁴⁵ son los siguientes:

- Derecho de Autor: En virtud de lo consagrado por el Convenio de Berna se amplía la protección como obras literarias a los programas de ordenador y se establecen parámetros de protección para las bases de datos, pero no se realizan estipulaciones especialmente destinadas a la protección de los derechos morales de autor. Igualmente se regula el derecho de arrendamiento comercial de los derechos como derecho exclusivo, se establece un plazo de 50 años para que artistas, intérpretes o ejecutantes hagan uso de su derecho exclusivo de impedir la grabación, reproducción o radiodifusión de su trabajo de acuerdo a la Convención de Roma, demostrando entonces la consideración independiente de los derechos conexos respecto de los derechos de autor.

⁴⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Los Principios del Sistema de Comercio. Disponible en línea: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm#mfn

⁴⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Propiedad Intelectual: Protección y Observancia. Disponible en línea: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm7_s.htm

- Marcas de Fábrica o de Comercio: Se estipulan las clases de signos que pueden protegerse como marca y los derechos mínimos dados a los titulares. Se otorga igual protección a las marcas de servicio que a las marcas de fábrica o comercio de productos, y se da una protección adicional a las marcas notorias.

- Indicaciones Geográficas: Se establecen regulaciones especiales para los vinos y otras bebidas espirituosas, y se relaciona con la competencia desleal en lo relativo a la inducción al error por parte del consumidor al usar un lugar de procedencia que no corresponde al lugar de fabricación o que no posea las características habituales deducidas del lugar de procedencia. Se exceptúa esta aplicación para los casos en los cuales el nombre se protege como marca o si el nombre se ha convertido en un término genérico. Para llevar a cabo la aplicación de una excepción el país debe negociar con el país que desee llevar a cabo la protección de la indicación geográfica, negociaciones que pueden llevarse a cabo dentro de la OMC.

- Dibujos y Diseños Industriales: Su plazo de protección mínima es de 10 años, y se contemplan los derechos exclusivos a impedir la fabricación, venta o importación de artículos que incorporen elementos copia del protegido.

- Patentes: La protección mínima para las patentes es de 20 años. Su objeto de protección son productos y procedimientos tecnológicos, y su negación en cuanto a su comercialización puede derivarse de motivos de orden público o moral colectiva. Pueden excluirse de su protección métodos de diagnósticos terapéuticos y quirúrgicos, las plantas o animales excepto los microorganismos, los procedimientos biológicos para la producción de plantas y animales. Para el caso de las obtenciones vegetales se contemplan patentes especiales desarrolladas dentro de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, pero “el ADPIC contiene dos disposiciones que

garantizan el acceso a semillas por parte de los países en desarrollo. Primero, los países miembros pueden excluir de patentabilidad aquellas invenciones necesarias para proteger la vida o salud de los humanos, los animales o las plantas, y segundo el ADPIC consagra excepciones limitadas a los derechos de patente⁴⁶.

Las excepciones de protección en patentes radican en el abuso de los derechos conferidos por la patente dentro del marco del Convenio de París, aplicándose también lo concerniente a las licencias obligatorias, teniendo en cuenta respecto de estas últimas que dentro de la Declaración sobre ADPIC y la Salud Pública se aclaró que tales licencias “pueden otorgarse para abastecer mercados diferentes al interno y que, por lo tanto, los países sin posibilidades de producir medicamentos genéricos pueden tener licencias obligatorias de importación⁴⁷”. Las excepciones a las patentes deben ser limitadas, que no obstaculicen el comercio de la patente y no perjudiquen irrazonablemente a su propietario. Respecto a las patentes sobre un proceso de producción se resalta que la protección aplica igualmente al producto obtenido a través del mismo.

- Productos Farmacéuticos: Se otorga una especial flexibilidad en su tratamiento para que los derechos de propiedad intelectual no trunquen el acceso a medicamentos pero que igualmente se pueda continuar incentivando la investigación y el desarrollo. La concesión de licencias obligatorias de acuerdo a lo estipulado dentro de las Rondas de Doha para facilitar el acceso a medicamentos por motivos de salud pública es viable, y hasta el 2016 se prorrogaron las excepciones en la aplicación de patentes.

- Información no divulgada y secretos comerciales: Se protegen los secretos con valor comercial de actos comerciales deshonestos.

⁴⁶ ROJAS ARROYO, Santiago y LLOREDA P. María Eugenia. Las Reglas de Juego del TLC. Bogotá D.C.: Planeta Colombiana S.A., 2013. p. 347. ISBN 13: 978-958-42-3545-9. ISBN 10: 978 – 42- 3545 – 1.

⁴⁷ Íbid. p. 342.

- Control de prácticas anticompetitivas en las Licencias Contractuales: Las licencias contractuales son un mecanismo para que los titulares de un derecho de propiedad intelectual autoricen la copia a otra persona, lo cual tiene un impacto comercial en cuanto a la restricción de la competencia por lo que se da el derecho a los gobiernos de adoptar medidas para impedir prácticas anticompetitivas que impliquen un abuso de los derechos de propiedad intelectual.

- Observancia: Se plantea la obligación a los gobiernos de garantizar a nivel legislativo la protección de los derechos de propiedad intelectual y severidad en las sanciones a las violaciones, así como asegurar procedimientos eficientes de protección y aplicación de la justicia. Se debe facultar a los tribunales para la destrucción de mercancía falsificada, y deben consagrarse delitos penales para la elaboración de falsificaciones con dolo y a escala comercial. Igualmente se otorga la obligación a los gobiernos de asegurar a los titulares del derecho la asistencia aduanera para impedir el contrabando de mercancía falsificada.

- Medidas especiales para países en vía de desarrollo: Se otorgan flexibilidades de aplicación del ADPIC, dando a los países en vía de desarrollo 11 años prorrogados hasta el 2013 para su aplicación, y hasta el 2016 para los productos farmacéuticos y la información comercial no divulgada. Igualmente, se contempló que los países en desarrollo deben dar incentivos a sus empresas para que transfieran tecnología a las economías de países menos adelantados.

Debe tenerse en cuenta además que dentro de la aplicación del acuerdo sobre los ADPIC la cláusula de habilitación contemplada por el Acuerdo GATT la cual se refiere a “la Decisión de las Partes Contratantes del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), adoptada en ocasión de la Ronda Tokio (1979), mediante la cual se permite concertar acuerdos regionales o generales entre países en desarrollo con el fin de reducir o eliminar mutuamente las trabas a su

comercio recíproco, exceptuándose de la aplicación del Principio consagrado en el Artículo I del GATT, sobre el Trato de la Nación Más Favorecida”⁴⁸

Esta cláusula de habilitación se relaciona con las disposiciones del artículo 24 del mismo Acuerdo, concretamente en lo que respecta a la creación de uniones aduaneras y zonas de libre comercio, ya que se expresa que “ en el caso de una zona de libre comercio o de un acuerdo provisional tendiente al establecimiento de una zona de libre comercio, los derechos de aduana mantenidos en cada territorio constitutivo y aplicables al comercio de las partes contratantes que no formen parte de tal territorio o acuerdo, en el momento en que se establezca la zona o en que se concierte el acuerdo provisional, no sean más elevados, ni las demás reglamentaciones comerciales más rigurosas que los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes en los territorios constitutivos de la zona antes del establecimiento de ésta o de la celebración del acuerdo provisional, según sea el caso”⁴⁹, es decir, por medio de la cláusula de habilitación se permite no aplicar el principio de nación más favorecida.

A través de las disposiciones anteriormente mencionadas, se materializan los esfuerzos conjuntos tanto de la OMPI como de la OMC por buscar un esquema universal de regulación y administración por parte de los estados, de los derechos de propiedad intelectual, para que la protección tenga una vocación universal a través de la uniformidad en materia de normas, pero es una labor que continúa siendo controversial pues “La incorporación de las convenciones de la OMPI en el acuerdo sobre los ADPIC, las somete al mecanismo de solución de diferencias de la OMC y permite que los paneles de la OMC interpreten las disposiciones de las

⁴⁸ ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE INTEGRACIÓN ALADI. Glosario. Cláusula de Habilitación. Disponible en línea:

<http://www.aladi.org/nsfaladi/vbasico.nsf/vbusqueda/0629BF39832BC04C032568CD00447D7E>

⁴⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio GATT. (30, octubre, 1947). La Habana, 1947. Artículo XXIV. Disponible en línea: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/region_s/region_art24_s.htm

convenciones OMPI, lo cual puede causar conflictos entre este organismo y la OMC”.⁵⁰

1.6 LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL HEMISFERIO AMERICANO

En relación con la protección de la propiedad intelectual, en el hemisferio americano se han adoptado los siguientes tratados de los cuales Colombia es parte: la Convención General Interamericana sobre protección marcaria y comercial, y la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en obras literarias, científicas y artísticas.

1.6.1 La Convención General Interamericana sobre protección marcaria y comercial⁵¹. Esta Convención fue promulgada por la Organización de los Estados Americanos el 20 de Febrero de 1929 con el fin de establecer los criterios mínimos de protección en los campos de las marcas, la competencia desleal y las indicaciones geográficas, las cuales son parte de la propiedad industrial. Fue firmada por Colombia el mismo día de su promulgación, pero fue ratificada a través de la ley 59 de Marzo de 1936 y entró en vigor el 22 de Julio de ese mismo año. Los principales postulados de este tratado son:

- El Principio de Trato Nacional: Dirigido a todos los nacionales (personas naturales y jurídicas) de otros países contratantes de la convención y extranjeros con establecimientos comerciales o de explotación agrícola domiciliados en uno de los estados contratantes, respecto de los derechos y acciones a lugar sobre las marcas comerciales o de fábrica, nombres

⁵⁰ ROJAS ARROYO, Santiago y LLOREDA P. María Eugenia. Las Reglas de Juego del TLC. Op. cit. p. 339.

⁵¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS OEA. Convención General Interamericana sobre protección marcaria y comercial. (20, febrero, 1929) Washington D.C., 1929. Disponible en línea: http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/text.jsp?file_id=206349

comerciales, protección contra la competencia desleal y contra falsas denominaciones de origen.

- Mecanismos y Extensión de la Protección: Remitidos al protocolo sobre registro interamericano que da funcionalidad a la Oficina Interamericana de Marcas para los casos en los cuales un extranjero requiera protección dentro de uno de los países parte de la Convención, esto como medida alternativa a la solicitud elevada ante la oficina encargada del tema en el país. Igualmente, la protección otorgada dentro de un país se extiende a los demás previo cumplimiento de los requisitos formales de la ley interna de cada uno de ellos, lo cual aplica a los nombres comerciales independientemente de si son parte o no de una marca, siempre y cuando estén domiciliados o establecidos en un estado contratante. La protección de los nombres comerciales otorga atributos de prohibición de uso del nombre comercial en sí mismo generando confusión al consumidor, o como parte de una marca cuya producción se destine a productos semejantes a los del primer nombre comercial. La aplicación de esa protección al nombre comercial se extiende a los industriales o fabricantes respecto de una marca que cree productos semejantes a los suyos o que sus características generen confusión respecto de su nombre comercial, para lo cual debe probarse la similitud engañosa y la actividad de producción previa a la marca que se solicita.

Se contemplan como causas para la denegación de la protección marcaría los casos en los que con el registro de la marca se violen derechos adquiridos, no estén presentes elementos distintivos incluyendo aquellos que refieran términos genéricos de la costumbre comercial, ofendan el orden público, imite otra marca de iguales características de producción y distinción dentro de otro de los países contratantes, y las que usen símbolos nacionales. Los dibujos, anuncios o lemas que identifiquen mercancías gozarán de igual protección de acuerdo a la ley nacional. El término de protección se determina por cada ley nacional así como los

procedimientos para la renovación de la protección, la cual además es independiente a la protección conferida dentro de los demás países contratantes salvo disposición en contrario dentro de la legislación nacional.

- Admisión de Marcas de fines no comerciales: Se permite la protección de marcas colectivas adscritas a asociaciones que no tengan fines comerciales, industriales, o fabriles; se incluye dentro de esta clasificación a las marcas registradas por personas jurídicas como municipios, provincias o Estados. Esta protección será delimitada de acuerdo a cada ley nacional.

- Derecho Preferente de los Propietarios de las Marcas y Acción de Nulidad: Todo propietario de una marca que tenga conocimiento de que una persona o entidad pretende registrar una marca que comparte sus signos distintivos, y que con su protección puede generar comportamientos de competencia desleal, tiene derecho a oponerse al uso y registro de la marca conforme a los procedimientos propios del país en el que se pretende obtener la protección, probando el conocimiento del infractor de la existencia de su marca y de sus características de producción, habiendo lugar a un derecho de preferencia en la protección dentro de ese territorio.

- Abandono de una marca: Si el registro de una marca se deniega por otra existente que no ha sido usada, el propietario de esta marca puede solicitar su cancelación por abandono de acuerdo a los términos de la ley nacional, o en su defecto de dos años y un día desde el registro si la marca nunca fue usada, o un año y un día desde el último uso de la misma.

- Transmisión de la Propiedad de una Marca: La transmisión de la propiedad de una marca tendrá los mismos efectos dentro de los demás países contratantes si se llevó a cabo el cumplimiento de los requisitos formales de registro de la

transmisión, y obran pruebas fehacientes de que la misma se efectuó de acuerdo a las normas internas del país en el que se llevó a cabo la misma.

- Usos diversos de la Marca: El uso de la marca para otros fines diversos a los registrados no acarrea su nulidad. La ampliación de la lista de productos o actividades registradas puede acarrear la obligación de realizar un nuevo registro, lo cual no merma la protección obtenida inicialmente por la primera marca registrada. Los requisitos de autorización de las palabras que conforman una marca de productos extranjeros se entienden satisfechos si cumplieron los requisitos exigidos en el país de origen.
- Protección de Oficio o a Solicitud de parte: Aplicable a la protección de los nombres comerciales, recayendo sobre autoridades administrativas o gubernamentales que posean información o pruebas que den lugar a estas acciones.
- Represión a la Competencia Desleal: Se retoman y se desarrollan las prácticas de competencia desleal estipuladas por el Convenio de París y se indica la obligación de los países contratantes de legislar al respecto, de lo contrario se aplicarán las sanciones de la protección de marcas y deben suspenderse los actos infractores, así como generar las responsabilidades por daños y perjuicios a las que haya lugar.
- Represión de Indicaciones de Origen y Procedencia Falsas: Se consideran como ilegales y prohibidas las indicaciones de origen falsas, y se indica que los nombres geográficos no son de apropiación individual pero deben usarse con veracidad respecto del lugar en el que el producto fue fabricado o recolectado. Se exceptúa la represión como indicaciones falsas los casos en los que el nombre geográfico por la costumbre haya pasado a ser parte del nombre del artículo, pero no se incluyen las indicaciones regionales de productos

regionales e industriales que determinen su calidad y aprecio por el consumidor. De no legislarse en esta materia se deben aplicar las leyes sanitarias nacionales o los mecanismos de protección marcaria.

- Sanciones: Se prohíbe la manufactura, distribución, venta, exportación o importación de productos que infrinjan las disposiciones de la Convención. Las sanciones recaerán en indemnizaciones y retención de los elementos violatorios, y pueden ser efectuadas de oficio o a petición de parte por las autoridades gubernativas, administrativas o judiciales de cada país bajo los procedimientos nacionales. La personalidad para ejecutar las acciones legales recae en todo fabricante, industrial, comerciante o agricultor interesado en la comercialización de los productos afectados por el hecho prohibido, en sus representantes, funcionarios consulares (en los casos de denominaciones de origen), comisiones, instituciones, sindicatos o asociaciones legalmente establecidos, y bajo procedimientos determinados legalmente.

- Disposiciones Comunes: Todo conflicto debe ser resuelto por las autoridades administrativas y judiciales de cada país. De existir dudas de interpretación estas se resolverán por los tribunales de justicia, y el arbitraje solo tendrá lugar si se presenta denegación de justicia. Se establece la obligación para cada país contratante de legislar para la protección marcaria, represión de la competencia desleal y de indicaciones de origen falsas, y de publicar las decisiones administrativas al respecto. Se da fuerza de ley a la Convención en los Estados en los que esto aplique, como en el caso de Colombia a través del bloque de constitucionalidad.

1.6.2 La Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en obras literarias, científicas y artísticas⁵². Este instrumento fue acogido en el marco de la Organización de los Estados Americanos OEA con el fin de establecer los criterios de protección de esta organización en ámbito de los derechos de autor. Se adoptó el 22 de Agosto de 1946 en Washington D.C., en el marco de la Conferencia Interamericana de Expertos en Derechos de Autor, en la cual Colombia firmó inmediatamente el texto pero lo ratificó a través de la Ley 6 de Noviembre de 1970, entrando en vigor el 4 de Enero de 1972.

Los aportes en materia de derechos de autor de este tratado son:

- Derechos Exclusivos del Derecho de Autor: Se contemplan como derechos exclusivos la autorización o no del uso del todo o parte de la obra por los medios establecidos por la Convención, así como se contempla la exclusividad en la transmisión del derecho por mortis causa.

Respecto a las obras protegidas se amplían las caracterizaciones dadas por la Convención de Berna en lo que respecta a la inclusión de las esferas astronómicas o geográficas, y se adiciona que es susceptible de protección toda producción literaria científica o artística que pueda ser publicada y reproducida, así como las obras inéditas no publicadas, incluyendo dentro de esta protección a las obras de arte con fines industriales dentro de los territorios de los países que las contemplen como obras protegidas, esto independientemente de la protección científica a la que estas tengan lugar. Igualmente a las traducciones, compendios, dramatizaciones, compilaciones, arreglos y adaptaciones de obras literarias, artísticas o científicas se les concede protección como obras originales tal como estipula la Convención de Berna, inclusive sobre obras de dominio público sin que esto otorgue derechos exclusivos sobre las obras originales.

⁵² ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS OEA. Convención Interamericana sobre el derecho de autor en obras literarias, científicas y artísticas. (22, agosto, 1946). Washington D.C., 1946. Disponible en línea: http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/text.jsp?file_id=215231

- Potestades del Autor de la Obra protegida: El autor de la obra protegida es aquel cuyo nombre se encuentra indicado en la obra o su seudónimo, y en su cabeza reposa la titularidad del derecho de interponer las acciones correspondientes para reivindicar los derechos vulnerados por los infractores del derecho de autor; en los casos de obras anónimas este derecho reposa en cabeza del editor de la obra.

- Término y Características de la Protección: Determinado por el plazo establecido en el estado que otorgó originalmente la protección, pero este no puede exceder el otorgado por el país en el que tal protección se reclama. La protección otorgada por uno de los estados contratantes se extiende a los demás parte de la Convención sin necesidad de registros o trámites, para lo cual se crean estrategias de facilitación de la protección como el uso de la expresión “Derechos Reservados” en un lugar visible de la obra, lo cual no obsta para acceder a la protección.

- Independencia de los Derechos Morales de Autor: Se reitera la independencia de estos derechos sobre los derechos patrimoniales de autor de acuerdo a lo contemplado por la Convención de Berna.

- Excepciones a la exclusividad del derecho de reproducción de la obra: Se contempla la licitud en cuanto a reproducciones y usos de fragmentos de obras bajo el debido uso de la cita del autor de la obra.

- Retención de los Productos violatorios del derecho de Autor: La retención de productos violatorios, así como el impedimento en la ejecución de obras al público que violen estos derechos, lo anterior como medida adicional a las acciones civiles y penales que contemple cada país. Igualmente las legislaciones internas de cada país podrán restringir la reproducción,

circulación, publicación o exhibición de las obras contrarias a la moral y buenas costumbres.

- Obras Notoriamente Protegidas: Se otorga especial protección a los títulos de las obras conocidas internacionalmente y que estén protegidas, en la medida en que la reproducción del título requiere autorización del autor, siempre y cuando el título no implique confusión con obras de distinta índole.
- Obligaciones a los países contratantes: Los países contratantes están obligados a compartir sus listas de protección de derechos y concesión de licencias por parte de las oficinas nacionales de cada uno de ellos, con los demás países parte de la convención. Se excluye de responsabilidades sobre el uso de obras antes de que les fuera otorgada su protección en el estado en el que se efectuó tal uso, ni tampoco se impide la continuación de esas actividades lícitas cuando estas impliquen gastos u obligaciones contractuales referentes a la explotación de los derechos de autorización exclusiva del autor como la reproducción, producción, circulación, ejecución, etc.

Con base en lo expuesto, se desprende que los aportes realizados por la Organización de los Estados Americanos OEA en materia de protección regional de la propiedad intelectual se centran en el desarrollo de los principios establecidos dentro del esquema universal de protección a través de parámetros procesales de seguimiento, y de interpretación adaptada a las necesidades regionales en cuanto al principio de trato nacional. Igualmente, con la creación del derecho de preferencia y la Oficina Interamericana de Marcas se materializan esos desarrollos universales, y permite moldearlos de acuerdo a las prácticas comunes establecidas dentro del esquema interamericano, siendo un ejemplo de esto en materia de derechos de autor el manejo de las obras notoriamente protegidas. La cooperación internacional en materia de propiedad intelectual derivada de estos convenios permite un entendimiento mayor acerca de la importancia de la

protección de estos derechos y la materialización de estrategias de cumplimiento a la protección universalmente establecida.

1.7 LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL ÁMBITO SUBREGIONAL: LA COMUNIDAD ANDINA

La Comunidad Andina (*)⁵³, es una organización subregional conformada por Colombia, Bolivia, Ecuador y Perú, con el fin de fomentar la integración y la cooperación regional, sobre todo en materia comercial.

En la Comunidad Andina, el régimen de la protección de la Propiedad Intelectual, está regulado por las siguientes decisiones cuyos postulados principales serán tratados a continuación:

- a. Decisión 345: Régimen Común de Protección a los derechos de los Obtentores Vegetales.
- b. Decisión 351: Régimen sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos.
- c. Decisión 391: Régimen Común sobre el acceso a los Recursos Genéticos.
- d. Decisión 486: Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

1.7.1 Decisión 345: Régimen Común de Protección a los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales.⁵⁴ La Comunidad Andina con esta decisión realizó precisiones acerca de la protección a los derechos de los Obtentores vegetales que se constituyen como mínimos para los países miembros. La protección a los obtentores se extiende a todo tipo de variedades botánicas que no estén prohibidas por motivos de salud humana, vegetal o animal, y busca crear

(*) ⁵³ La Comunidad Andina es una organización subregional, la cual tiene sus orígenes en el Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino, suscrito en 1969 por Colombia, Bolivia, Chile, Ecuador y Perú, habiéndose retirado Chile en 1976, y adherido Venezuela en 1973, la cual igualmente denunció el tratado en el 2006.

⁵⁴ COMUNIDAD ANDINA CAN. Decisión 345: Régimen de Protección a los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales. (21, octubre, 1993). Bogotá D.C., 1993. Disponible en línea: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=83&tipo=TE&title=propiedad-intelectual>

relaciones de fomento conjunto de la actividad científica y la investigación en estas áreas. Fue expedida en del 20 al 21 de octubre de 1993 en Bogotá, Colombia.

Abarca los siguientes aspectos:

- Mecanismos de Reconocimiento de Derechos: El reconocimiento de derechos para los obtentores vegetales se realiza a través de los certificados de obtentor⁵⁵ sobre variedades que sean novedosas en cuanto a que no han sido vendidas o entregadas a terceros, homogéneas en sus caracteres esenciales, distinguibles respecto de otras especies comúnmente conocidas, y estables en la transmisión generacional de los caracteres, a las cuales se les haya asignado una denominación que permita su identificación genérica, la cual no podrá obstaculizar su utilización bajo ninguna circunstancia. Para la aplicación de esos mecanismos los países miembros de comprometen a crear una autoridad nacional competente en el tema encargada de la vigilancia y otorgamiento de los certificados que confieren la protección, así como de verificar los requisitos para obtenerlos teniéndose en cuenta que las obtenciones vegetales no pueden ser registradas como marcas.
- Titulares de los Certificados: Pueden ser personas naturales o jurídicas, así como se abre la posibilidad de transferencias lícitas de los certificados, así como de la cesión de los beneficios económicos por ejemplo a los empleados obtentores para fomentar la actividad científica. Los certificados se otorgan a partir del cumplimiento del procedimiento establecido por la decisión el cual contempla un análisis técnico, pero se concede una protección provisional entre la solicitud y la emisión del certificado. Se concede además un derecho de

⁵⁵ “Cabe anotar que los certificados de obtentor son un sistema sui generis de protección que está conforme con el ADPIC, ya que este acuerdo deja a discreción de los países miembros la adopción bien sea de un sistema de patentes o de un sistema sui generis para la protección de plantas”. ROJAS ARROYO, Santiago y LLOREDA P. María Eugenia. Las Reglas de Juego del TLC. Op. cit. p. 356.

prioridad de 12 meses ante los demás países miembros para solicitar la protección y todos los que presten trato nacional.

- **Término de la Protección:** Se concede una duración del certificado de 20 a 25 años para las vides, árboles frutales y árboles forestales, y de 15 a 20 años para las demás especies de acuerdo a la legislación interna, y contados desde la fecha del otorgamiento del certificado.

- **Obligaciones y Derechos del Obtentor:** Los obtentores están obligados a mantener y reponer la variedad descubierta, y tienen derecho a iniciar acciones legales contra los infractores, e impedir sin la debida autorización la comercialización, preparación, oferta en venta, posesión y uso comercial de la variedad protegida. El obtentor no puede impedir los usos experimentales, o usos privados no comerciales de la obtención, ni tampoco impedir su uso para la obtención de una nueva variedad. El obtentor igualmente puede otorgar licencias de explotación de la variedad como desarrollo de los derechos reconocidos por la decisión, así como el Estado puede declarar la variedad como de libre disponibilidad siempre y cuando se compense de forma justa al obtentor, condición que se mantendrá mientras subsistan las condiciones que fomentaron tal declaración.

- **Medidas de Control:** Cada país puede establecer reglamentos y medidas de control dentro de su territorio de las obtenciones sin que por ello se desconozcan o se impida el ejercicio de los derechos de los obtentores.

- **Nulidad y Cancelación del Certificado:** El certificado puede ser declarado nulo por falta de cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento o porque el titular carecía de derecho para obtenerlo y su vigencia depende del pago de las tasas correspondientes a la autoridad nacional competente. Por otro lado, la cancelación del certificado puede darse por la cesación de las características

esenciales para la protección, porque no fue posible comprobar el mantenimiento o reposición de la variedad, o por no haberse efectuado el pago correspondiente durante el término de gracia.

- Creación de Autoridades Subregionales: Se dispone la creación del Comité Subregional para la Protección de las Variedades Vegetales, y se establece el compromiso para los miembros de aprobar el Régimen Común sobre acceso a los recursos biogenéticos y garantía a la bioseguridad de la Subregión como disposición transitoria.

1.7.2 Decisión 351: Régimen sobre Derechos de Autor y Derechos

Conexos.⁵⁶ Por medio de esta Decisión se establece el marco jurídico de protección común de los derechos de autor y conexos, dando lugar a los parámetros mínimos de protección en esta materia. Fue emitida en Diciembre de 1993 buscando otorgar una adecuada protección a los titulares de derechos de esta índole, por lo que su objeto de protección son todas las obras literarias, artísticas o científicas que puedan reproducirse bajo cualquier medio, retomando las clasificaciones protegidas dentro de la Convención de Berna. Los principales aportes dados por esta decisión son los siguientes:

- **Trato Nacional:** Se reitera la necesaria equivalencia en el trato de los extranjeros respecto de los nacionales de cada país. No se hacen precisiones diferenciales respecto a los extranjeros de países terceros o de la CAN.
- **Titulares de Derechos:** Se presumen como titulares de derechos las personas indicadas en la obra como tal a través de su nombre, seudónimo u otro signo que lo represente. Las personas jurídicas podrán tener la titularidad de los derechos patrimoniales, los cuales se reitera son independientes de los morales

⁵⁶ COMUNIDAD ANDINA. Decisión 351: Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. (17, diciembre, 1993). Lima, 1993. Disponible en línea: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=83&tipo=TE&title=propiedad-intelectual>

que son intransferibles, inalienables, inembargables e irrenunciables y recaen sobre la reivindicación de la paternidad de la obra y la oposición a su reforma. Respecto a los derechos patrimoniales estos confieren la exclusividad para la ejecución o autorización de procedimientos de reproducción, fijación, o distribución de la obra así como su traducción y comunicación en los términos dados por la Decisión. Los derechos pueden ser transmitidos por vía sucesoral o concedidos bajo licencias de uso.

- **Duración de la Protección:** Se contempla una duración de la protección durante la vida del autor y de 50 años después de su muerte, o 50 años desde la divulgación o publicación para las personas jurídicas titulares. Los plazos de conteo inician desde el 1 de Enero del año siguiente del evento, sea la muerte del autor o la publicación, así como pueden establecerse otros plazos de protección para determinadas obras dentro de cada país de acuerdo a lo dispuesto en el Convenio de Berna. La protección conferida para estas obras se extiende a los programas de ordenador y bases de datos.
- **Limitaciones y Excepciones en la Protección:** Se podrá limitar la protección en los casos en los que no se efectúe una explotación normal de la obra o se afecten derechos de terceros causando perjuicios injustificados. Sin embargo se permite el uso sin autorización del autor por fines de enseñanza, cuando se realizan las debidas citas, cuando se usan para fines judiciales o administrativos, por motivos de información al público, y en los casos en los que no hayan fines de lucro en el uso, entre otros.
- **Derechos Conexos:** Se contempla una protección independiente para estos derechos respecto de los derechos de autor. Además de los derechos exclusivos conferidos para los titulares de los derechos de autor, se conceden los derechos de exigir que figure su nombre en la obra como artista intérprete o ejecutante y de oponerse a su reforma. El término de protección es de 50 años

contados desde el 1 de Enero del año siguiente a la interpretación o ejecución, término que es equivalente para las fijaciones de los productores de fonogramas, a quienes se dan los derechos exclusivos de prohibir o autorizar la divulgación o circulación de la obra, percibir una remuneración por el uso de la obra y de autorizar o prohibir su reproducción. En cuanto a los organismos de radiodifusión gozan de igual término de protección, y como derechos exclusivos se les otorga la posibilidad de retransmitir sus emisiones, de fijarlas y reproducirlas, derechos que pueden ser limitados bajo los parámetros dados por la Convención de Roma.

- **Sociedades de Gestión Colectiva:** Se someten a vigilancia del Estado, y pueden ser objeto de sanciones por el no cumplimiento de sus requisitos de funcionamiento, sanciones que pueden ser multas, amonestaciones, suspensiones, y las establecidas por la legislación interna de cada país.

- **Oficinas Nacionales Competentes:** Las oficinas nacionales competentes para los temas de derechos de autor y conexos pueden llevar a cabo la aplicación de medidas cautelares como la cesación de la actividad ilícita, el comiso de productos infractores y la incautación de los medios usados para tal fin. Puede ordenar igualmente el pago de daños y perjuicios, aplicación de sanciones penales, el retiro definitivo de los productos infractores y el pago de las costas del proceso.

- **Mínimos de Protección:** Todos los términos de protección tanto para los Derechos de Autor como los Conexos deben seguir los mínimos establecidos por esta Decisión o establecer mayores términos de protección en las legislaciones internas.

1.7.3 Decisión 391: Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos⁵⁷. La Decisión 391 es la primera normativa expedida por la Comunidad Andina en materia de recursos genéticos, buscando establecer patrones de igualdad en su acceso y aprovechamiento así como la protección de la innovación. Fue emitida en Julio de 1996, y en ella se reitera la protección para los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas como en la decisión 486 de Propiedad Industrial pero concretamente dirigida hacia el aprovechamiento de los recursos biológicos en general, en materia de igualdad en las oportunidades de provecho, de cooperación entre los miembros, de reconocimiento de la importancia en la protección de los recursos genéticos y de promoción de la investigación en este campo, por ello se dirige a la protección de los recursos genéticos de las especies de cada territorio, los de las especies migratorias, sus productos derivados y sus componentes intangibles, referidos estos últimos a la innovación aplicada al recurso genético protegida por la propiedad intelectual. Los principales aportes de esta decisión son los siguientes:

- **Soberanía sobre los Recursos Genéticos:** Ello permite que cada país miembro determine las condiciones de acceso a sus recursos, basándose en esta decisión y en el Convenio sobre Diversidad Biológica. Los recursos genéticos se consideran patrimonio de la Nación, lo cual debe estar conforme a la ley interna, por lo que estos recursos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, ello sin perjuicio de los derechos de propiedad sobre los intangibles y el predio o territorio que los contiene. Igualmente se reconoce que bajo la legislación interna de cada miembro las comunidades indígenas tienen facultad de decisión sobre sus conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.

⁵⁷ COMUNIDAD ANDINA. Decisión 391: Régimen Común sobre acceso a los recursos genéticos. (2, julio, 1996). Caracas, 1996. Disponible en línea:
<http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=83&tipo=TE&title=propiedad-intelectual>

- **Fomento de la Investigación y Cooperación Subregional:** Los países miembros se comprometen a desarrollar programas de investigación y fomentar las actividades científicas de índole genética a través de la transferencia de tecnología y la cooperación científica regional, a través de programas de capacitación, evaluación e información conjunta para el rescate y protección del patrimonio biológico.

- **Trato Nacional:** Se confiere un trato nacional y no discriminatorio para los nacionales de los países miembros, así como a países terceros que confieran igual trato.

- **Precaución:** Referido a las medidas tomadas por los países para la protección de la erosión del patrimonio genético limitando su acceso, siempre y cuando medie en estos procesos la certeza científica de la efectividad y necesidad de las medidas. Ello no obstaculiza el libre tránsito y transporte entre los territorios de los países miembros ni el cumplimiento de la Convención Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.

- **Seguridad Jurídica:** Referida a que los procedimientos efectuados tanto por particulares como por autoridades públicas deben estar reglados en derecho, ser fundamentados y veraces en sus actuaciones.

- **Contrato de Acceso:** Para obtener el acceso correspondiente tanto a los recursos genéticos como a sus derivados y componentes intangibles debe mediar un contrato de acceso⁵⁸ con el estado que inicia con un procedimiento de solicitud y culmina con una resolución de autorización del acceso al recurso y de los actos vinculados con ese acceso, procedimiento que es reglado por

⁵⁸ “Según el artículo 39 de la decisión, los contratos de acceso que no cumplan con el lleno de los requisitos establecidos en la norma andina serán nulos y el procedimiento de nulidad se sujetará a las disposiciones internas del país miembro en que se invoque”. ROJAS ARROYO, Santiago y LLOREDA P. María Eugenia. Las Reglas de Juego del TLC. Op. cit. p. 357.

esta decisión. Igualmente es posible suscribir contratos accesorios relacionados al acceso de los recursos entre el solicitante y el propietario del predio o del recurso biológico, la institución de conservación o la autoridad competente, sin embargo, estos contratos no autorizan el acceso a los recursos como tal, pues ese procedimiento es el del contrato de acceso.

- **Limitaciones al Acceso:** Los países miembros pueden establecer limitaciones al acceso fundamentándose en que el acceso pueda ser perjudicial para el recurso, en si la especie está en vía de extinción, por razones de protección del medio ambiente, peligro de erosión genética, por bioseguridad, o si los recursos son calificados como estratégicos.
- **Sanciones:** Son procedentes las sanciones administrativas como la multa, comiso, cierre temporal del establecimiento e inhabilidades para solicitar nuevamente el acceso a recursos genéticos. Estas sanciones pueden aplicarse independientemente al pago de daños y perjuicios causados, y otras sanciones civiles y penales que puedan corresponder de acuerdo a la legislación interna.
- **Comité de Recursos Genéticos:** Se crea este comité y se establece como autoridad de supervisión y control del manejo de los recursos genéticos a nivel sub regional, ello a través de la emisión de recomendaciones y programas de promoción en la región de estrategias de protección de los recursos genéticos.
- **Disposiciones Complementarias:** Se establecen compromisos para los miembros de realizar disposiciones presupuestales que permitan el cumplimiento de lo dispuesto en esta decisión, así como la imposibilidad de reconocer derechos de propiedad intelectual de procedimientos violatorios de las disposiciones de la decisión, así como se dan procedimientos obligatorios para las Autoridades Nacionales Competentes encargadas del manejo de los recursos genéticos.

1.7.4 Decisión 486: Régimen Común sobre Propiedad Industrial⁵⁹. La Decisión 486 entró en vigor en Diciembre del año 2000, y se enfoca en la ampliación de la protección en temas de propiedad industrial como los diseños industriales, denominaciones de origen o indicaciones geográficas, patentes, marcas, entre otros, buscando establecer parámetros acordes con la esfera universal de protección, por lo que desarrolla los principios establecidos por el acuerdo sobre los ADPIC, empalmando estos lineamientos con la esfera comercial internacional y así fomentar la apertura de mercados derivada de una correcta protección de los derechos de propiedad industrial. Los principales postulados de esta decisión son:

- **Principios de Trato Nacional y Trato de la Nación más favorecida:** Se estipula la obligación de otorgar un trato nacional no sólo a los miembros de la CAN, sino de la OMC, el ADPIC y el Convenio de París, así como da cabida a la posibilidad de otorgar este trato a un país tercero de acuerdo a la legislación interna del país miembro que quiera otorgar este trato. Igualmente, se extiende el principio de trato a la nación más favorecida a las organizaciones y uniones objeto del principio de trato nacional, salvo las excepciones tratadas en el ADPIC.

- **Patrimonio Biológico, genético y conocimientos tradicionales:** La salvaguarda del patrimonio biológico, genético y de los conocimientos tradicionales deben estar incluidos en la protección de la propiedad industrial. La concesión de patentes basadas en estos conocimientos se supedita al manejo adecuado de estos conocimientos conforme al ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional. Se reconoce el derecho de las comunidades indígenas sobre sus conocimientos colectivos, y se indica el funcionamiento de la decisión conforme a las estipulaciones de la decisión 391 referente al régimen común de acceso a recursos genéticos.

⁵⁹ COMUNIDAD ANDINA. Decisión 486: Régimen Común sobre Propiedad Industrial. (14, septiembre, 2000) Lima, 2000. Disponible en línea:
<http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=83&tipo=TE&title=propiedad-intelectual>

- **Derecho de Prioridad:** Referido al derecho en cabeza del solicitante que por primera vez presente una solicitud de patente, marca, o modelo de utilidad en un país miembro o ante una autoridad nacional, regional o internacional, con la cual se contemple un convenio que indique el derecho de prioridad, que le permite tener una preferencia a la hora de solicitar una patente o un registro referente a la misma materia, y su alcance es equivalente al estipulado dentro del Convenio de París. Para dar aplicabilidad al derecho de prioridad deben cumplirse las formalidades establecidas por la convención en los plazos allí determinados, de lo contrario se perderá el derecho.

- **Requisitos de Patentabilidad:** Son patentables todas las invenciones en cualquier rama de la tecnología susceptible de aplicación industrial y que sean novedosas. No son patentables las teorías científicas, métodos matemáticos, procesos biológicos, obras protegidas por derechos de autor, programas de ordenadores y formas de presentar información. La novedad de una invención radica justamente en que la técnica no la haya comprendido previamente, siendo la técnica el conjunto de todo aquello a lo que ha accedido el público por cualquier medio antes de la solicitud de la patente o del derecho de prioridad, y que además no resulta obvia para alguien experto en el área de aplicación del producto. Inclusive, dentro del estado de la técnica se tienen en cuenta los contenidos de las solicitudes de patentes en trámite previas que tengan que ver con el producto que se desea patentar.

- **Derechos de Titularidad de la Patente:** Recae sobre el inventor o grupo de inventores, que participaron en la creación del producto. De haber dos inventores del mismo producto sin relación alguna entre sí se otorgará la patente al primero que solicite la misma o el derecho de prioridad. Es un derecho transferible por acto entre vivos o por vía sucesoria, y es posible cederlo en parte a una empresa patrocinadora para estimular el apoyo investigativo.

- **Derechos conferidos por la patente:** El período de protección es de 20 años, y dentro de los derechos conferidos se incluyen las facultades de impedir la oferta o fabricación de un producto, o la implementación de los procedimientos protegidos o la oferta y fabricación de un producto proveniente de un procedimiento patentado. Estos derechos no aplican para los casos en los que el producto patentado sea usado con fines investigativos no comerciales, o de enseñanza y aprendizaje.

- **Obligaciones del Titular de la Patente:** El titular de la patente está obligado a la explotación del producto de forma directa o a través de un tercero autorizado. La explotación del producto hace referencia a la comercialización y distribución del mismo, salvo que se trate de un procedimiento que no pueda ser materializado, caso en el cual tales requisitos se omiten, de lo contrario debe procederse a la expedición de licencias obligatorias.

- **Modelos de Utilidad:** La protección de los modelos de utilidad tiene un término de 10 años, y se excluye de protección los objetos que sólo tengan fines estéticos. Adicionalmente se vinculan los modelos de utilidad con las patentes en lo referente a la posibilidad de solicitar una protección u otra si el objeto lo permite, por lo que se les aplican las mismas condiciones de protección que a las patentes salvo en los términos los cuales se reducen a la mitad.

- **Esquemas de Trazado de Circuitos Integrados:** Los esquemas de trazado de circuitos integrados son protegidos por su originalidad, la cual radica en la novedad dentro de este sector de la industria. La titularidad de la protección está en cabeza del diseñador y los derechos pueden ser transferidos por acto entre vivos o por sucesión. Para que el registro sea viable debe haberse explotado el esquema desde hace al menos dos años, de no haberse explotado nunca se tiene un plazo de 15 años para solicitar el registro, pasados los cuales

no se podrá realizar mencionado registro, así como es viable la concesión de licencias obligatorias.

- **Diseños Industriales:** La titularidad del derecho reposa en cabeza del diseñador, y puede ser transferido por acto entre vivos o por vía sucesoral. Para ser registrable debe ser novedoso y no haber sido puesto a disposición del público, además no puede ser un diseño destinado únicamente al cumplimiento de la función del producto ni a ser conectado a otro producto para su funcionamiento. Para su orden y clasificación se dará uso al Arreglo de Locarno de 1968. Tienen una protección de 10 años desde la presentación de la solicitud, y confiere el derecho de impedir la explotación del mismo o su reproducción, así como de actuar legalmente en contra del que actúe en contra de estas condiciones. No se podrá actuar en contra de la explotación comercial si el diseño fue introducido al comercio por el titular del derecho. La nulidad de los diseños se decreta por el incumplimiento de las condiciones de registro o por las causales de nulidad de los actos administrativos contemplados por la legislación nacional.
- **Las Marcas:** Puede registrarse cualquier signo susceptible de representación gráfica, y ese registro de modo alguno depende del objeto que representa; pueden ser una marca las palabras o sus combinaciones, los olores, combinaciones de colores, sonidos y formas. Para que puedan registrarse deben ser distintivas y referirse a características propias del producto que representan, por lo que aquellas marcas engañosas o que indiquen denominaciones de origen para bebidas espirituosas o vayan contra la moral y buenas costumbres, ni tampoco cuando afecten derechos de terceros porque son idénticos, se asemejan a otras marcas, violan derechos de autor o propiedad industrial así como usan conocimientos tradicionales sin los permisos debidos, o inducen medidas de competencia desleal, configuran los casos en los cuales no pueden ser registradas como tal.

La protección conferida por el registro de la marca tiene una duración de 10 años prorrogables por períodos sucesivos de igual término. El registro de la marca concede a su titular derechos de impedir el uso de su marca, su modificación, supresión o alteración, reproducirla, comercializarla, imitarla. Sin embargo, se permite el libre uso de la marca para fines netamente informativos y descriptivos; de encontrarse una marca registrada idéntica o similar y sobre los mismos productos o servicios debe impedirse su comercialización salvo pactos en contrario entre los titulares de las marcas. Si la marca contiene un nombre geográfico debe mostrarse de forma clara.

- **Indicaciones Geográficas e Indicaciones de Procedencia:** No es posible el registro de indicaciones que no sean comunes o genéricas para el público conocedor, que no correspondan a la naturaleza de una indicación geográfica, que vayan contra la moral y las buenas costumbres o que induzcan a error. Pueden otorgarse autorizaciones de uso, sin embargo para las denominaciones de origen provenientes de los países miembros se otorga una exclusividad de uso por parte de los productores con establecimientos en los países miembros; “en la normativa andina una denominación de origen y una marca iguales pueden convivir, siempre y cuando no exista riesgo de confusión o de asociación entre la marca y la denominación o su utilización como marca o denominación implique un aprovechamiento injusto de su notoriedad”⁶⁰.
- **Acción Reivindicatoria:** Opera cuando se ha otorgado la protección de una patente, marca o diseño industrial a una persona que no tenía derecho a ello, y abre la posibilidad de demandar el pago de daños y perjuicios. Prescribe a los 4 años del otorgamiento del derecho, salvo si la solicitud fue de mala fe, caso en el cual no prescribe.

⁶⁰ ROJAS ARROYO, Santiago y LLOREDA P. María Eugenia. Las Reglas de Juego del TLC. Op. cit. p. 353.

- **Acciones por Infracción de Derechos:** Aplican para que los titulares de los derechos protegidos reclamen ante la autoridad competente la infracción de sus derechos. Pueden reclamar la cesación de los actos infractores, el pago de daños y perjuicios para lo que se tiene en cuenta el daño emergente, el lucro cesante, las ganancias obtenidas por el infractor y lo que habría pagado por una licencia contractual; igualmente puede solicitarse la publicación de la condena, la adjudicación de la propiedad de los productos de la infracción y la toma de medidas preventivas ante nuevas violaciones. Esta acción prescribe a los 2 años del conocimiento del hecho o a los 5 años desde la última infracción.

- **Competencia Desleal y Secretos Empresariales:** La Competencia Desleal se refiere a la represión de actos que induzcan a error, creen confusión o desacredite una actividad bajo indicaciones falsas. Los actos de competencia desleal pueden originar la acción de competencia desleal la cual prescribe a los dos años del último acto desleal y puede ser iniciada de oficio salvo disposición interna en contrario.

- **El Sistema Informático Andino:** Se establece como compromiso para los miembros el establecimiento de este sistema informático que versa sobre derechos de propiedad industrial.

- **Disposiciones de regulación interna:** Todo aspecto que no esté regulado por la decisión se deja en manos de las legislaciones internas para su protección, así como se comprometen a ejecutar la mejor aplicación de las medidas dispuestas en la decisión.

La Decisión 486 fue modificada por la Decisión 689 emitida igualmente por la CAN, la cual “facultó a los países miembros para que a través de sus legislaciones internas desarrollaras y profundizaran ciertas disposiciones de la Decisión 486 determinadas taxativamente (...) Entre tales disposiciones se

encuentran: i) la facultad de establecer condiciones de restauración del plazo para la reivindicación de prioridad; ii) la posibilidad de que los países miembros puedan introducir especificaciones adicionales relativas a las condiciones de divulgación de la invención; iii) la facultad para permitir el establecimiento de medios de compensación para los titulares de patentes por retrasos irrazonables en el procedimiento de expedición de una patente; iv) la alternativa de utilizar la excepción bolar; v) la posibilidad de establecer un registro multiclase de marcas; y vi) el derecho de impedir la protección de una denominación de origen que sea susceptible de generar confusión con una marca solicitada o registrada de buena fe con anterioridad”⁶¹. Por otro lado, la Decisión 632 de 2006 aclaró la Decisión 486 en cuanto a la protección de los datos de prueba, en la medida en que en su artículo primero consagró la prohibición de todo uso de estos datos sin el consentimiento de quién los presentó, salvo motivos de salud pública y seguridad alimentaria.

Los desarrollos jurídicos dentro de la Comunidad Andina concretan para los ordenamientos jurídicos de los miembros aquellos parámetros de funcionamiento adaptados a esas características comunes que unen a los países parte, y que fomentan las relaciones de cooperación subregional, las cuales son la finalidad de la Comunidad Andina. Por medio de la declaración de soberanía sobre los recursos genéticos, el establecimiento de compromisos de fomento investigativo, de protección a los conocimientos tradicionales de las comunidades afro descendientes y de las comunidades indígenas (tanto en materia de recursos genéticos como de propiedad industrial), así como el desarrollo andino del derecho de prioridad o de preferencia desarrollado dentro del sistema interamericano, constituyen los aportes más importantes no solo en materia de propiedad intelectual sino de cooperación subregional, los cuales derivan en una complementación de fuentes del desarrollo legal Colombiano, que tiene en cuenta igualmente las modificaciones realizadas por la Decisión 689, y que impacta

⁶¹ ROJAS ARROYO, Santiago y LLOREDA P. María Eugenia. Las Reglas de Juego del TLC. Op. cit. p. 354.

directamente en las relaciones comerciales internacionales, sobre todo en su expresión cotidiana actual: Los Tratados de Libre Comercio.

2. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO VIGENTES EN COLOMBIA AL 2012.

En este capítulo se aborda la regulación de la Propiedad Intelectual en los Tratados de Libre Comercio vigentes en Colombia al 2012 por lo que es menester destacar qué se entiende por Tratado y en particular por un Tratado de Libre Comercio.

2.1. LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO

Para hacer referencia a la protección de los derechos de propiedad intelectual dentro de los Tratados de Libre Comercio, deben precisarse las conceptualizaciones acerca de qué es un tratado en sentido genérico, y qué es un Tratado de Libre Comercio, para que a partir de la comprensión de la naturaleza de estos instrumentos pueda darse paso al tratamiento que ha tenido la propiedad intelectual en la regulación que ellos contienen.

2.1.1 Definición de Tratado. Un tratado es un instrumento jurídico que permite a los Estados garantizar y promover relaciones comerciales que otorguen a sus mercados y sus industrias privilegios mutuos, materializando jurídicamente determinados compromisos económicos recíprocos que hagan realidad la obtención de ventajas para ambas partes. La utilización del término tratado que puede manejarse de manera genérica (referida a un instrumento con características definidas⁶²), siendo esta la visión de tratado como “término (...) que abarca todos los instrumentos vinculantes en el derecho internacional celebrados entre entidades internacionales, independientemente de su denominación oficial.

⁶² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Definiciones de Términos Fundamentales en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas. Traducción: Facultad de Traducción de la Universidad de Salamanca. 2011. Documento Disponible en Línea: <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml>

La Convención de Viena de 1969 y la Convención de Viena de 1986 confirman este uso genérico del término “tratado”⁶³.

La Convención de Viena de 1969 define al tratado como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, y con independencia de denominación particular”⁶⁴.

La Convención de Viena de 1986 amplía la definición de los tratados para incluir los acuerdos internacionales en los que las partes son organizaciones internacionales. Con base en lo expuesto, en sentido amplio, se entiende por tratado todo acuerdo (*)⁶⁵ de voluntades celebrado entre dos o más sujetos de derecho internacional, que tiene por finalidad producir efectos jurídicos, es decir, crear, modificar y extinguir derechos y obligaciones.

⁶³ Íbid.

⁶⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. CONVENCIÓN DE VIENA DE 1969. (23, mayo, 1969). Viena, 1969. Art 2. Disponible en línea: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>

(*)⁶⁵ En la sentencia C-446 de 2009 la Corte Constitucional diferencia conceptualmente los distintos tipos de acuerdos económicos internacionales de la siguiente manera:

1. Acuerdos comerciales de carácter Bilateral: teniendo en cuenta las precisiones de la sentencia C-864 de 2006 la Corte indica que con ellos se promociona el intercambio de bienes y servicios y que son impulsados y desarrollados por la Constitución Nacional.
2. Acuerdos de complementación económica y alcance parcial: siguiendo lo expresado en la sentencia C-864 de 2006 la corte indica que son instrumentos de promoción al comercio desarrollados al amparo de la ALADI, los cuales se ajustan a la Constitución siempre que además de promover la internacionalización se adapten a los principios de equidad, igualdad, reciprocidad y conveniencia nacional.
3. Convenios de promoción y protección de inversiones: buscan dinamizar la economía atrayendo capitales y fomentando la integración económica permitiendo a los estados estrechar lazos comerciales como respuesta a la globalización de la economía mundial.
4. Acuerdos de integración: son convenios con los que los estados diversifican los comercios y expanden los mercados bajos estrategias arancelarias comunes, eliminación de barreras a las importaciones y exportaciones. Dentro de esta categoría se encuentran los TLC que además de establecer zonas de libre comercio incluyen otros elementos como la propiedad intelectual.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 446/2009. (8, Julio, 2009). Revisión de constitucionalidad: de la Ley 1241 de 30 de Julio de 2008, “Por medio de la cual se aprueba el Tratado de Libre Comercio celebrado entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, hecho y firmado en Medellín, República de Colombia, el 9 de agosto de 2007” y los “Canjes de Notas que corrigen el Anexo 3.4 del Capítulo 3 relativo al Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado Sección Agrícola –Lista de Desgravaciones de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Relatoría. Bogotá, D.C., 2009.

2.1.2. Definición de los Tratados de Libre Comercio. Los Tratados de Libre Comercio, se han definido como un “Acuerdo mediante el cual dos o más países (*)⁶⁶ regulan de manera tolerante sus relaciones comerciales con el fin de incrementar los flujos de comercio e inversión, por esta vía su nivel de desarrollo económico y social.

Los TLC's contienen normas y procedimientos tendientes a garantizar que los flujos de bienes, servicios e inversiones entre los países que suscriben dichos tratados se realicen sin restricciones injustificadas y en condiciones transparentes y predecibles⁶⁷.

Importa precisar, que estos tratados pueden ser celebrados no solamente entre Estados, sino también con organizaciones internacionales o entre estas últimas.

En síntesis, mediante un Tratado de Libre Comercio se abre la puerta de creación de un territorio de libre comercio, el cual “consiste, muy sucintamente, en la eliminación de todas las barreras (arancelarias y no arancelarias) al libre movimiento de las mercancías originarias de los países miembros del TLC y, en el contexto de este acuerdo, de las medidas que afecten la libre prestación de servicios entre proveedores de una y otra parte en el marco del nuevo territorio aduanero generado por el Tratado”⁶⁸, teniendo en cuenta para la comprensión de las zonas de libre comercio la aplicación de las disposiciones del GATT en su artículo 24 y en cuanto a la aplicación del principio de habilitación que exime de la cláusula de la nación más favorecida, cuestiones abarcadas en el capítulo anterior

(*) ⁶⁶ Estados u Organizaciones Internacionales.

⁶⁷ COLOMBIA. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo Oficina de Comunicaciones. Las 100 Preguntas del TLC. Bogotá D.C.: Panamericana Formas e Impresos S.A., 2004. p.5. Documento Disponible en línea: <http://www.consuladodecolombiany.com/prensa/CartillaTLC.pdf>.

⁶⁸ BARBOSA MARIÑO Juan David, y ORTIZ DE ZÁRATE Maria Clara. ¿Cómo leer el Tratado de Libre Comercio Colombia - Estados Unidos de América? Resultados preliminares de la línea de investigación Tratado de Libre Comercio Colombia -Estados Unidos. En: Revista Colombiana de Derecho Internacional. Noviembre, 2008. no. 13.p. 261.

dentro del estudio del Acuerdo sobre los aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio APDIC.

2.1.3 La protección de la Propiedad Intelectual en los Tratados de Libre Comercio vigentes en Colombia. Los Tratados de Libre Comercio contienen regulaciones de propiedad intelectual que deben ser tenidas en cuenta por parte de Colombia en la medida en que constituyen compromisos internacionales adquiridos, y que hacen parte del esquema de protección en esta materia a nivel interno, pues son parte integral del ordenamiento jurídico al ser incorporados por medio de las leyes aprobatorias de tratados.

A continuación se presenta el listado de los TLC ⁶⁹ que contienen regulaciones de propiedad intelectual y que se abordan en este estudio:

- a. Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Chile del 6 de Diciembre de 1993 ACE 24, el Tratado de Libre Comercio del 27 de Noviembre de 2006 que constituye el Protocolo Adicional al Acuerdo ACE 24

⁶⁹ Respecto a la interacción entre los TLC y la propiedad intelectual se destaca el análisis expuesto por Mónica Torres subdirectora de derechos de autor del CERLALC, en donde se resalta que “(...) el derecho de autor tiene una gran importancia en el ámbito del comercio internacional, ya que cada vez es más importante su aporte para las economías de los países y su inadecuada o ineficiente protección puede generar obstáculos en el comercio, como es el caso de la piratería. Los países de América Latina deben ver en el derecho de autor un factor para su desarrollo social, cultural y económico, como fuente de riqueza, de empleo, salvaguarda de la diversidad cultural y motor para fortalecer sus industrias culturales; deben constituirse como agentes fundamentales en la economía del conocimiento para actuar en el marco de un mercado de hispanoparlantes cercano a los 400.000.000 de habitantes. En la perspectiva actual, vemos cómo el derecho de autor juega un rol importante en los acuerdos de libre comercio que vienen negociando Estados Unidos con diferentes países. Así fue con Canadá y México, con Chile, con los países centroamericanos, y con algunos de Asia, entre otros. Todos estos acuerdos buscan eliminar barreras en el comercio internacional de bienes y servicios, lo que en el marco del derecho de autor significa establecer los medios para que los bienes y productos culturales de otros países puedan ingresar en igualdad de condiciones a los mercados nacionales. Esto evidentemente puede tener efectos frente a la preservación de la identidad y la diversidad cultural de una nación, pues cuando una industria cultural local no puede competir en igualdad de condiciones, al haber una mayor apertura a los bienes culturales foráneos, la producción de lo propio puede verse afectada. Una producción intelectual local protegida, proporciona garantías para sus autores y productores de bienes y productos culturales, estimulando lo nacional y generando un mercado interno de bienes culturales nacionales, que sea capaz de competir con los bienes culturales extranjeros”. TORRES, Mónica. El Derecho de Autor y el TLC. En: Revista Pensar el Libro. Octubre – Diciembre, 2004. p. 1 – 2. Disponible en línea: <http://www.cerlalc.org/revista/pdf/art01.pdf>

y el Acuerdo para la promoción y Protección Recíproca de Inversiones del 20 de Enero de 2000.

- b. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia del 13 de Junio de 1994.
- c. Acuerdo Principal sobre Comercio y Cooperación Económica y Técnica entre la República de Colombia y la Comunidad del Caribe CARICOM del 24 de Julio de 1994.
- d. Acuerdo de Complementación Económica # 49 celebrado entre la República de Colombia y la República de Cuba del 10 de Julio de 2001.
- e. Acuerdo de Complementación Económica # 59 entre Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay Estados partes del Mercosur, y Colombia, Ecuador y Venezuela, países miembros de la Comunidad Andina CAN del 18 de Octubre de 2004.
- f. Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América del 22 de Noviembre de 2006.
- g. Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras del 9 de Agosto del 2007.
- h. Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y Canadá del 21 de Noviembre de 2008.
- i. Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y los Estados EFTA (ALEC) del 25 de Noviembre de 2008.

Debe resaltarse que la incorporación al ordenamiento jurídico de los compromisos contenidos dentro de los Tratados de Libre Comercio requieren el cumplimiento de los requisitos de aprobación establecidos en la Constitución Política de Colombia (*)⁷⁰, dentro de los cuales se contempla el control de constitucionalidad de la Corte Constitucional⁷¹, cuyos criterios de interpretación acerca de los parámetros de

(*)⁷⁰ La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha descrito los procedimientos de aprobación de un tratado de libre comercio, en donde el trámite ordinario de una ley aprobatoria de tratado internacional debe cumplir con los requisitos constitucionalmente establecidos en los artículos 160 y 163 superiores que escriben como el proyecto de ley debe iniciar en la comisión constitucional del senado para preceder a la publicación oficial, posteriormente se llevan a cabo los debates en las comisiones y plenarias de cada cámara, deben pasar 8 días entre primer y segundo debate y 15 días entre la aprobación del proyecto en una cámara y el inicio del trámite en la otra; a continuación, deber llevarse a cabo la comprobación del anuncio previo a la votación en cada debate y finalmente se procede a la sanción presidencial y remisión a la corte constitucional en los 6 días siguientes. De acuerdo a las estipulaciones del artículo 241 #10 de la Constitución el control que realiza la corte es automático y recae tanto en el tratado como en la ley que lo aprueba en particular sobre el contenido material así como sobre el contenido formal referente al trámite legislativo y las normas constitucionales. El juicio de la Corte Constitucional no es de conveniencia sino jurídico pero para verificar la correspondencia de los instrumentos respecto de los principios de la equidad, la igualdad y la reciprocidad es necesario dimensionar las expectativas sobre el tratado y estudiarse dentro del contexto histórico y económico específico, garantizando el equilibrio de condiciones para los estados parte. Debido a que el desarrollo de estos acuerdos depende de diversas circunstancias fácticas la Corte ha expresado que es un examen a priori que por el carácter de normas non-self executing requiere un permanente control judicial por lo que no opera la cosa juzgada constitucional. Sin embargo, en la sentencia C-446 de 2009 de control sobre el TLC Colombia-Triángulo Norte Centroamericano dentro de las características del control de constitucionalidad la corte afirma que si estamos en presencia de una cosa juzgada, por lo que se trata de cosa juzgada formal y no material. Debe tenerse en cuenta que la declaratoria de la exequibilidad del tratado no anula la procedencia de acciones constitucionales para la protección de derechos fundamentales y colectivos pues este es el mecanismo de control abstracto constitucional. En cuanto al criterio de aplicación del bloque de constitucionalidad, la corte ha mencionado que el mismo incluye las normas convencionales y consuetudinarias de DIH y las disposiciones del ius cogens; los tratados internacionales en materia económica y comercial y los de derecho comunitario no son en principio parámetros de constitucionalidad porque no despliegan una normativa superior a las leyes ordinarias pero por medio del artículo 93 de la Constitución y del principio Pacta Sunt Servanda (referente a la armonía entre las normas de derecho internos con las obligaciones internacionales del estado) la Corte ha aceptado excepcionalmente normas comunitarias como parte del bloque siempre y cuando reconozcan derechos humanos como es el caso de la decisión 351 de 1993 expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena en derechos morales de autor. Por otro lado la Corte considera que los TLC deben ser conformes al bloque de constitucionalidad y a las normas del ius cogens de acuerdo al artículo 63 de la Convención de Viena de 1969, y que, las enmiendas, protocolos modificatorios y cartas adjuntas son verdaderos tratados internacionales sobre los cuales cabe el control de constitucionalidad. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 031/2009 (28, enero, 2009). Revisión automática del “Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Chile, Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica para el Establecimiento de un Espacio Económico Ampliado entre Colombia y Chile (ACE 24) del 6 de diciembre de 1993”, suscrito en Santiago, Chile, el 27 de noviembre de 2006, y de la Ley 1189 de 2008, por medio del cual fue aprobado. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Relatoría. Bogotá D.C., 2009.

⁷¹ Los compromisos adquiridos por Colombia a través de los tratados de libre comercio requieren de un trámite a nivel interno que ha sido desarrollado por la Corte Constitucional. Mediante el auto 288 del 2010 la corte diferencia entre los tratados solemnes y los acuerdos simplificados, precisando que los tratados solemnes requieren de un auto de ratificación autorizado por el congreso, la intervención en su proceso

cumplimiento de los compromisos para su aplicación interna deben ser tenidos en cuenta para evidenciar los alcances de los compromisos adquiridos dentro del esquema comercial internacional de los Tratados de Libre Comercio.

Es menester destacar que dentro del marco del artículo 25 del Tratado de Montevideo de 1980 el cual constituyó la Asociación Latinoamericana de Integración ALADI, fueron celebrados: el Acuerdo de alcance parcial de naturaleza comercial entre la República de Colombia y la República Bolivariana de Venezuela # 28(*)⁷², el Acuerdo de alcance parcial entre la República de Colombia y la República de Nicaragua # 6 (**)⁷³, el Acuerdo de Complementación Económica entre la República de Colombia y la República de Cuba #49 y el Acuerdo Principal sobre Comercio y Cooperación económica y técnica entre la República de Colombia y la Comunidad del Caribe CARICOM # 31. Estos acuerdos fueron incorporados al ordenamiento interno colombiano como Acuerdos de Procedimiento simplificado, y dentro de ellos solamente se hace mención a regulaciones en materia de propiedad intelectual en el Acuerdo # 49 Colombia –

formativo del presidente y el intercambio o depósito del instrumento de ratificación en manos de la Corte Constitucional para su correspondiente control de constitucionalidad. Respecto a los acuerdos simplificados, la corte ha dicho que los mismos obligan en virtud de acto distinto a la ratificación por medio de la autenticación del acuerdo; estos acuerdos están sujetos a las mismas reglas de los tratados solemnes y tienen igual carácter jurídico pero son usados a menudo para completar o modificar tratados solemnes por lo que dependen de su habilitación para existir y no pueden contener obligaciones internacionales nuevas siendo el caso de los tratados de libre comercio o acuerdos de alcance parcial entre: Colombia y Cuba (acuerdo de complementación económico # 49 de la ALADI), el acuerdo del alcance parcial con Nicaragua (acuerdo de complementación económico # 6 de la ALADI), y el acuerdo comercial Colombia CARICOM (acuerdo de complementación económico # 31 de la ALADI) dentro de los cuales el ministerio de relaciones exteriores ha expresado que se trata de acuerdos de procedimiento simplificado COLOMBIA. Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia. Biblioteca de Tratados. Disponible en línea: <http://apw.cancilleria.gov.co/tratados/SitePages/EstadosBilaterales.aspx>).

(*)⁷² Incorporado al ordenamiento interno por medio del Decreto 1860 del 6 de Septiembre de 2012 de acuerdo a los dispuesto por el artículo 224 de la Constitución. El acuerdo está disponible en línea: <http://www.tlc.gov.co/publicaciones.php?id=2573>

(**)⁷³ El Decreto 2500 del 2 de Septiembre de 1985 dio cumplimiento a los compromisos adquiridos. El acuerdo se encuentra disponible en línea: <http://apw.cancilleria.gov.co/Tratados/adjuntosTratados/NI-02-03-1984.PDF>

Cuba, y en el Acuerdo # 31 Colombia – CARICOM, por lo que de este sub grupo de acuerdos sólo los dos últimos serán tratados en este trabajo (*)⁷⁴.

2.1.3.1 La Protección de la Propiedad Intelectual en el Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Chile ACE 24: El bloque de acuerdos que determinan las relaciones comerciales entre la República de Colombia y la República de Chile (**) ⁷⁵ está conformado por los siguientes acuerdos:

- Acuerdo de Complementación Económica ACE # 24 suscrito en Santiago de Chile el 6 de Diciembre de 1993.
- Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las inversiones firmado el 20 de Enero del 2000.
- Acuerdo de Libre Comercio (Protocolo adicional al ACE 24) suscrito el 27 de Noviembre de 2006.

Los aportes en cuanto a regulación de los derechos de propiedad intelectual contenidos en el articulado de estos instrumentos son:

- Acuerdo de Complementación Económica ACE # 24 suscrito en Santiago de Chile el 6 de Diciembre de 1993: En este instrumento se consagra el compromiso genérico tanto de Colombia como de Chile de garantizar dentro de

(*)⁷⁴ El articulado contenedor de las disposiciones en propiedad intelectual se encuentra a disposición en el anexo 2 de este trabajo.

(**) ⁷⁵Para un correcto análisis acerca de los tratados de libre comercio debe tenerse en cuenta los perfiles económicos de cada estado parte. En el caso de Chile se destaca como país exportador de ganadería, frutas, verduras, productos pesqueros, crustáceos y productos provenientes de la explotación forestal, minerales y cobre; es importador de azúcar, piedras preciosas, café, especias, fungicidas, entre otros. CHILE. DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DIRECON. 2011. Disponible en línea:[https://www.google.com.co/url?sa=t&source=web&rct=j&ei=GwCVU5ScIIIfsATCx4GoBA&url=http://chileabroad.gov.cl/colombia/files/2008/11/Ficha-Colombia-Chile 2011.pdf&cd=1&ved=0CCEQFjAA&usg=AFQjCNHYjHUokrIrfyZd5N-PuIRGI-Xrog&sig2=p9b3ErmX5EgeWoVQPSUhpA](https://www.google.com.co/url?sa=t&source=web&rct=j&ei=GwCVU5ScIIIfsATCx4GoBA&url=http://chileabroad.gov.cl/colombia/files/2008/11/Ficha-Colombia-Chile%202011.pdf&cd=1&ved=0CCEQFjAA&usg=AFQjCNHYjHUokrIrfyZd5N-PuIRGI-Xrog&sig2=p9b3ErmX5EgeWoVQPSUhpA)

su legislación interna condiciones de protección para la propiedad intelectual y la propiedad industrial.

- Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las inversiones firmado el 20 de Enero del 2000: En este acuerdo se resalta la correspondencia del término inversión con los derechos de propiedad intelectual al incluirlos dentro de los bienes sobre los cuales la misma puede recaer, comprendiendo dentro de los derechos de propiedad intelectual tanto los derechos de autor como la propiedad industrial.

Acuerdo de Libre Comercio (Protocolo adicional al ACE 24) suscrito el 27 de Noviembre de 2006: Dentro de este acuerdo igualmente se incluyen los derechos de propiedad intelectual dentro del ámbito de la inversión en la medida en que se excluye la transferencia de derechos de propiedad intelectual en cuanto a sus aplicaciones tecnológicas, procesos productivos o el conocimiento en general, de la imposición de requisitos obligaciones o compromisos en el control de la inversión.

Por otro lado se realizan una serie de precisiones, acerca de que esta exclusión no se aplica en los eventos en los cuales se autoriza el uso de los derechos de propiedad intelectual conforme a las disposiciones del artículo 31⁷⁶ del ADPIC o el

⁷⁶ Artículo 31:Otros usos sin autorización del titular de los derechos: Cuando la legislación de un Miembro permita otros usos de la materia de una patente sin autorización del titular de los derechos, incluido el uso por el gobierno o por terceros autorizados por el gobierno, se observarán las siguientes disposiciones: a) la autorización de dichos usos será considerada en función de sus circunstancias propias; b) sólo podrán permitirse esos usos cuando, antes de hacerlos, el potencial usuario haya intentado obtener la autorización del titular de los derechos en términos y condiciones comerciales razonables y esos intentos no hayan surtido efecto en un plazo prudencial. Los Miembros podrán eximir de esta obligación en caso de emergencia nacional o en otras circunstancias de extrema urgencia, o en los casos de uso público no comercial. Sin embargo, en las situaciones de emergencia nacional o en otras circunstancias de extrema urgencia el titular de los derechos será notificado en cuanto sea razonablemente posible. En el caso de uso público no comercial, cuando el gobierno o el contratista, sin hacer una búsqueda de patentes, sepa o tenga motivos demostrables para saber que una patente válida es o será utilizada por o para el gobierno, se informará sin demora al titular de los derechos; c) el alcance y duración de esos usos se limitarán a los fines para los que hayan sido autorizados y, si se trata de tecnología de semiconductores, sólo podrá hacerse de ella; d) esos usos serán de carácter no exclusivo; e) no podrán cederse esos usos, salvo con aquella parte de la empresa o de su activo

artículo 39⁷⁷ del mismo instrumento en cuanto a medidas de divulgación de información de dominio privado. Igualmente, en cuanto a la concesión de licencias obligatorias se excluyen las mismas de la prohibición de realizar prácticas de nacionalización o expropiación, siempre y cuando sean realizadas bajo los

intangibles que disfrute de ellos; f) se autorizarán esos usos principalmente para abastecer el mercado interno del Miembro que autorice tales usos; g) la autorización de dichos usos podrá retirarse a reserva de la protección adecuada de los intereses legítimos de las personas que han recibido autorización para esos usos, si las circunstancias que dieron origen a ella han desaparecido y no es probable que vuelvan a surgir. Las autoridades competentes estarán facultadas para examinar, previa petición fundada, si dichas circunstancias siguen existiendo; h) el titular de los derechos recibirá una remuneración adecuada según las circunstancias propias de cada caso, habida cuenta del valor económico de la autorización; i) la validez jurídica de toda decisión relativa a la autorización de esos usos estará sujeta a revisión judicial u otra revisión independiente por una autoridad superior diferente del mismo Miembro; j) toda decisión relativa a la remuneración prevista por esos usos estará sujeta a revisión judicial u otra revisión independiente por una autoridad superior diferente del mismo Miembro; k) los Miembros no estarán obligados a aplicar las condiciones establecidas en los apartados b) y f) cuando se hayan permitido esos usos para poner remedio a prácticas que, a resultas de un proceso judicial o administrativo, se haya determinado que son anticompetitivas. La necesidad de corregir las prácticas anticompetitivas se podrá tener en cuenta al determinar el importe de la remuneración en esos casos. Las autoridades competentes tendrán facultades para denegar la revocación de la autorización si resulta probable que las condiciones que dieron lugar a esa autorización se repitan; l) cuando se hayan autorizado esos usos para permitir la explotación de una patente ("segunda patente") que no pueda ser explotada sin infringir otra patente ("primera patente"), habrán de observarse las siguientes condiciones adicionales: i) la invención reivindicada en la segunda patente ha de suponer un avance técnico importante de una importancia económica considerable con respecto a la invención reivindicada en la primera patente; ii) el titular de la primera patente tendrá derecho a una licencia cruzada en condiciones razonables para explotar la invención reivindicada en la segunda patente; y iii) no podrá cederse el uso autorizado de la primera patente sin la cesión de la segunda patente. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ADPIC. (1, enero, 1995). Tratados Administrados por la OMPI. Marrakech, 1994. Art. 31. Disponible en línea: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf

⁷⁷ Artículo 39. Al garantizar una protección eficaz contra la competencia desleal, de conformidad con lo establecido en el artículo 10bis del Convenio de París (1967), los Miembros protegerán la información no divulgada de conformidad con el párrafo 2, y los datos que se hayan sometido a los gobiernos o a organismos oficiales, de conformidad con el párrafo 3. 2. Las personas físicas y jurídicas tendrán la posibilidad de impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos¹⁰, en la medida en que dicha información: a) sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y b) tenga un valor comercial por ser secreta; y c) haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla. 3. Los Miembros, cuando exijan, como condición para aprobar la comercialización de productos farmacéuticos o de productos químicos agrícolas que utilizan nuevas entidades químicas, la presentación de datos de pruebas u otros no divulgados cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, protegerán esos datos contra todo uso comercial desleal. Además, los Miembros protegerán esos datos contra toda divulgación, excepto cuando sea necesario para proteger al público, o salvo que se adopten medidas para garantizar la protección de los datos contra todo uso comercial desleal. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ADPIC. (1, enero, 1995). Tratados Administrados por la OMPI. Marrakech, 1994. Art. 39. Disponible en línea: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf

términos del acuerdo ADPIC. Se reconoce además la importancia de la propiedad intelectual dentro del comercio electrónico, en el ámbito de la contratación pública igualmente se excluye la licitación abierta como obligación para contratar en los casos en los que se vean inmersos derechos de propiedad intelectual pues se trata de casos de único proveedor, y finalmente el acuerdo reconoce que las excepciones del tratado siempre y cuando no constituyan actos discriminatorios o de restricción comercial, se prohíbe impedir a la otra parte la aplicación de las medidas necesarias para la protección de la propiedad intelectual.

Es de destacar que el trámite de conclusión del acuerdo se llevó a cabo con las formalidades de ley contenidas en los artículos 146, 160 y 163 de la Constitución Nacional, y el control de constitucionalidad contemplado en el artículo 241 numeral 10 superior fue efectuado por la Corte Constitucional sobre la Ley 1189 de 2008 por medio de la Sentencia C - 031 de 2005(*)⁷⁸.

En cuanto a los aspectos pertinentes a la propiedad intelectual la Corte tiene en cuenta la aplicación de los principios de trato nacional, el trato a la nación más favorecida y el nivel mínimo de trato, entre otros, particularmente en cuanto al acápite de inversión dispuesto en el tratado. Además se reitera la aplicación de los principios ordenados por el GATT y el ADPIC en materia de propiedad intelectual, la cual se consagra dentro del tratado en el Capítulo IX artículos 9.6, 9.10, y 9.28, en el Capítulo XII en los artículos 12.5 literal b, 13.9 literal b, y 13.16 literal c. En el protocolo adicional ACE 24 se regulan aspectos de propiedad intelectual en el artículo 37 del capítulo XXII, y en el Acuerdo para la Promoción y protección recíproca de las inversiones en el Art I numeral 2 literal d, aunque este último no fue sometido a revisión de la corte en esta sentencia, pero dentro de ella se afirma

(*) ⁷⁸ En esta sentencia la Corte Constitucional hace mención del control material del tratado en lo referente a las obligaciones derivadas del Acuerdo de Marrakech que establece la OMC, y lo referente a la solución de controversias cuyas fuentes son tantos los mecanismos establecidos dentro del acuerdo, como los contemplados en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias en la OMC, los cuales son mutuamente excluyentes. COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-031/ 2005. Op. cit.

que estos instrumentos fueron elaborados dentro del marco de la Asociación Latinoamericana de Integración ALADI creada con el Tratado de Montevideo de 1980, siendo tratado en propiedad bajo el control de constitucionalidad de la Ley 672 de 2001 en la sentencia C- 294 de 2002⁷⁹, en la cual la Corte no realiza análisis sobre lo regulado en materia de propiedad intelectual.

2.1.3.2 La Protección de la Propiedad Intelectual en el Acuerdo de Complementación económica # 33 entre Colombia y los Estados Unidos Mexicanos (*)⁸⁰: El Acuerdo de Complementación Económica entre Colombia, México (**)⁸¹ y Venezuela fue registrado en la ALADI el 3 de Agosto de 2005 en Montevideo, Uruguay, siendo aprobado por el Congreso colombiano por medio de la ley 1074 de 2006.

Las disposiciones que hacen referencia a la propiedad intelectual comprenden los siguientes aspectos:

- Se manifiesta que el acuerdo en sus disposiciones no pretende en ningún caso limitar las medidas de protección de los derechos de propiedad intelectual. Además se excluyen del concepto de monopolio a las empresas que son

⁷⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 294 /2002. (23, abril, 2002). Revisión constitucional de la ley 672 de 2001 "Por medio de la cual se aprueba el `Acuerdo entre la República de Colombia y la República de Chile para la promoción y protección recíproca de las inversiones' y su protocolo, hechos en Cartagena de Indias, el 22 de enero de 2000 y sus canjes de notas aclaratorias, de 22 de enero de 2000, y de 9 y 30 de marzo de 2000. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. Relatoría. Bogotá D.C., 2002.

(*) ⁸⁰ La República Bolivariana de Venezuela denunció este tratado en el 2006, por lo que hoy está conformado por Colombia y los Estados Unidos Mexicanos.

(**) ⁸¹ El perfil económico de México se caracteriza por exportar aceites crudos de petróleo, partes de automóviles, aparatos móviles, circuitos, arneses y demás. Es importador de gasolina, dispositivos de cristal líquido, gasóleo, gas natural, servicios de seguros, comunicaciones, carnes, papel, conservas, cueros y atunes entre otros. ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE INTEGRACIÓN ALADI. Foco ALADI: Oportunidades Comerciales Colombia – México. Disponible en línea: https://www.google.com.co/url?sa=t&source=web&rct=j&ei=6wGVU5CwJobMsAShkICoBQ&url=http://www.aladi.org/nsfaladi/estudios.nsf/d61ca4566182909a032574a30051e5ba/558978aed437091c032576e9005f8de7/%24FILE/F_OC_022_09_CO_MX.pdf&cd=1&ved=0CCIQFjAA&usg=AFQjCNEpmI3UlmzAkGA-Xp6GFSeeopUirg&sig2=n2X-QIOpjINSejLjzJImYQ

cabeza de un derecho exclusivo de propiedad intelectual, en los casos en los que sólo por tener esta exclusividad pudiera considerárseles como tal.

- Se consagra la aplicación del principio de trato nacional para la protección de los derechos de propiedad intelectual, así como el principio de trato de nación más favorecida. Se determina que la protección mínima en estos derechos son los consagrados en el tratado y que las regulaciones internas deben ser acordes a esta protección y a los demás convenios internacionales.

- Se reconoce la posibilidad de limitar los derechos de propiedad industrial a través de la concesión de licencias por razón del abuso de tales derechos cuando se considere necesario. En este tratado se indica la obligación de adhesión al Convenio de París, y en materia de derechos de autor se refiere la aplicación de la Convención de Berna, la Convención de Roma y la Convención Internacional para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas de Ginebra, convenciones que son usadas para determinar el alcance de los derechos y la clasificación de las obras protegidas, aunque se contempla una protección de 50 años para los derechos patrimoniales de autor en cabeza de las personas jurídicas, término equivalente para la protección de los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

- Se deja al albedrío de cada parte el establecimiento de limitaciones a los derechos de propiedad intelectual.

- Se contempla como término de protección para las marcas un período de 10 años y se impide la aplicación de licencias obligatorias para las marcas.

- En el caso de las denominaciones de origen se retoman los postulados del Convenio de París.

- La protección de los secretos industriales no recae sobre un término específico sino que se mantiene mientras las condiciones de existencia del secreto industrial perduren.
- Se otorga una especial protección a los productos farmoquímicos o agroquímicos y para las obtenciones vegetales se acuerda la protección de acuerdo al Convenio de la UPOV.
- En el acuerdo se reitera el compromiso de las partes en la promoción de la transferencia de tecnología, y se aclara que el tratado no impone obligaciones de reformar el sistema judicial para la protección de la propiedad intelectual ni de reformar las asignaciones presupuestales para la protección de estos derechos.
- El acuerdo establece como principios orientadores de la protección de los derechos de propiedad intelectual la equidad, celeridad, eficiencia y eficacia procesal y respeto a un proceso justo, sobre todo el tratado es enfático en el respeto al debido proceso en cada trámite judicial para la protección de estos derechos, y se desarrolla toda una serie de medidas procesales que permitan prever y reparar los daños en la violación de derechos, parámetros que aplican tanto a los procedimientos administrativos como los penales.
- Por medio del acuerdo se consagra la necesidad de cada parte de establecer medidas de frontera que permitan al titular de derechos efectuar las correspondientes denuncias por la entrada de mercancía o bienes que vulneren sus derechos de propiedad intelectual. A estas medidas se aplican todos los principios del tratado.

El trámite del acuerdo culminó con la revisión efectuada por la Corte Constitucional en la sentencia C – 923 de 2007⁸² en la cual no se hacen referencias a los aspectos regulados por el tratado en materia de propiedad intelectual, manifestando que este tratado hizo uso de la aplicación provisional por ser aprobado en el ámbito de un organismo internacional como la ALADI, estando conforme con los artículos 93, 224 y 150 # 16 de la Constitución Nacional. El protocolo adicional de este acuerdo fue revisado por la corte en la sentencia C – 248 de 2009 en la cual tampoco se hacen precisiones en cuanto a propiedad intelectual.

2.1.3.3 La Protección de la Propiedad Intelectual en el Acuerdo Principal sobre Comercio y Cooperación Económica y Técnica entre la República de Colombia y la Comunidad del Caribe CARICOM: El acuerdo sobre comercio y cooperación económica y técnica entre Colombia y la Comunidad del Caribe (Caribbean Community) (*)⁸³ fue firmado el 24 de Julio de 1994 en Cartagena de Indias, y por haberse incorporado como acuerdo de procedimiento simplificado la Corte Constitucional no se ha pronunciado al respecto, pero el acuerdo realiza aportes en propiedad intelectual en la medida en que se hace referencia a la protección de las medidas necesarias para proteger los derechos de propiedad intelectual dentro de las excepciones generales al Acuerdo, siempre y cuando estas medidas no sean usadas para obstaculizar el comercio. Por medio de los

⁸² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 923 del 2007. (7, noviembre, 2007) Revisión de constitucionalidad de la Ley 1074 de 2006, Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo de Complementación Económica No. 33 (Tratado de Libre Comercio) celebrado entre la República de Colombia, los Estados Unidos Mexicanos y la República Bolivariana de Venezuela-Sexto Protocolo Adicional’, suscrito en la ciudad de Montevideo, Uruguay, a los tres (3) días del mes de agosto de dos mil cinco (2005).Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas. Relatoría. Bogotá D.C., 2007.

(*) ⁸³ El perfil económico de la Comunidad del Caribe se destaca por indicar exportaciones de bananas, azúcares, aluminio, especias, atunes, gas, papel, y cartón entre otros. Igualmente, es importador de alimentos, petróleo, carbón, químicos, textiles, calzado, elementos agroindustriales, químicos y de la industria automotriz. COMUNIDAD DEL CARIBE CARICOM. Perfil Económico de los Países del Caribe. Disponible en línea:
https://www.google.com.co/url?sa=t&source=web&rct=j&ei=EQSVU_6WEZHLsAST3ILYDQ&url=http://www.reingex.com/CARICOM-Comunidad-Caribe.shtml&cd=1&ved=0CCEQFjAA&usg=AFQjCNEjfhzo1rp2Y1EBWcbTiti0SDfiMA&sig2=iFhjQ3tm yNakuEZBgp0giQ

decretos 2891 del 30 de Diciembre de 1994, y del decreto 793 del 28 de Mayo de 1998 se da cumplimiento a los compromisos adquiridos por el Acuerdo, y el Decreto 973 de 1998 introduce al ordenamiento interno las disposiciones del Protocolo Adicional al Acuerdo.

2.1.3.4 La Protección de la Propiedad Intelectual en el Acuerdo de Complementación Económica entre la República de Colombia y la República de Cuba: Por medio de este Acuerdo de Complementación Económica entre Colombia y Cuba(*)⁸⁴ vigente desde el 10 de Julio del 2001 y firmado en el año 2000, se incorporan regulaciones de la protección a los derechos de propiedad industrial, constituyendo los aportes más importantes la obligación de cada parte de proteger la propiedad intelectual bajo el principio de trato nacional siempre y cuando las medidas no obstaculicen el comercio, y el establecimiento de una relación de cooperación en cuanto a la suscripción de tratados que promuevan la propiedad industrial y la formación de especialistas calificados.

Este acuerdo es igualmente de procedimiento simplificado y fue incorporado a la legislación interna por medio del Decreto 580 del 13 de Marzo de 2003 que da cumplimiento a los compromisos allí adquiridos.

2.1.3.5 La Protección de la Propiedad Intelectual en el Acuerdo de Complementación Económica CAN – MERCOSUR: El acuerdo de complementación económica entre CAN (*)⁸⁵ – MERCOSUR (**)⁸⁶ fue celebrado

(*)⁸⁴ El perfil económico de Cuba se determina por exportaciones de azúcar, níquel, tabaco, pescado, productos médicos, productos cítricos, café, etcétera. Es importados de petróleo, comida, equipos y maquinaria, y productos químicos entre otros. CENTRO DE EXPORTACIÓN E INVERSIÓN DE LA REPÚBLICA DOMINICANA. Perfil Económico de Cuba:

https://www.google.com.co/url?sa=t&source=web&rct=j&ei=MgWVU5vIJa6_sQSnIYH4DQ&url=http://www.cei-rd.gov.do/ceird/estudios_economicos/perfiles/america/cuba.pdf&cd=1&ved=0CCIQFjAA&usg=AFQjCNG8fcM15bHK8H-dmXwAE0w5QKIWSw&sig2=3kV-MTOJzmPyfIf70K4-ZQ

(*)⁸⁵ Los países integrantes de la Comunidad Andina conforman un perfil económico de la comunidad determinado por las importaciones de: aceites de petróleo, polímeros, medicamentos, automóviles, preparaciones de belleza, perfumes, insecticidas, etcétera. Son exportadores de: Cobre, conservas, aceite de

entre los dos organismos subregionales el 18 de Octubre de 2004 en Montevideo, Uruguay, y fue aprobado por el Congreso colombiano a través de la Ley 1000 del 30 de Diciembre de 2005.

El aporte central de este tratado en materia de propiedad intelectual es la remisión al Acuerdo sobre los ADPIC, y los derechos y obligaciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992, así como la determinación del compromiso de implementar normas y disciplinas protectoras de los conocimientos tradicionales.

En la sentencia C – 864 de 2006⁸⁷ la Corte constitucional declara la exequibilidad del tratado la corte lo encuentra compatible con los mandatos constitucionales, y reconoce que el mismo permite el fortalecimiento de las relaciones de amistad entre los países latinos, siendo consonante con los artículos 226, 227 y 9 de la Constitución nacional, manifestando la orientación superior de fomentar las relaciones internacionales con América Latina y el caribe, además de hacer referencia a la normativa de la Comunidad Andina en la medida en que sus decisiones o tratados no son parámetros de control constitucional en razón de los meros criterios económicos que ellos exponen, es decir, no son parte del bloque de constitucional.

soja y palma, alcohol etílico, café, azúcar de caña, láminas de plástico, habas, neumáticos, zinc, entre otros. COLOMBIA. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Perfil Económico de la Comunidad Andina CAN. Disponible en línea: <http://www.mincit.gov.co/descargar.php?id=65685>

(**) ⁸⁶ Los países integrantes del Mercosur conforman un perfil económico determinado por la exportación de minerales, crudos, azúcares, aceites, café, carnes, maíz, tabaco, etcétera. Son importadores de automóviles, gas petróleo, circuitos electrónicos, medicamentos y abonos, entre otros. COLOMBIA. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Perfil Económico del Mercado Común del Sur MERCOSUR. Disponible en línea: <http://www.mincit.gov.co/descargar.php?id=57936>

⁸⁷ COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 864/ 2006. (19, octubre, 2006). Revisión constitucional de la Ley 1000 de diciembre 30 de 2005, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo de complementación económica suscrito entre los Gobiernos de la República de Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay, de la República Oriental del Uruguay, Estados Partes de MERCOSUR y los Gobiernos de la República de Colombia, de la República del Ecuador y de la República Bolivariana de Venezuela, Países miembros de la Comunidad Andina y el Primer Protocolo Adicional Régimen de solución de controversias’ suscrito en Montevideo-Uruguay a los dieciocho (18) días del mes de octubre de dos mil cuatro (2004).Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Relatoría. Bogotá D.C., 2006.

2.1.3.6 La Protección de la Propiedad Intelectual en el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y los Estados Unidos de América: El tratado de libre comercio entre Colombia y los Estados Unidos de América (*)⁸⁸ fue firmado el 22 de Noviembre de 2006 y aprobado por el congreso colombiano a través de la ley 1143 del 4 de Julio de 2007.

En cuanto al tratamiento de la Propiedad Intelectual debe tenerse en cuenta que Estados Unidos no es parte del Convenio de Berna por tres aspectos trascendentales: “Los derechos morales han sido una tradición en el derecho continental pero no en el derecho anglosajón (...) Estados Unidos establece ciertas formalidades para obtener la protección del derecho de autor mientras la convención establece que no se requiere ninguna formalidad, y (...) el término de protección en los Estados Unidos es más corto y está estructurado de una manera diferente al término consagrado en la convención”.⁸⁹

Los aportes más destacados en este tratado en materia de propiedad intelectual son los siguientes:

- El tratado expresa que es necesario para las partes hacer “todos los esfuerzos razonables”⁹⁰ para ratificar o adherirse a los siguientes instrumentos: El *Convenio sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite (1974) (*)*⁹¹; el *Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos para los Fines*

(*)⁸⁸ Los Estados Unidos desarrollan un perfil económico determinado por la exportación de aceites de petróleo no crudos, automóviles y partes, oro, soja, medicamentos, gas, circuitos integrados, etcétera. En materia de importaciones lo conforman: máquinas de tratamiento de datos, partes de vehículos, medicamentos, diamantes, turborreactores y muebles, entre otros. COLOMBIA. MINISTERIO DE COMERCI, INDUSTRIA Y TURISMO. Perfil Económico de Estados Unidos. Disponible en línea: <http://www.mincit.gov.co/descargar.php?id=69878>

⁸⁹ ROJAS ARROYO, Santiago y LLOREDA P. María Eugenia. Las Reglas de Juego del TLC. Op. cit. p. 335.

⁹⁰ “Es importante aclarar que la obligación es de medio pero no de resultado, por lo cual, si el Gobierno hace todos sus esfuerzos, pero al final el acuerdo no entra en vigor, el país no incurriría en incumplimiento”. ROJAS ARROYO, Santiago y LLOREDA P. María Eugenia. Las Reglas de Juego del TLC. Íbid. p. 358.

(*)⁹¹ Aprobado por el Congreso de la República de Colombia mediante la Ley 1519 de 2012.

del Procedimiento en Materia de Patentes (1977) (**)⁹², y enmendado en 1980; el *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor* (1996)(***)⁹³; el *Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas* (1996) (****)⁹⁴, el *Tratado de Cooperación en Materia de Patentes* (1970)(*****)⁹⁵, y enmendado en 1979; el *Tratado sobre el Derecho de Marcas* (1994)(*****)⁹⁶; el *Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales* (Convenio UPOV) (1991)⁹⁷, el *Tratado sobre el Derecho de Patentes* (2000)(*****)⁹⁸, el *Arreglo de la Haya sobre el Depósito Internacional de Dibujos y Modelos Industriales* (1999)(*)⁹⁹, el Protocolo Concerniente al Arreglo de Madrid Relativo al Registro Internacional de Marcas (1989) (**)¹⁰⁰. Adicionalmente se afirma que deben seguirse los parámetros dispuestos en el ADPIC y en los tratados administrados por la OMPI de los cuales son parte.

- Se consagra el principio del trato nacional pero igualmente se prevé una excepción en su aplicación si los procedimientos que son compatibles con el tratado lo exigen así. Igualmente el tratado indica que la aplicación de las disposiciones aplica a todas las clasificaciones de propiedad intelectual menos a aquellas que son parte del dominio público.

(**)⁹² Aprobado por el Congreso de la República de Colombia mediante la Ley 1515 de 2012.

(***)⁹³ Colombia se adhiere a este acuerdo el 6 de Marzo de 2002.

(****)⁹⁴ Colombia se adhiere a este acuerdo el 20 de Mayo de 2002.

(*****)⁹⁵ Aprobado por el Congreso de la República de Colombia mediante la Ley 463 de 1998, declarada exequible por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-249 de 1998.

(*****⁹⁶ Aprobado por el Congreso de la República de Colombia mediante la Ley 1343 de 2009, declarada exequible por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C- 261 de 2011.

⁹⁷ “Si bien fue aprobado mediante la Ley 1518 de 2012, la Corte Constitucional declaró inexecutable dicha ley por falta de consultas previas con las comunidades indígenas y afrocolombianas”. ROJAS ARROYO, Santiago y LLOREDA P. María Eugenia. Las Reglas de Juego del TLC. Op. cit. p. 360.

(*****⁹⁸ Aún no está en vigor.

(*)⁹⁹ Aún no está en vigor.

(**)¹⁰⁰ Aprobado por el Congreso de la República de Colombia mediante la Ley 1455 de 2011, declarada exequible por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-251 de 2012.

- El tratado contempla medidas en contra de la piratería cibernética en materia de marcas, por lo que establece disposiciones de control de los nombres de dominio en internet. Se establece un término de protección para las marcas de 10 años.

- El término de protección en materia de derechos de autor es durante la vida del mismo y 70 años después, término equivalente para los derechos conexos, y retoma el procedimiento establecido por la Convención de Roma para la protección de los derechos. En este ámbito se realiza un avance de protección hacia los mecanismos que sean incluidos por el autor para la protección de su obra, en la medida en que quien quebrante estos dispositivos o estrategias tecnológicas será sometido a determinadas sanciones, y que deben considerarse como delitos separados a la tipificación de violación a la propiedad intelectual, destinándose la responsabilidad a todos los involucrados en la cadena de comisión del delito. Se indica igualmente que debe penalizarse la decodificación ilícita de señales satelitales y su distribución dolosa.

- Se impone la obligación de vigilar los programas de computación de las entidades administrativas para que cumplan con las normas de respeto de propiedad intelectual, así como se establecen los permisos para la retransmisión de señales televisivas vía internet.

- Se reitera la necesidad de respeto al debido proceso en los procedimientos administrativos y judiciales, así como se advierte que el tratado no impone la obligación de reformar el sistema judicial en aras de la protección de la propiedad intelectual; igualmente se contemplan sanciones civiles y se indica que debe protegerse el derecho de información respecto al quebranto de los derechos aplicado al infractor.

- Se especifican medidas sustanciales penales en cuanto a si la violación es dolosa por la obtención de ganancias financieras privadas o no como criterio de diferenciación de la infracción; en cuanto a medidas procesales se indica que deben tenerse en cuenta tanto penas privativas de la libertad como sanciones pecuniarias.
- Se establecen puntos de contacto en materia de innovación y transferencia de tecnología siendo por Colombia, Colciencias la entidad encargada.
- Se establece una protección de carácter temporal para los Datos de Prueba que retoma las disposiciones establecidas por la Comunidad Andina.
- La protección de las patentes se remite a lo contemplado en el Artículo 27 del ADPIC.
- La patentabilidad de las obtenciones vegetales es un tema controversial, debido a que en el tratado se estipula que deben realizarse todos los esfuerzos razonables para otorgar protección de patente a estas obtenciones pero las disposiciones de la Comunidad Andina CAN constituyen un sistema diferente de protección que es normativa supranacional y que además prohíbe la patentabilidad de estos hallazgos, pues la patente cubre áreas más amplias que las del certificado de obtentor. De cualquier forma, se consagró esta disposición como obligación de medio y no de resultado.
- En cuanto a las marcas “el TLC no permite que se exija el registro de licencias de marcas ante oficinas competentes para la validez de las mismas o para afirmar cualquier derecho sobre una marca, por lo que se tuvo que establecer como opcional el registro de las licencias de uso de marcas en el país”¹⁰¹.

¹⁰¹ ROJAS ARROYO, Santiago y LLOREDA P. María Eugenia. Las Reglas de Juego del TLC. Op. cit. p. 361.

- Respecto a las indicaciones geográficas “el TLC permite, pero no exige, la protección de indicaciones geográficas como marcas. La protección como indicación geográfica es más amplia que la protección como marca. La protección como indicación geográfica persiste mientras existan las razones que dieron origen a la protección; por el contrario, la protección marcaria tiene una duración específica y debe ser renovada. (...) El TLC establece procedimientos de oposición para las indicaciones geográficas (...) consagra como causal de denegación de una indicación geográfica la existencia de una solicitud de marca o una marca preexistente (...) además establece ciertos requisitos de transparencia en los procedimientos de solicitud de las indicaciones geográficas”¹⁰².

- El tratado desarrolla las modificaciones de la Decisión 486 de la CAN en la medida en que “consagra una excepción denominada Excepción bolar, que prevé la posibilidad de importar, producir, y probar un producto protegido por una patente vigente, con el fin de obtener la información necesaria para sacar el registro sanitario de un producto farmacéutico o agroquímico(...) permite a las compañías adelantar los trámites para la obtención del registro sanitario, y asegurarse de que los productos genéricos entren al mercado tan pronto expire una patente”¹⁰³.

- Se consagran medidas de frontera bajo el suministro de evidencia suficiente y el aporte de garantías por parte del denunciante, lo que deriva en medidas de inspección de mercancía, medidas ex officio sin autorización del titular del derecho, y la retención de la mercancía, su destrucción o donación con fines de caridad.

¹⁰² Íbid. p. 361-362.

¹⁰³ Íbid. p. 365.

Las regulaciones realizadas por este tratado, el protocolo modificadorio, sus entendimientos y cartas adjuntas (*)¹⁰⁴ se encuentran disponibles en los anexos de este trabajo.

En la sentencia C – 750 de 2008¹⁰⁵ la cual declara la exequibilidad del tratado, la Corte Constitucional resalta la especialidad de este acuerdo y su atipicidad pues trasciende de la liberalización comercial de bienes y servicios, regulando aspectos no comerciales pero íntimamente relacionados al comercio como es el caso de la propiedad intelectual. Adicionalmente la corte reitera la necesidad de no concebir la propiedad intelectual como una barrera en el acceso a los medicamentos¹⁰⁶, sino que debe buscarse un equilibrio de aplicación que permita proteger el derecho a la salud y las políticas de seguridad pública en condiciones de igualdad.

De esa manera, sin que el objeto per se del acuerdo sea la regulación de derechos fundamentales, la propiedad intelectual en su desarrollo y aplicación

(*)¹⁰⁴ Las referencias realizadas por: La Carta Adjunta sobre ciertos productos regulados, la Carta Adjunta sobre patentes y ciertos productos regulados, la Carta Adjunta ISP, la Carta Adjunta sobre retransmisiones, el Entendimiento sobre salud pública y el Entendimiento sobre Biodiversidad y Conocimientos Tradicionales se remiten a las disposiciones contenidas por el Capítulo XVI del tratado, por lo que sus contenidos se incorporaron al mismo. El capítulo XXI del tratado referente a la solución de controversias sólo hace una mención inclusiva de la Propiedad Intelectual dentro de los asuntos a resolver por los mecanismos establecidos en el tratado.

¹⁰⁵ COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 750/2008. (24, julio, 2008). Revisión de constitucionalidad del “Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”, sus ‘cartas adjuntas’ y sus ‘entendimientos’, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006” y la Ley aprobatoria No. 1143 de 4 de julio de 2007. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas. Relatoría. Bogotá D.C., 2008.

¹⁰⁶ Se ponen de presente los cuestionamientos planteados por el Secretario General del Parlamento Andino, Rubén Vélez Nuñez en cuanto al conflicto de normas entre la negociación (y ahora aplicación) de este Tratado de Libre Comercio y la ejecución de la normativa en materia de propiedad intelectual dentro de la industria farmacéutica a partir de los postulados de la Comunidad Andina CAN, en la medida en que “(...) las normas referidas a la protección de la propiedad intelectual, específicamente las referidas a patentes farmacéuticas, están ya definidas tanto en los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio - OMC, concernientes a los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio – ADPIC, así como por la decisión 486 de la Comunidad Andina. Entonces, nuevamente nos preguntamos: ¿qué acuerdo prima sobre cuál?, si el tema de propiedad intelectual ya está reglamentado dentro de la OMC, y a su vez dentro de la Comunidad Andina, y bilateralmente se busca consolidar uno nuevo con Estados Unidos, entonces ¿seguimos buscando la firma de un tratado sin ver sus efectos y lo buscamos así la CAN quede vulnerada completamente?” VÉLEZ NUÑEZ, Rubén. La inevitable fractura de la normativa andina tras la implementación del TLC. En: El Tratado de Libre Comercio, la integración comercial y el derecho de los mercados. Bogotá: Universidad del Rosario, 2007. p. 141. ISBN: 9789588298382, 9588298385.

puede repercutir en ellos, tema que la corte refiere ha sido tratado por la OMC como foro del que tanto Colombia como Estados Unidos son parte y donde se trata la propiedad intelectual como un tema comercial.

La propiedad intelectual es un aspecto transversal del tratado, y las excepciones en su aplicación allí contempladas no constituyen para la corte un medio arbitrario de discriminación o encubrimiento, sino que es un aspecto que se apoya en las bases del tratado para su aplicación, requiriendo protección especial por ejemplo en campos como la contratación pública.

En materia de inversión la revocación o limitación de los derechos de propiedad intelectual se determinan conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del ADPIC, teniendo en cuenta los principios de protección del interés general que además garantiza la soberanía de los estados para salvaguardar los derechos de propiedad intelectual. En cuanto al capítulo XVI del tratado el cual regula los aspectos de propiedad intelectual, la corte reitera la remisión a las normas establecidas dentro de los ADPIC como unos mínimos de aplicación así como los tratados administrados por la OMPI de los cuales ambos países son parte. La ampliación de esos mínimos debe ser coherente con ellos sin impedirse el desarrollo de medidas en contra de los abusos de los derechos de propiedad intelectual.

La Corte precisa que la aplicación del principio de trato nacional puede prescindirse en los procedimientos judiciales y administrativos así como los contemplados por los convenios multilaterales de los que los Estados son parte, y que el principio de transparencia debe regir todo el tratamiento de la propiedad intelectual a través del requerimiento de trámites escritos y públicos en todos los procedimientos, que además deben respetar los parámetros del debido proceso del artículo 29 superior. Igualmente, la corte expresa que Colombia a través de este tratado adaptó su legislación a las nuevas tecnologías en materia de

propiedad intelectual logrando un equilibrio en la protección por ejemplo a través de los compromisos de adhesión a otros tratados multilaterales, por lo que se declara la consonancia del tratados con los artículos 61, 189 # 27, 78, 150 # 24, 150, 79 y 366 de la constitución nacional.

Respecto al protocolo modificadorio firmado el 28 de Junio de 2007, aprobado por el congreso a través de la Ley 1166 de 2007, deben ser tenidos en cuenta como aportes trascendentales:

- Se estipula que la agilidad en la expedición de patentes es esencial, por lo que las partes harán un mutuo acompañamiento para hacer más eficientes los procesos, los retrasos deben ser compensados al solicitante.

- Para los productos farmacéuticos amparados por patentes se establece que deberán ser compensados los titulares cuando se retrase la efectividad de la misma por motivos de aprobación en la comercialización, pues se prohíbe autorizar la misma previo estudio de análisis de seguridad y eficacia del producto, excepto para las patentes farmacéuticas, caso en el cual la compensación es facultativa. Igualmente debe protegerse la información no divulgada de los productos de este tipo si se comprueba su seguridad y eficacia, y pueden basarse los estudios de aprobación de la comercialización en criterios de bioequivalencia y biodisponibilidad. Sin embargo, es viable para las partes tomar medidas de salud pública de acuerdo a las disposiciones de la Declaración de Doha relacionada con el Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública, así como a lo manifestado por la Declaración del Presidente del Consejo General de la OMC que se adhiere a ese documento en lo pertinente, es decir por motivos de fuerza mayor y de protección a la comunidad, son viables medidas de este tipo que pasen por alto los requisitos aquí contemplados, por ejemplo, medidas de acceso a medicamentos para todos en enfermedades como el VIH/SIDA, , la tuberculosis, el paludismo y otras

epidemias, así como situaciones de suma urgencia o de emergencia nacional. En cuanto a los productos farmacéuticos además se precisa que la protección de los datos de prueba yace en la información de seguridad y eficacia de los mismos, es decir, es información consecuencia de esfuerzos razonables en su obtención, y se le otorga una protección de 5 años.

- Se contempla la posibilidad de realizar reformas o renegociaciones al tratado a partir de las reuniones periódicas de verificación de su aplicación realizadas por representantes de las partes.

En la sentencia C – 751 de 2008¹⁰⁷ de la Corte Constitucional en la cual se declara la exequibilidad del Protocolo Modificadorio, se hacen referencias a la propiedad intelectual en cuanto a las transformaciones en el trámite de las patentes y se flexibiliza con ello el acceso a productos farmacéuticos, garantizando la soberanía y el respeto por los intereses nacionales en la protección de la propiedad intelectual así como los compromisos internacionales adquiridos en este ámbito por Colombia. La Corte en esta sentencia refiere como la protección de la propiedad intelectual es un elemento característico de los tratados de libre comercio bilaterales en la actualidad, siendo este tratado un referente en este sentido a través de la regulación de patentes, marcas, derechos de autor y conexos, y conocimientos tradicionales, aclarando que en este último aspecto si bien no se refieren como tal en el protocolo si se hace esto en la Carta Adjunta del 22 de Noviembre de 2006 sobre Entendimientos de Biodiversidad lo cual es parte integrante del tratado de libre comercio. Por lo tanto, la corte declara que el protocolo es acorde a los principios contenidos en los artículos 61 (Propiedad Intelectual), 58 (Propiedad Privada) , 9 (Soberanía Nacional), 209 (Principio de

¹⁰⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 751 /2008. (24, julio, 2008) Revisión de la Ley 1166 de 2007, del 21 de noviembre de 2007, por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Modificadorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos”, firmado en Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta adjunta de la misma fecha. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda. Relatoría. Bogotá D.C., 2008.

Eficiencia Administrativa), y 226 (Equidad, reciprocidad y conveniencia nacional) de la Constitución Política.

En las Cartas adjuntas al tratado las cuales constituyen parte integrante del mismo, se estipula la eliminación de la figura del linkage, la cual consiste en que la autoridad nacional que maneja temas sanitarios puede pronunciarse sobre la aplicabilidad o no en temas de patentes, lo cual no es permitido por la legislación Colombiana. Con esa eliminación se permite que el titular del derecho de patente sea el encargado de la protección del mismo, y que sea él quién formule las respectivas denuncias ante la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia allegando las respectivas pruebas para que se implante la protección por parte de esa institución. Esta modificación fue reiterada además por el protocolo modificadorio¹⁰⁸.

En cuanto a los entendimientos se rescata lo siguiente:

- Entendimiento sobre Salud Pública: Su aporte más importante es la reiteración de los postulados de la Declaración de Doha sobre el ADPIC y la Salud Pública que facilita el otorgamiento de licencias obligatorias sobre productos farmacéuticos, disposición que fue incorporada por el Protocolo Modificadorio.
- Entendimiento sobre Biodiversidad y Conocimientos Tradicionales: Se reconoce la importancia del consentimiento informado de la autoridad nacional para el acceso a los recursos genéticos, la distribución equitativa de los beneficios derivados de los conocimientos tradicionales y recursos genéticos, y la promoción de la calidad del examen de las patentes para garantizar las condiciones de protección de los derechos, teniendo en cuenta además la posibilidad de llevar a cabo contratos entre usuarios y proveedores de estos

¹⁰⁸ Tomado de: ROJAS ARROYO, Santiago y LLOREDA P. María Eugenia. Las Reglas de Juego del TLC. Primera Edición. Junio de 2013. Ed. Planeta Colombiana S.A. ISBN 13: 978-958-42-3545-9. ISBN 10: 978 – 42- 3545 – 1. p. 369.

descubrimientos, lo cual es controversial respecto de la Decisión 391 de la Comunidad Andina CAN que indica que es exclusiva la contratación con las autoridades competentes, y que todo contrato de acceso que no cumpla con las formalidades debe ser declarado nulo, lo cual sin embargo, se cumple en el TLC pues es posible también realizar este tipo de contratos, es decir, los otros contratos son una opción y no una obligación dentro del tratado.

Es de destacar la creación de la Ley 1520 de 2012 que de acuerdo al apartado de las motivaciones buscaba implementar lo acordado en el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, y buscaba poner a tono la legislación colombiana a los parámetros internacionales en cuanto a derechos de propiedad intelectual modificando la Ley 23 de 1982. Sin embargo, esta ley fue declarada inconstitucional por la Sentencia C-011 de 2013 con Alexel Julio Estrada como Magistrado Ponente, en demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el congresista Jorge Enrique Robledo por vicios de procedimiento, pues fue estudiada por la comisión segunda de la cámara y no la primera, siendo esto un vicio insubsanable de acuerdo a la sentencia C – 975 de 2002. La Comisión primera es la competente para debatir proyectos de ley o actos legislativos sobre propiedad intelectual de acuerdo a lo establecido por la Ley 3 de 1992, y la comisión segunda se encarga es de tramitar entre otros temas de política internacional y comercio exterior, de manera que la ley fue tratada como ley ordinaria y no estatutaria, por lo que la Corte Constitucional procede a declararla inexecutable.¹⁰⁹

2.1.3.7 La Protección de la Propiedad Intelectual en el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y los Países del Triángulo Norte: El Salvador, Guatemala y Honduras: El Tratado de Libre Comercio entre Colombia y los

¹⁰⁹ RODRIGUEZ, Lina María. Se cae la ley de derechos de autor. En: Boletín Virtual Departamento de Propiedad Intelectual Universidad Externado de Colombia. 2013. Disponible en línea: <http://propintel.uexternado.edu.co/Pr0P1n73L-3xT3rNaD0-U3C/wp-content/uploads/2013/02/Se-cae-la-ley-de-derechos-de-autorcon-ajustes-1.pdf>

Países del Triángulo Norte (*)¹¹⁰ fue firmado el 9 de Agosto del 2007 en Medellín, Colombia, y fue ratificado el 3 de Junio del 2008. Las disposiciones realizadas por este Tratado en materia de propiedad intelectual radican en:

- Se incluyen los derechos de propiedad intelectual como objetos de inversión.
- Se reitera la imperatividad de las disposiciones del acuerdo ADPIC en cuanto a licencias obligatorias y limitación de derechos de propiedad intelectual.
- En cuanto a inversión se prohíbe la imposición de requisitos o compromisos en transferencias de conocimiento, de procesos productivos o de tecnologías; lo anterior no se aplica cuando el titular autoriza el uso de su derecho conforme al artículo 31 del ADPIC o en cuanto a la divulgación de información privada del artículo 39 del mismo instrumento.

En la sentencia C – 446 de 2009¹¹¹ en la cual la Corte Constitucional declara la exequibilidad de la Ley 1241 del 30 de Julio del 2008 aprobatoria del tratado, en cuanto a propiedad intelectual, se interpreta la cláusula de excepciones generales contemplada dentro del texto del acuerdo, en cuya referencia se expresa que aplica siempre que no sea un medio de discriminación arbitrario o una restricción

(*)¹¹⁰ El Triángulo Norte Centroamericano tiene un perfil económico caracterizado por la exportación de café, confecciones, petróleo y sus derivados, banano, bebidas alcohólicas y no alcohólicas, azúcares y mieles, manufacturas de hierro y acero, etcétera. En cuanto a importaciones lo conforman: el petróleo, vehículos, telecomunicaciones, textiles, productos farmacéuticos y telefonía entre otros. COLOMBIA. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO – PROEXPORT. Cartilla de Oportunidades TLC Colombia y Triángulo Norte. Disponible en línea:

<https://www.google.com.co/url?sa=t&source=web&rct=j&ei=bgqVU7fOFLDMsQTv4oHoBg&url=http://anti.guo.proexport.com.co/vbecontent/library/documents/DocNewsNo10677DocumentNo8994.PDF&cd=1&ved=0CCIQFjAA&usg=AFQjCNEwkqsCvFilmv28RzEPdqvEKnLlIlg&sig2=vj4xc9uljfb7dB5i4J87nw>

¹¹¹ COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 446/ 2009. (8, julio, 2009). Revisión de constitucionalidad: de la Ley 1241 de 30 de Julio de 2008, “Por medio de la cual se aprueba el Tratado de Libre Comercio celebrado entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, hecho y firmado en Medellín, República de Colombia, el 9 de agosto de 2007” y los “Canjes de Notas que corrigen el Anexo 3.4 del Capítulo 3 relativo al Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado Sección Agrícola –Lista de Desgravaciones de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Relatoría. Bogotá D.C., 2009.

encubierta, permitiendo a los estados parte adoptar o mantener medidas que exceptúen el cumplimiento de obligaciones del acuerdo en aras por ejemplo de la protección de la propiedad intelectual. Igualmente se hace referencia a las Cláusulas Convencionales que buscan asegurar el principio de trato nacional y la no discriminación pero no son limitantes estatales en la protección de aspectos como el orden público y la propiedad intelectual que tienen una protección especial para el cumplimiento de los fines constitucionales del estado.

2.1.3.8 La Protección de la Propiedad Intelectual en el Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Canadá: El Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Canadá (*)¹¹² fue firmado el 21 de Noviembre de 2008 en Lima, Perú, y aprobado por el Congreso de la República de Colombia a través de la ley 1363 del 9 de Diciembre de 2009. Los aportes de este tratado a través de su regulación en propiedad intelectual son los siguientes:

- Se reafirma el Acuerdo sobre los ADPIC como guía de los aspectos de propiedad intelectual, lo cual es confirmado a lo largo del tratado en la medida en que cuando una parte lo considere necesario es posible la derogación de ciertos artículos reguladores en esta materia, en aras de dar cumplimiento a las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC; igualmente, se remiten a las disposiciones del mismo acuerdo en cuanto a la concesión de licencias obligatorias y limitación de derechos.

(*)¹¹² Canadá tiene un perfil económico determinado por la exportación de: petróleo, automóviles, turbinas, oro y diamantes, papel, madera, aluminio, carnes, cobre, productos químicos, etcétera. En cuanto a importaciones recaen en: maquinaria, computadores, plásticos, muebles, cosméticos, alimentos, confecciones, etcétera. PROEXPORT COLOMBIA. Oportunidades Comerciales Canadá. Disponible en línea: https://www.google.com.co/url?sa=t&source=web&rct=j&ei=EwyVU8ODCuirsQTW1YHoBg&url=http://www.proexport.com.co/sites/default/files/oportunidades_comerciales_en_canada.ppt&cd=2&ved=0CCUQFjAB&usg=AFQjCNEsrPpesKLJZK8dmWXeXgK6cXIHZg&sig2=j5W-WYO59RYIkye2DzEf6Q

- En cuanto a la conceptualización de monopolios se excluyen las empresas con exclusividad en la explotación de derechos. Se estima como excepción general la protección de la propiedad intelectual en cuanto a que las disposiciones del tratado no pueden impedir las medidas tendientes a proteger estos derechos. Esta excepción se extiende a la información no divulgable, es decir, no se puede exigir a una parte la divulgación de información que infrinja con esto derechos de propiedad intelectual pues afecta intereses comerciales legítimos de algunas personas.
- El tratado amplía el ámbito de la cooperación en el intercambio de datos y experiencias en propiedad intelectual como consecuencia del reconocimiento de la importancia del comercio electrónico.

Por medio de la sentencia C – 608 de 2010 (*)¹¹³ la Corte realiza el control de constitucionalidad del acuerdo, y en cuanto a los aspectos de propiedad intelectual la Corte se refiere a la protección de los conocimientos tradicionales incluidas dentro de las negociaciones del tratado en las que se integró a los grupos étnicos, aprobándose tales regulaciones. En materia de expropiación se reitera que no es necesaria la expedición de licencias obligatorias sobre derechos de propiedad intelectual en cuanto a la creación, renovación o limitación de estos derechos, estando el Acuerdo conforme a los postulados constitucionales en particular los del artículo 9 y 227 referentes a las relaciones exteriores de Colombia y a la promoción económica.

(*)¹¹³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 608/ 2010. (3, agosto, 2010). Revisión de constitucionalidad del “Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia, hecho en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el Canje de Notas entre Canadá y la República de Colombia del 20 de febrero de 2009, por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia”, así como de la Ley 1363 del 9 de diciembre de 2009, aprobatoria del mismo. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. 3 de Agosto del 2010. Relatoría. Bogotá D.C., 2010.

2.1.3.9 La Protección de la Propiedad Intelectual en el Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y los estados AELC (EFTA) (*)¹¹⁴: El acuerdo de libre comercio entre Colombia y los estados AELC (**)¹¹⁵ fue firmado en Ginebra el 25 de Noviembre del 2008 y aprobado por el Congreso de la República de Colombia a través de la ley 1372 del 7 de Enero del 2010, referentes tanto al acuerdo principal como a los canjes de notas y los tres acuerdos complementarios agrícolas con Suiza, Liechtenstein, Islandia y Noruega. Las características de la protección de la propiedad intelectual en este tratado son los siguientes:

- Las condiciones de protección del tratado se consideran como estándares mínimos de protección que pueden ser ampliados por las legislaciones internas de cada parte. Se reitera el principio del trato nacional, y del trato de nación más favorecida de acuerdo a los parámetros del ADPIC, tratado que es retomado constantemente para referir los cimientos de la protección de la propiedad intelectual a lo largo del tratado.
- Se precisa en el acuerdo que la propiedad intelectual como término del mismo se refiere a las categorías de: marcas, información no divulgada y medidas especiales para ciertos productos.
- La remisión a normas internacionales se encuentra destinada particularmente al Convenio de París, la Convención de Berna, la Convención de Roma y el acuerdo de los ADPIC. Además, se consagra la necesidad de que las partes se adhieran a los siguientes tratados: Tratado de Budapest del 28 de abril de 1977 sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los Fines del Procedimiento en Materia de Patentes, el Convenio Internacional para

(*)¹¹⁴ En la actualidad sólo está vigente con Suiza y Liechtenstein.

(**)¹¹⁵ El perfil económico de los estados EFTA se fundamenta en la importación de: oro y sus desperdicios, café, esmeraldas, hullas, tabaco y flores. Es exportador de medicamentos, ácidos nucleicos, artículos de ortopedia, odontología y abonos minerales o químicos. COLOMBIA. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Asociación Europea de Libre Comercio: Perfil Comercial. Disponible en Línea : <http://www.mincit.gov.co/descargar.php?id=57985>

la Protección de las Obtenciones Vegetales 1978 (“Convenio UPOV 1978”), o el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 1991 (“Convenio UPOV 1991”), el Tratado de Cooperación en Materia de Patentes del 19 de junio de 1970 (Acta de Washington, enmendado en 1979 y modificado en 1984), el Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas del 20 de diciembre 1996 (TOIEF), el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor del 20 de diciembre de 1996 (TODA), el Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas ratificarán y se tomarán las acciones necesarias para someter, tan pronto sea posible, a consideración de sus autoridades nacionales competentes, la adhesión al Acta de Ginebra (1999) del Acuerdo de La Haya relativo al Registro Internacional de Diseños Industriales.

- El acuerdo realiza regulaciones en cuanto a protección de la biodiversidad bajo el parámetro de la soberanía de cada estado sobre sus recursos naturales y genéticos. En cuanto a la protección de las marcas se toman en cuenta las consideraciones del Arreglo de Niza de 1957 para realizar su clasificación, la Recomendación Conjunta relativa a las Disposiciones sobre la Protección de las Marcas Notoriamente Conocidas de 1999, así como la Recomendación Conjunta sobre la Protección de Marcas y otros Derechos de Propiedad Industrial sobre Signos, en Internet de 2001.
- Para la protección de las indicaciones geográficas y de procedencia se toman en cuenta las disposiciones del ADPIC y del Convenio de París, instrumentos que además constituyen el origen de la protección en patentes y diseños industriales.
- En cuanto a los derechos de autor y conexos en su aspecto patrimonial se expresa que la protección de los derechos morales debe regir al menos durante el término de protección de los patrimoniales.

- En la protección de la información no divulgada se hace remisión a las condiciones contempladas en el artículo 39 del ADPIC. Se establecen regulaciones especiales para los productos farmacéuticos o químicos agrícolas, casos en los cuales se da una protección de cinco y diez años respectivamente en lo que respecta a la información no divulgada, sin embargo esta protección no limita estudios de bioequivalencia y biodisponibilidad. En general, a partir de estas regulaciones se establece la posibilidad de tomar medidas de salud pública de acuerdo a las normas de los ADPIC.
- Se consagra el derecho a la información dentro de los procedimientos civiles y administrativos, el cual debe ser satisfecho por el infractor en la medida en que debe reportar a totalidad los componentes de su actividad infractora.
- El acuerdo incluye medidas de frontera para los titulares de los derechos en cuanto a la denuncia de irregularidades, medidas que las partes evaluarán si pueden extenderse a la totalidad de derechos de propiedad intelectual.
- Se establecen los derechos de inspección y de declaración de responsabilidad, caución o garantía prevalente en el control de las infracciones a propiedad intelectual.
- Las partes consagran la cooperación entre sí para el fortalecimiento de la investigación para promover el desarrollo tecnológico y la innovación, cooperación que se centra en la colaboración de oficinas de cada uno de los países (Colciencias por parte de Colombia) y en ámbitos específicos que se indican serán regulados en instrumentos apropiados posteriormente.

Por medio de la sentencia C – 941 de 2010 la Corte Constitucional declara la exequibilidad del tratado con la ponencia del magistrado Gabriel Eduardo Mendoza de fecha 24 de Noviembre de 2010. La Corte describe que los aspectos

de propiedad intelectual son transversales al acuerdo, y se realizan precisiones referentes a la protección de los conocimientos tradicionales refiriendo que las medidas adoptadas no afectan a las comunidades étnicas ni determinan su identidad o subsistencia sino que reiteran la soberanía de cada estado sobre su biodiversidad. Igualmente, se precisa sobre el capítulo 6 del acuerdo que regula la propiedad intelectual, en donde la corte encuentra que es consonante al soporte jurídico dado por los artículos 61, 13, 78, 150 # 14, y 189 # 27 de la Constitución nacional. Agrega la corte que las interpretaciones a las que suscite el acuerdo en cuanto a propiedad intelectual deben ser conforme a la protección del derecho a la salud establecida en los artículos 48 y 49 superiores, así como al medio ambiente (art 79) y al bienestar general (art 366).

Se advierte además que en el acuerdo se reconocen los siguientes instrumentos internacionales: la Declaración de los ADPIC en Salud Pública del 2001, la Decisión del Consejo General de la OMC sobre la aplicación del párrafo 6 de la Declaración de Doha de 2003 y la enmienda de los ADPIC del 2005, reiterando igualmente que el acuerdo en su estructura es respetuoso del modelo europeo regido por la Organización Mundial del Comercio OMC.

En particular sobre las patentes se reconoce que estas regulaciones dinamizan la industrial y la producción, aspectos que deben interpretarse conforme a las normas constitucionales ya citadas, y que en cuanto a la adquisición y mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual y los trámites o procedimientos derivados de ellos debe respetarse el debido proceso consagrado en el artículo 29 superior.

En términos generales se puede decir que la consolidación de relaciones comerciales por medio de documentos como los Tratados de Libre Comercio, permiten a través de sus regulaciones establecer disposiciones que sean coherentes con los perfiles económicos que a nivel internacional determinan los

comportamientos de los Estados. En materia de Propiedad Intelectual, estas regulaciones implican tanto la respuesta al equilibrio económico para la protección de bienes de amplio intercambio que determinan los perfiles económicos, como la creación de adaptaciones legislativas a nivel interno en los Estados parte de cada tratado que permitan dar respuesta a los comportamientos económicos derivados de los TLC's. En Colombia, los compromisos en cuanto a propiedad intelectual generados en los Tratados de Libre Comercio han dado como resultado transformaciones a nivel interno, que en el período 2010 – 2014 bajo el gobierno de Juan Manuel Santos se plasman en tres documentos: El Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014, el CONPES 3533 y el CONPES 3620.

3. EL IMPACTO DE LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA, EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO “PROSPERIDAD PARA TODOS” 2010 – 2014, Y LOS DOCUMENTOS CONPES 3533 Y 3620.

El desarrollo de la legislación interna de Colombia parte de los esquemas de protección universal y sub – regional como Estado parte de la OMPI y la CAN respectivamente, parámetros que determinaron el desarrollo de la legislación interna en materia de Propiedad Intelectual.

3.1. LEGISLACIÓN INTERNA COLOMBIANA EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

A nivel interno, se contempla su protección a nivel constitucional, mediante el artículo 61 de la Carta Política del 91 que establece “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.”

Con fundamento en esta protección se ha implementado una regulación legislativa que responde a los compromisos internacionales que ha adquirido Colombia en la materia, constituyendo los desarrollos legales más relevantes:

- Ley 23 de 1982: “contiene el régimen de protección para todas las creaciones literarias, científicas y artísticas, esto es, “toda producción del dominio científico, literario o artístico, que pueda reproducirse o definirse por cualquier forma de impresión, o de producción por fonografía, radiotelefonía, o por cualquier otro

medio conocido o por conocer (Art 2 y 160. Ley 23 de 1982. Protección penal: Art 270-272)”¹¹⁶.

- Ley 44 de 1993: “regula una serie de normas que contemplan sanciones severas para quienes exploten o ejerzan los derechos de autor sin la debida titularidad o autorización, modificando los capítulos XVI y XVII de la ley 23 de 1982. Además la ley 44 expone los mecanismos legales para la creación y administración de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y derechos conexos”¹¹⁷.
- Ley 719 del 2001: “adiciona el artículo 159 de la ley 23 de 1982 y el artículo 21 de la ley 44 de 1993, en relación con el cobro de las tarifas de los derechos de regalías por parte de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y derechos conexos”¹¹⁸.
- Decreto 1360 de 1989: “es la norma por cuyo medio se reglamenta la inscripción del soporte lógico software en el sistema jurídico del derecho de autor. Este documento normativo autoral aclara que un soporte lógico es una creación propia del dominio literario para efectos de su protección”¹¹⁹.
- Decreto 460 de 1995: “Establece el reglamento para hacer registro del derecho de autor ante la Unidad Administrativa Especial de la Dirección Nacional del Derecho de autor, y en ese mismo decreto se regula también el depósito legal que se debe hacer de toda obra producida por cualquier medio en el territorio nacional así como de las importadas”¹²⁰.

¹¹⁶ BERNAL GOMEZ, Daniel Rigoberto. La Legislación Colombiana y su adaptación al Derecho Internacional. En: Revista Principia Iuris. Enero, 2010. no. 13. p. 258.

¹¹⁷ *Íbid.*

¹¹⁸ *Íbid.*

¹¹⁹ *Íbid.* p. 259.

¹²⁰ *Íbid.*

ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DEL SISTEMA DE PROPIEDAD INTELECTUAL			
	Derechos de Autor y Conexos	Propiedad Industrial	Obtenciones Vegetales
Diseño de Política	Adscrito al Ministerio del Interior y Justicia	Adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo	Adscrito al Ministerio de Agricultura y desarrollo rural
Administración y Protección	Dirección Nacional de Derecho de Autor	Superintendencia de Industria y Comercio	INVIMA e ICA (Protección de Datos de prueba)
Diseño de Política Exterior	Adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y al Ministerio de Relaciones Exteriores.		
Observancia	Fiscalía, Consejo Superior de la Judicatura, Medicina Legal, DIAN, Policía Nacional.		
Fomento	MinCultura, MinAmbiente, MinComercio, MinEducación, Colciencias, SENA, Comisión Nacional de Televisión, Artesanías de Colombia, Soc. de Gestión Colectiva, Instituto Von – Humboldt		
Usuarios			
<ul style="list-style-type: none"> - Creadores / Productores de Conocimiento - Instituciones de investigación (universidades, centros y grupos de investigación, empresa privada), artistas, escritores, etc. - Hogares, empresa privada, instituciones públicas 			

En Colombia, la administración y protección de los derechos de propiedad intelectual consagrados en la normativa interna e internacional aplicable, está a cargo de diferentes instituciones de la siguiente manera:

Organización Institucional del Sistema de Propiedad Intelectual. Fuente: CONPES 3533 Departamento de Planeación Nacional¹²¹. Ilustración 2.

¹²¹ COLOMBIA. DEPARTAMENTO DE PLANEACIÓN NACIONAL. CONPES 3533. Disponible en línea: <http://www.ica.gov.co/getattachment/a1be26c2-af09-4635-b885-c3fcea7291e4/2008cp3533.aspx>

3.2 LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2010 – 2014 PROSPERIDAD PARA TODOS

El establecimiento del Plan Nacional de Desarrollo constituye el esquema de desarrollo de políticas públicas para Colombia, e influye de forma directa en la protección de los derechos de propiedad intelectual, sobre todo en lo que tiene que ver con las tendencias económicas globales actuales en donde “las más importantes economías y compañías alrededor del mundo han cambiado el modelo económico tradicional basado en la tierra, el capital y el trabajo como factores de producción y generación de riqueza por un nuevo modelo basado en información, tecnología y activos intangibles.

Esto es lo que ha sido llamado la nueva economía del conocimiento (Baruch, 2001). Esta nueva economía está también apoyada en la idea de que la liberalización del comercio es el vehículo propicio para promover la transferencia de tecnología y el desarrollo económico en los países más pobres del mundo; esto debido a que, en teoría, un comercio libre impulsaría las economías internas de los países menos desarrollados abriendo nuevos mercados para sus productos, aumentando los ingresos de sus habitantes y permitiendo el ingreso de productos provenientes de países industrializados, lo que promoverá la competencia, el acceso a productos menos costosos y el acceso a nuevas tecnologías para sus habitantes (Wade, 2003)¹²².

La administración de Juan Manuel Santos contempló la protección de la propiedad intelectual dentro del Plan Nacional de Desarrollo (*)¹²³, en el cual se reconoce un insuficiente uso de los mecanismos de protección de la propiedad intelectual.

¹²² BERNAL GOMEZ, Daniel Rigoberto. La Legislación Colombiana y su adaptación al Derecho Internacional. Op. cit. p. 93.

(*) ¹²³ ¿Qué es el Plan Nacional de Desarrollo? Al respecto se ha dicho como el PND es “el documento que sirve de base y provee los lineamientos estratégicos de las políticas públicas formuladas por el Presidente de la República a través de su equipo de Gobierno. Su elaboración, socialización, evaluación y seguimiento es responsabilidad directa del DNP. El PND es el instrumento formal y legal por medio del cual se trazan los

“En la actualidad, Colombia evidencia un rezago considerable frente a países de características similares en el desarrollo de la ciencia, la tecnología y la innovación. A modo ilustrativo, la inversión total en investigación y desarrollo en Colombia es del 0,2% del PIB; un nivel muy bajo en comparación con países como Argentina, que invierte el 0,5%; Chile el 0,7%; Brasil el 0,8%; o Corea del Sur el 3,2%. La explicación de ésta y otras brechas del país en innovación se da, entre otros, por: (i) debilidad institucional, (ii) insuficiente uso de los mecanismos de protección de los derechos de propiedad intelectual, (iii) limitado acceso a

objetivos del Gobierno permitiendo la subsecuente evaluación de su gestión. De acuerdo con la Constitución política de Colombia de 1991 en su artículo 339 del Título XII: "Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública", Capítulo II: "De los planes de desarrollo", el PND se compone por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalan los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal en el mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno. Por otro lado, el plan de inversiones públicas contiene los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución y sus fuentes de financiación. El marco legal que rige el PND está consignado dentro de la Ley 152 de 1994, por la cual se estableció la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. Ésta incluye, entre otros, los principios generales de planeación, la definición de las autoridades e instancias nacionales de planeación y el procedimiento para la elaboración, aprobación, ejecución y evaluación del Plan Nacional de Desarrollo.” COLOMBIA. DEPARTAMENTO DE PLANEACIÓN NACIONAL. ¿Qué es el Plan Nacional de Desarrollo? Disponible en línea: <https://www.dnp.gov.co/PND.aspx>. El análisis de este documento es imperativo a la hora de evaluar el impacto que han tenido los compromisos adquiridos por el país en materia de propiedad intelectual, pero sobre todo cuál ha sido la respuesta del gobierno a la hora de cumplir con estos compromisos, por lo que es necesario igualmente determinar el marco jurídico interno de Colombia respecto a la Propiedad Intelectual teniendo en cuenta que la política exterior de Colombia bajo este periodo presidencial se ha direccionado hacia la promoción de la integración comercial, política y social con diferentes regiones del mundo, constituyendo estos 3 ejes los ámbitos necesarios para evaluar en un sentido general el comportamiento del país en cuanto a sus respuestas en materia de propiedad intelectual. Debe agregarse que el Ministerio de Relaciones exteriores ha destacado como “la política exterior se enfocará en la consolidación y fortalecimiento de instituciones y políticas que a su vez respondan al ritmo de los cambios que se perfilan en el sistema internacional.(...) Se fomentarán las relaciones bilaterales con los países en los que no se ha hecho suficiente énfasis hasta el momento, buscando mecanismos novedosos que permitan mejorar el acercamiento político y lograr más oportunidades de comercio, inversión e intercambio tecnológico. Así mismo, se continuarán profundizando las relaciones con los socios tradicionales y estratégicos del país (...) Profundizar la integración con América Latina y el Caribe para generar más oportunidades de comercio, inversión e intercambio tecnológico (...) Dinamizar las relaciones de Colombia con los Países del Asia y el Pacífico mediante la presencia diplomática fortalecida, la apertura de nuevos mercados y la atracción de inversión(...)Posicionar temas como ciencia y tecnología, innovación, educación de calidad, capacitación laboral y profesional, tecnología y conocimiento agrícola, energía, cambio climático, biodiversidad y cooperación en seguridad, en la gestión internacional para la prosperidad(...)Identificar oportunidades políticas, económicas y de inversión para Colombia en grupos como el CIVETS (Colombia, Indonesia, Vietnam, Egipto, Turquía y Sudáfrica) y mediante el ingreso a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD)”. COLOMBIA. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Lineamientos y política exterior de Colombia. Disponible en línea: <http://www.cancilleria.gov.co/ministry/policy>

instrumentos financieros para los emprendimientos innovadores, especialmente acceso a recursos de capital semilla, (iv) bajo uso de las TIC, (v) insuficiente capital humano altamente calificado en áreas pertinentes y con énfasis en la innovación, (vi) pocos mecanismos para atraer al país a colombianos residentes en el extranjero con potencial de aportar al desarrollo de la ciencia, la tecnología y la innovación, (vii) limitaciones técnicas y multiplicidad de funciones de la autoridad de competencia”¹²⁴.

En ese orden de ideas el Plan Nacional de Desarrollo establece un diagnóstico, unos elementos estratégicos y unas metas a implementar para hacer más eficiente la protección de la propiedad intelectual¹²⁵. En cuanto al diagnóstico se establecen expectativas de mejoramiento administrativo con la creación del Sistema Administrativo Nacional de Propiedad Intelectual y de la Comisión Intersectorial de Propiedad Intelectual del CONPES 3533, se manifiesta nuevamente la problemática del desconocimiento de las ventajas de los derechos de propiedad intelectual y se resaltan como muestras de los obstáculos en la protección los siguientes:

- “Dificultades en la respuesta oportuna de solicitudes para la protección de la propiedad industrial.

¹²⁴ COLOMBIA. DEPARTAMENTO DE PLANEACIÓN NACIONAL. Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014. “Prosperidad para todos”. Resumen Ejecutivo. Documento Disponible en línea: <https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=4-J9V-FE2pI%3D&tabid=1238>

¹²⁵ “En la economía actual los sectores basados en la creatividad y la innovación son los responsables de generar altas tasas de crecimiento en virtud de la generación y uso del conocimiento. Se calcula que en 2007 las empresas basadas principalmente en conocimientos y tecnología fueron responsables del 30% de la producción mundial (OMPI, 2010). En Colombia, se calcula que las industrias protegidas por el derecho de autor representaron en 2005 un 3,3% del PIB (Castañeda, Cubillos, Sarmiento y Vallecilla, 2008: 10), mientras que para Estados Unidos este indicador fue del 11,12% (Siwek, 2006: 2). Así mismo, la propiedad intelectual, como en el caso de las industrias culturales, contribuye a la transmisión de la identidad cultural, la cohesión social y la calidad de vida de la población (CPC, 2009: 175). La protección de los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) también crea incentivos a la inversión extranjera directa y confianza en los consumidores, y así contribuye al crecimiento económico del país”. COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014 “Prosperidad para todos”. Bogotá D.C.: Imprenta Nacional, 2011. p. 88. (Tomo 1). ISBN: 978-958-8340-70-8 Disponible en línea: <https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=J7HMrzUQfxY%3d&tabid=1238>

- Bajo nivel de solicitudes de patentes por millón de habitantes
- Brecha entre el número de publicaciones en revistas académicas y el número de investigaciones protegidas a través del sistema de propiedad intelectual (CPC, 2009: 183).
- Incipiente aprovechamiento del potencial del país para el uso de indicaciones geográficas.
- Limitada promoción y aprovechamiento comercial de las creaciones protegidas por el derecho de autor y las industrias culturales.
- Necesidad de modernización de los sistemas de información y la adecuación de la legislación a los retos del entorno digital y las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones.
- Normativa de acceso a recursos genéticos y conocimientos tradicionales poco competitiva.
- Bajo uso del mecanismo de protección de variedades vegetales nacionales y desconocimiento de esta forma de protección”¹²⁶.

Respecto a los lineamientos estratégicos se plantean medidas de fortalecimiento presupuestal para capacitar el capital humano y la infraestructura de las entidades administrativas encargadas de la protección de derechos, se determinan beneficios tributarios para las entidades culturales y financiación de proyectos que fomenten la protección de estos derechos, así como acciones diferenciales para cada una de las subdivisiones de la propiedad intelectual haciendo especial énfasis en los derechos de autor, obtenciones vegetales, recursos genéticos y en

¹²⁶ *Íbid.* p. 89-90.

la propiedad industrial. Igualmente, se indica que se promoverán programas de competencias ciudadanas y de articulación con las entidades privadas para la aplicación del Convenio Antipiratería. Por otro lado se manifiesta que se creará un sistema de información de propiedad intelectual y que se promoverá la coordinación entre las ramas ejecutiva y judicial para la administración y protección de los derechos.

Las metas planteadas dentro del PND en propiedad intelectual con la implementación de las medidas descritas son las siguientes:

- a. Contratos de acceso a recursos genéticos
 - Línea Base: 39
 - Meta: 200
- b. Grupos de investigación reconocidos por Colciencias con patentes, modelos de utilidad u obtenciones vegetales otorgados
 - Línea Base: 30
 - Meta: 100
- c. Porcentaje del PIB de regalías y tarifas de licencia recibidos (balanza de pagos)
 - Línea Base: 0,004
 - Meta: 0,016

El gobierno nacional finalmente acuerda dentro del PND, específicamente en el Plan Plurianual de Inversiones, destinar \$16.635 millones de pesos para el desarrollo de los programas de protección a la propiedad intelectual como motor de innovación y desarrollo en el año 2011; para el 2012, \$ 4.681 millones de pesos, para el 2013, \$5.246 millones de pesos, y para el 2014 \$ 5.840 millones de pesos. Todos estos recursos se aclara que provendrán de dineros del gobierno central. Las estrategias fueron aprobadas por el Congreso de la República por

medio de la Ley 1450 del 2011 que expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014.

La Superintendencia de Industria y Comercio (autoridad administrativa en materia de propiedad intelectual en Colombia), ha liderado diversos programas encaminados a alcanzar una protección más efectiva en cuanto a Propiedad Intelectual como estrategia de Innovación, siendo este el título del programa que pretende desarrollar esas estrategias del PND. En ese orden de ideas, el marco de actividades de la Superintendencia se ha enfocado en ejes como:

- Fortalecimiento de la propiedad industrial de la mano del Ministerio de Hacienda así como Campañas de fomento del respeto a la propiedad intelectual con la ayuda del Ministerio del Interior.
- Ajuste a la legislación tributaria en materia de propiedad intelectual así como un fomento a través de las Cámaras de Comercio y los Consultorios Jurídicos de las Universidades para la incorporación de activos intangibles que generen desarrollos empresariales, igualmente se contempla la creación de programas de Mipymes y protección de sus creaciones. Adicionalmente un fomento de prácticas empresariales de propiedad intelectual para programas de educación superior de la mano del Ministerio de Educación Nacional.
- Mayor trascendencia para las invenciones de la mano con Colciencias y el uso de información tecnológica disponible en bancos de patentes de la mano del SENA, la SIC y Colciencias contemplando con esto además la creación de un sistema de información nacional de propiedad intelectual por parte de la SIC.¹²⁷

¹²⁷ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Actividades PND – SIC. Documento disponible en línea: http://www.sic.gov.co/en/c/document_library/get_file?uuid=c6365b1c-399c-4e8c-b7f5-5f487445b183&groupId=10157

Todas estas actividades que ha venido desarrollando la SIC han sido concatenadas con programas de protección al consumidor, vigilancia de mercados y buen gobierno para complementar estrategias que respondan a los compromisos internacionalmente adquiridos por el país y que a través de la innovación permitan el desarrollo. El departamento de Santander ni el municipio de Bucaramanga tienen estipulaciones relacionadas a la propiedad intelectual dentro de sus planes de desarrollo.

Las disposiciones descritas permiten dar una conclusión acerca del desarrollo secuencial de las disposiciones jurídicas relativas a la propiedad intelectual, desde sus orígenes históricos y las teorías de su funcionamiento dentro del comercio internacional, hasta las regulaciones dentro de los ámbitos universal, regional y subregional que determinan la regulación en esta materia y que influyen las plasmadas dentro de los Tratados de Libre Comercio, los cuales en su conjunto permiten entender el comportamiento de estas disposiciones tanto a nivel global como a nivel interno en Colombia, cuyas respuestas se encuentran consagradas en los documentos analizados, de los cuales pueden derivarse en sí mismos las falencias y los retos que Colombia vislumbra para adaptarse a las tendencias regulatorias de la propiedad intelectual en el mundo.

3.3. LOS ASPECTOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LOS DOCUMENTOS CONPES

El Departamento Nacional de Planeación ha emitido dos documentos CONPES que desarrollan la protección a nivel interno en cuanto a propiedad intelectual, estos son los CONPES 3533 y 3620.

3.3.1 EI CONPES 3533. Dentro del CONPES 3533 cuya aplicabilidad se centra en los años 2008 al 2010, y se dirige hacia la adecuación del sistema de propiedad intelectual a la competitividad y productividad nacional “sin desconocer el

equilibrio que debe existir entre los titulares de Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) y los usuarios del conocimiento o los bienes protegidos”¹²⁸. Dentro del documento se realizan las siguientes precisiones:

- Se establecen estrategias de creación de intelectuales y de diversificación del conocimiento de los derechos de propiedad intelectual tanto en las áreas de creación artística y científica en métodos precisos para cada objeto de protección en estos ámbitos a partir del análisis matemático del desenvolvimiento de cada uno de ellos en la economía del país.
- En cuanto a conocimientos tradicionales se reconoce la necesidad de ampliar y mejorar el esquema de protección y se reconoce su relación directa con la biodiversidad, ámbitos dentro de los cuales Colombia posee un gran patrimonio.¹²⁹
- Respecto a los recursos genéticos y productos derivados se resalta la importancia de la Decisión 391 de la Comunidad Andina y se determina la

¹²⁸ COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN DE COLOMBIA. Documento CONPES 3533. Op. cit. p. 2.

¹²⁹ “Por lo anterior, se plantea el reto de garantizar los derechos colectivos y de regular los procedimientos para el acceso a los conocimientos, innovaciones y prácticas consuetudinarias de comunidades indígenas, afrocolombianas, raizales, locales y rom. Garantizando así la participación plena y efectiva de aquellas que quieran compartir dichos conocimientos, innovaciones y prácticas, el derecho de propiedad de las comunidades sobre sus conocimientos tradicionales, y la distribución justa y equitativa de beneficios derivados del uso del conocimiento tradicional. Particularmente, se debe reconocer la relación que existe entre el conocimiento tradicional y la biodiversidad, partiendo de la concepción integral de este conocimiento, en la cual los sistemas de vida de las comunidades tradicionales integran la vida social, cultural y la biodiversidad.” Se resalta igualmente en el documento que “Así mismo, en la última década, a nivel internacional, se han desarrollado diferentes esfuerzos desde instituciones públicas y privadas, tendientes a establecer instrumentos de protección y mecanismos de recuperación, así como de fortalecimiento y divulgación de la importancia de proteger el conocimiento tradicional. Unas de estas iniciativas es el Grupo de Trabajo sobre Conocimiento Tradicional del CDB y la Declaración de Doha (2001), la cual ha instruido al Consejo de los ADPIC estudiar la relación entre el Tratado de los ADPIC y el CDB en lo referente a la protección del conocimiento tradicional, el acceso a los recursos genéticos y el folclor. En el ámbito regional, el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la CAN, elaboró una propuesta sui generis de protección. De otra parte, en el ámbito nacional, se ha incluido el tema en diferentes políticas ambientales, tales como la de Biodiversidad (1995), Educación Ambiental (2001) e Investigación Ambiental (2001), y el Plan Nacional de Desarrollo (PND): “Estado Comunitario: Desarrollo para Todos”⁴⁷. A nivel nacional está la Ley General de Cultura (397 de 1997) y el Decreto 216 de 2003, que le asigna al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT) competencias específicas en la materia”. COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Documento CONPES 3533. Op. cit. p. 25 - 26.

necesidad de conectar administrativamente la autoridad competente con las demás autoridades del sistema de propiedad intelectual¹³⁰.

- Se rescata la preocupación en cuanto a derechos de autor por parte de los sectores de la música, el sector audiovisual y de programas de ordenador por las frecuentes violaciones de derechos. Se resaltan las disposiciones de la Ley 603 del 2000 que impone a las sociedades comerciales la obligación de indicar en sus informes de gestión el cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual.
- A través de indicadores de gestión se pone en relevancia la necesidad de mejorar la infraestructura de la Fiscalía General de la Nación para dar respuesta a las violaciones de los derechos de propiedad intelectual que sólo en el año 2006 crecieron en más de un 60%, no solo en materia de fiscalización sino en cuanto a policía judicial en el peritaje de estos delitos, el manejo de evidencia y la falta de estadísticas efectivas de las infracciones lo que imposibilita fácticamente la protección legalmente consagrada.
- El desconocimiento de los beneficios y de la protección de la propiedad intelectual en las empresas en Colombia es alto, por lo que se reitera la necesidad de promover su difusión¹³¹.

¹³⁰ “La Decisión Andina 39150, ha sido uno de los instrumentos legales a través de los cuales se ha buscado promover la conservación, el conocimiento y el uso sostenible de la biodiversidad. El objetivo de esta Decisión es regular el acceso a los recursos genéticos y asegurar la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del acceso y la promoción de la conservación de la diversidad biológica. Sin embargo, de conformidad con diferentes estudios⁵¹, hasta el año 2006 la implementación de esta Decisión, había contado con algunos tropiezos. Entre estos se destacaron: i) la débil capacidad institucional para la toma de decisiones sobre acceso a los recursos genéticos; ii) la existencia de ambigüedades en el texto de la Decisión; iii) la existencia de procedimientos costosos y no competitivos; iv) complejidad en el sistema de contratación; y v) la ausencia de interpretaciones⁵² uniformes sobre el alcance de sus disposiciones. No obstante, aún persisten algunos obstáculos que han creado dificultades para los diferentes agentes que intervienen en la cadena de conservación y aprovechamiento de los recursos genéticos incluyendo las actividades de investigación y las actividades comerciales y de aplicación industrial. No obstante, desde el año 2007, gracias a la implementación del Sistema de Gestión de Calidad de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se unificaron y agilizaron los trámites para el otorgamiento de contratos de acceso a recursos genéticos”. Íbid. p. 28 – 29.

¹³¹ “El escaso aprovechamiento de la propiedad intelectual radica principalmente en un desconocimiento por parte de los usuarios sobre la importancia de la protección a sus creaciones intelectuales, incluyendo los beneficios económicos que ofrecen. En el caso de las Mipymes, la Asociación Colombiana de Medianas y Pequeñas Industrias (ACOPI) realizó un programa de asistencia técnica para evaluar el impacto y/o uso de la propiedad intelectual. El estudio, hecho sobre 400 empresas, concluyó que esta herramienta no ha sido

- Se destaca el papel de las Universidades que a través de su infraestructura administrativa y de sus programas académicos pueden difundir el conocimiento de los derechos de propiedad intelectual tanto a estudiantes como a empresas dentro de la relación Universidad – Empresa – Estado.
- Para el mejoramiento de estas condiciones en cuanto a difusión se recomienda a la Superintendencia de Industria y Comercio, a la DNDA, al ICA, Colciencias y al Ministerio de Comunicaciones el establecimiento de estrategias precisas esbozadas en el documento que permitan mejorar las condiciones del conocimiento de los derechos de propiedad intelectual. En lo que respecta al desarrollo empresarial se encomiendan estrategias precisas al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a Colciencias y a la Superintendencia de Industria y Comercio su ejecución. En cuanto a los conocimientos tradicionales se hacen recomendaciones a los ministerios, a Colciencias y al DNP, y en general para la aplicación de los derechos de propiedad intelectual se reiteran las entidades mencionadas y se adicionan la DIAN, el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, entre otras, estableciendo espacios de interacción en la ejecución de programas como la Comisión Intersectorial de la Propiedad Intelectual.

3.3.2 EI CONPES 3620. Dentro del documento CONPES 3620 emitido en el 2009 se enfoca en el desarrollo e impulso del comercio electrónico en Colombia, y tiene en cuenta la propiedad intelectual en la medida en que se remiten a los parámetros establecidos por el CONPES 3533 (cuya aplicación es desde el año 2008 al 2010), y por el derecho internacional dentro del marco de la Organización

utilizada de la manera eficiente y efectiva por las empresas. Frente a varios de los aspectos más relevantes se menciona que la mayoría de las Mipymes no conocen la legislación sobre propiedad intelectual. (...)También es evidente la debilidad que se genera por la falta gestión de la propiedad intelectual, es decir, la falta de una estrategia de negocios en las empresas que involucre la propiedad intelectual y que sean valorados como intangibles dentro de los activos fijos de las mismas o como insumos para la toma de decisiones a partir del cálculo de su rentabilidad financiera. Con respecto a este último punto, el país no cuenta con suficientes expertos capacitados en la valoración de activos intangibles y por la escasa cultura sobre la propiedad intelectual, al empresario le resulta poco relevante fijar un valor económico a su propiedad intelectual al menos para efectos contables o comerciales. Así mismo, también es cierto que el sistema financiero no valora estos activos como garantías para el otorgamiento de créditos.” Íbid. Pág. 30.

Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, pero no realiza más precisiones específicamente destinadas a la protección de la propiedad intelectual.

Lo expuesto da cuenta del interés de la administración colombiana de cumplir con los compromisos internacionales en materia de protección de la Propiedad Intelectual.

4. CONCLUSIONES

A partir de los planteamientos formulados en este trabajo, se presentan las siguientes conclusiones respecto de la protección de la Propiedad Intelectual en el comercio internacional, en el ámbito universal, regional y subregional, su regulación en los Tratados de Libre Comercio vigentes en Colombia al 2012, y la contribución por parte de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en relación con la temática.

1. La protección de la propiedad intelectual destaca por su importancia a nivel mundial como instrumento de promoción de la creatividad y de la innovación, lo cual se refleja a nivel del comercio internacional.
2. La regulación de la Propiedad Intelectual es compartida en el ámbito universal por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, la cual se encarga de la administración de tratados adoptados en el ámbito de su esfera de acción, de la difusión del conocimiento y del fomento de la cooperación. La Organización Mundial del Comercio OMC, mediante el Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC, regula los aspectos de la propiedad intelectual vinculados al comercio.
3. En el ámbito regional en la Organización de los Estados Americanos (OEA) y en el subregional en la Comunidad Andina CAN, se promueve la unificación en materia jurídica de la protección de la propiedad intelectual.
4. Los compromisos adquiridos por Colombia en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, en la Organización Mundial del Comercio OMC, en la Organización de los Estados Americanos OEA, y en la Comunidad Andina

CAN, deben reflejarse en los compromisos que adopte Colombia mediante la ratificación de tratados y en el desarrollo de su legislación interna.

5. La regulación de la Propiedad Intelectual en los Tratados de Libre Comercio vigentes en Colombia al 2012 muestran los avances que han generado los diferentes instrumentos a nivel internacional y que se incorporan en estos tratados, evidenciando el progreso del conocimiento de los campos que deben fortalecerse para efectivamente proteger los derechos de propiedad intelectual.
6. En cuanto al cumplimiento de los mínimos de protección establecidos por los instrumentos universales, regionales y subregionales, se resalta que los TLC's dan cuenta en sus regulaciones de un cumplimiento efectivo de estos mínimos, desarrollando protecciones más amplias o equivalentes a estas, adaptadas a las necesidades comerciales de las partes o regiones que involucran.
7. Respecto a los principios que regulan el comercio internacional tales como el trato nacional y trato de nación más favorecida, se mencionan de manera expresa en los Tratados de Libre Comercio con Chile, México, Canadá, Cuba, Estados Unidos y EFTA, remitiéndose los demás tratados a los Convenios de la OMPI o de la OMC, los cuales los incorporaron en su versión acorde al esquema universal de protección.
8. Es menester destacar la importancia otorgada a la protección de los conocimientos tradicionales en relación con las comunidades indígenas y afrodescendientes en tratados como el de la EFTA, el tratado CAN – MERCOSUR y el tratado con los Estados Unidos.
9. La regulación de los derechos de propiedad intelectual en materia de patentes de los productos farmacéuticos es un tema central en el protocolo modificadorio del TLC con Estados Unidos, dentro del cual se adaptaron las disposiciones a lo

regulado por los ADPIC en materia de protección a la salud pública, y se protege en particular el acceso a medicamentos en presencia de enfermedades de alto impacto como el VIH/ SIDA. En el tratado con la EFTA se hace especial énfasis a este aspecto en la medida en que se resalta la necesidad de crear regulaciones en cuanto a la protección de la información no divulgada para la fabricación de estos productos, precisión que se resalta igualmente en el TLC con Canadá.

10. El acceso a los recursos genéticos y la soberanía de los estados sobre los mismos, son regulados en los Tratados de Libre Comercio como el de la CAN – MERCOSUR, el de Estados Unidos, la EFTA y el Triángulo Norte, pues se establecen remisiones a instrumentos internacionales que regulan esta materia como el Acuerdo sobre los ADPIC, el Convenio de Diversidad Biológica de 1992 y el Convenio de la UPOV en el caso de las obtenciones vegetales.
11. En cuanto a los aportes de la doctrina, los Tratados de Libre Comercio abordados en este trabajo se sustentan en diferentes teorías a saber: utilitarista, del derecho natural, de la personalidad y de la planificación social. La teoría utilitarista se manifiesta en lo que hace referencia a la no obstaculización del comercio; la teoría del derecho natural encuentra su expresión en lo atinente a la protección sobre el trabajo aplicado a un bien el cual es generador de un valor agregado, es decir, es posible la adquisición de la propiedad a través del trabajo, lo que se evidencia en la protección de los procedimientos de creación de la innovación, es decir en la protección por ejemplo de la información no divulgada para la creación de un producto.

En relación con la teoría de la personalidad se toman los postulados relacionados con el fin último de la propiedad intelectual como satisfacción de las necesidades humanas, en la medida en que se vela por este propósito por sobre las

condiciones de protección, lo cual se materializa mediante la creación de licencias obligatorias o de las excepciones de aplicabilidad de la protección de derechos. En cuanto a la teoría de la planificación social, se rescata la concepción universal acerca de la propiedad intelectual como aporte estructural a la creatividad e innovación, como pilar de desarrollo bajo el equilibrio en los términos de protección.

12. La contribución a la temática por parte de la Corte Constitucional colombiana se evidencia en las sentencias de exequibilidad de los tratados y de sus leyes aprobatorias. La Corte reconoce la importancia de la protección de los derechos de propiedad intelectual en armonía con la Constitución Política de Colombia, la cual en el artículo 61 la jerarquiza a nivel constitucional.

5. RECOMENDACIONES

A manera de aporte se sugieren las siguientes recomendaciones:

1. Se debe fortalecer el papel de la academia por medio de la participación activa de las instituciones educativas en la divulgación de la protección de la propiedad intelectual y en la capacitación a la población.
2. Es menester impulsar la articulación entre la Universidad, la Empresa y el Estado para fortalecer las políticas públicas que se formulen acerca del tema de estudio.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación y Jurisprudencia:

LEY 23 DE 1982.

LEY 44 DE 1993.

LEY 719 DEL 2001.

DECRETO 1360 DE 1989.

DECRETO 460 DE 1995.

DECRETO 2500 DEL 2 DE SEPTIEMBRE DE 1985.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C – 294 de 2002.
Magistrado Ponente. Jaime Araújo Rentería. 23 de Abril del 2002.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C – 446 de 2009.
Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. 8 de Julio de 2009.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C – 608 de 2010.
Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. 3 de Agosto del 2010.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C – 750 de 2008.
Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas. 24 de Julio de 2008.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C – 751 de 2008.
Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda. 24 de Julio de 2008.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C – 864 de 2006.
Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. 19 de Octubre del 2006.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C – 923 del 2007.
Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas. 7 de Noviembre del 2007.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C- 031 de 2009.
Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. 28 de Enero de 2009.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-031 de 2005.
Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. 28 de Enero de 2009.

Libros:

BARBOSA MARIÑO Juan David, y ORTIZ DE ZÁRATE Maria Clara.”¿CÓMO LEER EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO COLOMBIA-ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA?* RESULTADOS PRELIMINARES DE LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN TRATADO DE LIBRE COMERCIO COLOMBIA-ESTADOS UNIDOS. “Revista Colombiana de Derecho Internacional. Bogotá, Colombia. No. 13. Noviembre de 2008. Pág. 261.

CAPLING, Ann. “TRADING IDEAS: THE POLITICS OF INTELLECTUAL PROPERTY”. Brian Hocking and Steven McGuire selection and editorial matter; individual chapters the contributors. Copyright ©. 2004.

OÑATE ACOSTA, Tatiana. “Los Países en Desarrollo: La Ronda Doha y el Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio”. Propiedad Intelectual: Reflexiones. Editorial Universidad del Rosario. 2013. Pág. 3. ISBN: 0000069140121.

PLATA LÓPEZ, Luis Carlos y CABERA PEÑA, Karen Isabel. “La Normativa Colombiana sobre propiedad intelectual: Un análisis de la política pública en ciencia, tecnología e innovación a partir del desarrollo económico”. Revista

Opinión Jurídica. Universidad de Medellín. Vol. 10. No. 20. Julio – Diciembre de 2011. Pág. 95. ISSN 1692-2530.

ROJAS ARROYO, Santiago y LLOREDA P. María Eugenia. Las Reglas de Juego del TLC. Primera Edición. Junio de 2013. Ed. Planeta Colombiana S.A. ISBN 13: 978-958-42-3545-9. ISBN 10: 978 – 42- 3545 – 1. p. 335.

VELÁZQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. “Bienes”. Novena Edición. Editorial TEMIS. Bogotá, Colombia. 2004. Pág. 10.

VÉLEZ NUÑEZ, Rubén. “La inevitable fractura de la normativa andina tras la implementación del TLC”. En: El Tratado de Libre Comercio, la integración comercial y el derecho de los mercados. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá. 2007. Pág. 141. ISBN: 9789588298382, 9588298385.

Artículos:

AHUMADA, Consuelo. “Comercio, Género y Propiedad intelectual: TLC entre Estados Unidos y Colombia”. Pág. 165. Disponible en línea: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/grupos/giron/08ahu.pdf>

BERNAL GOMEZ, Daniel Rigoberto. “La Legislación Colombiana y su adaptación al Derecho Internacional”. Revista Principia Iuris. No. 13. 2010 – 1. Pág. 258.

BERNAL, Daniel Rigoberto. “El Régimen Internacional de la Propiedad Intelectual”. Revista Principia Iuris. No. 14. 2010 – 2. Pág. 333-334. ISSN: 0124 – 2067.

DÍAZ M, Luis. “La Propiedad Intelectual en el Tratado de Libre Comercio”. UNAM. Junio de 1991. Pág. 347. Disponible en línea: <http://www.aladi.org/nsfaladi/textacdos.nsf/085090881ba73b7c032567f2007214e2/2b69a8acdd946589032568250049b6da?OpenDocument>

FISHER, William W. "THE GROWTH OF INTELLECTUAL PROPERTY: A HISTORY OF THE OWNERSHIP OF IDEAS IN THE UNITED STATES". Vandenhoeck & Ruprecht. 1999. Documento Disponible en línea: <http://cyber.law.harvard.edu/property/history.html>

FISHER, William. "Teorías de Propiedad Intelectual". Pág. 2. Documento disponible en línea: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:XvxPaAoqbQJ:listas.usla.org.ar/pipermail/seminario-uba/attachments/20110329/e6293ec9/attachment-0001.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co>

HUGUES, Justin. "The Philosophy of Intellectual Property". Georgetown University Law Center and Georgetown Law Journal. Diciembre, 1988. Copyright. Documento Disponible en Línea: <http://www.justinhughes.net/docs/a-ip01.pdf>

KAMIYAMA, S., J. Sheehan and C. MARTINEZ (2006), "Valuation and Exploitation of Intellectual Property", OECD Science, Technology and Industry Working Papers, 2006/05, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/307034817055>. Pág. 7.

MIRÓ ECHEVARNE, Manuel. "Valoración Financiera de Recursos Intangibles". IAFI IX Seminari en Finances. Sessió 5. Disponible en línea: <http://www.ub.edu/iafi/Recerca/Seminaris/miro.pdf>

MOORE, Adam. "Intellectual Property". Stanford Encyclopedia of Philosophy. Marzo de 2011. Copyright 2011. Documento Disponible en Línea: <http://plato.stanford.edu/entries/intellectual-property/#HisIntPro>

OSMA PERALTA, Sara. "El Juez Posner y la Propiedad Intelectual". Universidad Externado de Colombia. Documento disponible en línea: http://190.7.110.123/pdf/2_propiedadIntelectual/2012/11/El-juez-Posner-y-la-propiedad-intelectual-.pdf

TORRES, Mónica. “El Derecho de Autor y el TLC”. Revista Pensar el Libro. Edición 01. Octubre – Diciembre. 2004. Pág. 1 – 2. Disponible en línea: <http://www.cerlalc.org/revista/pdf/art01.pdf>

VILLAMARIN, José Javier. “Propiedad Intelectual, Innovación y Desarrollo Económico”. Instituto Ecuatoriano de Economía Política. Documento Disponible en Línea:

http://www.ieep.org.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=1648&catid=31:desarrollo-economico&Itemid=101.

Fuentes Digitales:

ACUERDO DE ALCANCE PARCIAL DE NATURALEZA COMERCIAL # 28 ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Disponible en línea: <http://www.tlc.gov.co/publicaciones.php?id=2573>

ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL ADPIC. Disponible en línea: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf

ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE INTEGRACIÓN ALADI. Glosario. Cláusula de Habilitación. Concepto Disponible en línea: <http://www.aladi.org/nsfaladi/vbasico.nsf/vbusqueda/0629BF39832BC04C032568CD00447D7E>

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA. Universidad de Alicante. Documento Disponible en línea: <http://biblioteca.ua.es/es/propiedad-intelectual/general/derecho-de-autor-y-propiedad-intelectual.html>

COMUNIDAD ANDINA CAN. Propiedad Intelectual. Decisión 345: Régimen de Protección a los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales. Disponible en línea:

<http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=83&tipo=TE&title=propiedad-intelectual>

COMUNIDAD ANDINA. Propiedad intelectual. Decisión 351: Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos. Disponible en línea:
<http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=83&tipo=TE&title=propiedad-intelectual>

COMUNIDAD ANDINA. Propiedad Intelectual. Decisión 391: Régimen Común sobre acceso a los recursos genéticos. Disponible en línea:
<http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=83&tipo=TE&title=propiedad-intelectual>

COMUNIDAD ANDINA. Propiedad Intelectual: Decisión 486: Régimen Común sobre Propiedad Industrial. Disponible en línea:
<http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=83&tipo=TE&title=propiedad-intelectual>

CONVENCIÓN DE VIENA DE 1969. Art 2. Disponible en línea:
<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>

CONVENIO DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Art 15. Numeral 1. Literal a. Disponible en línea:
http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288515

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN DE COLOMBIA. Documento CONPES 3533. Pág. 2. Disponible en línea: <http://www.ica.gov.co/getattachment/a1be26c2-af09-4635-b885-c3fcea7291e4/2008cp3533.aspx>

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014 “Prosperidad para todos”. Tomo 1. 2011. Pág. 88. ISBN: 978-958-8340-70-8 Disponible en línea: <https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=J7HMrzUQfxY%3d&tabid=1238>

INTERNATIONAL STATISTICAL INSTITUTE. Developing Countries List effective from 1 January till 31 December 2014. Disponible en línea: <http://www.isi-web.org/component/content/article/5-root/root/81-developing>

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO OFICINA DE COMUNICACIONES. Las 100 Preguntas del TLC. Primera Edición. Bogotá DC. Editorial Panamericana Formas e Impresos S.A. Junio de 2004. Documento Disponible en línea: <http://www.consuladodecolombiany.com/prensa/CartillaTLC.pdf>.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Biblioteca de Tratados. Disponible en línea: <http://apw.cancilleria.gov.co/tratados/SitePages/EstadosBilaterales.aspx>.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Definiciones de Términos Fundamentales en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas. Traducción: Facultad de Traducción de la Universidad de Salamanca. 2011. Documento Disponible en Línea: <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. “El Convenio de la OMPI – La vida empieza a los 40!”. Revista de la OMPI.2 de Abril de 2010. Documento Disponible en línea: <file:///C:/Users/Isabella/Google%20Drive/Isabellita/MONOGRAFIA/Documentos%20OMPI/Art%C3%ADculo%20BIRPI.pdf>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. Breve Historia de la OMPI. Disponible en línea: <http://www.wipo.int/about-wipo/es/history.html>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. Convención General Interamericana sobre protección marcaria y comercial. Disponible en línea: http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/text.jsp?file_id=206349

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. Convención Interamericana sobre el derecho de autor en obras literarias, científicas y artísticas. Disponible en línea: http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/text.jsp?file_id=215231

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Disponible en línea: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288515

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas. Disponible en línea: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. Cursillo de Propiedad Intelectual DL 001S DL – 001. Disponible en línea:

<https://welc.wipo.int/acc/index.jsf;jsessionid=F5C8B4ABFCDDDF82612628A6AF71594F4>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. Reseña de los convenios, acuerdos y tratados administrados por la OMPI. Pág. 42. Publicación de la OMPI No. 442s/13. ISBN:978-92-805-2385-0. Disponible en línea:

http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/442/wipo_pub_442.pdf

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. La Ompi por dentro. Disponible en línea: <http://www.wipo.int/about-wipo/es/>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. ¿Quiénes somos? Disponible en Línea: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/who_we_are_s.htm

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. “Propiedad Intelectual: Protección y Observancia”. Disponible en línea: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm7_s.htm

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ADPIC. Disponible en línea: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (Gatt de 1947). Disponible en línea: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/region_s/region_art24_s.htm

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Los Principios del Sistema de Comercio. Disponible en línea:
http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm#mfn

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2010 – 2014. “Prosperidad para todos”. Resumen Ejecutivo. Documento Disponible en línea:
<https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=4-J9V-FE2pI%3D&tabid=1238>

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Actividades PND – SIC. Documento disponible en línea:
http://www.sic.gov.co/en/c/document_library/get_file?uuid=c6365b1c-399c-4e8c-b7f5-5f487445b183&groupId=10157

ANEXOS

ANEXO A. Los Derechos de Propiedad Intelectual en el Marco Jurídico Universal de Protección

DERECHOS DE AUTOR:

El fin de estos derecho consiste en proteger a los creadores no de ideas como tal sino su expresión concreta, es decir, la obra, por lo que no se protegen materiales tales como una foto de un bosque o un ser vivo pero sí el material fotográfico como tal. “Es el conjunto de normas que protegen al autor como creador de una obra en el campo literario y artístico, entendida ésta, como toda expresión humana producto del ingenio y del talento que se ve materializada de cualquier forma perceptible por los sentidos y de manera original.”¹³² Dentro de lo conocido como obras se incluyen:

- Obras Literarias: Novelas, poemas y obras de teatro.
- Material de Referencia: Enciclopedias y diccionarios.
- Bases de datos
- Artículos de Periódico
- Películas y programas de televisión así como obras con tecnologías similares.
- Composiciones musicales con o sin letra.
- Obras coreográficas y pantomimas.
- Obras artísticas: Pinturas, dibujos, fotografías, esculturas, grabados y litografías o procedimientos análogos a ellas.
- Obras Arquitectónicas.
- Anuncios publicitarios, mapas y dibujos técnicos.

¹³² COLOMBIA. CENTRO COLOMBIANO DEL DERECHO DE AUTOR. ¿Qué es el Derecho de Autor? Disponible en línea: <http://www.cecolda.org.co/index.php/derecho-de-autor/preguntas-frecuentes>

- Programas informáticos y producciones multimedios.
- Colecciones de obras literarias o artísticas como enciclopedias o antologías que por su disposición constituyan una creación se protege independientemente de la protección derivada por cada una de las obras que la compone.
- Traducciones, adaptaciones y arreglos musicales y demás transformaciones de una obra protegida como obra original sin perjuicio de los derechos de esta obra inicial.
- Conferencias, alocuciones, sermones.
- Obras de arte aplicadas como: mapas, ilustraciones, planos, croquis, y obras tridimensionales relativas a la geografía, topografía, arquitectura o ciencias.

Respecto al origen legislativo del derecho de autor se tiene que: “La legislación española sobre derecho de autor sigue el modelo del sistema jurídico latino-continental, cuyas principales raíces en este caso se encuentran en el derecho francés y, en menor medida, en el germánico. Su esencia es que está constituido por un conjunto de normas y principios que regulan, por un lado, los derechos morales y, por otro, los patrimoniales que la ley concede a los autores por el simple hecho de la creación de una obra literaria, artística o científica. Ese doble carácter moral y patrimonial es característico de esta visión “continental” (*droit d’auteur*), en contraposición con la visión anglosajona (*copyright*), donde el componente moral no se ha incorporado hasta muy recientemente, y además con escaso entusiasmo (Fernández-Molina & Peis, 2001). El término “copyright”, tan utilizado internacionalmente, proviene del derecho anglosajón. En concreto, el Estatuto de la Reina Ana (1709), en Inglaterra, fue la primera norma en el mundo sobre los derechos de autor, y sirvió de inspiración para las legislaciones nacionales de otros países anglosajones, entre ellos Estados Unidos. Hoy en día ambos términos, copyright y derecho de autor, han ido convergiendo hasta convertirse en sinónimos. Tanto es así que el diccionario de la R.A.E., en su avance de la vigésimo tercera edición, incluye la palabra “copyright” como derecho de autor, y éste a su vez es: “*El que la ley reconoce al autor de una obra*”

intelectual o artística para autorizar su reproducción y participar en los beneficios que esta genere”¹³³. Lo anterior respalda el acápite histórico que expresa los orígenes de las consideraciones de la PI principalmente en el derecho anglosajón.

Por otro lado, la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas en su artículo 3 realiza algunas adiciones respecto a lo que se considera como obra protegida por el derecho de autor, tales menciones incluyen: “Las obras literarias, científicas y artísticas, protegidas por la presente Convención, comprenden los libros, escritos y folletos de todas clases, cualquiera que sea su extensión; las versiones escritas o grabadas de las conferencias, discursos, lecciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las coreográficas y las pantomímicas cuya escena sea fijada por escrito o en otra forma; las composiciones musicales con o sin palabras; los dibujos, las ilustraciones, las pinturas, las esculturas, los grabados, las litografías; las obras fotográficas y cinematográficas; las esferas astronómicas o geográficas; los mapas, planos, croquis, trabajos plásticos relativos a geografía, geología, topografía, arquitectura o cualquier ciencia; y, en fin, toda producción literaria, científica o artística apta para ser publicada y reproducida.”¹³⁴ En general, el listado de obras protegidas por el Derecho de Autor no es taxativo, las legislaciones internas han incorporado otras obras como manifestaciones creativas objeto de protección adicionales a las mencionadas anteriormente.

¹³³ DERECHO DE AUTOR EN PLATAFORMA E – LEARNING. Derechos de Autor. Disponible en línea: http://www.ugr.es/~derechosdeautor/derechos_autor.html

¹³⁴ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS OEA. Convención Interamericana sobre el derecho de autor en obras literarias, científicas y artísticas. (22, agosto, 1946). Washington D.C., 1946. Disponible en línea: http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/text.jsp?file_id=215231

PROTECCIÓN	DERECHOS CONFERIDOS	EXPLOTACIÓN
<p>Es una protección automática que no requiere de registro o tramitología alguna y surge con la creación de la obra; si bien en algunos países existe un sistema de registro y depósito facultativo (en Colombia el administrado por la Superintendencia de Industria y Comercio) el fin último de este es la contribución en la resolución de litigios, ventas, cesiones y transferencias de derechos sobre la paternidad de la creación.</p> <p><u>Duración:</u> Extendida usualmente durante la vida del autor y 50 años tras su muerte de acuerdo al Convenio de Berna, que igualmente advierte que tales plazos pueden ser más prolongados por lo que la consagración explícita reposa en la legislación interna de cada país.¹ Expirado el plazo la obra es de dominio público y de uso sin previa autorización del titular del derecho de autor.</p> <p><u>Mérito de la Protección:</u> Promueven la innovación, el acceso al conocimiento y el enriquecimiento.</p> <p><u>Limitación a la protección:</u> Tiene que ver inicialmente tanto con la inclusión o no de la obra como objeto de protección para una legislación en concreto y el uso excepcional de la explotación.</p>	<p><u>Derechos Patrimoniales:</u> Dan lugar a la compensación financiera originada por el uso y explotación de la obra. Deviene del uso que el autor estime necesario sobre la obra así como la autorización o prohibición de la obra en cuanto a su:</p> <p><u>Reproducción:</u> Mediante publicación impresa o grabación.</p> <p><u>Distribución:</u> Venta de ejemplares.</p> <p><u>Interpretación o ejecución pública:</u> Por ejemplo a través de un concierto u obra de teatro.</p> <p><u>Radiodifusión y comunicación pública:</u> A través de medios de comunicación como radio o televisión.</p> <p><u>Traducción:</u> A otros idiomas.</p> <p><u>Adaptación:</u> A otros formatos de obra como un guion.</p> <p>La protección es conferida por el tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor de 1996.</p> <p><u>Derechos Morales:</u> Reaen sobre la paternidad de la obra o la mención del autor en su uso.</p> <p><u>Derecho de Integridad:</u> Aplica sobre la oposición a la modificación de la obra o uso de ella en contextos que puedan perjudicar al autor en su reputación.</p>	<p>La explotación de la obra implica la adición de recursos que por lo general no provienen del autor sino de organizaciones o entidades a las cuales el autor cede sus derechos a través de contratos que recompensan tal actuación con una retribución financiera como una suma global o el pago de regalías es sobre un porcentaje de ingresos generados con la obra, entre otras.</p> <p><u>Gestión de Derechos:</u> Realizada comúnmente por sociedades de gestión colectiva con competencia administrativa y jurídica recaudan, gestionan y distribuyen regalías a nombre de sus miembros.</p> <p><u>Uso Excepcional:</u> Tanto legislaciones nacionales como internacionales es viable el libre uso de fragmentos de una obra con fines específicos como periodísticos, pedagógicos o prácticas honestas, pero esto varía de un país a otro.</p>

Derechos de Autor. Fuente: Elaboración propia basada en el Cursillo de Propiedad Intelectual ofrecido por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI DL 001S DL-001, el documento de Principios Básicos del Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI ¹³⁵ así como las referencias insertadas. Ilustración 3

DERECHOS CONEXOS O AFINES:

Se extienden a sujetos de derecho diferentes a los protegidos por el derecho de autor. “Los Derechos Conexos se otorgan a los titulares que entran en la categoría de intermediarios en la producción, grabación o difusión de las obras.

Su conexión con el Derecho de Autor se justifica habida cuenta de que las tres categorías de titulares de Derechos Conexos intervienen en el proceso de creación intelectual por cuanto prestan asistencia a los autores en la divulgación de sus obras al público.”¹³⁶

“La finalidad de los Derechos Conexos es proteger los intereses legales de determinadas personas y entidades jurídicas que contribuyen a la puesta a disposición del público de obras o que hayan producido objetos que, aunque no se consideren obras en virtud de los sistemas de derecho de autor de todos los países, contengan suficiente creatividad y dimensión técnica y de disposición para merecer la concesión de un derecho de propiedad que se asimile al derecho de autor. (...) se parte de que las obras resultantes de las actividades de esas

¹³⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Principios Básicos del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Publicación de la OMPI No. 909 (s). ISBN: 978-92-805-1617-3. Disponible en línea: http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf

¹³⁶ CENTRO DE ESTUDIOS LATINOAMERICANO DE PROPIEDAD INTELECTUAL CELAPI. Derechos Conexos. Disponible en línea: http://www.celapi.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1096&Itemid=605&lang=es

personas y entidades merecen ser objeto de protección por sí mismas por cuanto guardan relación con la protección de obras protegidas por el derecho de autor.”¹³⁷

Protegen a las siguientes personas y organizaciones:

- Artistas, intérpretes y ejecutantes respecto de sus interpretaciones y ejecuciones.
- Productores de grabaciones sonoras respecto de sus grabaciones.
- Organismos de Radiodifusión respecto de sus programas de radio y televisión

PROTECCIÓN	DERECHOS CONFERIDOS
<p><u>Mérito de la Protección:</u> Para los artistas e intérpretes por su creatividad. A los productores de las grabaciones tanto por su creatividad así como por los recursos técnicos y financieros que se requieren para llevar a cabo las grabaciones; a los organismos de radiodifusión por su competencia técnica y organizativa requerida para la difusión de las obras. La primera manifestación internacional al respecto fue en materia de tratados la Convención de Roma de 1961 como respuesta a la escasa legislación nacional en esta materia para la época y estableció como requisito de adhesión la promulgación de determinadas leyes nacionales. Fue esta Convención el punto de partida para la inclusión de estos derechos dentro del acuerdo ADPIC pero hoy se considera que debe ser revisada.</p> <p>Se cuenta también en materia de protección internacional con el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de fonogramas de 1996.</p> <p><u>Duración:</u> De acuerdo a lo establecido por la</p>	<p><u>Derechos Patrimoniales:</u> Para impedir la fijación, radiodifusión y comunicación al público de sus interpretaciones.</p> <p><i>Tratados que desarrollan estos derechos:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución de fonogramas. - Convenio de Roma - Acuerdo sobre los ADPIC. <p>El tratado de la OMPI anteriormente referido así como algunas legislaciones nacionales otorgan derechos de reproducción, distribución y alquiler de interpretaciones, derechos morales o del derecho de integridad. Este tratado busca proteger los sujetos de derecho de la difusión por nuevos medios tecnológicos y sistemas de comunicaciones como el internet.</p> <p><u>Derecho de Reproducción y Distribución de Terceros de las Grabaciones:</u> Gozado principalmente por los productores.</p>

¹³⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Principios Básicos del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Publicación de la OMPI No. 909 (s). Pág.19. ISBN: 978-92-805-1617-3. Disponible en http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf línea:

<p>Convención de Roma es de 20 años contados desde el final del año en el que se haya realizado la grabación, la interpretación o la emisión. El acuerdo de los ADPIC otorga un plazo de 50 años para los artistas, intérpretes y productores de fonogramas y un plazo de 20 años para los organismos de radiodifusión, por lo que las leyes nacionales otorgan plazos diversos.</p>	<p><u>Derecho a Autorizar o Prohibir la Retransmisión, Fijación y Reproducción de sus emisiones:</u> En cabeza comúnmente de los organismos de radiodifusión.</p> <p>Los derechos anteriormente mencionados se sujetan a las mismas excepciones de los derechos de autor que permiten el uso libre para fines específicos.</p>
--	--

Derechos Conexos. Fuente: Elaboración propia basada en el Cursillo de Propiedad Intelectual ofrecido por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI DL 001S DL-001, el documento de Principios Básicos del Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI ¹³⁸ así como las referencias insertadas. Ilustración 4

Los derechos conexos constituyen además una herramienta útil a la hora de proteger el folclor y las expresiones culturales tradicionales para países en desarrollo;

Las expresiones culturales de un gran número de esos países, por lo general conocidas como expresiones del folclore o expresiones culturales tradicionales, de las que en la mayor parte de los casos no hay constancia por escrito o no están catalogadas, pueden ser objeto de protección y de derechos conexos en tanto que interpretaciones o ejecuciones habida cuenta de que, por lo general, llegan al público por conducto de artistas, intérpretes o ejecutantes, (...), los países en desarrollo velan así por proteger grandes y añejas expresiones culturales de valor incalculable y que constituyen la idiosincrasia que distingue a unos países de otros.(...). En resumen, la protección de los derechos conexos tiene una doble finalidad: por un lado preservar la cultura nacional y, por otro,

¹³⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Principios Básicos del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Nueva York. no. 909 (s). ISBN: 978-92-805-1617-3. Disponible en línea: http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf

ser un medio para la explotación comercial en el mercado internacional (...) Por consiguiente, la protección de los derechos conexos ha pasado a formar parte de una finalidad mucho más importante y constituye un requisito ineludible para la participación en el nuevo sistema de comercio e inversiones internacionales que caracterizará el siglo XXI.¹³⁹

PROPIEDAD INDUSTRIAL:

La protección de la propiedad industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal. La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dicho, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas.¹⁴⁰

La Propiedad Industrial a partir de los modelos que adopta mencionados anteriormente busca proteger directamente el producto o servicio que transmite directamente al consumidor como público específico, por lo que su protección es distinta a aquella concedida por los derechos de autor y derechos conexos en cuanto que no pretende proteger solamente la idea transmitida sino el producto o servicio persé; “La protección tiene por finalidad impedir toda utilización no autorizada de dichos signos y que pueda inducir a error a los consumidores así como toda práctica que induzca a error en general”¹⁴¹.

¹³⁹ Íbid. p. 23.

¹⁴⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. (20, marzo, 1883.). Tratados Administrados por la OMPI. París, 1883. Disponible en línea: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288515

¹⁴¹ Principios Básicos de la Propiedad Industrial. Ginebra. no. 8895 (s). p. 5. ISBN: 978-92-805-1615-9. Disponible en línea: http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/895/wipo_pub_895.pdf

Las manifestaciones de la propiedad industrial son diversas, pero los principales tipos son:

- *Las Patentes:* Implican un derecho exclusivo sobre una invención, producto o proceso que soluciona de forma novedosa un problema, es decir una manifestación física de la invención. “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 nueva”.¹⁴²El término patente incluye el documento expedido por la correspondiente entidad gubernamental que pretende garantizar mencionados derechos.

PROTECCIÓN	DERECHOS OTORGADOS	EXPLOTACIÓN
<u>Requisitos:</u> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Ser novedosa y desconocida en la técnica. ✓ No ser evidente, debe implicar un proceso creativo no deducible de los conocimientos generales. ✓ Tener un uso práctico aplicable a nivel industrial. ✓ Debe ser materia patentable de acuerdo a la legislación del país aplicable. <u>Forma de Protección:</u> La patente debe solicitarse en la oficina del país en delegada para estos asuntos, en el que se quiera obtener la protección. Otra estrategia de protección es a través del secreto comercial	<u>Oposición:</u> A la fabricación, uso, oferta en ventas, importación o venta, sin consentimiento de la invención en el territorio de protección. Es viable que el titular de la patente autorice o licencie a terceros para usar la invención bajo condiciones específicas. El derecho de oposición aplica igualmente a los terceros licenciados quienes fungen como nuevos titulares del derecho. <u>Contrapartida a la Exclusividad:</u> La exclusividad inmersa en el derecho de oposición se ve equilibrada a través del requisito de divulgar al público la invención patentada para el beneficio de terceros y el progreso tecnológico, ello se	<u>Obtención de la Patente:</u> Debe realizarse la respectiva solicitud que debe incluir: el título de la invención, la indicación del ámbito técnico de ella realizando una comparación con otras invenciones exponiendo el porqué de la novedad, antecedentes y descripción de la invención claramente para que no se impliquen competencias especiales de evaluación y realización, usualmente por ello se adhiere material audiovisual. Además debe contener información que plasme el alcance de la protección concedida. <u>Garantía de Protección:</u> Es

¹⁴² *Íbid.* p. 6.

PROTECCIÓN	DERECHOS OTORGADOS	EXPLOTACIÓN
<p>manteniendo la tecnología en secreto en donde la información confidencial se protege frente a la revelación indebida y uso sin autorización.</p> <p><u>Mérito de la Protección:</u> Recae en ser incentivos materiales por invenciones comercializables (innovación), el aumento del conocimiento público y la creatividad.</p> <p><u>Término de Protección:</u> Generalmente es de 20 años. Transcurrido mencionado plazo los derechos derivados de la patente se transfieren a los fines propios de su uso comercial.</p>	<p>requiere para la concesión de la patente garantizando así los derechos tanto del inventor como del público.</p> <p><u>Derecho de Prioridad del Convenio de París (Excepcional):</u> El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial consagra en su artículo 4 A la posibilidad de que: “Quien hubiere depositado regularmente una solicitud de patente de invención, de modelo de utilidad, de dibujo o modelo industrial, de marca de fábrica o de comercio, en alguno de los países de la Unión o su causahabiente, gozará, para efectuar el depósito en los otros países, de un derecho de prioridad, durante los plazos fijados más adelante en el presente.(...) En consecuencia, el depósito efectuado posteriormente en alguno de los demás países de la Unión, antes de la expiración de estos plazos, no podrá ser invalidado por hechos ocurridos en el intervalo, en particular, por otro depósito, por la publicación de la invención o su explotación, por la puesta a la venta de ejemplares del dibujo o del modelo o por el empleo de la marca, y estos hechos no podrán dar lugar a ningún derecho de terceros ni a ninguna posesión</p>	<p>otorgada por la rama judicial del país de aplicación en la medida en que se sancionan las infracciones de la patente así como puede invalidar una patente si esta es impugnada por terceros.</p> <p><u>Alcance de la Protección:</u> Limitada al país en donde se solicita la patente, aunque existen oficinas regionales de protección como la OEP y la Organización Regional Africana de Propiedad Industrial. Ellas tramitan las solicitudes y los efectos aplican para todos los Estados miembros de la región, pero la validez es otorgada por los tribunales de cada Estado miembro interesado.</p> <ul style="list-style-type: none"> - El Tratado de Cooperación de Patentes PCT administrado por la OMÍ recae sobre las solicitudes de patente, su búsqueda y examen pero no contempla la existencia de patentes internacionales. <p>La explotación se encuentra igualmente limitada de acuerdo a lo establecido por las leyes propias de cada país como por ejemplo cuestiones de orden público o el uso de una licencia</p>

PROTECCIÓN	DERECHOS OTORGADOS	EXPLOTACIÓN
	<p>personal. Los derechos adquiridos por terceros antes del día de la primera solicitud que sirve de base al derecho de prioridad quedan reservados a lo que disponga la legislación interior de cada país de la Unión. Los plazos para las patentes son de 12 meses desde el depósito de la primera solicitud. Este derecho aplica solo para solicitudes realizadas en Estados parte del Convenio de París.</p>	<p>obligatoria.</p> <p><u>Licencias Obligatorias:</u> “Por licencia obligatoria se entiende la autorización concedida por las autoridades gubernamentales a los fines de explotar una invención en concreto. Esas 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. Las condiciones respecto de la concesión de licencias obligatorias están reglamentadas con todo detalle en las leyes que las contemplan. En contrapartida a la decisión de conceder una licencia obligatoria debe preverse una remuneración adecuada en favor del titular de la patente. Además, cabe señalar que toda decisión de licencia obligatoria puede ser objeto de apelación.”¹⁴³</p>

Propiedad Industrial. Fuente: Elaboración propia basada en el Cursillo de Propiedad Intelectual ofrecido por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI DL 001S DL-001, el documento de Principios Básicos de la Propiedad Industrial de la OMPI así como las referencias insertadas. Ilustración 5

¹⁴³ *Íbid.* p. 9.

Para dar más claridad acerca del funcionamiento del derecho de prioridad otorgado por el derecho de las patentes es viable hacer referencia al ejemplo planteado por la OMPI en el Manual de Propiedad Industrial en donde se indica como:

Por ejemplo, si un inventor presenta en primer lugar su solicitud de patente en el Japón, y más adelante una segunda solicitud respecto de la misma invención en Francia, basta con que en la fecha en la que haya presentado la solicitud en el Japón se cumplieran las condiciones de no evidencia. Dicho de otro modo, la solicitud presentada en Francia tendrá prioridad respecto de toda solicitud relativa a la misma invención presentada por otros solicitantes entre la fecha de la primera y la segunda solicitud, a condición de que el plazo transcurrido entre una y otra fecha no sea superior a 12 meses.¹⁴⁴

Tipos de Patentes: Las patentes se clasifican de acuerdo al objeto inventado, siendo patente de producto o de procedimiento de acuerdo al mismo.

- Los Modelos de Utilidad: Los modelos de utilidad son instituciones que confieren protección a determinadas obras de menor rango inventivo que aquellas protegidas por las patentes. “El dispositivo, instrumento o herramienta protegible por el Modelo de Utilidad se caracteriza por su "utilidad" y "practicidad" y no por su "estética" como ocurre en el diseño industrial. El alcance de la protección de un Modelo de Utilidad es similar al conferido por la Patente. La duración del Modelo de Utilidad es de diez años desde la presentación de la solicitud. Para el mantenimiento del derecho es preciso el pago de tasas anuales.”¹⁴⁵ Inclusive, algunas legislaciones han desarrollado modelos de patentes similares a la figura de los modelos de utilidad como es el

¹⁴⁴ *Íbid.* p. 8.

¹⁴⁵ Oficina Española de Patentes y Marcas OEPM. ¿Qué es un modelo de utilidad? Disponible en línea: http://www.oepm.es/es/invenciones/modelo_utilidad/

caso de Malasia. Los modelos de utilidad se usan para casos de invenciones dentro de los cuales se pretende una comercialización limitada del producto o de un tiempo más corto que la protección concedida a través de las patentes.

Diferencias entre los Modelos de Utilidad y las Patentes:

- Los modelos de utilidad contemplan requisitos menos rigurosos que aquellos que implica la solicitud de patentes. “En la práctica, la protección en calidad de modelo de utilidad se suele solicitar en relación con innovaciones que aportan mejoras ante todo, y que no necesariamente reúnen los criterios de patentabilidad.”¹⁴⁶
- El término de protección es usualmente menor.
- Las tasas para creación y mantenimiento de los modelos son consecencialmente menores.

No se consideran modelos de utilidad:

“Las obras plásticas, las de arquitectura, ni los objetos que tuvieran únicamente carácter estético.

Los procedimientos y las materias excluidas de la protección por la patente de invención.

El dispositivo, instrumento o herramienta protegible por el Modelo de Utilidad se caracteriza por su "utilidad" y "practicidad" y no por su "estética" como ocurre en el diseño industrial”¹⁴⁷

- *Diseños Industriales:* Los diseños industriales se refieren a la estética o el aspecto que constituyen una obra de características variadas. En diversas legislaciones se requiere que el diseño sea atractivo y la protección radica en la estética del artículo y no en los rasgos técnicos.

¹⁴⁶ Principios Básicos de la Propiedad Industrial. Ginebra. no. 8895 (s). p. 10. ISBN: 978-92-805-1615-9. Disponible en línea:

http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/intproperty/895/wipo_pub_895.pdf

¹⁴⁷ CENTRO DE ESTUDIOS LATINOAMERICANO EN PROPIEDAD INTELECTUAL CELAPI. Modelos de Utilidad y Diseños Industriales. Disponible en línea: http://www.celapi.com/index.php?option=com_content&id=1179&Itemid=610&lang=es

PROTECCIÓN	DERECHOS ADQUIRIDOS	EXPLOTACIÓN
<p>Para que opere una protección sobre un diseño industrial debe realizar un registro respectivo; la susceptibilidad del registro radica en la novedad u originalidad del diseño. La protección de un diseño industrial depende de la legislación del país al cual se requerirá el registro y el tipo de diseño, de lo cual depende la institución a través de la cual se protegerá y si es realmente viable como diseño industrial. En algunos estados es viable la protección de una obra con más de una institución, en otros Estados las instituciones se excluyen mutuamente.</p> <p><u>Término de Protección:</u> Por lo general es de 5 años con posibilidad de renovación por máximo 15 años.</p> <p><u>Mérito de la Protección:</u> Imprime un carácter atractivo al producto y con ello sus posibilidades de venta y comercialización. Con ello las inversiones se hacen rentables, aumenta la competitividad frente a la imitación y estimula la creatividad.</p>	<p><u>Derecho de Impedimento:</u> El titular del diseño industrial tiene derecho a impedir la copia no autorizada o la imitación, así como el derecho a fabricar, ofrecer, importar, exportar o vender productos incorporados al diseño o aplicaciones del mismo.</p> <p><u>Derecho de Concesión de Licencias:</u> Referido al derecho a conceder autorizaciones sobre el uso del producto bajo determinadas condiciones pactadas. El derecho sobre el diseño puede venderse en aras a este derecho adquirido.</p> <p><u>Ejercicio de los Derechos:</u> "En caso de violación de los derechos, el titular del diseño industrial podrá, en primer lugar, decidir enviar una carta al infractor conminándole a cesar la práctica ilegal e informándole del posible conflicto entre los derechos que posee sobre su diseño industrial y el producto supuestamente infractor, pidiéndole que cese la actividad infractora. Si persiste la infracción, el titular de los derechos sobre el diseño</p>	<p><u>Territorialidad:</u> La protección del diseño se limita usualmente al país que concede la protección.</p> <p>- Arreglo de La Haya relativo al depósito internacional de dibujos y modelos industriales de la OMPI: Contempla un registro internacional ante la OMPI que extiende la protección a los estados parte del arreglo de acuerdo a la petición elevada por el solicitante.</p> <p><u>Limitación:</u> "No serán registrables:</p> <p>a. Los diseños industriales que vayan en contra de la moral y el orden público.</p> <p>b. Los diseños industriales cuya apariencia estuviese dictada enteramente por consideraciones de orden técnico o por la realización de una función técnica, que no incorpore ningún aporte arbitrario del diseñador</p> <p>c. Los diseños industriales que consista únicamente en una forma cuya reproducción exacta fuese necesaria para permitir que el producto que incorpora el diseño sea montado mecánicamente o conectado con otro producto del cual forme parte."¹⁴⁹</p>

¹⁴⁹ Íbid.

PROTECCIÓN	DERECHOS ADQUIRIDOS	EXPLOTACIÓN
	<p>industrial podrá decidir tomar las medidas legales adecuadas contra el infractor, según se contemple en la legislación aplicable.</p> <p>La observancia de los derechos existentes sobre los diseños industriales puede resultar una cuestión compleja, por lo que es aconsejable recurrir a los servicios de un abogado que será en principio la persona competente para proporcionar asesoramiento acerca de la manera de solucionar los litigios.”¹⁴⁸</p>	

Diseños Industriales. Fuente: Elaboración propia basada en el Curso de Propiedad Intelectual ofrecido por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI DL 001S DL-001, el documento de Principios Básicos de la Propiedad Industrial de la OMPI así como las referencias insertadas. Ilustración 6.

- *Las Marcas:* La marca es un signo de identificación de productos y servicios con los que se fabrica o suministra una persona o empresa, permite la diferenciación de productos y garantiza una debida competencia. La marca puede manifestarse a través de una palabra, combinación de palabras, letras y siglas, cifras, nombres o abreviaturas. Igualmente una marca puede ser un logotipo, el embalaje de un producto, la combinación de colores u otros signos

¹⁴⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. ¿Cómo se pueden hacer valer los derechos que se tienen sobre los diseños industriales en caso de violación? Disponible en línea: http://www.wipo.int/hague/es/general/id_faq.html

visibles como los olores o la música. El requisito indispensable para que algo sea considerado como una marca es que la misma tenga un carácter distintivo.

Función de una Marca: La función esencial de una marca radica en la ayuda primordial que presta para la identificación de determinado producto o servicio tanto para el consumidor como para las mismas empresas, siendo por lo tanto una herramienta de comercialización fundamentada en la imagen y la reputación. A través de la marca se generan ingresos adicionales para la empresa por concepto de regalías, son componente esencial del activo de una empresa, así como estimulan la competencia y la financiación.

Tipos de Marca:

Marcas Colectivas: Indican que los productos o servicios han sido fabricados o suministrados por los miembros de una asociación, organización o entidad. “Las marcas colectivas son propiedad de una asociación cuyos miembros las utilizan para identificarse con un nivel de calidad y otros requisitos establecidos por la asociación. Ejemplos de dichas asociaciones son las asociaciones de contables, ingenieros o arquitectos.”¹⁵⁰

Marcas de fábrica o servicio - Marcas de Certificación: Son usadas para productos y servicios que satisfacen determinadas normas de fabricación o requerimientos diversos en su producción o manejo. “Se conceden a un producto que satisface determinadas normas, pero no se restringen a los miembros de organizaciones. Pueden ser concedidas a cualquiera que pueda certificar que los productos en cuestión satisfacen ciertas normas establecidas. Las normas de calidad aceptadas

¹⁵⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL OMPI. ¿Qué tipo de marcas pueden registrarse? Disponible en línea: http://www.wipo.int/trademarks/es/about_trademarks.html#what_kind

internacionalmente "ISO 9000" son un ejemplo de estas certificaciones ampliamente reconocidas.”¹⁵¹

PROTECCIÓN	DERECHOS ADQUIRIDOS	EXPLOTACIÓN
<p><u>Registro:</u> Es el mecanismo de protección de la marca, se limita al país en el que tal procedimiento se realiza por lo que la expansión de la protección depende de la presencia de mencionado registro. De no constatarse la existencia de mencionado registro la marca puede ser usada libremente en el territorio. La protección de la marca se limita a determinados productos o servicios, pero si la marca goza de un nivel considerable de fama puede ser usada por otras compañías para productos y servicios distintos. La dependencia o no del registro para efectuar la protección sobre una marca es una característica que varía de un país a otro.</p> <p><u>Término de la Protección:</u> Varía de un país a otro de acuerdo a las regulaciones internas, pero por lo general es de 10 años; sin embargo algunas oficinas contemplan la posibilidad de renovación del registro previo pago de las tasas a lugar</p> <p><u>Marcas Notoriamente Conocidas:</u> Las marcas de este tipo requieren una fama notable dentro de determinado público al que se dirigen, y por sus</p>	<p><u>Derecho de Uso:</u> Sobre la marca para la identificación de los productos o servicios.</p> <p><u>Impedimento del Comercio:</u> Derecho a impedir la comercialización de la marca o de una similar para productos o servicios iguales o similares.</p> <p><u>Derecho de Cesión:</u> Implica la posibilidad de autorizar el uso de la marca por terceros o de expedir licencias o acuerdos de franquicia a cambio de contribuciones financieras.</p> <p>Los derechos conferidos por la marca se limita al país en el cual fue efectuado el registro pues los derechos conferidos por ella son de carácter territorial. Sin embargo, la OMPI cuenta con un sistema de registro internacional de marcas que facilita el funcionamiento de las mismas al no hacer necesario el registro en cada país para su protección. Este sistema está regulado por :</p> <ul style="list-style-type: none"> - El Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas. - Protocolo de Madrid. <p>Con los instrumentos anteriormente relacionados mientras medie un</p>	<p>La explotación de la marca depende de un procedimiento de registro regulado internamente por cada país bajo los siguientes lineamientos generales:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Presentar la debida solicitud ante la oficina competente del país o región con una descripción acerca de las características de la marca así como de los productos o servicios adscritos a ella. - Cumplimiento de los requisitos correspondientes para la protección como marca de fábrica o servicios. Debe ser distintiva para el consumidos, por lo que no puede inducir a error o confusiones al consumidor acerca de la calidad del producto, interviniendo en este punto la importancia de no asemejarse a otra marca existente, lo cual debe verificar la oficina encargada del registro; de no hacerlo cabe la oposición de terceros que reivindiquen los derechos similares o idénticos. - No debe ir en contra del orden público ni de la moral.

¹⁵¹ *Íbid.*

PROTECCIÓN	DERECHOS ADQUIRIDOS	EXPLOTACIÓN
<p>características especiales de notoriedad requieren una protección especial que deriva en:</p> <p>La falta de necesidad en cuanto al registro para ser protegidas.</p> <p>Son protegidas frente a marcas que causen confusión respecto a sus productos y servicios así los que ofrezca esta otra sean diversos a los suyos.</p> <p><u>Mérito de la Protección:</u> Radica en ser herramienta contra la competencia desleal y fraudulenta así como la misma protección del consumidor.</p> <p>Adicionalmente es generalmente el único activo tangible de una empresa trascendental en la ejecución de negocios como fusiones o adquisiciones.</p>	<p>vínculo de nacionalidad, domicilio o establecimiento con al menos uno de los países parte de alguno de estos tratados puede solicitarse el registro internacional de marcas aplicable a todos los países pertenecientes a la Unión de Madrid.</p>	

Marcas. Fuente: Elaboración propia basada en el Curso de Propiedad Intelectual ofrecido por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI DL 001S DL-001, el documento de Principios Básicos de la Propiedad Industrial de la OMPI así como las referencias insertadas. Ilustración 7

- *Indicaciones Geográficas:* Son signos usados para productos en los cuales se hace referencia a su origen geográfico concreto, cuyas calidades derivan de mencionado lugar de origen. Son usadas igualmente para evidencias cualidades derivadas de actividades humanas propias de un lugar determinado como los conocimientos tradicionales aplicados o las estrategias de fabricación. Por estas razones la indicación geográfica puede ser usada por diferentes

empresas que se hallen en el lugar de la indicación cuyos productos cuenten con las características específicas de tal lugar.

Protección: La protección de las indicaciones geográficas dependen del marco jurídico nacional en materia de competencia desleal, protección al consumidor, a las marcas de certificación, y a las indicaciones geográficas o denominaciones de origen. El uso de la indicación se restringe en los casos en los que su uso pueda inducir al consumidor a un error. Las sanciones por estas prácticas varían de un país a otro. La protección de las indicaciones geográficas es desarrollada por:

- Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.
- Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional.

La protección de las indicaciones geográficas contribuye con los derechos del consumidor referidos a la certeza acerca del producto adquirido así como el beneficio del productor de la reputación generada por el lugar geográfico de la producción y la posibilidad de incrementar o generar ganancias con el aprovechamiento de tales características que identifican como tal el producto.

- *Obtenciones Vegetales:* Las obtenciones vegetales contribuyen con el fitomejoramiento de las especies de este tipo, y genera incentivos exclusivos a los obtentores en los campos de la agricultura, horticultura y silvicultura.

Requisitos de las Obtenciones Protegidas:

- Novedad en cuanto a la explotación comercial por un tiempo anterior a la solicitud.
- Distinción de cualquier otra variedad de existencia notoriamente conocida.
- Homogeneidad en los caracteres de las plantas o reserva en la variación previsible por reproducción.

- Estabilidad de los caracteres tras la multiplicación o reproducción.
- Denominación útil y adecuada para designarla.

PROTECCIÓN	DERECHOS ADQUIRIDOS	EXPLOTACIÓN
<p>El esquema de protección de las obtenciones vegetales se fundamenta jurídicamente en los siguientes tratados: <u>Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales</u>: Se estimula la protección por medio de los derechos del obtentor de forma sui generis de derecho de propiedad intelectual. En el Acta 001 respecto al material de reproducción o multiplicación de la planta se exige autorización previa del obtentor para la producción o reproducción, la preparación a los fines de reproducción o multiplicación, la oferta en venta, la comercialización, o la posesión para cualquier fin sea reproductivo o comercial. Si se efectúa sin la autorización el obtentor puede ejercer su derecho sobre el producto de la cosecha.</p> <p><u>ADPIC</u>: Los miembros de la OMC se obligan a proteger estas obtenciones ya sea a través de patentes a un sistema sui generis o a través de la combinación de ambas figuras jurídicas de acuerdo al art 27 del tratado.</p> <p><u>Término de la Protección</u>: De acuerdo al</p>	<p>Los derechos adquiridos para los obtentores de estas especies vegetales son aquellos referidos en cuanto a la protección desarrollada por el Acta 001 del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales. En cuanto a las actuaciones respecto al derecho se tienen las siguientes características:</p> <p><u>Disposición del Derecho</u>: En cuanto a autorización a terceros para explotar la obtención. Puede implicar el pago de regalías reflejadas en el precio de la semilla.</p> <p><u>Subordinación del Derecho</u>: En cuanto a la necesidad o no de requerir autorización para el uso del derecho por parte del obtentor, bajo las condiciones que se pacten.</p> <p><u>Límites a los Derechos</u>: "No será necesaria la autorización del obtentor para emplear la variedad como origen inicial de variación con vistas a la creación de otras variedades, ni para la comercialización de éstas. En cambio, se requerirá dicha autorización cuando se haga necesario el empleo repetido de la</p>	<p>Se establecen limitaciones de acuerdo a lo mencionado por los tratados internacionales referidos en cuanto a la explotación en la medida en que se expone el no requerimiento de autorización del obtentor para realizar actos no comerciales, actos experimentales o actos con fines de creación y explotación de otras variedades.</p> <p><u>Territorialidad</u>: Los derechos generalmente cuentan con un límite territorial de aplicación en cuanto al territorio nacional del Estado al cual se le solicita protección, sin embargo el Convenio de la UPOV contempla igualmente la posibilidad de protección supranacional para desarrollos a futuro que permita la disminución de costos y esfuerzos. Un ejemplo de ello es la Oficina Comunitaria de Variedades</p>

PROTECCIÓN	DERECHOS ADQUIRIDOS	EXPLOTACIÓN
Acta 001 del Convenio de la UPOV corresponde a 25 años para árboles y vida y a 20 años para otras plantas.	variedad para la producción comercial de otra variedad. ¹⁵²	Vegetales de la Unión Europea cuya protección es válida para sus miembros.

Obtenciones Vegetales. Fuente: Elaboración propia basada en el Cursillo de Propiedad Intelectual ofrecido por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI DL 001S DL-001, el documento de Principios Básicos de la Propiedad Industrial de la OMPI así como las referencias insertadas. Ilustración 8

Mecanismos de Solución de Conflictos en Materia de Propiedad Intelectual: Como estrategia de cumplimiento de la protección de las instituciones anteriormente mencionadas respecto de los objetos cobijados bajo su espectro de actuación, el Acuerdo de los ADPIC y diversas leyes nacionales han establecido como medidas de observancia de los derechos de Propiedad Intelectual las siguientes:

- Medidas Provisionales: En cuanto a registro domiciliario o confiscación de productos supuestamente infractores y del equipo usado para su producción.
- Recursos civiles: Como por ejemplo las compensaciones monetarias o la destrucción de productos infractores.
- Órdenes Judiciales para finalizar la infracción ocurrida o impedir que se ejecute la infracción.
- Sanciones penales a través de multas o penas privativas de la libertad.

¹⁵² UNIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES. Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. (2, diciembre, 1961). UPOV, 1968. Art 5 numeral 3. Disponible en línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/CONVENIO%20INTERNACIONAL%20PARA%20LA%20PROTECCION%20DE%20OBTENCIONES%20VEGETALES.%20LEY%20243%20DE%201995.php>

- Medidas de frontera que impidan la circulación de productos supuestamente infractores.

ANEXO B. Articulados de Protección dentro de los Tratados de Libre Comercio

a. República de Colombia y República de Chile

I. Acuerdo de Complementación Económica ACE 24 :

Artículo 37: “Los países signatarios se comprometen a otorgar a la propiedad intelectual y a la propiedad industrial una adecuada protección, dentro de su legislación nacional”¹⁵³.

II. Acuerdo para la Promoción y protección recíproca de las inversiones:

“Artículo I. Definiciones: Para los efectos del presente Acuerdo: (...)

2. El término “inversión” se refiere a toda clase de bienes o derechos relacionados con ella, siempre que se haya efectuado de conformidad con las leyes y reglamentos de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó y comprenderá, en particular, aunque no exclusivamente: (...)

d) Derechos de propiedad intelectual, incluidos derechos de autor y derechos de propiedad industrial, tales como patentes, procesos técnicos, marcas de fábrica o marcas comerciales, nombres comerciales, diseños industriales, know-how y razón social.¹⁵⁴

III. Acuerdo de Libre Comercio (Protocolo Adicional al ACE 24):

“Capítulo IX: Inversión.

Artículo 9.6: Requisitos de Desempeño: Requisitos de desempeño obligatorios:

¹⁵³ ACUERDO DE COMPLEMENTACIÓN ECONÓMICA ACE 24. (6, diciembre, 1993). Art 37. Disponible en línea: <http://wits.worldbank.org/GPTAD/PDF/archive/Chile-Colombia.pdf>

¹⁵⁴ ACUERDO PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE LAS INVERSIONES ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LA REPÚBLICA DE CHILE. (20, enero, 2000). Disponible en línea: http://www.sice.oas.org/investment/BITSbycountry/BITS/COL_Chile_s.pdf

1. Ninguna parte podrá imponer o hacer cumplir cualquiera de los siguientes requisitos, obligaciones o compromisos, en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación o venta de cualquier otra forma de disposición de una inversión de un inversionista de una Parte o de un país no parte en su territorio para: (...) f) transferir a una persona en su territorio tecnología particular, un proceso productivo, u otro conocimiento de su propiedad.

- Excepciones y exclusiones:

2. B) I.) El párrafo 1) (f) no se aplica: i) Cuando una parte autoriza el uso de un derecho de propiedad intelectual de conformidad con el artículo 31 del Acuerdo sobre los ADPIC, o a las medidas que exijan la divulgación de información de dominio privado que se encuentre dentro del ámbito de aplicación y sean compatibles con el artículo 39 del Acuerdo sobre los ADPIC.

Artículo 9.10: Expropiación e Indemnización:

1. Ninguna Parte expropiará ni nacionalizará una inversión cubierta, sea directa o indirectamente mediante medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización (“expropiación”) salvo que sea: (...) 5. Este Artículo no se aplica a la expedición de licencias obligatorias otorgadas en relación a derechos de propiedad intelectual, o a la revocación, limitación o creación de dichos derechos en la medida que la expedición, revocación, limitación o creación sea compatible con el Acuerdo sobre los ADPIC.

Artículo 9.28: Definiciones

Para efectos de este Capítulo: Acuerdo sobre los ADPIC significa el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, que forma parte del Acuerdo sobre la OMC;

Capítulo XII: Comercio Electrónico

Artículo 12.5: Cooperación

Tomando en consideración la naturaleza global del comercio electrónico, las Partes reconocen la importancia de: (...) (b) compartir información y experiencias sobre las leyes, regulaciones y programas en el ámbito del comercio electrónico, incluso aquellas referidas a la privacidad de los datos, confianza de los consumidores, seguridad cibernética, firma electrónica, derechos de propiedad intelectual y formas electrónicas de gobierno.

Capítulo XIII: Contratación Pública

Artículo 13.9: Modalidades de Contratación (...) 2) Siempre que una entidad contratante no utilice esta disposición para evitar la competencia o para proteger a sus proveedores nacionales, o para discriminar en contra de los proveedores de la otra Parte, las entidades podrán adjudicar contratos por otros medios, distintos a los procedimientos de licitación abierta, en cualquiera de las siguientes circunstancias: (...) b. cuando, tratándose de obras de arte, o por razones relacionadas con la protección de patentes, de derechos de autor u otros derechos exclusivos de propiedad intelectual, o ante la ausencia de competencia por razones técnicas, las mercancías o los servicios sólo puedan ser provistos por un proveedor determinado y no exista una alternativa o un sustituto razonable.

Artículo 13.16: Excepciones

1. Siempre y cuando estas medidas no se apliquen de modo que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre las Partes o impliquen una restricción encubierta al comercio entre las Partes, ninguna disposición de este Capítulo se interpretará en el sentido de impedir a una Parte adoptar o mantener las medidas: (...)

(c) Necesarias para proteger la propiedad intelectual”¹⁵⁵.

b. Acuerdo de Complementación económica # 33 entre la República de Colombia, Los Estados Unidos Mexicanos y la República Bolivariana de Venezuela.

“Sección D - Disposiciones generales

Artículo 15-19: Excepciones. 1. Ninguna disposición de este capítulo se interpretará en el sentido de impedir a una Parte adoptar ninguna medida o abstenerse de revelar información que considere necesaria para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad en relación con la compra de armas, municiones o material de guerra, o cualquier otra contratación indispensable para la seguridad nacional o para fines de defensa nacional. 2. Siempre y cuando estas medidas no se apliquen de modo que constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificable entre las Partes en donde existan las mismas condiciones o que impliquen una restricción encubierta al comercio entre las Partes, ninguna disposición de este capítulo se interpretará en el sentido de impedir a una Parte establecer o mantener las medidas: (...) c) necesarias para proteger la propiedad intelectual.

Artículo 16-01: Definiciones. Para los efectos de este capítulo se entenderá por:(...) Monopolio: una entidad, incluido un consorcio u organismo gubernamental, que, en cualquier mercado pertinente en territorio de una Parte, ha sido designado proveedor o comprador único de un bien o servicio. No incluye a una entidad a la que se le haya otorgado un derecho de propiedad intelectual exclusivo derivado solamente de ese otorgamiento.” ¹⁵⁶

Capítulo XVIII Propiedad intelectual

¹⁵⁵ ACUERDO DE LIBRE COMERCIO COLOMBIA-CHILE. (27, enero, 2006). Disponible en línea: <http://www.mincit.gov.co/publicaciones.php?id=15793>

¹⁵⁶ ACUERDO DE COMPLEMENTACIÓN ECONÓMICA # 33 ENTRE COLOMBIA Y MÉXICO. (13, junio, 1994). Disponible en línea: <http://www.tlc.gov.co/publicaciones.php?id=11963>

Sección A - Disposiciones generales.

Artículo 18-01: Principios básicos. 1. Cada Parte otorgará en su territorio a los nacionales de otra Parte, protección y defensa adecuada y efectiva a los derechos de propiedad intelectual en las mismas condiciones que a los propios nacionales y asegurará que las medidas destinadas a defender esos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo. 2. Con respecto a la existencia, adquisición, alcance, mantenimiento, uso y observancia de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere este capítulo, toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda una Parte a los titulares de derechos de propiedad intelectual de cualquier otro país, se otorgará inmediatamente y sin condiciones a los titulares de derechos de propiedad intelectual de las otras Partes. 3. Cada Parte podrá otorgar en su legislación protección a los derechos de propiedad intelectual más amplia que la requerida en este capítulo, siempre que tal protección no sea incompatible con el mismo, ni con los compromisos adquiridos por las Partes en convenios internacionales. 4. Ninguna disposición de este capítulo impedirá que cada Parte contemple en su legislación, prácticas o condiciones relativas a la concesión de licencias que, en casos particulares, puedan constituir un abuso de los derechos de propiedad industrial con efecto negativo sobre la competencia en el mercado correspondiente. Cada Parte podrá aceptar o mantener, de conformidad con otras disposiciones de este Tratado, las medidas adecuadas para impedir o controlar esas prácticas o condiciones. 5. Ninguna Parte podrá conceder licencias para la reproducción o traducción de las obras protegidas de conformidad con el artículo 18-03, cuando atenten contra la normal explotación de la obra o causen un perjuicio injustificado a los intereses económicos del titular del respectivo derecho. 6. Las Partes harán todo lo posible para adherirse al Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (Acta de 1967 y sus subsecuentes enmiendas), si aún no son parte del mismo a la fecha de la entrada en vigor de este Tratado.

Sección B - Derecho de autor y derechos conexos.

Artículo 18-02: Principios básicos. 1. Con el objeto de otorgar protección y defensa adecuada y eficaz a los derechos de autor y derechos conexos, cada Parte aplicará, cuando menos, este capítulo y las disposiciones sustantivas de: a) Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Acta de París, 1971; b) Convención Universal sobre los Derechos de Autor, Revisión de París, 1971; c) Convención Internacional para la Protección de los Artistas Intérpretes y Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión, Roma, 1961; d) Convención Internacional para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, Ginebra, 1971. 2. Ninguna Parte podrá exigir a los titulares de derechos de autor y derechos conexos que cumplan con formalidad o requisito alguno, como condición para el goce y ejercicio de sus respectivos derechos.

Artículo 18-03: Categoría de obras. 1. Cada Parte protegerá las obras enunciadas por el artículo 2 del Convenio de Berna, incluyendo cualquier otra ya conocida o por conocerse, que constituya una expresión original dentro del espíritu del Convenio de Berna, entre ellas: a) los programas de computador (software), en su carácter de obras literarias en el sentido que confiere al término el Convenio de Berna; y b) las compilaciones de hechos o datos, expresadas por cualquier forma o procedimiento, conocidos o por conocerse, siempre que por la selección o disposición de su contenido, constituyan creaciones de carácter intelectual. 2. La protección que brinde cada Parte bajo el párrafo 1, literal b), no se extiende a los hechos o datos en sí, ni afecta cualquier derecho de autor sobre las obras preexistentes que hagan parte de la compilación.

Artículo 18-04: Contenido de los derechos de autor. 1. Además de los derechos de orden moral reconocidos en sus respectivas legislaciones, las Partes se comprometen a que una adecuada y efectiva protección de los derechos de autor debe contener, entre otros derechos patrimoniales, los siguientes: a) el derecho de impedir la importación al territorio de la Parte de copias de las obras hechas sin

autorización del titular; b) el derecho de autorizar o prohibir la primera distribución pública del original y cada copia de la obra mediante la venta, alquiler o cualquier otro medio de distribución al público; c) el derecho de autorizar o prohibir la comunicación de la obra al público, entendida como todo acto por el cual una pluralidad de personas que no excedan del ámbito doméstico puede tener acceso a la obra, mediante su difusión por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma, conocidos o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes; y d) el derecho de autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma, conocidos o por conocerse. Cada Parte dispondrá que la introducción en el mercado del original o de una copia de la obra, incluidos los programas de computador (software), con el consentimiento del titular del derecho, no agote el derecho de arrendamiento. 2. El ejercicio de los derechos a los que se refiere este artículo no constituye un obstáculo al comercio legítimo. 3. Cada Parte dispondrá que para los derechos de autor y derechos conexos: a) la persona que detente derechos patrimoniales por cualquier título pueda libremente y por separado transferirlos en los términos de la legislación de cada Parte para los efectos de explotación y goce por el titular; y b) cualquier persona que detente derechos patrimoniales en virtud de un contrato, incluidos los contratos de empleo cuyo objeto sea la creación de cualquier tipo de obra o la realización de fonogramas, tenga la capacidad de ejercitar esos derechos en nombre propio y de disfrutar plenamente los beneficios derivados de esos derechos. 4. Cada Parte circunscribirá las limitaciones o excepciones a los derechos que establece este artículo, a casos especiales determinados que no impidan la explotación normal de la obra, ni ocasionen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular del derecho. 5. Toda cesión, autorización o licencia de uso de los derechos patrimoniales, se entenderá limitada a las formas de explotación pactadas en el contrato, a menos que las Partes hayan convenido expresamente otra cosa. Cada Parte preverá la adopción de medidas necesarias para asegurar la protección de los derechos respecto de los modos de explotación no previstos en el contrato. 6. Cuando la titularidad de los derechos patrimoniales

sobre una obra literaria o artística la ostente una persona jurídica, el plazo de protección no será menor de cincuenta años, contados a partir de la primera publicación de la obra o, en defecto de ésta, de su divulgación o realización, cuando corresponda.

Artículo 18-05: Derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes. 1. Los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes serán reconocidos de acuerdo con los tratados internacionales de los cuales cada Parte sea parte y de conformidad con su legislación. 2. El término de protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, no podrá ser menor de cincuenta años, contados a partir de aquél en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, o de su fijación, si éste fuere el caso.

Artículo 18-06: Fonogramas. 1. Sin perjuicio de los derechos establecidos en la Convención de Roma, los productores de fonogramas tendrán: a) el derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa e indirecta de sus fonogramas; b) el derecho de autorizar o prohibir la importación al territorio de la Parte, de copias del fonograma hechas sin la autorización del productor; c) el derecho de autorizar o prohibir la primera distribución pública del original y de cada copia del mismo, mediante venta, alquiler o cualquier otro medio de distribución al público. Este derecho de distribución no se agota con la introducción al mercado de ejemplares legítimos del fonograma; y d) el derecho de recibir una remuneración por la utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, cuando la legislación de cada Parte lo establezca. Esta remuneración podrá ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes en los términos de la legislación de la respectiva Parte. 2. Cada Parte circunscribirá las limitaciones o excepciones a los derechos que establece este artículo, a casos especiales determinados que no impidan la explotación normal del fonograma, ni ocasionen perjuicios injustificados a los legítimos intereses del titular del derecho. 3. El término de protección de los derechos de los productores de fonogramas, no podrá ser menor de cincuenta

años, contados a partir del final del año en que se realizó la primera fijación. 4. La protección prevista en este artículo dejará intacta y no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones previstas en este artículo podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.

Artículo 18-07: Derechos de los organismos de radiodifusión. 1. La emisión a que se refiere la Convención de Roma incluye, entre otras, la producción de señales de satélites portadoras de programas con destino a un satélite de radiodifusión o telecomunicación; asimismo, comprende la difusión al público por una entidad que emita o difunda emisiones de otra, recibidas a través de cualquiera de los mencionados satélites. 2. La retransmisión por una entidad emisora distinta de la de origen puede ser por difusión inalámbrica de signos, sonidos, o imágenes, o por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo. 3. Cada Parte podrá establecer excepciones en su legislación a la protección concedida por esta sección en los siguientes casos: a) cuando se trate de una utilización para uso privado; b) cuando se hayan utilizado breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad; c) cuando se trate de una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y por sus propias emisiones; y d) cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica. 4. El término de protección de los derechos de los organismos de radiodifusión, no podrá ser menor a cincuenta años, contados a partir del final del año en que se haya realizado la emisión. 5. Dentro del año siguiente a la entrada en vigor de este Tratado, cada Parte tipificará como delito: a) la fabricación, importación, venta, arrendamiento o cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema que sea de ayuda primordial para descifrar una señal de satélite cifrada portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de esa señal; o b) la retransmisión, fijación, reproducción o divulgación de una emisión de un organismo de radiodifusión, a través de cualquier medio sonoro o audiovisual, sin la previa y expresa

autorización del titular de las emisiones, así como la recepción, difusión o distribución por cualquier medio, de las emisiones de radiodifusión sin la previa y expresa autorización del titular. 6. En cualquier caso, las conductas señaladas en el párrafo 4, literales a) y b), serán causa de responsabilidad civil, conjuntamente o no con la penal, de acuerdo con la legislación de cada Parte. Sección C - Propiedad industrial.

Artículo 18-08: Materia objeto de protección de marcas. 1. Las Partes podrán establecer como condición para el registro de las marcas, que los signos sean visibles o perceptibles si son susceptibles de representación gráfica. Se entenderá por marca todo signo capaz de distinguir en el mercado los bienes o servicios producidos o comercializados por una persona, de los bienes o servicios idénticos o similares producidos o comercializados por otra persona. Se entenderán también por marcas las marcas colectivas. 2. El derecho al uso exclusivo de la marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente, sin perjuicio de que cualquier Parte reconozca derechos previos, incluyendo aquéllos sustentados sobre la base del uso, de acuerdo con su legislación. 3. La naturaleza de los bienes o servicios a los cuales se aplicará una marca, en ningún caso constituirá un obstáculo para el registro de la marca.

Artículo 18-09: Derechos conferidos por las marcas. 1. El titular de una marca registrada tendrá el derecho de impedir a todas las personas que no cuenten con el consentimiento del titular, usar en el comercio signos idénticos o similares para bienes o servicios que sean idénticos o similares a aquéllos para los que se ha registrado la marca del titular, cuando ese uso genere una probabilidad de confusión. Se presumirá la probabilidad de confusión cuando se use un signo idéntico o similar para bienes o servicios idénticos o similares. 2. Cuando en dos o más Partes existan registros sobre una marca idéntica o similar a nombre de titulares diferentes, para distinguir bienes o servicios idénticos o similares, se prohíbe la comercialización de los bienes o servicios identificados con esa marca

en el territorio de la otra Parte donde se encuentre también registrada, salvo que los titulares de esas marcas suscriban acuerdos que permitan la referida comercialización. 3. En caso de llegarse a los acuerdos mencionados en el párrafo 2, las partes deberán adoptar las previsiones necesarias para evitar la confusión del público respecto del origen de los bienes o servicios de que se trate, incluyendo lo relativo a la identificación del origen de los bienes o servicios en cuestión con caracteres destacados y proporcionales a los mismos para la debida información al público consumidor. Esos acuerdos deberán respetar las normas sobre prácticas comerciales y promoción de la competencia e inscribirse en las oficinas nacionales competentes. 4. En cualquier caso, no se prohibirá la importación de un bien o servicio que se encuentre en la situación descrita en el párrafo 2, cuando la marca no esté siendo utilizada por su titular en el territorio de la Parte importadora, salvo que el titular de esa marca presente razones válidas apoyadas en la existencia de obstáculos para el uso. Cada Parte reconocerá como razones válidas para la falta de uso, las circunstancias ajenas a la voluntad del titular de la marca que constituyan un obstáculo para el uso de la misma, tales como restricciones a la importación u otros requisitos gubernamentales aplicables a bienes o servicios identificados por la marca. 5. Se entenderá que una marca se encuentra en uso cuando los bienes o servicios que ella distingue han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca, en la cantidad y del modo que normalmente corresponde, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios y las modalidades bajo las cuales se efectúa su comercialización en el mercado. 6. Cuando se haga de buena fe y no constituya uso a título de marca, los terceros podrán, sin el consentimiento del titular de la marca registrada, utilizar en el mercado su propio nombre, seudónimo o domicilio, 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 bienes o de la prestación de sus servicios u otras características de éstos, siempre que: a) se distingan claramente de una marca registrada; b) se limiten a propósitos de información; c) no sean capaces de inducir al público a error sobre

la procedencia de los bienes o servicios; y d) no constituyan actos de competencia desleal. 7. Siempre que el uso que haga un tercero de una marca registrada sea de buena fe, se limite al propósito de información al público, no sea susceptible de inducirlo a error o confusión sobre el origen empresarial de los bienes respectivos y no constituya un acto de competencia desleal, el registro de la marca no confiere a su titular el derecho de prohibir el uso de la marca a ese tercero para: a) anunciar, ofrecer en venta o indicar la existencia o disponibilidad de bienes o servicios legítimamente marcados en el territorio de la Parte que otorgó el registro; o b) indicar la compatibilidad o adecuación de piezas de recambio o de accesorios utilizables con los bienes de la marca registrada. 8. El titular de la marca registrada podrá ejercitar las acciones del caso frente a terceros que utilicen en el mercado sin su consentimiento, una marca o signo idéntico o similar para distinguir bienes o servicios idénticos o similares, cuando esa identidad o similitud induzca al público a error.

Artículo 18-10: Marcas notoriamente conocidas. 1. El artículo 6 bis del Convenio de París se aplicará, con las modificaciones que corresponda, también a las marcas de servicios. Se entenderá que una marca es notoriamente conocida en una Parte cuando el sector pertinente del público o de los círculos comerciales de esa Parte, conoce la marca como consecuencia de las actividades comerciales desarrolladas en una Parte o fuera de ellas, por una persona que emplea esa marca en relación con sus bienes o servicios. A efecto de demostrar la notoriedad de la marca, podrán emplearse todos los medios probatorios admitidos en la Parte de que se trate. 2. Las Partes no registrarán como marca aquellos signos iguales o similares a una marca notoriamente conocida, para ser aplicada a cualquier bien o servicio, en cualquier caso en que el uso de la marca por quien solicite su registro pudiera crear confusión o riesgo de asociación con la persona referida en el párrafo 1, o constituyera un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca. Esta prohibición no será aplicable cuando el solicitante del registro sea la persona referida en el párrafo 1. 3. La persona que inicie la acción correspondiente contra

un registro de marca concedido en contravención del párrafo 2 deberá acreditar que es el titular de la marca notoriamente conocida que reivindica.

Artículo 18-11: Signos no registrables como marcas. Las Partes podrán negar el registro de marcas que atenten contra la moral y las buenas costumbres, que reproduzcan símbolos nacionales o que induzcan a error.

Artículo 18-12: Publicación de la solicitud o del registro de marcas. En los términos y condiciones que establezca la legislación de cada Parte, la oficina nacional competente ordenará la publicación, ya sea de la solicitud o del registro, según sea el caso, a fin de que cualquier persona que tenga legítimo interés presente las observaciones a la solicitud o ejerza las acciones correspondientes en contra del registro.

Artículo 18-13: Cancelación, caducidad o nulidad del registro de marcas. 1. La oficina nacional competente de cada Parte, de conformidad con su legislación, cancelará o declarará caduco el registro de una marca a solicitud de cualquier persona interesada, cuando sin motivo justificado la marca no se hubiese utilizado en la Parte en la que se otorgó el registro, por el titular o por su licenciataria, durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción correspondiente. 2. Se entenderán como medios de prueba de la utilización de la marca, entre otros, los siguientes: a) las facturas comerciales que demuestren la regularidad y la cantidad de comercialización, al menos durante el año anterior a la fecha de iniciación de la acción correspondiente; b) los inventarios de los bienes identificados con la marca cuya existencia se encuentre certificada por auditor o fedatario público que demuestre regularidad en la producción o en las ventas, o en ambas, al menos durante el año anterior a la fecha de iniciación de la acción correspondiente; c) cualquier otro medio de prueba permitido por la legislación de la Parte donde se solicite la acción correspondiente. 3. La prueba del uso de la marca corresponderá al titular del registro. El registro no

podrá ser cancelado o declarado caduco cuando el titular de la marca presente razones válidas apoyadas en la existencia de obstáculos para el uso. Las Partes reconocerán como razones válidas las circunstancias referidas en el artículo 18-09, párrafo 4. 4. De acuerdo con la legislación de cada Parte, la respectiva oficina o la autoridad nacional competente, según el caso, cancelará o declarará la nulidad del registro de una marca, a petición del titular legítimo, cuando ésta sea idéntica o similar a una marca que hubiese sido notoriamente conocida, en los términos del artículo 18-10, al momento de solicitarse el registro.

Artículo 18-14: Duración de la protección de marcas. El registro de una marca tendrá una duración de diez años contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud o de la fecha de su concesión y podrá renovarse indefinidamente por periodos sucesivos de diez años, en los términos que establezcan las legislaciones de cada Parte.

Artículo 18-15: Licencias y cesión de marcas. Las Partes podrán establecer condiciones para el licenciamiento y cesión de marcas, quedando entendido que no se permitirán las licencias obligatorias de marcas y que el titular de una marca registrada tendrá derecho a cederla, con o sin la transferencia de la empresa a la que pertenezca la marca.

Artículo 18-16: Protección de las denominaciones de origen e indicaciones geográficas. 1. Cada Parte protegerá las denominaciones de origen y las indicaciones geográficas, en los términos de su legislación. 2. Cada Parte podrá declarar la protección de denominaciones de origen o, en su caso, de indicaciones geográficas, según lo prevea su legislación, a solicitud de las autoridades competentes de la Parte donde la denominación de origen o la indicación geográfica esté protegida. 3. Las denominaciones de origen o las indicaciones geográficas protegidas en una Parte no serán consideradas comunes o genéricas para distinguir el bien, mientras subsista su protección en el país de origen. 4. En

relación con las denominaciones de origen y las indicaciones geográficas, las Partes establecerán los medios legales para que las personas interesadas puedan impedir: a) el uso de cualquier medio que, en la designación o presentación del bien, indique o sugiera que el bien de que se trate proviene de un territorio, región o localidad distinta del verdadero lugar de origen, de modo que induzca al público a error en cuanto al origen geográfico del producto; b) cualquier otro uso que constituya un acto de competencia desleal, en el sentido en que lo establece el artículo 10 bis del Convenio de París.

Artículo 18-17: Protección de los secretos industriales. 1. Quien lícitamente tenga control de un secreto industrial estará protegido contra la revelación, adquisición o uso de tal secreto sin su consentimiento, de manera contraria a las prácticas leales de comercio, por parte de terceros, en la medida en que: a) la información sea secreta en el sentido de que como conjunto o en la configuración y composición precisas de sus elementos, no sea conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate; b) la información tenga un valor comercial efectivo o potencial por ser secreta; y c) en las circunstancias dadas, la persona que legalmente la tenga bajo su control haya adoptado medidas razonables para mantenerla secreta. 2. La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los bienes, a los métodos o procesos de producción, o a los medios o formas de distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios.

Artículo 18-18: Información no considerada como secreto industrial. 1. A los efectos de este capítulo, no se considerará como secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. 2. No se entenderá 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 efectos de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualquier otro acto de autoridad.

Artículo 18-19: Soporte del secreto industrial. La información que se considere como secreto industrial deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros elementos similares.

Artículo 18-20: Vigencia de la protección del secreto industrial. La protección otorgada conforme al artículo 18-17, perdurará mientras existan las condiciones allí establecidas.

Artículo 18-21: Obligaciones del usuario de un secreto industrial. 1. Quien guarde un secreto industrial podrá transmitirlo o autorizar su uso a un tercero. El usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgar el secreto industrial por ningún medio. Solamente podrá transferirlo o autorizar su uso con el consentimiento expreso de quien autorizó el uso de ese secreto. 2. 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 industriales allí contenidos. Esas cláusulas precisarán los aspectos que se consideren como confidenciales. 3. Toda persona que con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a un secreto industrial sobre cuya confidencialidad se le haya prevenido, deberá abstenerse de usarlo y de revelarlo sin causa justificada y sin consentimiento de la persona que guarde ese secreto o de su usuario autorizado. 4. La violación de lo dispuesto en este artículo sujetará al infractor a las sanciones penales y administrativas correspondientes, así como a la obligación de indemnizar los perjuicios causados con su conducta, de acuerdo con la legislación de cada Parte.

Artículo 18-22: Protección de datos de bienes farmoquímicos o agroquímicos. 1. Si como condición para aprobar la comercialización de bienes farmoquímicos o de bienes agroquímicos que utilicen nuevos componentes químicos, una Parte exige la presentación de datos sobre experimentos o de otro tipo que no se hayan publicado y que sean necesarios para determinar su seguridad y eficacia, esa Parte protegerá los datos referidos siempre que su generación implique un esfuerzo considerable, salvo cuando la publicación de esos datos sea necesaria para proteger al público o cuando se adopten medidas para garantizar la protección de los datos contra todo uso comercial desleal. 2. Cada Parte dispondrá, respecto de los datos mencionados en el párrafo 1 que le sean presentados después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, que ninguna persona distinta a la que los haya presentado pueda, sin autorización de esta última, contar con esos datos en apoyo a una solicitud para la aprobación de un bien durante un periodo razonable después de su presentación. Para este fin, por periodo razonable se entenderá normalmente un lapso no menor a cinco años contados a partir de la fecha en que la Parte haya concedido a la persona que produjo los datos, la aprobación para poner en el mercado su bien, tomando en cuenta la naturaleza de los datos y los esfuerzos y gastos de la persona para generarlos. Sujeto a esta disposición, nada impedirá que una Parte lleve a cabo procedimientos sumarios de aprobación para esos bienes sobre la base de estudios de bioequivalencia o biodisponibilidad.

Artículo 18-23: Protección a las obtenciones vegetales. De conformidad con su legislación, cada Parte otorgará protección a las variedades vegetales. Las Partes procurarán, en la medida en que sus sistemas sean compatibles, atender las disposiciones sustantivas vigentes del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (Convenio UPOV). Sección D - Transferencia de tecnología.

Artículo 18-24: Promoción de la transferencia de tecnología. Las Partes contribuirán a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología mediante regulaciones gubernamentales favorables para la industria y el comercio que no sean contrarias a la competencia. Sección E - Observancia de los derechos de propiedad intelectual.

Artículo 18-25: Aplicación de las garantías existentes. Este capítulo no impone obligación alguna a las Partes de instaurar un sistema judicial para la observancia de los derechos de propiedad intelectual, distinto del ya existente para la aplicación de la legislación en general. Ninguna de sus disposiciones crea obligaciones con respecto a la distribución de los recursos económicos asignados entre los medios destinados a lograr la observancia de los derechos de propiedad intelectual y los destinados a la aplicación de las leyes en general.

Artículo 18-26: Principios orientadores. Las Partes declaran que una adecuada y efectiva protección de los derechos de propiedad intelectual debe inspirarse en principios de equidad, celeridad, eficiencia y eficacia procesal y respeto a un proceso justo. Con tal fin, las Partes garantizarán esa protección de conformidad con las normas siguientes, aplicándose de tal manera que se evite la creación de barreras al comercio legítimo y que se proporcionen salvaguardias contra la inadecuada o excesiva aplicación de los procedimientos.

Artículo 18-27: Garantías esenciales del procedimiento. Cada Parte se compromete a que su legislación garantice que: a) las partes en un proceso sean debidamente notificadas de todos los actos procesales y se les respeten las garantías de audiencia y legalidad; b) las partes estén debidamente representadas en un proceso; c) se incluyan los medios para identificar y proteger la información confidencial; d) en el proceso puedan presentarse pruebas que obren en poder de la parte contraria, que sean pertinentes para la solución de la controversia; e) toda decisión judicial se funde en las pruebas regular y oportunamente allegadas al

proceso, de oficio o a petición de parte; f) las sentencias y demás actos que pongan fin al proceso, contendrán un análisis de los hechos de la controversia, las pruebas en su conjunto, las normas jurídicas pertinentes y los argumentos de las partes, y con fundamento en ese análisis resolverán las peticiones, en forma que no quede cuestión pendiente entre las partes por los mismos hechos; g) las sentencias y demás actos que pongan fin al proceso, así como las medidas cautelares o precautorias puedan ser objeto de apelación, revisión u otros recursos que legalmente correspondan; h) se otorgue al titular del derecho un pago adecuado como compensación por el daño que haya sufrido a consecuencia de la infracción. Cuando la infracción consista en el uso de un derecho de propiedad intelectual se considerará, entre otros factores, el valor económico del uso.

Artículo 18-28: Medidas para prever o reparar los daños. 1. La legislación de cada Parte facultará a la autoridad competente para ordenar, rápida y eficazmente, las medidas siguientes: a) la orden al presunto infractor o a un tercero para hacer cesar de inmediato la actividad ilícita, inclusive la orden para impedir que los bienes que infrinjan un derecho de propiedad intelectual entren a los circuitos comerciales de su jurisdicción. Cuando se trate de bienes importados, la orden podrá emitirse inmediatamente después de su despacho de aduana. En el caso de las marcas, la sola remoción de una marca ilícitamente adherida a los bienes, no será suficiente para permitir la circulación de los mismos, salvo en casos excepcionales que prevea la legislación de esa Parte. Ninguna Parte estará obligada a otorgar este tratamiento respecto a la materia objeto de protección que hubiera sido adquirida u ordenada por una persona antes de que esa persona supiera o tuviera fundamentos razonables para saber que el tratar con esa materia implicaría la infracción de un derecho de propiedad intelectual; b) el embargo o el secuestro preventivo, según corresponda, de los bienes que infrinjan cualquiera de los derechos reconocidos en este capítulo; c) la incautación, decomiso o secuestro de los instrumentos utilizados para la comisión del ilícito; d) la conservación de las

pruebas relacionadas con la presunta infracción; e) la adopción de las medidas contempladas en este artículo, sin haber oído a la otra parte, siempre que se otorgue fianza o garantía adecuada y exista un grado suficiente de certidumbre respecto a que: i) el solicitante es el titular del derecho; ii) el derecho del solicitante está siendo infringido, o esa infracción es inminente; y iii) cualquier demora en la emisión de esas medidas tiene la probabilidad de causar un daño irreparable al titular del derecho, o existe un riesgo comprobable de que se estén destruyendo pruebas; f) la notificación sin demora a la parte afectada, inmediatamente después de ejecutarse las medidas en los casos previstos en el literal e). Estas medidas serán revocadas o dejadas sin efecto, a petición del afectado, cuando el procedimiento sobre el fondo del asunto no se haya iniciado en el plazo que determine la legislación de cada Parte; g) la condena al demandante, previa petición del demandado, al pago de una compensación adecuada por el daño causado con esas medidas, cuando éstas sean revocadas, caduquen por cualquier acto u omisión del solicitante o se determine posteriormente que no hubo infracción o amenaza de infracción de un derecho de propiedad intelectual; h) la exigencia a un solicitante de medidas cautelares o precautorias, de proporcionar la información necesaria para la identificación de los bienes relevantes por parte de la autoridad que llevará a cabo las medidas cautelares o precautorias. 2. Al considerar la emisión de las medidas señaladas, las autoridades judiciales tomarán en cuenta la necesidad de proporcionalidad entre la gravedad de la infracción y las medidas ordenadas, así como la posible afectación a derechos de terceros.

Artículo 18-29: Indemnización y costas. 1. Cada Parte facultará a sus autoridades judiciales para ordenar: a) el pago al agraviado de una indemnización adecuada como compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación; b) que el infractor asuma el pago de las costas del proceso en que haya incurrido el demandante, de conformidad con la legislación aplicable; c) las medidas necesarias para que los bienes que constituyan infracción del derecho se retiren

del comercio, se liquiden fuera de los canales comerciales, o sean destruidos, sin compensación alguna, de manera que se reduzca al mínimo el riesgo de futuras infracciones; d) que los materiales e instrumentos utilizados predominantemente en la producción de los bienes ilícitos, sean, sin indemnización alguna, destruidos o colocados fuera de los circuitos comerciales, en los términos previstos en su legislación. 2. Cada Parte podrá, al menos en lo relativo a las obras protegidas por derechos de autor y a los fonogramas, autorizar a las autoridades judiciales para ordenar la recuperación de ganancias o el pago de daños previamente determinados, o ambos, aun cuando el infractor no supiera o no tuviera fundamentos razonables para saber que estaba involucrado en una actividad infractora.

Artículo 18-30: Procedimientos administrativos. Los principios contenidos en esta sección se aplicarán, en cuanto corresponda, si cualquiera de las Partes contempla en su legislación procedimientos administrativos para la protección de los derechos reconocidos en este capítulo.

Artículo 18-31: Procedimientos penales. 1. Las Partes contemplarán en sus legislaciones medidas disuasivas suficientes de prisión, multa o ambas, para sancionar las infracciones a los derechos reconocidos en este capítulo, equivalentes al nivel de las sanciones que se aplican a delitos de similar magnitud. En todo caso, establecerán sanciones penales cuando exista falsificación dolosa de marcas o de ejemplares protegidos por derechos de autor a escala comercial. 2. Las sanciones penales incluirán el secuestro y decomiso de los bienes que constituyan infracción del derecho, así como de los materiales o instrumentos utilizados predominantemente en la producción de los bienes ilícitos, y éstos, sin indemnización alguna, serán destruidos o colocados fuera del comercio en los términos previstos por la legislación de cada Parte.

Artículo 18-32: Defensa de los derechos de propiedad intelectual en frontera. 1. Cada Parte adoptará procedimientos para que el titular de un derecho que tenga motivos válidos para creer que se prepara la importación de bienes identificados con marcas falsificadas o de ejemplares ilícitos protegidos por derechos de autor o derechos conexos, pueda presentar a las autoridades competentes, administrativas o judiciales, una solicitud con el objeto de que las autoridades aduaneras ordenen la suspensión del despacho de esos bienes para libre circulación. Ninguna Parte estará obligada a aplicar esos procedimientos a los bienes en tránsito. 2. Cada Parte podrá autorizar la presentación de una solicitud de las referidas en el párrafo 1 respecto de bienes que impliquen otras infracciones de derechos de propiedad intelectual, siempre que se cumplan los requisitos de este capítulo. 3. Cada Parte podrá establecer procedimientos análogos relativos a la suspensión por las autoridades aduaneras, de la liberación de los bienes destinados a la exportación desde su territorio.

Artículo 18-33: Procedimientos de retención iniciados de oficio. Cuando una Parte requiera a sus autoridades competentes actuar por iniciativa propia y suspender la liberación de bienes respecto de los cuales esas autoridades tengan pruebas que, a primera vista, hagan presumir que infringen un derecho de propiedad intelectual: a) las autoridades competentes podrán requerir en cualquier momento al titular del derecho cualquier información que pueda auxiliarles en el ejercicio de estas facultades; b) el importador y el titular del derecho serán notificados con prontitud por las autoridades competentes de la Parte acerca de la suspensión. Cuando el importador haya solicitado una reconsideración de la suspensión ante las autoridades competentes, ésta estará sujeta, con las modificaciones conducentes, al artículo 18-28, párrafo 1, literal h), y párrafo 2; c) La Parte eximirá únicamente a las autoridades y funcionarios públicos de la responsabilidad a que den lugar las medidas correctivas adecuadas, tratándose de actos ejecutados o dispuestos de buena fe.

Artículo 18-34: Principios aplicables. 1. Son aplicables a la defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera todas las disposiciones sobre observancia contenidas en esta sección, cuando corresponda. 2. Cada Parte podrá excluir de la aplicación de las medidas de defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera, las cantidades pequeñas de bienes que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje personal de los viajeros o se envíen en pequeñas partidas no reiteradas.

c. Acuerdo de Alcance Parcial sobre Comercio y Cooperación Económica y Técnica entre la Republica de Colombia y la Comunidad del Caribe (CARICOM)

Artículo 11: Excepciones generales: Este Acuerdo permite la adopción o ejecución por las Partes de las medidas siguientes, a condición de que no sean utilizadas como obstáculos al comercio: (...) d) las necesarias para proteger los derechos de propiedad intelectual”¹⁵⁷

d. Acuerdo de Complementación Económica # 49 celebrado entre la República de Colombia y la República de Cuba.

Artículo 23°.- Cada Parte otorgará en su territorio, en el marco de sus leyes, reglamentos y políticas respectivas, a los nacionales de la otra Parte, protección de patentes, marcas, modelos y dibujos industriales y lemas en las mismas condiciones que a sus propios nacionales, y asegurará que las medidas destinadas a defender esos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo.

¹⁵⁷ ACUERDO DE ALCANCE PARCIAL SOBRE COMERCIO Y COOPERACIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA COMUNIDAD DEL CARIBE (CARICOM).(24, julio, 1994). Disponible en línea:
<http://www.aladi.org/nsfaladi/textacdos.nsf/085090881ba73b7c032567f2007214e2/2b69a8acdd946589032568250049b6da?OpenDocument>

Artículo 24°.- Las Partes promoverán la suscripción de acuerdos que faciliten el acceso a la protección de la propiedad industrial, establezcan las vías adecuadas para el intercambio de posiciones y puntos de vista en cuanto al desarrollo institucional y legislativo en la materia, impulsen el uso e intercambio de la información contenida en los documentos de propiedad industrial y promuevan la formación de especialistas calificados en áreas de interés, así como la cooperación en sentido general”¹⁵⁸.

e. Acuerdo de Complementación Económica # 59 entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, Estados partes del MERCOSUR, y Colombia, Ecuador y Venezuela países miembros de la Comunidad Andina CAN.

“TÍTULO XVII: PROPIEDAD INTELECTUAL: Artículo 32.- Las Partes Signatarias se registrarán por el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de la OMC, así como por los derechos y obligaciones que constan en el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992. Asimismo procurarán desarrollar normas y disciplinas para la protección de los conocimientos tradicionales”¹⁵⁹.

f. Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América.

Capítulo Dieciséis: Derechos de Propiedad Intelectual

Artículo 16.1: Disposiciones Generales

1. Cada Parte, como mínimo, aplicará este Capítulo.

Acuerdos Internacionales

¹⁵⁸ ACUERDO DE COMPLEMENTACIÓN ECONÓMICA # 49 COLOMBIA – CUBA. (10, julio, 2001) Art 23 - 24. Disponible en línea: <http://www.mincit.gov.co/publicaciones.php?id=1888>

¹⁵⁹ ACUERDO DE COMPLEMENTACIÓN ECONÓMICA # 59 ENTRE CAN – MERCOSUR.(18, Octubre, 2004) Disponible en línea: <http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/CAN-MERCOSUR.pdf>

2. Cada Parte ratificará o adherirá a los siguientes acuerdos, a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo:

(a) el *Convenio sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite* (1974);

(b) el *Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos para los Fines del Procedimiento en Materia de Patentes* (1977), y enmendado en 1980;

(c) el *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor* (1996); y

(d) el *Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas* (1996).

3. Cada Parte ratificará o adherirá a los siguientes acuerdos hasta el 1 de enero de 2008, o a la entrada en vigor de este Acuerdo, cualquiera que sea posterior:

(a) el *Tratado de Cooperación en Materia de Patentes* (1970), y enmendado en 1979;

(b) el *Tratado sobre el Derecho de Marcas* (1994); y

(c) el *Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales* (Convenio UPOV) (1991).

4. **Salvo que se disponga algo distinto en el Anexo 16.1, cada Parte hará todos los esfuerzos razonables para ratificar o adherir a los siguientes acuerdos:**

(a) el *Tratado sobre el Derecho de Patentes* (2000);

(b) el *Arreglo de la Haya sobre el Depósito Internacional de Dibujos y Modelos Industriales* (1999);

(c) el Protocolo Concerniente al Arreglo de Madrid Relativo al Registro Internacional de Marcas (1989).

5. Nada en este Capítulo será interpretado como que impide a una Parte adoptar medidas necesarias para prevenir prácticas anticompetitivas que puedan resultar del abuso de los derechos de propiedad intelectual estipuladas en este Capítulo, siempre que dichas medidas sean compatibles con este Capítulo.

6. En adición al Artículo 1.2 (Relación con otros Acuerdos Internacionales), las Partes afirman sus derechos y obligaciones existentes bajo el Acuerdo de los ADPIC y los acuerdos de propiedad intelectual concluidos o administrados bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) de los cuales son parte.

Protección y Observancia Más Amplias

7. Una Parte podrá, pero no estará obligada a, implementar en su legislación protección y observancia más amplias que las requeridas bajo este Capítulo con respecto a los derechos de propiedad intelectual, siempre que dicha protección y observancia no contravenga las disposiciones de este Capítulo.

Trato Nacional

8. Con respecto a todas las categorías de propiedad intelectual cubiertas por este Capítulo, cada Parte deberá otorgar a los nacionales¹⁶⁰ de otras Partes un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios nacionales con respecto a la protección¹⁶¹ y goce de dichos derechos de propiedad intelectual y cualquier otro beneficio derivado de dichos derechos.
9. Una Parte podrá no aplicar el párrafo 8 en relación con sus procedimientos judiciales y administrativos, incluyendo el requerir que un nacional de la otra Parte designe un domicilio legal o el nombramiento de un agente dentro de su territorio, siempre que dicha no aplicación sea necesaria para asegurar la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con este Capítulo y cuando no se realice de manera que constituya una restricción encubierta al comercio.
10. El párrafo 8 no se aplica a los procedimientos estipulados en los convenios multilaterales, de los cuales las Partes son parte, concluidos bajo los auspicios de la OMPI, respecto a la adquisición o mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual.

¹⁶⁰ Para propósitos de los Artículos 16.1.8, 16.1.9, 16.3.1 y 16.6.4 un nacional de una Parte también significará, respecto al derecho relevante, una entidad ubicada en dicha Parte que cumpla con los criterios de elegibilidad para la protección establecida en los acuerdos listados en los Artículos 16.1.2 al 16.1.4 y el Acuerdo de los ADPIC. (Cita del Autor).

¹⁶¹ Para propósitos de este párrafo, “protección” incluirá aspectos que afecten la disponibilidad, adquisición, alcance, mantenimiento y observancia de los derechos de propiedad intelectual, así como otros aspectos que afecten el uso de los derechos de propiedad intelectual específicamente cubiertos por este Capítulo. Además para propósitos de este párrafo, “protección” incluirá también la prohibición de evadir las medidas tecnológicas efectivas, establecidas en el Artículo 16.7.4 y los derechos y obligaciones relacionadas con la información sobre gestión de derechos, establecida en el Artículo 16.7.5. (Cita del Autor).

Aplicación del Acuerdo a Materia Existente y Actos Previos

11. Salvo que disponga algo distinto, incluyendo el Artículo 16.7.2, este Capítulo genera obligaciones respecto de toda materia existente a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, que esté protegida en dicha fecha en el territorio de la Parte en donde se reclama esa protección, o que cumpla en ese entonces o después, con los criterios de protección bajo los términos de este Capítulo.
12. Salvo que se disponga algo distinto en este Capítulo, incluyendo el Artículo 16.7.2, no se requerirá que una Parte restaure la protección a una materia que a la entrada en vigor de este Acuerdo hubiera entrado en el dominio público en la Parte en donde se reclama la protección.
13. Este Capítulo no genera obligaciones relativas a actos que ocurrieron antes de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo.

Transparencia

14. En adición al Artículo 19.2 (Publicación), y con el objeto de hacer a la protección y a la observancia de los derechos de propiedad intelectual de manera transparente, cada Parte asegurará que todas las leyes, regulaciones y procedimientos en cuanto a la protección u observancia de los derechos de propiedad intelectual se harán por escrito y se publicarán,¹⁶² o en el caso en que dicha publicación no sea factible, se pondrán a disposición del público, en un idioma nacional, de manera tal que permita que los gobiernos y titulares de los derechos tengan conocimiento de las mismas.

¹⁶² Para mayor certeza, una Parte podrá satisfacer el requerimiento de publicar una ley, regulación o procedimiento haciéndolo disponible al público en Internet. (Cita del Autor).

Artículo 16.2: Marcas¹⁶³

1. Ninguna Parte requerirá, como condición del registro, que los signos sean perceptibles visiblemente y ninguna Parte podrá denegar el registro de una marca con base únicamente en que el signo está compuesto por un sonido o un olor.
2. Cada Parte dispondrá que las marcas incluyan las marcas colectivas y de certificación. Cada Parte también dispondrá que los signos que puedan servir, en el curso de comercio, como indicaciones geográficas puedan constituir marcas de certificación o marcas colectivas.¹⁶⁴
3. En vista de las obligaciones establecidas en el Artículo 20 del Acuerdo de los ADPIC, cada Parte garantizará que las disposiciones que obliguen al uso del término consuetudinario en el lenguaje común, como el nombre común para una mercancía o servicio (“nombre común”) incluyendo entre otros, requerimientos relativos al tamaño, ubicación o estilo de uso de la marca en relación con el nombre común, no menoscabe el uso o efectividad de las marcas utilizadas en relación con dicha mercancía o servicio.¹⁶⁵
4. Cada Parte dispondrá que el titular de una marca registrada gozará del derecho exclusivo de impedir que terceros, sin su consentimiento, utilicen en el curso de sus operaciones comerciales, signos idénticos o similares, incluyendo las indicaciones geográficas, para mercancías o servicios relacionados con

¹⁶³ Las Partes entienden que en castellano el término “marca de mercancía” equivale a “marca de producto”. (Cita del Autor)

¹⁶⁴ Indicaciones geográficas significan aquellas indicaciones que identifican a una mercancía como originaria del territorio de una Parte, o región o localidad en ese territorio, cuando determinada calidad, reputación, u otra característica de la mercancía sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico. Cualquier signo o combinación de signos de cualquier forma que sea, serán elegibles para ser una indicación geográfica. El término “originario” en este Capítulo no posee el significado adscrito a ese término en el Artículo 1.3 (Definiciones de Aplicación en General). (Cita del Autor)

¹⁶⁵ Para mayor certeza, la existencia de estas medidas no implican por sí mismas que haya menoscabo. (Cita del Autor).

aquellas mercancías o servicios respecto a los cuales ha registrado la marca el titular, cuando ese uso podría resultar en una probable confusión.

5. Cada Parte podrá establecer excepciones limitadas a los derechos conferidos por una marca, tales como el uso justo de términos descriptivos, siempre y cuando dichas excepciones tomen en cuenta el interés legítimo del titular de la marca y de terceros.
6. El Artículo 6bis de la *Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial* (1967) se aplicará, *mutatis mutandis*, a las mercancías o servicios que no son idénticos o similares a aquellos identificados por una marca notoriamente conocida, independientemente que esté registrada o no, siempre y cuando el uso de dicha marca en relación con aquellas mercancías o servicios pueda indicar que existe una conexión entre esas mercancías o servicios y el titular de la marca, y siempre que los intereses del titular de la marca pudieran resultar lesionados por dicho uso.
7. Para determinar si una marca es notoriamente conocida, ninguna Parte requerirá que la reputación de la marca se extienda más allá del sector del público que normalmente trata con las mercancías o servicios relevantes. Para mayor certeza, el sector del público que normalmente trata con las mercancías o servicios relevantes es determinado de acuerdo con la legislación interna de cada Parte.
8. Cada Parte proporcionará un sistema para el registro de marcas, el cual incluirá:
 - (a) un requerimiento para entregarle una notificación por escrito al solicitante, que pudiera ser por medios electrónicos, indicándole las razones para denegarle el registro de una marca;

- (b) una oportunidad al solicitante de responder las comunicaciones de las autoridades de marcas, para refutar una denegación inicial, y de impugnar judicialmente toda denegación final de registro;
- (c) una oportunidad a partes interesadas de oponerse a una solicitud de registro de marca o buscar la nulidad de la marca después de haber sido registrada; y,
- (d) un requerimiento para que las decisiones en los procedimientos de oposición o anulación sean motivadas y por escrito.

9. Cada Parte dispondrá:

- (a) un sistema para la solicitud electrónica, el procesamiento, registro y mantenimiento electrónico de las marcas¹⁶⁶, y
- (b) una base de datos electrónica disponible al público, incluyendo una base de datos en línea de las solicitudes y registros de marcas.

10. Cada Parte dispondrá que:

- (a) cada registro o publicación concerniente a la solicitud o registro de una marca que indique mercancías o servicios, indicará las mercancías y servicios por sus nombres, agrupados de acuerdo con las clases de la clasificación establecida por el *Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas* (1979), según sus revisiones y enmiendas (Clasificación de Niza); y

¹⁶⁶ Para mayor certeza, dicho sistema será establecido de acuerdo a la legislación interna de cada Parte.

(b) las mercancías o servicios no podrán ser considerados como similares entre sí únicamente por el hecho de que, en algún registro o publicación, aparezcan en la misma clase de la Clasificación de Niza. De la misma manera, cada Parte establecerá que las mercancías o servicios no podrán ser considerados diferentes entre sí únicamente por el hecho de que, en algún registro o publicación, aparezcan en clases diferentes de la Clasificación de Niza.

11. Cada Parte dispondrá que el registro inicial y cada renovación del registro de una marca será por un término no menor a diez años.

12. Ninguna Parte requerirá el registro de las licencias de marca para establecer la validez de las licencias, para afirmar cualquier derecho de la marca, o para otros propósitos¹⁶⁷.

Artículo 16.3: Indicaciones Geográficas

1. Si una Parte provee los medios para solicitar protección o petición de reconocimiento de indicaciones geográficas, mediante un sistema de protección de marcas u otro, deberá aceptar esas solicitudes y peticiones sin el requisito de intercesión por una Parte en nombre de sus nacionales, y deberá:

(a) procesar las solicitudes o peticiones, según sea el caso, para indicaciones geográficas con el mínimo de formalidades;

(b) hacer que sus regulaciones que rigen la presentación de dichas solicitudes o peticiones, según sea el caso, estén prontamente disponibles para el público;

(c) establecer que las solicitudes o peticiones de indicaciones geográficas, según sea el caso, sean publicadas para su oposición y proporcionar los

¹⁶⁷ Nada en este párrafo impide a una Parte requerir la presentación de evidencia de una licencia para propósitos de información. (Cita del Autor).

procedimientos para oponerse a las indicaciones geográficas objeto de solicitud o petición. Asimismo, cada Parte establecerá los procedimientos para la cancelación de cualquier registro que resulte de una solicitud o petición; y

(d) establecer que las disposiciones que rigen la presentación de solicitudes o peticiones para indicaciones geográficas establezcan claramente los procedimientos para estas acciones. Dichos procedimientos incluirán suficiente información de contacto para que los solicitantes o peticionarios, según sea el caso, reciban una guía de procedimientos específica en cuanto al procedimiento de solicitudes y peticiones.

2. Cada Parte dispondrá que las razones para denegar la protección o reconocimiento de una indicación geográfica incluyan lo siguiente:

(a) que es probable que la indicación geográfica cause confusión con una marca, la cual es objeto de una solicitud de buena fe pendiente o de un registro; y,

(b) que es probable que la indicación geográfica cause confusión con una marca preexistente, cuyos derechos han sido adquiridos de acuerdo a la legislación de la Parte.

Artículo 16.4: Nombres de Dominio en Internet.

1. A fin de abordar el problema de la piratería cibernética de marcas, cada Parte requerirá que el administrador de nombres de dominio del país de nivel superior ("*country-code top-level domain*" o ccTLD) disponga de procedimientos apropiados para la resolución de controversias, con base en los principios establecidos en la Política Uniforme de Solución de Controversias en Materia de Nombres de Dominio (1999).

2. Cada Parte requerirá que el administrador de su ccTLD, proporcione acceso público en línea a una base de datos confiable y precisa con información de contacto de los que registren nombres de dominio.

Artículo 16.5: Derechos de Autor.

1. Además del Artículo 1.2 (Relación con otros Acuerdos Internacionales), las Partes afirman sus derechos y obligaciones existentes bajo el *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* (Convenio de Berna).
2. Cada Parte dispondrá que los autores¹⁶⁸ tengan el derecho de autorizar o prohibir¹⁶⁹ toda reproducción de sus obras de cualquier manera o forma, permanente o temporal (incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica).
3. Cada Parte otorgará a los autores el derecho de autorizar la puesta a disposición del público del original y copias¹⁷⁰ de sus obras a través de la venta u otro medio de transferencia de propiedad.
4. Sin perjuicio de los Artículos 11(1)(ii), 11bis(1)(i) y (ii), 11ter(1)(ii), 14(1)(ii), y 14bis(1) del Convenio de Berna, cada Parte otorgará a los autores el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la comunicación al público de sus obras, ya sea por medios alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento en que cada uno de ellos elija.

¹⁶⁸ Las referencias a “autores” en éste Capítulo incluyen los derechohabientes. (Cita del Autor)

¹⁶⁹ Con relación al derecho de autor a que hace referencia este Capítulo, el derecho de autorizar o prohibir o el derecho de autorizar, significa un derecho exclusivo. (Cita del Autor)

¹⁷⁰ Las expresiones “copias” y “originales y copias” sujetas al derecho de distribución, bajo esta párrafo, se refieren exclusivamente a las copias fijadas que pueden ser puestas en circulación como objetos tangibles. (Cita del Autor).

5. Cada Parte dispondrá que, cuando el plazo de protección de una obra (incluyendo una obra fotográfica), se calcule:

(a) sobre la base de la vida de una persona natural, el plazo no será inferior a la vida del autor y 70 años después de la muerte del autor; y

(b) sobre una base diferente a la vida de una persona natural, el plazo será:

(i) no inferior a 70 años a partir del final del año calendario de la primera publicación autorizada de la obra, o

(ii) a falta de tal publicación autorizada dentro de los 50 años contados desde la creación de la obra, no inferior a 70 años desde el fin del año calendario de la creación la obra.

6. La titularidad en una obra literaria o artística recaerá inicialmente sobre el autor o autores de la obra.

Artículo 16.6: Derechos Conexos.

1. Además del Artículo 1.2 (Relación con Otros Acuerdos Internacionales), las Partes afirman sus derechos y obligaciones existentes bajo el *Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas* (1996).

2. Cada Parte dispondrá que los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas¹⁷¹ tengan el derecho de autorizar o prohibir¹⁷² toda reproducción

¹⁷¹ Las referencias en este Capítulo a “artistas intérpretes o ejecutantes” y “productores de fonogramas” se refieren también a todos los derechohabientes. (Cita del Autor).

¹⁷² Con respecto a los derechos conexos en este Capítulo, el derecho de autorizar o prohibir o el derecho de autorizar, se entiende como un derecho exclusivo. (Cita del Autor).

de sus interpretaciones o ejecuciones¹⁷³ y fonogramas, de cualquier manera o forma, permanente o temporal (incluyendo su almacenamiento temporal en forma electrónica).

3. Cada Parte otorgará a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas el derecho de autorizar la puesta a disposición al público del original y copias¹⁷⁴ de sus interpretaciones o ejecuciones y fonogramas, mediante venta u otro medio de transferencia de propiedad.
4. Cada Parte conferirá los derechos previstos por este Capítulo a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas que sean nacionales de otra Parte y a las interpretaciones, ejecuciones o fonogramas publicados o fijados por primera vez en el territorio de una Parte. Una interpretación, ejecución o fonograma se considerará publicada por primera vez en el territorio de una Parte en el que sea publicado, dentro de los 30 días desde su publicación original¹⁷⁵.
5. Cada Parte otorgará a los artistas intérpretes o ejecutantes el derecho de autorizar o prohibir (a) la radiodifusión y comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya una interpretación o ejecución radiodifundida y (b) la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas.

¹⁷³ Con respecto a los derechos conexos en este Capítulo, a menos que se estipule lo contrario una “interpretación o ejecución” se refiere a una interpretación o ejecución fijada en un fonograma. (Cita del Autor).

¹⁷⁴ Las expresiones “copias” y “originales y copias” sujetas al derecho de distribución, bajo este párrafo, se refieren exclusivamente a las copias fijadas que pueden ser puestas en circulación como objetos tangibles. (Cita del Autor).

¹⁷⁵ Para propósitos de este Artículo y el Artículo 16.7, fijación incluye la finalización de la cinta maestra o de su equivalente. (Cita del Autor).

6. (a) Cada Parte otorgará a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas el derecho de autorizar o prohibir la radiodifusión o cualquier comunicación al público de sus interpretaciones, ejecuciones o fonogramas, por medios alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición del público de dichas interpretaciones o ejecuciones y fonogramas, de tal manera que los miembros del público puedan acceder a ellas desde el lugar y en el momento en que cada uno de ellos elija.
- (b) No obstante las disposiciones del subpárrafo (a) y del Artículo 16.7.8, la aplicación de este derecho a las transmisiones analógicas y a la radiodifusión libre por el aire y las excepciones o limitaciones a este derecho para dicha actividad, será materia de la legislación de cada Parte.
- (c) Cualquier limitación a este derecho con respecto a otras transmisiones no interactivas deberá estar de conformidad con el Artículo 16.7.8, y no deberá perjudicar el derecho del artista intérprete o ejecutante o del productor de fonogramas de obtener una remuneración equitativa.
7. Cada Parte dispondrá que, cuando el plazo de protección de una interpretación, ejecución o de un fonograma se calcule:
- (a) sobre la base de la vida de una persona natural, el plazo no será inferior a la vida de esa persona y 70 años después de la muerte de esa persona; y,
- (b) sobre una base diferente a la vida de una persona natural, el plazo será:
- (i) no inferior a 70 años desde el final del año calendario de la primera publicación autorizada de la interpretación, ejecución o del fonograma, o

(ii) a falta de tal publicación autorizada dentro de los 50 años contados a partir de la realización de la interpretación, ejecución o del fonograma, no inferior a 70 años desde el final del año calendario en que se realizó la interpretación o ejecución o el fonograma.

8. Para propósitos de este Artículo y el Artículo 16.7, se aplicarán las siguientes definiciones con respecto a los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas:

(a) radiodifusión significa la transmisión al público por medios inalámbricos o por satélite de los sonidos o sonidos e imágenes, o representaciones de los mismos; incluyendo la transmisión inalámbrica de señales codificadas, donde el medio de decodificación es suministrado al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento; “radiodifusión” no incluye las transmisiones por las redes de computación o cualquier transmisión en donde tanto el lugar como el momento de recepción pueden ser seleccionados individualmente por miembros del público;

(b) comunicación al público de una interpretación o ejecución o de un fonograma significa la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de sonidos de una interpretación o ejecución o los sonidos o las representaciones de sonidos fijadas en un fonograma. Para los efectos del párrafo 6, “comunicación al público” incluye también hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público;

(c) fijación significa la incorporación de sonidos, o de la representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo;

- (d) artistas intérpretes o ejecutantes significan 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 de folclore;
- (e) fonograma significa toda fijación de los sonidos de una interpretación o ejecución o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual;
- (f) productor de fonogramas significa la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad de la primera fijación de los sonidos de una interpretación o ejecución u otros sonidos o las representaciones de sonidos; y
- (g) publicación de una interpretación o ejecución o de un fonograma significa la oferta al público de copias de la interpretación o ejecución o del fonograma con el consentimiento del titular del derecho y siempre que los ejemplares se ofrezcan al público en cantidad razonable.

Artículo 16.7: Obligaciones Comunes al Derecho de Autor y los Derechos Conexos.

1. A fin de garantizar que no se establezca ninguna jerarquía entre el derecho de autor, por una parte, y los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, por otra parte, cada Parte establecerá que en aquellos casos en donde sea necesaria la autorización de tanto el autor de una obra contenida en un fonograma como del artista intérprete o ejecutante o productor titular de los derechos del fonograma, el requerimiento de la autorización del autor no deja de existir debido a que también se requiera la autorización del artista intérprete o ejecutante o del productor de fonogramas. Asimismo, cada Parte establecerá que en aquellos casos en donde sea

necesaria la autorización tanto del autor de una obra contenida en un fonograma como del artista intérprete o ejecutante o del productor titular de los derechos del fonograma, el requerimiento de la autorización del artista intérprete o ejecutante o productor de fonogramas no deja de existir debido a que también se requiera la autorización del autor.

2. Cada Parte aplicará las disposiciones contenidas en el Artículo 18 del Convenio de Berna y el Artículo 14.6 del Acuerdo de los ADPIC, *mutatis mutandis*, respecto a la materia, derechos y obligaciones estipulados en los Artículos 16.5 al 16.7.
3. Cada Parte dispondrá que para el derecho de autor y los derechos conexos cualquier persona que adquiera u ostente un derecho patrimonial sobre una obra, interpretación o ejecución o fonograma:
 - (a) puede transferir libre y separadamente dicho derecho mediante un contrato; y,
 - (b) en virtud de un contrato, incluyendo los contratos de empleo sobre interpretaciones o ejecuciones, la producción de fonogramas, y la creación de obras, estará facultado para ejercer tal derecho en nombre de esa persona y gozar plenamente de los beneficios derivados de ese derecho.
4. (a) Con el fin de proporcionar protección legal adecuada y recursos legales efectivos contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas que los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas utilizan en relación con el ejercicio de sus derechos y que restringen actos no autorizados con respecto a sus obras, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas, cada Parte dispondrá que cualquier persona que:

- (i) eluda sin autorización cualquier medida tecnológica efectiva que controle el acceso a una obra, interpretación o ejecución o fonograma protegidos; o,
 - (ii) fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, proporcione o de otra manera comercialice dispositivos, productos o componentes, u ofrezca al público o proporcione servicios, que:
 - (A) son promocionados, publicitados o comercializados con el propósito de eludir una medida tecnológica efectiva;
 - (B) solo tienen un limitado propósito o uso comercialmente significativo diferente al de eludir una medida tecnológica efectiva; o
 - (C) son principalmente diseñados, producidos o ejecutados con el fin de permitir o facilitar la elusión de cualquier medida tecnológica efectiva, será responsable y quedará sujeta a los recursos establecidos en el Artículo 16.11.15. Cada Parte establecerá procedimientos y sanciones penales a ser aplicadas cuando se determine que cualquier persona, que no sea una biblioteca, archivo, institución educativa u organismo público de radiodifusión no comercial, sin fines de lucro, se haya involucrado dolosamente y con el fin de lograr una ventaja comercial o ganancia financiera privada, en alguna de las actividades anteriormente descritas.
- (b) Medida tecnológica efectiva significa cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su operación, controla el acceso a una obra, interpretación o ejecución o fonograma protegidos, o que protege cualquier derecho de autor o cualquier derecho conexo al derecho de autor.
- (c) Al implementar el subpárrafo (a), ninguna Parte estará obligada a requerir que el diseño de, o el diseño y selección de las partes y componentes para un

producto de consumo electrónico, de telecomunicaciones o de computación, responda a una medida tecnológica en particular, a condición de que dicho producto no viole, de alguna otra forma, cualquiera de las disposiciones que implementan el subpárrafo.

(d) Cada Parte dispondrá que una violación de una medida que implementa este párrafo constituye una causa civil o delito separado, independiente de cualquier infracción que pudiera ocurrir bajo la legislación de derecho de autor y derechos conexos de dicha Parte.

(e) Cada Parte confinará las excepciones y limitaciones a las medidas implementadas en el subpárrafo (a) a las siguientes actividades y al párrafo (f), las cuales serán aplicadas a las medidas relevantes de conformidad con el subpárrafo (g):

(i) las actividades no infractoras de ingeniería inversa respecto a la copia de un programa de computación obtenida legalmente, realizadas de buena fe con respecto a los elementos particulares de dicho programa de computación que no han estado a la disposición inmediata de la persona involucrada en dichas actividades, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de computación creado independientemente con otros programas;

(ii) las actividades de buena fe no infractoras, realizadas por un investigador apropiadamente calificado que haya obtenido legalmente una copia, interpretación o ejecución no fijada o muestra de una obra, interpretación o ejecución o fonograma, y que haya hecho un esfuerzo de buena fe por obtener autorización para realizar dichas actividades, en la medida necesaria, y con el único propósito de identificar y analizar fallas y vulnerabilidades de las tecnologías para codificar y decodificar la información;

- (iii) la inclusión de un componente o parte con el único fin de prevenir el acceso de menores al contenido inapropiado en línea en una tecnología, producto, servicio o dispositivo que por sí mismo no está prohibido bajo las medidas de implementación del subpárrafo (a)(ii);
- (iv) actividades de buena fe no infractoras autorizadas por el titular de una computadora, sistema de cómputo o red de cómputo con el único fin de probar, investigar o corregir la seguridad de dicha computadora, sistema de cómputo o red de cómputo;
- (v) acceso por parte de bibliotecas, archivos o instituciones educativas, sin fines de lucro, a una obra, interpretación o ejecución o fonograma a la cual no tendrían acceso de otro modo, con el único fin de tomar decisiones sobre adquisiciones; y
- (vi) actividades no infractoras con el único fin de identificar y deshabilitar la capacidad de realizar de manera no divulgada la recolección o difusión de datos de identificación personal que reflejen las actividades en línea de una persona natural, de manera que no tenga otro efecto en la capacidad de cualquier persona de obtener acceso a cualquier obra.
- (f) Usos no infractores de una obra, interpretación o ejecución o fonograma, en una clase particular de obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, siempre que cualquier excepción o limitación adoptada acorde con éste subpárrafo estará basada en la existencia de evidencia sustancial, encontrada luego de un proceso legislativo o administrativo, de un impacto adverso real o potencial en aquellos usos no infractores; y siempre que se haga una revisión de dichos hallazgos mediante un procedimiento administrativo o legislativo, en intervalos de no más de cuatro años, para determinar si todavía existe

evidencia sustancial de un impacto real o potencialmente adverso sobre aquellos usos no infractores.

- (g) Las excepciones y las limitaciones a las medidas que se adopten para implementar el subpárrafo (a), para las actividades establecidas en los subpárrafos (e) y (f) pueden sólo ser aplicadas de la siguiente manera, y únicamente en la medida que no menoscaben la adecuada protección legal o la efectividad de los recursos legales contra la elusión de medidas tecnológicas efectivas:
 - (i) las medidas que se adopten para implementar el subpárrafo (a)(i) pueden estar sujetas a las limitaciones y excepciones con respecto a cada actividad establecida en los subpárrafos (e) y (f).
 - (ii) las medidas que se adopten para implementar el subpárrafo (a)(ii), en cuanto apliquen a las medidas tecnológicas efectivas que controlan el acceso a una obra, interpretación o ejecución o fonograma ser objeto de excepciones y limitaciones, con respecto a las actividades establecidas en los subpárrafos (e)(i), (ii), (iii) y (iv);
 - (iii) las medidas destinadas a implementar el subpárrafo (a)(ii) en cuanto apliquen a las medidas tecnológicas efectivas que protegen cualquier derecho de autor o cualquier derecho conexo al derecho de autor, podrán estar sujetas a las excepciones y limitaciones con respecto a las actividades establecidas en el subpárrafo (e)(i).
- (h) Cada Parte podrá disponer excepciones a cualquier medida que implemente las prohibiciones referidas en el subpárrafo (a) a la actividad legalmente autorizada de investigación, protección, seguridad de la información o inteligencia, llevada a cabo por empleados, agentes o contratistas del

gobierno. Para los efectos de este párrafo, el término “seguridad de la información” significa actividades llevadas a cabo para identificar y abordar la vulnerabilidad de una computadora, un sistema de cómputo o una red de computo gubernamentales.

5. Con el fin de proporcionar recursos legales adecuados y efectivos para proteger la información sobre gestión de derechos:

(a) Cada Parte dispondrá que cualquier persona que sin autorización, y sabiendo, o, con respecto a los recursos civiles, teniendo motivos razonables para saber, que podría inducir, permitir, facilitar o encubrir una infracción de cualquier derecho de autor o derecho conexo,

(i) a sabiendas suprima o altere cualquier información sobre la gestión de derechos;

(iii) distribuya o importe para su distribución información sobre gestión de derechos sabiendo que esa información sobre gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización; o,

(iii) distribuya, importe para su distribución, transmita, comunique o ponga a disposición del público copias de las obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, sabiendo que la información sobre gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización, será responsable y quedará sujeta a los recursos establecidos en el Artículo 16.11.15. Cada Parte proveerá procedimientos y sanciones penales que se aplicarán cuando se demuestre que cualquier persona que no sea una biblioteca, archivo, institución educativa, u organismo público de radiodifusión no comercial, sin fines de lucro, se ha involucrado dolosamente y con el fin de obtener una ventaja comercial o

ganancia financiera privada en cualquiera de las actividades anteriormente descritas.

- (c) En la medida en que una Parte adopte excepciones y limitaciones a las medidas en implementación del subpárrafo (a), dichas excepciones y limitaciones deberán estar confinadas a la actividad legalmente autorizada de investigación, protección, seguridad de la información o inteligencia, llevada a cabo por empleados, agentes o contratistas del gobierno. Para los fines de este párrafo, el término “seguridad de la información” significa cualquier actividad llevada a cabo en orden a identificar y abordar la vulnerabilidad de un computador, un sistema de cómputo o una red de computo gubernamentales.
- (d) Información sobre la gestión de derechos significa:
 - (i) información que identifica la obra, interpretación o ejecución o fonograma; al autor de la obra, al artista intérprete o ejecutante de la interpretación o ejecución, o al productor del fonograma; o al titular de cualquier derecho sobre la obra, interpretación o ejecución o fonograma;
 - (ii) información sobre los términos y condiciones de utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas; o,
 - (iii) cualquier número o código que represente dicha información, cuando cualquiera de estos elementos estén adjuntos a un ejemplar de la obra, interpretación o ejecución o fonograma o figuren en relación con la comunicación o puesta a disposición al público de una obra, interpretación o ejecución o fonograma.

6. Cada Parte emitirá las leyes, ordenes, regulaciones o decretos administrativos o ejecutivos apropiados disponiendo que sus entidades gubernamentales utilicen únicamente programas de computación de la manera autorizada por el titular del derecho. Estas medidas regularán activamente la adquisición y gestión de los programas de computación (software) para usos gubernamentales.
7. Las Partes reconocen el importante papel que las sociedades de gestión colectiva con participación voluntaria pueden desempeñar en casos apropiados al facilitar, de forma transparente, la recolección y distribución de regalías.
8. Con relación a los Artículos 16.5 al 16.7, cada Parte confinará las limitaciones o excepciones a los derechos exclusivos para determinados casos especiales que no entren en conflicto con la normal explotación normal de la obra, interpretación o ejecución o fonograma, y que no se causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho.
9. No obstante los Artículos 16.7.8 y 16.6.6 (b), ninguna Parte podrá permitir la retransmisión de señales de televisión (sean terrestres, por cable o por satélite) a través de Internet sin la autorización del titular o titulares del derecho del contenido de la señal y, si es del caso, de la señal.
10. Ninguna Parte podrá sujetar a formalidad alguna el goce y ejercicio de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas establecidos en este Capítulo.

Artículo 16.8: Protección de las Señales Portadoras de Programas Trasmítidas por Satélite.

1. Cada Parte deberá tipificar penalmente:

- (a) la fabricación, ensamblaje, modificación, importación, exportación, venta, arrendamiento o distribución por otro medio, de un dispositivo o sistema tangible o intangible, a sabiendas o con razones para saber que la función principal del dispositivo o sistema es asistir en la descodificación de una señal codificada de satélite portadora de programas codificados sin la autorización del distribuidor legítimo de dicha señal; y
- (b) la recepción o subsiguiente distribución dolosa de una señal de satélite portadora de un programa que se originó como señal por satélite codificada a sabiendas que ha sido descodificada sin la autorización del distribuidor legítimo de la señal.

2. Cada Parte dispondrá los recursos civiles, incluyendo las indemnizaciones compensatorias, para cualquier persona agraviada por cualquier actividad descrita en el párrafo 1, incluyendo cualquier persona con un interés en la señal de programación codificada o en su contenido.

Artículo 16.9: Patentes.

1. Cada Parte permitirá la obtención de patentes para cualquier invención, sea de producto o de procedimiento, en todos los campos de la tecnología, siempre que sea nueva, entrañe una actividad inventiva y sea susceptible de aplicación industrial. Para los efectos de este Artículo, una Parte podrá considerar las expresiones "actividad inventiva" y "susceptible de aplicación industrial" como sinónimos de las expresiones "no evidentes" y "útiles", respectivamente.

2. Nada en este Capítulo se entenderá como que impide a una Parte excluir de la patentabilidad invenciones según se establece en los Artículos 27.2 y 27.3 del Acuerdo de los ADPIC. No obstante lo anterior, una Parte que no otorgue protección mediante patentes a plantas a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, realizará todos los esfuerzos razonables para permitir dicha protección mediante patentes, de conformidad con el párrafo 1. Cualquier Parte que otorgue protección mediante patentes a plantas o animales a la fecha o después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, deberá mantener dicha protección.

3. Cada Parte podrá prever excepciones limitadas de los derechos exclusivos conferidos por una patente, a condición de que tales excepciones no atenten de manera injustificable con la explotación normal de la patente, ni causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de la patente, teniendo en cuenta los intereses legítimos de terceros.

4. Sin perjuicio del Artículo 5.A (3) del Convenio de París, cada Parte dispondrá que una patente puede ser revocada o anulada únicamente con base en las razones que hubiesen justificado el rechazo al otorgamiento de dicha patente de conformidad con su legislación. Sin embargo, una Parte también puede disponer que el fraude, falsa representación o conducta no equitativa pueda constituir base para revocar o anular o considerar no efectiva una patente.

5. Consistente con el párrafo 3, si una Parte permite que una tercera persona use la materia protegida por una patente vigente para generar la información necesaria para apoyar la solicitud de aprobación para comercializar un producto farmacéutico o químico agrícola, esa Parte dispondrá que cualquier producto producido en virtud de dicha autorización no será fabricado, utilizado, vendido, ofrecido para venta, o importado en el territorio de esa Parte con fines

diferentes a los relacionados con la generación de información, para cumplir los requerimientos de aprobación de comercialización del producto una vez expire la patente, y si la Parte permite la exportación, el producto sólo será exportado fuera del territorio de esa Parte para propósitos de cumplir los requisitos de aprobación de comercialización de esa Parte.

6. (a) Cada Parte dispondrá los medios para y deberá, a solicitud del titular de la patente, compensar por retrasos irrazonables en la expedición de la patente, restaurando el término de la patente o los derechos de patente. Cualquier restauración deberá conferir todos los derechos exclusivos de una patente sujetos a las mismas limitaciones y excepciones aplicables a la patente original. A efectos de este subpárrafo, un retraso irrazonable deberá incluir al menos un retraso en la expedición de la patente de más de cinco años desde la fecha de presentación de la solicitud en el territorio de la Parte, o tres años contados a partir de la fecha en que se haya hecho la solicitud del examen de la patente, cualquiera que sea posterior, siempre que los períodos atribuibles a acciones del solicitante de la patente no se incluyan en la determinación de dichos retrasos.

- (b) Con respecto a cualquier producto farmacéutico que esté cubierto por una patente, cada Parte deberá hacer disponible una restauración del plazo de la patente o los derechos de patente, para compensar al titular de la patente por cualquier reducción irrazonable del plazo efectivo de la patente como resultado del proceso de aprobación de comercialización, relacionado con la primera comercialización del producto en dicha Parte. Cualquier restauración deberá conferir todos los derechos exclusivos de una patente sujetos a las mismas limitaciones y excepciones aplicables a la patente original.

7. Cada Parte no tomará en cuenta la información contenida en las divulgaciones públicas utilizadas para determinar si una invención es nueva, o tiene actividad inventiva, si la divulgación pública (a) fue efectuada o autorizada por, o deriva del solicitante de la patente y si (b) ocurrió dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud en el territorio de la Parte.
8. Cada Parte proporcionará a los solicitantes de patentes al menos una oportunidad de efectuar enmiendas, correcciones, y observaciones relativas a sus solicitudes. Cada Parte dispondrá que ninguna enmienda o corrección introduzca nueva materia dentro de la divulgación de la invención tal como fue presentada en la solicitud original.
9. Cada Parte dispondrá que la divulgación de una invención reclamada se considerará lo suficientemente clara y completa si proporciona información que permita llevar a efecto la invención por una persona diestra en el arte, sin experimentación indebida, a partir de la fecha de presentación y podrá exigir que el solicitante indique la mejor manera de llevar a efecto la invención que conozca el inventor en la fecha de la presentación de la solicitud.
10. Con el fin de asegurar que la invención reclamada está suficientemente descrita, cada Parte dispondrá que la invención reclamada se considere suficientemente respaldada por su divulgación, cuando esa divulgación le indique razonablemente a una persona diestra en el arte que el solicitante estuvo en posesión de la invención reclamada, en la fecha de su presentación.
11. Cada Parte dispondrá que una invención reclamada es aplicable industrialmente si posee una utilidad específica, sustancial y creíble¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Para mayor certeza, este párrafo se aplicará sin perjuicio de lo establecido en los párrafos 1 y 2. (Cita del Autor).

Artículo 16.10: Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados

1. (a) Si una Parte requiere o permite, como condición para otorgar la aprobación de comercialización para un nuevo producto farmacéutico o un nuevo producto químico agrícola, la presentación de información sobre seguridad o eficacia del producto, la Parte no deberá, sin el consentimiento de la persona que previamente presentó dicha información de seguridad o eficacia para obtener la aprobación de comercialización en la Parte, autorizar a otro para que comercialice el mismo o un producto similar con base en:
 - (i) la información de seguridad o eficacia presentada como respaldo para la aprobación de comercialización; o
 - (ii) evidencia de la aprobación de comercialización por un periodo de al menos cinco años para productos farmacéuticos y diez años para los productos químico agrícola, a partir de la fecha de la aprobación de comercialización en el territorio de la Parte.

- (b) Si una Parte requiere o permite, en relación con el otorgamiento de la aprobación de comercialización de un nuevo producto farmacéutico o un nuevo producto químico agrícola, la presentación de evidencia respecto a la seguridad o eficacia del producto que fuera previamente aprobado en otro territorio, tal como la evidencia de la previa aprobación de comercialización en el otro territorio, la Parte no deberá, sin el consentimiento de la persona que previamente presentó la información de seguridad o eficacia para obtener la aprobación de comercialización en otro territorio, autorizar a otro para que comercialice el mismo o un producto similar con base en:
 - (i) la información de seguridad o eficacia presentada como respaldo para la previa aprobación de comercialización en el otro territorio; o

(ii) evidencia de la previa aprobación de comercialización en el otro territorio por un periodo de al menos cinco años para productos farmacéuticos y diez años para productos químico agrícolas a partir de la fecha de la aprobación de comercialización del nuevo producto en el territorio de la Parte. Para poder recibir protección de conformidad con este subpárrafo, una Parte podrá exigir que la persona que provea la información en el otro territorio solicite la aprobación en el territorio de la Parte dentro de los cinco años siguientes de haber obtenido la aprobación de comercialización en el otro territorio.

(c) Para propósitos de este Artículo, un producto farmacéutico nuevo es aquel que no contiene una entidad química que ha sido previamente aprobada en el territorio de la Parte para ser usada en un producto farmacéutico, y un producto agrícola químico nuevo es aquel que contiene una entidad química que no ha sido previamente aprobada en el territorio de la Parte para ser usada en un producto agrícola químico.

2. Cuando un producto está sujeto a un sistema de aprobación de comercialización en el territorio de una Parte de conformidad con el párrafo 1, y así mismo está amparado por una patente en el territorio de esa Parte, la Parte no alterará el plazo de protección que se establece de conformidad con el párrafo 1, en el caso que el plazo de protección de la patente expire en una fecha anterior a la fecha de vencimiento del plazo de protección especificada en el párrafo 1.

3. Cuando una Parte permita, como condición para la aprobación de comercialización de un producto farmacéutico, que personas, diferentes a la que originalmente presentó la información de seguridad o eficacia, se apoyen en la evidencia de la información de seguridad o eficacia de un producto que fue previamente aprobado, tal como la evidencia de aprobación previa de comercialización en el territorio de la Parte o en otro territorio, esa Parte deberá:

- (a) implementar medidas en su proceso de aprobación de comercialización a fin de impedir que tales otras personas comercialicen un producto amparado por una patente, reclamando el producto o su método de uso aprobado durante el término de esa patente, a menos que sea con el consentimiento o aquiescencia del titular de la patente¹⁷⁷ ; y
- (b) establecer que el titular de la patente será informado acerca de la identidad de cualquier persona que solicite la aprobación de comercialización para ingresar al mercado durante el término de la patente identificada a la autoridad de aprobación como que ampara ese producto.

Artículo 16.11: Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual.

Obligaciones Generales

1. Cada Parte entiende que los procedimientos y recursos establecidos en este Artículo para la observancia de los derechos de propiedad intelectual, son establecidos de acuerdo con los principios del debido proceso que cada Parte reconoce, así como con los fundamentos de su propio sistema legal.
2. Cada Parte dispondrá que las decisiones judiciales finales y pronunciamientos administrativos de aplicación general respecto a la observancia de los derechos de propiedad intelectual, se formularán por escrito y se señalará cualquier hallazgo de hecho relevante y la motivación o los fundamentos legales en los cuales se basaron esas decisiones o pronunciamientos. Cada Parte dispondrá además, que dichas decisiones o pronunciamientos serán publicadas¹⁷⁸ o,

¹⁷⁷ Para mayor certeza, las Partes reconocen que esta disposición no implica que la autoridad encargada de aprobar la comercialización deba hacer validación de patente o determinaciones sobre infracciones. (Cita del Autor)

¹⁷⁸ Una Parte puede satisfacer el requisito de publicación haciendo disponibles las decisiones o pronunciamientos al público a través del Internet. (Cita del Autor).

cuando la publicación no resulte factible, sean de otro modo puestas a disposición del público, en un idioma nacional, de tal manera que permita que los gobiernos y titulares de derechos tengan conocimiento de las mismas.

3. Cada Parte publicará información respecto a sus esfuerzos de hacer efectiva la observancia de los derechos de propiedad intelectual dentro de su sistema civil, administrativo y penal, incluyendo cualquier información estadística que la Parte compile para tal efecto.

4. Este Artículo no crea para las Partes obligación alguna:

(a) de instaurar un sistema judicial para la observancia de los derechos de propiedad intelectual distinto del ya existente para la observancia de la legislación en general; o

(b) con respecto a la distribución de recursos para la observancia de los derechos de propiedad intelectual y la observancia de la legislación en general.

Las Partes entienden que las decisiones tomadas por una Parte sobre la distribución de los recursos para la observancia no serán motivo para el incumplimiento de las disposiciones de este Capítulo.

5. En los procedimientos civiles, administrativos y penales relativos al derecho de autor y los derechos conexos, cada Parte dispondrá una presunción que, en ausencia de prueba en contrario, la persona cuyo nombre es indicado de la manera usual, es el titular designado de los derechos de dicha obra, interpretación o ejecución o fonograma.¹⁷⁹ Cada Parte también dispondrá una

¹⁷⁹ Para mayor certeza, las Partes reconocen que esta disposición no aborda la atribución de los derechos entre los titulares del derecho. (Cita del Autor).

presunción que, en ausencia de prueba en contrario, el derecho de autor o derecho conexo subsiste en dicha materia.

Procedimientos y Recursos Civiles y Administrativos

6. Cada Parte pondrá a disposición de los titulares de derechos ¹⁸⁰ los procedimientos judiciales civiles relacionados con la observancia de cualquier derecho de propiedad intelectual.

7. Cada Parte dispondrá que:

(a) en los procedimientos judiciales civiles, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al infractor que le pague al titular del derecho:

(i) una indemnización adecuada para compensar al titular del derecho por los daños sufridos como resultado de la infracción; y

(ii) por lo menos en el caso de infracciones al derecho del autor o derechos conexos, y en el caso de falsificación de marcas, las ganancias obtenidas por el infractor imputables a la infracción y que no fueran tomadas en cuenta al calcular el monto de la indemnización a que se refiere la cláusula (i).

(b) al determinar el monto de la indemnización por una infracción a los derechos de propiedad intelectual, las autoridades judiciales considerarán, *inter alia*, el valor del bien o servicio infringido, de acuerdo con el precio al detalle sugerido u otra medida de valor legítima presentada por el titular del derecho.

¹⁸⁰ Para propósitos de este Artículo, el término, “titular del derecho” incluirá las federaciones y asociaciones, así como licenciarios exclusivos y otros licenciarios debidamente autorizados, que tengan la capacidad legal y la autoridad para hacer valer tales derechos. El término “licenciario” incluirá al licenciario de uno o más de los derechos exclusivos de propiedad intelectual. (Cita del Autor).

8. En los procedimientos judiciales civiles, cada Parte, al menos con respecto a la infracción a los derechos de autor y derechos conexos, y falsificación de marcas, establecerá o mantendrá indemnizaciones preestablecidas, las cuales deberán estar disponibles a elección del titular del derecho como una alternativa a la indemnización basada en los daños reales. Dichas indemnizaciones preestablecidas estarán previstas por la legislación interna y determinadas por las autoridades judiciales, tomando en cuenta los objetivos del sistema de propiedad intelectual, en una cantidad suficiente para compensar al titular del derecho por el daño causado por la infracción y que se constituyan en disuasorios frente a futuras infracciones.¹⁸¹
9. Cada parte dispondrá que sus autoridades judiciales, salvo en circunstancias excepcionales, estarán facultadas para ordenar, a la conclusión del proceso judicial civil respecto a infracciones a los derechos de autor o derechos conexos e infracción de marcas, que la parte perdedora le pague a la parte ganadora las costas procesales y los honorarios razonables de los abogados.
10. En los procedimientos judiciales civiles respecto a infracciones al derecho de autor y derechos conexos y falsificación de marcas, cada Parte dispondrá que sus autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar el decomiso de los productos supuestamente infractores, y todo material e implemento relacionado y, al menos para los casos de falsificación de marcas, la prueba documental relevante a la infracción.
11. Cada Parte dispondrá que:
 - (a) en los procedimientos judiciales civiles, y a solicitud del titular del derecho, las mercancías que hayan sido encontradas pirateadas o falsificadas serán destruidas, excepto en circunstancias excepcionales;

¹⁸¹ Para mayor certeza, las Partes entienden que las indemnizaciones preestablecidas dispuestas en este párrafo no constituyen daños punitivos. (Cita del Autor).

(b) sus autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar que los materiales e implementos que hayan sido utilizados en la fabricación o creación de dichas mercancías pirateadas o falsificadas sean prontamente destruidas sin compensación alguna, o, en circunstancias excepcionales, sin compensación alguna, se disponga su retiro de los canales comerciales de tal manera que se permita minimizar el riesgo de más infracciones, y

(c) con respecto a las mercancías con marcas falsificadas, no será suficiente la simple remoción de la marca fijada ilegalmente para permitir el despacho de la mercancía a través de los canales comerciales.

12. Cada Parte dispondrá que en los procedimientos judiciales civiles respecto a la observancia de los derechos de propiedad intelectual, sus autoridades judiciales estarán facultadas para ordenarle al infractor que proporcione cualquier información que el infractor posea respecto a cualquier persona o personas involucradas en cualquier aspecto de la infracción y respecto a los medios de producción o canales para la distribución de tales mercancías o servicios, incluyendo la identificación de terceros involucrados en la producción y distribución de las mercancías o servicios infractores o en sus canales de distribución, y entregarle esta información al titular del derecho¹⁸².

13. Cada Parte dispondrá que las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenarle al infractor que informe al titular del derecho acerca de la identidad de terceras personas involucradas en la producción y distribución de mercancías o servicios infractores y sus canales de distribución. Cada Parte dispondrá que sus autoridades judiciales tengan la facultad para imponer sanciones, en casos apropiados, a una parte en un procedimiento, que incumpla las órdenes válidas impuestas por dichas autoridades.

¹⁸² Para mayor certeza, esta disposición no se aplica cuando exista un conflicto con los privilegios constitucionales, *common law* o aquellos privilegios establecidos por la ley. (Cita del Autor).

14. En la medida que se pueda ordenar cualquier recurso civil como resultado de un procedimiento administrativo con base en los méritos del caso, cada Parte dispondrá que dichos procedimientos estén de conformidad con principios equivalentes en sustancia a los establecidos en este Capítulo.

15. Cada Parte dispondrá recursos civiles para los actos descritos en los Artículos 16.7.4 y 16.7.5. Los recursos civiles disponibles deberán incluir, al menos:

(a) medidas provisionales, incluyendo el decomiso de dispositivos y productos supuestamente involucrados en una actividad prohibida;

(b) la oportunidad para el titular del derecho de poder elegir entre la indemnización basada en daños reales (más cualquier ganancia imputable a la actividad prohibida que no se tomó en cuenta al calcular dicha indemnización) o indemnizaciones preestablecidas como dispuesto en el párrafo 8;

(c) el pago de las costas y gastos procesales y honorarios razonables de abogados por la parte involucrada en la conducta prohibida al titular de derecho que resulte vencedor a la conclusión de los procedimientos judiciales civiles; y

(d) la destrucción de dispositivos y productos que se ha determinado que están involucrados en la actividad prohibida, a la discreción de las autoridades judiciales, según lo establecido en los subpárrafos (a) y (b) del párrafo 11.

Ninguna Parte podrá bajo este párrafo disponer el pago de indemnizaciones contra una biblioteca, o un archivo, institución educativa u organismo público de radiodifusión sin fines de lucro, que sostenga la carga de la prueba de demostrar que no conocía o no tenía razones para creer que sus actos constituían una actividad prohibida.

16. En los procedimientos judiciales civiles relativos a la observancia de los derechos de propiedad intelectual, cada Parte dispondrá que sus autoridades judiciales estén facultadas para ordenar a una parte que desista de la infracción, con el objeto de evitar, *inter alia*, el ingreso en los canales comerciales en la jurisdicción de dichas autoridades de las mercancías importadas que involucran la infracción de un derecho de propiedad intelectual, inmediatamente después del despacho de aduana de dicha mercancía o para prevenir su exportación.
17. En el supuesto que las autoridades judiciales u otras autoridades de una Parte nombren expertos técnicos o de otra naturaleza, en procedimientos civiles relativos a la observancia de los derechos de propiedad intelectual y requieran que las partes en el litigio asuman los costos de tales expertos, la Parte procurará asegurar que tales costos estén estrechamente relacionados, *inter alia*, con la cantidad y naturaleza del trabajo a ser desempeñado y no disuadan de manera irrazonable el recurrir a dichos procedimientos.

Medidas Provisionales

18. Cada Parte deberá actuar en caso de solicitudes de medidas provisionales *inaudita altera parte* y ejecutar dichas solicitudes en forma expedita de acuerdo con las reglas de su procedimiento judicial.
19. Cada Parte dispondrá que sus autoridades judiciales estarán facultadas para requerirle al demandante que proporcione cualquier evidencia de que disponga razonablemente a fin de establecer a su satisfacción el grado de certeza suficiente que el derecho del demandante es objeto de infracción o que dicha infracción es inminente, y ordenar al demandante que proporcione una fianza razonable o garantía equivalente suficiente para proteger al

demandado a fin de evitar abusos, y de tal manera que no constituya una disuasión irrazonable para recurrir a dichos procedimientos.

Requerimientos Especiales Relacionados con las Medidas en las Fronteras

20. Cada Parte dispondrá que cualquier titular de derecho que inicie procedimientos con el objeto que sus autoridades competentes suspendan el despacho para libre circulación, de mercancías con marcas presuntamente falsificadas o confusamente similares, o mercancías pirateadas que lesionan el derecho de autor,²³ se le exigirá que presente evidencia adecuada que demuestre a satisfacción de las autoridades competentes, que bajo las leyes del país de importación, hay una infracción *prima facie* al derecho de propiedad intelectual del titular del derecho; y que provea información suficiente de las mercancías que razonablemente sea de conocimiento del titular de derecho de modo que éstas puedan ser razonablemente reconocidas por sus autoridades competentes. El requisito de proveer suficiente información no deberá disuadir irrazonablemente el recurrir a dichos procedimientos.

21. Cada Parte dispondrá que las autoridades competentes estén facultadas para requerir que un titular de derecho que inicie un procedimiento para que las autoridades competentes suspendan el despacho de mercancías de marca, supuestamente falsificadas, confusamente similares, o mercancía pirata que lesione el derecho de autor, aporte una fianza razonable o garantía equivalente suficiente como para proteger al demandado y a las autoridades competentes y para evitar abusos. Cada Parte dispondrá que tal fianza o garantía equivalente no deberán disuadir irrazonablemente el acceso a estos procedimientos. Cada Parte puede disponer que tal fianza pueda tomar la forma de una fianza condicionada a fin de que el importador o dueño de la mercancía importada esté libre de toda pérdida o daño resultante de cualquier

suspensión del despacho de las mercancías en el caso que las autoridades competentes determinaran que el artículo no constituye una mercancía infractora.

22. Cuando sus autoridades competentes determinen que las mercancías son falsificadas o pirateadas, una Parte otorgará a sus autoridades competentes la facultad para que informen al titular de derecho el nombre y dirección del consignador, el importador y el consignatario, así como la cantidad de las mercancías de que se trate.
23. Cada Parte dispondrá que las autoridades competentes podrán iniciar medidas en frontera *ex officio* con respecto a la mercancía para importación, exportación o en tránsito, sin la necesidad de que exista una solicitud formal de una parte privada o titular de derecho. Dichas medidas deberán ser usadas cuando hay razón de creer o sospecha que las mercancías son falsificadas o pirateadas.

Para los efectos de los párrafos 20 al 25:

- (a) “mercancías de marca falsificadas” significa cualesquiera mercancías, incluido su embalaje, que lleven puesta sin autorización una marca idéntica a la marca válidamente registrada para tales mercancías, o que no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales de esa marca, y que de ese modo viole los derechos que al titular de la marca de que se trate otorga la legislación del país de importación; y
- b) “mercancías pirata que lesionan el derecho de autor” significa cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción del derecho de autor o de un derecho conexo en virtud de la legislación del país de importación.

24. Cada Parte dispondrá que las mercancías que sus autoridades competentes han determinado que son pirateadas o falsificadas deberán ser destruidas, cuando se requiera, de acuerdo a un mandato judicial, a menos que el titular de derecho consienta en que se disponga de ellas de otra forma. En casos apropiados las mercancías de marcas falsificadas podrán ser donadas con fines de caridad para uso fuera de los canales de comercio, cuando la remoción de la marca elimine las características infractoras de la mercancía y la mercancía ya no sea identificable con la marca removida. Con respecto a las mercancías de marca falsificadas, la simple remoción de la marca adherida ilegalmente no será suficiente para permitir que las mercancías ingresen en los canales comerciales. En ningún caso se facultará a las autoridades competentes para permitir la exportación de las mercancías falsificadas o pirateadas o permitir que tales mercancías se sometan a otros procedimientos aduaneros, salvo en circunstancias excepcionales.

25. Cuando una Parte establezca, en relación con medidas en las fronteras para obtener la observancia de un derecho de propiedad intelectual, una tasa por solicitud o almacenamiento de mercancía, dicha tasa no deberá ser fijada en un monto que disuada en forma irrazonable el recurso a tales medidas.

Procedimientos y Recursos Penales

26. Cada Parte dispondrá procedimientos y sanciones penales para ser aplicados al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas o de piratería lesiva de derecho de autor o derechos conexos a escala comercial. La piratería dolosa de derecho de autor o derechos conexos a escala comercial incluye:

(a) la infracción dolosa significativa de derecho de autor y derechos conexos que no tengan una motivación directa o indirecta de ganancia financiera; y

(b) la infracción dolosa con fines de ventaja comercial o ganancia financiera privada.

Cada Parte tratará la importación o exportación dolosa de mercancía falsificada o pirateada como una actividad ilegal sujeta a sanciones penales en la misma medida en que el tráfico o distribución de tales mercancías serían tratadas en el comercio nacional.

27. Específicamente, cada Parte dispondrá:

(a) medidas que incluyan sanciones de pena privativa de la libertad y sanciones pecuniarias suficientes para disuadir futuras infracciones, consistentes con una política para eliminar el incentivo económico del infractor. Cada Parte incentivará a sus autoridades judiciales para imponer multas en niveles suficientes para disuadir futuras infracciones;¹⁸³

(b) que sus autoridades judiciales estén facultadas para ordenar la incautación de mercancías presuntamente falsificadas o pirateadas, cualquier material relacionado e implementos utilizados en la comisión del delito, cualquier activo conectado a la actividad infractora¹⁸⁴ y cualquier evidencia documental relevante al delito. Cada Parte dispondrá que los materiales sujetos a incautación de acuerdo con una orden judicial no requieren ser identificados individualmente a condición que se encuadren dentro de las categorías generales especificadas en la orden;

(c) que sus autoridades judiciales estén facultadas para ordenar, entre otras medidas, el decomiso de cualquier activo conectado con la actividad

¹⁸³ Para mayor certeza, esta disposición es sin perjuicio de la autonomía de las autoridades judiciales. (Cita del Autor).

¹⁸⁴ Para mayor certeza, cada Parte reconoce que dicha facultad puede ser ejercida según su propia ley penal. (Cita del Autor).

infractora²⁵ y ordenarán, salvo en casos excepcionales, el decomiso y destrucción de toda mercancía falsificada o pirateada, y, por lo menos con respecto a la piratería dolosa de derecho de autor o derechos conexos, ordenar el decomiso y destrucción de los materiales e implementos utilizados en la creación de las mercancías infractoras. Cada Parte dispondrá además que tal decomiso y destrucción no estarán sujetas a compensación alguna para el demandado; y

(d) que sus autoridades puedan iniciar acción legal *ex officio*, con respecto a los delitos descritos en este Capítulo, sin la necesidad de una denuncia formal presentada por una parte privada o titular de derecho.

28. Cada Parte también dispondrá procedimientos y sanciones penales para ser aplicados en los siguientes casos, aun cuando no exista la falsificación dolosa de una marca o piratería del derecho de autor:

(a) el tráfico consciente de etiquetas falsificadas adheridas o diseñadas para ser adheridas a un fonograma, a una copia de un programa de computación, a la documentación o empaque de un programa de computación o a la copia de una película u otra obra audiovisual; y

(b) el tráfico consciente de documentos falsificados o empaques para un programa de computación.

Limitaciones a la Responsabilidad de los Proveedores de Servicios

29. Con el fin de disponer procedimientos de observancia que permitan una acción efectiva contra cualquier acto de infracción de derecho de autor cubiertos por este Capítulo, incluyendo recursos expeditos para prevenir

infracciones, y recursos penales y civiles, cada Parte dispondrá, en forma compatible con el marco establecido en este Artículo:

- (a) incentivos legales para que los proveedores de servicios colaboren con los titulares de derechos de autor¹⁸⁵ en disuadir el almacenaje y transmisión no autorizados de materiales protegidos por el derecho de autor; y
- (b) limitaciones en su legislación relativas al alcance de los recursos disponibles contra los proveedores de servicios por infracciones a los derechos de autor que ellos no controlen, inicien o dirijan, y que ocurran a través de sistemas o redes controladas u operadas por ellos, o en su representación, según se describe en este subpárrafo (b).¹⁸⁶
 - (i) Estas limitaciones excluirán las indemnizaciones pecuniarias y proveerán restricciones razonables en las medidas dictadas por un tribunal para ordenar o prevenir ciertas acciones para las siguientes funciones y se limitarán a esas funciones:¹⁸⁷
 - (A) transmisión, enrutamiento o suministro de conexiones para materiales sin modificaciones en su contenido, o el almacenamiento intermedio y transitorio de dicho material en el curso de ello;
 - (B) almacenamiento temporal llevado a cabo mediante un proceso automático (caching);

¹⁸⁵ Para los fines de este párrafo, “derecho de autor” incluirá igualmente derechos conexos. (Cita del Autor).

¹⁸⁶ Para mayor certeza, el incumplimiento de un proveedor de servicios para calificar a las limitaciones del párrafo b) no implica en sí mismo su responsabilidad. Adicionalmente, este subpárrafo (b) es sin perjuicio del derecho de defensa para las infracciones del derecho de autor que son de aplicación general. (Cita del Autor).

¹⁸⁷ Cada Parte podrá realizar consultas con otra Parte con el fin de considerar cómo dirigir, bajo este párrafo, funciones de similar naturaleza que la Parte identifique después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo. (Cita del Autor).

- (C) almacenamiento a petición del usuario del material que se aloja en un sistema o red controlado u operado por o para el proveedor de servicios; y
 - (D) referir o vincular a los usuarios a un sitio en línea mediante la utilización de herramientas de búsqueda de información, incluyendo hipervínculos y directorios.
- (ii) Estas limitaciones se aplicarán sólo en el caso que el proveedor de servicios no inicie la cadena de transmisión del material, y no seleccione el material o sus destinatarios (salvo en el caso que una función descrita en la cláusula (i)(D) involucre en sí misma alguna forma de selección).
 - (iii) la calificación por parte de un proveedor de servicios para las limitaciones en relación con cada función establecida en las cláusulas (i)(A) a (D) deberá ser considerada en forma separada de la calificación para las limitaciones en relación con cada una de las otras funciones, de conformidad con las condiciones establecidas en las cláusulas (iv) a (vii).
 - (iv) Con respecto a las funciones a que se refiere la cláusula (i)(B), las limitaciones estarán condicionadas a que el proveedor de servicios.
- (A) permita el acceso al material almacenado temporalmente (caching) en una parte significativa, únicamente a los usuarios de su sistema o red que hayan cumplido con las condiciones de acceso de usuarios a ese material;
 - (B) cumpla con las reglas relativas a la actualización, recarga u otra actualización del material almacenado temporalmente (caching) cuando así lo especifique la persona que pone a disposición el material en línea, de conformidad con un protocolo de comunicación de datos estándar generalmente aceptado por la

industria, para el sistema o red mediante el cual esa persona pone a disposición el material;

(C) no interfiera con la tecnología compatible con estándares de la industria aceptados en el territorio de la Parte utilizadas en el sitio de origen para obtener información acerca del uso del material, y que no modifique su contenido en la transmisión a otros usuarios subsecuentes; y

(D) retire o inhabilite de forma expedita el acceso, tras recibir una notificación efectiva de reclamo por infracción, al material almacenado temporalmente (caching) que ha sido removido o al que se le ha inhabilitado su acceso en el sitio de origen.

(v) Respecto a las funciones a que se refieren las cláusulas (i)(C) y (D), las limitaciones quedarán condicionadas a que el proveedor de servicios:

(A) no reciba beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora, en circunstancias en que tenga el derecho y capacidad de controlar tal actividad;

(B) retire o inhabilite en forma expedita el acceso al material que reside en su sistema o red al momento de obtener conocimiento real de la infracción o al darse cuenta de los hechos o circunstancias a partir de los cuales se hizo evidente la infracción, tal como mediante notificaciones efectivas de las infracciones reclamadas de conformidad con la cláusula (ix); y

(A) designe públicamente a un representante para que reciba dichas notificaciones.

(vi) La elegibilidad para las limitaciones de este subpárrafo quedará condicionada a que el proveedor de servicios:

- (vii) Si el proveedor de servicios califica para las limitaciones relativas a la función a que se refiere la cláusula (i)(A), las medidas dictadas por un tribunal para ordenar o prevenir ciertas acciones estarán limitadas a la terminación de cuentas específicas o a la adopción de mecanismos razonables para bloquear el acceso a un sitio específico en línea no doméstico. Si el proveedor de servicios califica para las limitaciones con respecto a cualquier otra función especificada en la cláusula (i), las medidas dictadas por un tribunal para ordenar o prevenir ciertas acciones estarán limitadas al retiro o inhabilitación del acceso al material infractor, la terminación de determinadas cuentas, y otros recursos que un tribunal pudiera encontrar necesarios, siempre que tales otros recursos, dentro de todas las medidas comparables efectivas, sean los menos onerosos para el proveedor de servicios. Cada Parte garantizará que cualquiera de las medidas de esta naturaleza deberán ser emitidas prestando adecuada atención a la carga relativa para el proveedor de servicios y el daño al titular del derecho de autor, la factibilidad técnica y la efectividad del recurso y la disponibilidad de métodos de observancia menos onerosa y comparativamente efectiva. Con excepción de las órdenes que aseguran la preservación de la evidencia, u otras órdenes que no tengan un efecto material adverso significativo a la operación de la red de comunicaciones del proveedor de servicios, cada Parte dispondrá que dichas medidas deberán estar disponibles únicamente en el caso que el proveedor de servicios hubiese recibido una notificación de los mandatos judiciales a que se refiere este subpárrafo y con la oportunidad para comparecer ante la autoridad judicial.
- (ix) Para los fines de la notificación y el proceso de remoción para las funciones a que se refieren las cláusulas (i)(C) y (D), cada Parte deberá establecer procedimientos apropiados para la notificación efectiva de infracciones reclamadas, y contra notificaciones efectivas por parte de aquellas personas cuyo material haya sido removido o inhabilitado por error o errores en la identificación. Cada Parte también establecerá sanciones pecuniarias contra

cualquier persona que a sabiendas realice una falsa representación sustancial en una notificación o contra-notificación que lesione a cualquier parte interesada debido a que el proveedor de servicios se haya apoyado en esa falsa representación.

- (x) Si el proveedor de servicios, de buena fe, retira o inhabilita el acceso al material basado en una infracción reclamada o aparente, cada Parte dispondrá que el proveedor de servicios estará exento de responsabilidad por cualquier reclamo resultante, a condición que, en relación con el material que resida en su sistema o red, tome prontamente los pasos razonables para notificar a la persona que pone el material a disposición en su sistema o red que así lo ha hecho y, si dicha persona hace una contra notificación efectiva y está sujeta a la jurisdicción en una demanda por infracción, restaure el material en línea a menos que la persona que realizó la notificación efectiva original procure una orden judicial dentro de un plazo razonable.

- (xi) Cada Parte establecerá un procedimiento administrativo o judicial que permita a los titulares de derecho de autor que hayan notificado en forma efectiva la infracción reclamada, obtener de forma expedita por parte del proveedor de servicios la información que esté en su posesión que identifica al supuesto infractor.

- (xii) Para efectos de la función a que se refiere la cláusula (i)(A), proveedor de servicio significa un proveedor de transmisión, enrutamiento o conexiones para comunicaciones digitales en línea sin modificar su contenido entre los puntos especificados por el usuario del material seleccionado por el usuario; y para efectos de las funciones a que se refieren las cláusulas (i)(B) hasta (D), proveedor de servicio significa un proveedor u operador de instalaciones para servicios en línea o acceso a redes.

Artículo 16.12: Promoción de la Innovación y el Desarrollo Tecnológico.

1. Las Partes reconocen la importancia de promover la innovación tecnológica, la difusión de información tecnológica y el fortalecimiento de capacidades tecnológicas, incluyendo, según sea pertinente, proyectos colaborativos de investigación científica conjuntos entre las Partes. Por lo tanto, las Partes buscarán y fomentarán oportunidades para la cooperación en ciencia y tecnología e identificarán áreas para dicha cooperación, y, según sea apropiado, realizar proyectos de colaboración de investigación científica.
2. Las Partes darán prioridad a la colaboración para avanzar en objetivos comunes en ciencia, tecnología e innovación y en apoyar asociaciones entre las instituciones de investigación públicas y privadas y la industria. Cualquiera de estas actividades de colaboración o transferencia de tecnología deberá estar basada en términos mutuamente acordados.
3. Cada Parte designará un punto de contacto para facilitar el desarrollo de proyectos de colaboración provenientes de las siguientes oficinas responsables de la cooperación en ciencia y tecnología, quienes revisarán periódicamente el estado de colaboración a través de medios de comunicación acordados mutuamente:
 - (a) en el caso de los Estados Unidos, *Office of Science and Technology Cooperation, Bureau of Oceans, and International Environmental and Scientific Affairs, U.S. Department of State*;
 - (b) en el caso de Colombia, el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología "Francisco José de Caldas" (COLCIENCIAS). o sus sucesores.

Artículo 16.13: Disposiciones Finales

1. Excepto que se disponga algo distinto en el Anexo 16.1 el Artículo 16.1.3 y 16.1.4, cada Parte deberá dar efecto a este Capítulo a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo.
2. Una Parte podrá retrasar la puesta en vigor de ciertas disposiciones contenidas en este Capítulo de acuerdo a lo especificado en el Anexo 16.1.

Anexo 16.1: Colombia

1. Colombia ratificará o adherirá al *Protocolo relacionado con el Acuerdo de Madrid sobre el Registro Internacional de Marcas* (1989) a más tardar el 1ero de enero de 2009.
2. Colombia podrá retrasar la puesta en vigencia de ciertas disposiciones de este Capítulo por no más del periodo establecido en este párrafo, a partir de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo:
 - (a) con respecto a los Artículos 16.2.9, 16.11.23, 16.11.28, y 16.11.29, un año;
 - (b) con respecto al Artículo 16.11.8, 18 meses;
 - (c) con respecto al Artículo 16.9.6(a), dos años;
 - (d) con respecto a los Artículos 16.7.5(a)(ii) y 16.11.15, en relación con la aplicación del Artículo 16.7.5(a)(ii), 30 meses; y

(e) con respecto a los Artículos 16.7.4(a)(ii), 16.7.4(g), 16.7.4(h) y 16.11.15, en relación con la aplicación de los Artículos 16.7.4(a)(ii), 16.7.4(g), y 16.7.4(h), tres años.

- Disposiciones de Protocolo Modificadorio:

1. En el Capítulo Dieciséis (Derechos de Propiedad Intelectual):

A. *El párrafo 6 del Artículo 16.9 se modificará y leerá de la siguiente manera:*

6. (a) Cada Parte realizará los mejores esfuerzos para tramitar las solicitudes de patentes y las solicitudes para la aprobación de comercialización expeditamente con el propósito de evitar retrasos irrazonables. Las Partes cooperarán y se asistirán mutuamente para lograr estos objetivos.

(b) Cada Parte proporcionará los medios para compensar y deberá hacerlo, a solicitud del titular de la patente, por retrasos irrazonables en la emisión de una patente, con excepción de una patente para un producto farmacéutico, restaurando el término de la patente o los derechos de patente. Cada Parte podrá suministrar los medios y podrá, a solicitud del titular de la patente, compensar por retrasos irrazonables en la emisión de una patente para un producto farmacéutico restaurando el término de la patente o los derechos de la misma. Toda restauración en virtud de este subpárrafo conferirá todos los derechos exclusivos de una patente con sujeción a las mismas limitaciones y excepciones aplicables a la patente original. A los efectos de este subpárrafo, un retraso irrazonable incluirá al menos un retraso en la emisión de la patente de más de cinco años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en el territorio de la Parte, o de tres años contados a partir de la fecha en que se haya pedido el examen de la solicitud, el que resulte posterior, siempre y cuando los períodos atribuibles a las

acciones del solicitante de la patente no necesiten incluirse en la determinación de dichos retrasos.

(c) Con respecto a cualquier producto farmacéutico que: esté cubierto por una patente, cada Parte podrá hacer disponible una restauración del plazo de la patente o de los derechos de la misma, para compensar al titular de la patente por cualquier reducción poco razonable del plazo efectivo de la patente como resultado del proceso de aprobación de comercialización relacionado con la primera comercialización del producto en dicha Parte. Toda restauración en virtud del presente subpárrafo conferirá todos los derechos exclusivos de una patente con sujeción a las mismas limitaciones y excepciones aplicables a la patente original.”

B.El Artículo 16.10 se modificará y leerá de la siguiente manera y la numeración de las notas al pie de página se modificará según corresponda:

“Productos químicos agrícolas:

- (a) Si una Parte requiere o permite, como condición para otorgar la aprobación de comercialización para un nuevo producto químico agrícola, la presentación de información sobre seguridad o eficacia del producto, la Parte no deberá, sin el consentimiento de la persona que previamente presentó dicha información de seguridad o eficacia para obtener la aprobación de comercialización en la Parte, autorizar a otro para que comercialice el mismo o un producto similar con base en:

- (b) Si una Parte requiere o permite, en relación con el otorgamiento de la aprobación de comercialización de un nuevo producto químico agrícola, la presentación de evidencia respecto a la seguridad o eficacia de un producto que fuera previamente aprobado en otro territorio, tal como la evidencia de la previa aprobación de comercialización en el otro territorio, la Parte no deberá,

sin el consentimiento de la persona que previamente presentó la información de seguridad o eficacia para obtener la aprobación de comercialización en otro territorio, autorizar a otro para que comercialice el mismo o un producto similar con base en:

- (i) la información de seguridad o eficacia presentada como respaldo para la aprobación de comercialización previa en el otro territorio; o
- (ii) evidencia de la aprobación de comercialización previa en el otro territorio, por un período de al menos diez años contados a partir de la fecha de aprobación de comercialización del nuevo producto en el territorio de la Parte. Para poder recibir protección de conformidad con este subpárrafo, una Parte podrá exigir que la persona que provea la información en el otro territorio solicite la aprobación en el territorio de la Parte dentro de los cinco años siguientes de haber obtenido la aprobación de comercialización en el otro territorio.
- (c) Para los propósitos de este Artículo, un nuevo producto químico agrícola es aquel que contiene una entidad química que no ha sido previamente aprobada en el territorio de la Parte para ser usada en un producto químico agrícola.

Productos farmacéuticos

- a) Si una Parte exige que, como condición para aprobar la comercialización de un producto farmacéutico que utiliza una nueva entidad química, se presenten pruebas no divulgadas u otros datos necesarios para determinar si el uso de dicho producto es seguro y es efectivo, la Parte dará protección contra la divulgación de los datos de los solicitantes que los presentan, en los casos en que producir tales datos entrañe esfuerzo considerable, salvo que la divulgación sea necesaria para proteger al público o a menos que se tome

medidas para asegurar que los datos queden protegidos contra un uso comercial desleal.

- b) Cada Parte dispondrá que, con respecto a los datos sujetos al subpárrafo (a) que se le presenten después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, ninguna persona que no sea la que los presentó pueda, sin la autorización de ésta, utilizar esos datos para respaldar una solicitud de aprobación de un producto durante un período razonable después de dicha presentación. Para estos efectos, un período razonable será normalmente de cinco años contados a partir de la fecha en que la Parte concedió su aprobación a la persona que presentó los datos para aprobación de comercialización del producto, tomando en consideración la naturaleza de los datos y los esfuerzos y gastos realizados por la persona para producirlos. Con sujeción a esta disposición, no se limitará la capacidad de una Parte para implementar procedimientos abreviados de aprobación de dichos productos basándose en estudios de bioequivalencia y biodisponibilidad.
- c) Cuando una Parte se basa en la aprobación de comercialización concedida por la otra Parte, y concede aprobación dentro de los seis meses de haberse presentado una solicitud completa para la aprobación de comercialización presentada en la Parte, el período razonable de uso exclusivo de los datos presentados para lograr la aprobación del caso comenzará en la fecha de la primera aprobación de comercialización en que se basa.
- d) Una Parte no necesita aplicar las disposiciones contenidas en los subpárrafos (a), (b) y (c) con respecto a un producto farmacéutico que contenga una entidad química que ya haya sido aprobada en el territorio de la Parte para uso en un producto farmacéutico.
- e) No obstante las disposiciones de los subpárrafos (a), (b) y (c), una Parte podrá tomar medidas para proteger la salud pública de acuerdo con:

- i. la Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (WT/MIN(01)/DEC/2) (la “Declaración”);
- ii. toda exención a cualquier disposición del Acuerdo ADPIC concedida por miembros de la OMC conforme al Acuerdo sobre la OMC para implementar la Declaración y que esté en vigor entre las Partes; y
- iii. toda enmienda al Acuerdo ADPIC para implementar la Declaración que entre en vigor con respecto a las Partes

3. Cada Parte dispondrá:

- a. Procedimientos, tales como judiciales o administrativos, y remedios, tales como medidas cautelares preliminares o medidas provisionales eficaces equivalentes, para la resolución expedita de diferendos sobre la validez o la infracción de una patente con respecto a reclamos sobre una patente que cubran un producto farmacéutico aprobado o su método aprobado de uso.
- b. Un sistema transparente para informar al titular de una patente que otra persona está procurando comercializar un producto farmacéutico aprobado durante el período de una patente que cubre el producto o su método aprobado de uso; y
- c. Suficiente tiempo y oportunidad para que el titular de una patente procure, antes de que se comercialice un producto presuntamente infractor, los remedios disponibles contra el producto infractor.

4. Cuando una Parte permita, como condición para la aprobación de comercialización de un producto farmacéutico, que personas, diferentes a la persona que originalmente presentó la información de seguridad o eficacia, se apoyen en la evidencia de la información de seguridad o eficacia de un producto que fue previamente aprobado, tal como la evidencia de aprobación de

comercialización previa en el territorio de la Parte o en otro territorio, la Parte podrá implementar las disposiciones del párrafo 3:

- (a) implementando medidas en su proceso de aprobación de comercialización a fin de impedir que tales otras personas comercialicen un producto amparado por una patente reclamando el producto o su método de uso aprobado durante el término de esa patente, a menos que sea con el consentimiento o aquiescencia del titular de la patente¹⁸⁸; y
- (b) estableciendo que el titular de la patente esté informado acerca de la identidad de cualquier persona que solicite la aprobación de comercialización para ingresar al mercado durante el término de la patente identificada a la autoridad de aprobación como que ampara ese producto; siempre que la Parte también ofrezca:
- (c) un procedimiento judicial o administrativo expedito por el cual la persona que solicita la aprobación de comercialización pueda impugnar la validez o aplicabilidad de la patente identificada; y
- (d) recompensas efectivas por la impugnación exitosa de la validez o la aplicabilidad de la patente.¹⁸⁹

Disposiciones generales

5. Con sujeción al párrafo 2(e), cuando un producto esté sujeto a un sistema de aprobación de comercialización en el territorio de una Parte de conformidad con los párrafos 1 ó 2, y esté también amparado por una patente en el territorio de

¹⁸⁸ Para mayor certeza, las Partes reconocen que esta disposición no implica que la autoridad encargada de aprobar la comercialización deba hacer validación de patente o determinaciones sobre infracciones. (Cita del Autor).

¹⁸⁹ Una Parte puede cumplir con la cláusula (d) ofreciendo un período exclusivo de comercialización para el primer solicitante que impugne con éxito la validez o aplicabilidad de la patente. (Cita del Autor).

esa Parte, la Parte no modificará el plazo de protección que se establece de conformidad con los párrafos 1 ó 2, en caso de que el plazo de protección de la patente expire en una fecha anterior a la fecha de vencimiento del plazo de protección especificada en los párrafos 1 ó 2.

B. *Después del Artículo 16.12, insertar un nuevo artículo que se lee como sigue:*

“Artículo 16.13: Entendimientos Sobre Ciertas Medidas de Salud Pública.

1. Las Partes afirman su compromiso con la Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (WT/MIN(01)/DEC/2);
2. Las Partes han llegado a los siguientes entendimientos con respecto al presente Capítulo:
 - (a) Las obligaciones del presente Capítulo no impiden, ni deben impedir, que una Parte tome las medidas necesarias para proteger la salud pública mediante la promoción del acceso a medicamentos para todos, en particular los casos relativos al VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias, así como situaciones de suma urgencia o de emergencia nacional. En consecuencia, al tiempo que las Partes reiteran su compromiso con el presente Capítulo, afirman que éste puede y debe ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de cada una de las Partes de proteger la salud pública y, en particular, de promover el acceso a los medicamentos para todos.
 - (b) En reconocimiento del compromiso de acceso a los medicamentos suministrados conforme a la Decisión del Consejo General tomada el 30 de agosto de 2003 sobre la Implementación del Párrafo Seis de la Declaración de Doha relacionada con el Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (WT/L/540) y de la Declaración del Presidente del Consejo General de la OMC

que acompañan la Decisión (JOB(03)/177, WT/GC/M/82) (colectivamente, la “Solución ADPIC/Salud”), el presente Capítulo no impide, ni debe impedir, la utilización efectiva de la Solución ADPIC/Salud.

(c) Con respecto a los asuntos mencionados, si una enmienda al Acuerdo ADPIC entra en vigor con respecto a las Partes y la aplicación de una medida por una Parte de conformidad con dicha enmienda infringe el presente Capítulo, las Partes consultarán inmediatamente para adaptar este Capítulo según convenga a la luz de la enmienda.”

C. Modificar la numeración del antiguo Artículo 16.13 (Disposiciones finales) como el nuevo Artículo 16.14 e insertar un párrafo nuevo 3 al final del mismo que se lee como sigue:

“3. Las Partes examinarán periódicamente la aplicación y operación de este Capítulo y tendrán oportunidad de emprender negociaciones adicionales para modificar cualquiera de sus disposiciones, incluyendo, según convenga, la consideración de una mejora en el nivel de desarrollo económico de una Parte.”

D. El subpárrafo 2(c) del Anexo 16.1 se modificará y leerá de la siguiente manera:
“Con respecto al Artículo 16.9.6 (b), dos años;”.

g. Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Países del Triángulo Norte Centroamericano: El Salvador, Guatemala y Honduras.

“Inversión significa: 1) Todo tipo de activo de carácter económico de propiedad de un inversionista, o controlado por este, directa o indirectamente, que tenga las características del párrafo 3 incluyendo en particular, aunque no exclusivamente, lo siguiente: (...) d) derechos de propiedad intelectual;(...)

Artículo 12.8: Expropiación e Indemnización (...) 7) Las partes confirman que en desarrollo de lo dispuesto en el Acuerdo ADPIC la expedición de licencias obligatorias otorgadas en relación con los derechos de propiedad intelectual, o a la revocación, creación o limitación de derechos de propiedad intelectual no pueden ser cuestionadas bajo las disposiciones de este artículo.

Artículo 12.9: Requisitos de Desempeño: Ninguna Parte podrá, en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra forma de disposición de una inversión de un inversionista de una Parte o de un país que no sea Parte, en su territorio, imponer ni hacer cumplir cualquier requisito o hacer cumplir cualquier obligación o compromiso de: (...) (f) transferir a una persona en su territorio una tecnología particular, un proceso productivo u otro conocimiento de su propiedad; (b) El párrafo 1 (f) no se aplica: (i) cuando una Parte autoriza el uso de un derecho de propiedad intelectual de conformidad con el Artículo 31 del Acuerdo ADPIC o a medidas que requieran la divulgación de información de propiedad que caen dentro del ámbito de aplicación de, y son compatibles con, el Artículo 39 del Acuerdo ADPIC”.¹⁹⁰

h. Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y Canadá.

Preamble: (...)

“AFFIRMING their respective rights and obligations under the WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (“TRIPS Agreement”) and other intellectual property agreements to which both Parties are party.

Article 809: Non-Conforming Measures (...)

4. With respect to intellectual property rights, a Party may derogate from Articles 803, 804 and subparagraph 1(f) of Article 807 in a manner that is consistent with

¹⁹⁰ TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE COLOMBIA Y EL TRIÁNGULO NORTE. (9, agosto, 2007). Disponible en línea: <http://www.mincit.gov.co/publicaciones.php?id=15292>

the TRIPS Agreement, including any amendments to the TRIPS Agreement in force for both Parties, or waivers to the TRIPS Agreement made pursuant to Article IX of the WTO Agreement.

Article 811: Expropriation (...)

5. This Article shall not apply to the issuance of compulsory licenses granted in relation to intellectual property rights, or to the revocation, limitation or creation of intellectual property rights, to the extent that such issuance, revocation, limitation or creation is consistent with the WTO Agreement.

Section C – Definitions

Article 838: Definitions: For purposes of this Chapter: (...)

Intellectual property rights means copyright and related rights, trademark rights, rights in geographical indications, rights in industrial designs, patent rights, rights in layout designs of integrated circuits, rights in relation to protection of undisclosed information, and plant breeders' rights.

Article 1308: Definitions (...)

Designated monopoly means an entity, including a consortium or government agency, that in any relevant market in the territory of a Party is designated as the sole provider or purchaser of a good or service, but does not include an entity that has been granted an exclusive intellectual property right solely by reason of such grant;

Article 1402: Security and General Exceptions (...)

Nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from taking any action or not disclosing any information which it considers necessary for the protection of its essential security interests relating to the procurement of arms, ammunition or war materials, or to procurement indispensable for national security or for national defense purposes. 2. Provided that such measures are not applied in a manner

that would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between Parties where the same conditions prevail or a disguised restriction on trade between the Parties, nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from adopting or maintaining measures: (...) (c) necessary to protect intellectual property;

Article 1411: Disclosure of Information - Non-Disclosure of Information

A Party, including its procuring entities, authorities, and review bodies, are not required under this Chapter to release confidential information where release: (...) (c) would prejudice the legitimate commercial interests of particular persons, including the protection of intellectual property;

Article 1507: Cooperation

Recognizing the global nature of electronic commerce, the Parties affirm the importance of: (...) (b) Sharing information and experiences on laws, regulations, and programs in the sphere of electronic commerce, including those related to data privacy, consumer confidence, security in electronic communications, authentication, intellectual property rights, and electronic government¹⁹¹.

i. Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y los Estados EFTA (ALEC).

CAPÍTULO 6: PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

ARTÍCULO 6.1: Disposiciones Generales

1. Las Partes otorgarán y asegurarán una protección adecuada, efectiva y no discriminatoria a los derechos de propiedad intelectual, y establecerán medidas para la observancia de dichos derechos en contra de su infracción, falsificación y

¹⁹¹ ACUERDO DE PROMOCIÓN COMERCIAL ENTRE COLOMBIA Y CANADÁ. (21, noviembre, 2008). Disponible en línea: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/colombia-colombie/can-colombia-toc-tdm-can-colombie.aspx>

piratería, de conformidad con las disposiciones de este Capítulo y los acuerdos internacionales mencionados en el mismo.

2. Cada Parte aplicará las disposiciones de este Capítulo y podrá implementar en su legislación interna, aunque no estará obligado a ello, una protección más amplia que la exigida por este Capítulo, a condición de que tal protección no infrinja las disposiciones del mismo.

3. Las Partes concederán a los nacionales de la otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios nacionales con respecto a la protección de la propiedad intelectual, a reserva de las excepciones ya previstas en los Artículos 3 y 5 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (en adelante “Acuerdo sobre los ADPIC”).

4. Respecto a la protección de la propiedad intelectual, toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda una Parte a los nacionales de cualquier otro país se otorgará inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de las otras Partes, a reserva de las excepciones ya previstas en los Artículos 4 y 5 del Acuerdo sobre los ADPIC.

5. De conformidad con el párrafo 2 del Artículo 8 del Acuerdo sobre los ADPIC, las Partes podrán aplicar las medidas apropiadas, siempre que sean compatibles con lo dispuesto en este Acuerdo, si son necesarias para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares o el recurso a prácticas que limiten de manera injustificada el comercio o redunden en detrimento de la transferencia internacional de tecnología.

ARTÍCULO 6.2

Para efectos de los párrafos 3 y 4, la “protección” comprenderá los aspectos relativos a la existencia, adquisición, alcance, mantenimiento y observancia de los

derechos de propiedad intelectual así como los aspectos relativos al ejercicio de los derechos de propiedad intelectual de que trata específicamente este Capítulo.

Principios Básicos

1. De conformidad con el Artículo 7 del Acuerdo sobre los ADPIC, las Partes reconocen que la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones.
2. Las Partes reconocen que la transferencia de tecnología contribuye al fortalecimiento de las capacidades nacionales con el fin de establecer una base tecnológica sólida y viable.
3. Las Partes reconocen el impacto de las tecnologías de la información y la comunicación en la creación y utilización de las obras literarias y artísticas.
4. De conformidad con el párrafo 1 del Artículo 8 del Acuerdo sobre los ADPIC, las Partes, al formular o modificar sus leyes y reglamentos, podrán adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública y la nutrición de la población, o para promover el interés público en sectores de importancia vital para su desarrollo socioeconómico y tecnológico, siempre que esas medidas sean compatibles con las disposiciones de este Capítulo.
5. Las Partes reconocen los principios establecidos en la Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública adoptada el 14 de Noviembre de 2001, en la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en la ciudad de Doha, Qatar y la Decisión del Consejo General de la OMC sobre la Aplicación del

Párrafo 6 de la Declaración de Doha, adoptada el 30 de Agosto de 2003 y la Enmienda del Acuerdo sobre los ADPIC, adoptada el 6 de Diciembre de 2005.

ARTÍCULO 6.3

Definición de Propiedad Intelectual

Para efectos de este Acuerdo, el término “propiedad intelectual” se refiere a las categorías de propiedad intelectual que son objeto de los Artículos 6.6 (Marcas) a 6.11 (Información No Divulgada/Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados).

ARTÍCULO 6.4

Tratados Internacionales

1. Sin perjuicio de los derechos y obligaciones contenidos en este Capítulo, las Partes reafirman sus derechos y obligaciones existentes, incluyendo el derecho de aplicar las excepciones y de hacer uso de las flexibilidades, en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC, y de cualquier otro acuerdo multilateral relacionado con la propiedad intelectual y tratados administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante “OMPI”) de los que ellas sean partes, en particular los siguientes:

(a) Convenio de París del 20 de marzo de 1883 para la Protección de la Propiedad Industrial (Acta de Estocolmo, 1967) en adelante “Convenio de París”;

(b) Convenio de Berna del 9 de septiembre de 1886 para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971); y

(c) Convención Internacional del 26 de octubre de 1961 sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (Convención de Roma).

2. Las Partes de este Acuerdo que no sean partes de uno o más de los acuerdos enumerados a continuación ratificarán o adherirán a los siguientes acuerdos multilaterales a la entrada en vigor de este Acuerdo:

(a) Tratado de Budapest del 28 de abril de 1977 sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los Fines del Procedimiento en Materia de Patentes;

(b) Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales 1978 (“Convenio UPOV 1978”), o el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 1991 (“Convenio UPOV 1991”); y,

(c) Tratado de Cooperación en Materia de Patentes del 19 de junio de 1970 (Acta de Washington, enmendado en 1979 y modificado en 1984);

3. Las Partes de este Acuerdo que no sean partes de uno o más de los acuerdos enumerados a continuación ratificarán o adherirán a los siguientes acuerdos multilaterales dentro de un año a partir de la entrada en vigor de este Acuerdo:

(a) Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas del 20 de diciembre 1996 (TOIEF); y,

(b) Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor del 20 de diciembre de 1996 (TODA).

4. Las Partes que no sean partes del Protocolo del 27 de junio de 1989 referente al Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas ratificarán o adherirán a dicho acuerdo antes del 1 de enero de 2011.

5. Las Partes tomarán las acciones necesarias para someter, tan pronto sea posible, a consideración de sus autoridades nacionales competentes, la adhesión al Acta de Ginebra (1999) del Acuerdo de La Haya relativo al Registro Internacional de Diseños Industriales.

6. Las Partes de este Acuerdo podrán convenir, de mutuo acuerdo, intercambiar opiniones de expertos en actividades relacionadas con acuerdos internacionales existentes o futuros sobre Derechos de Propiedad Intelectual y cualquier otra materia relacionada con Derechos de Propiedad Intelectual, según lo acuerden las Partes.

ARTÍCULO 6.5

Medidas Relacionadas con la Biodiversidad

1. Las Partes reiteran sus derechos soberanos sobre sus recursos naturales y reconocen sus derechos y obligaciones según lo establecido por el Convenio de Diversidad Biológica, con respecto al acceso a los recursos genéticos y a la distribución justa y equitativa de beneficios provenientes del acceso a dichos recursos.

2. Las partes reconocen la importancia y el valor de la diversidad biológica y de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados de las comunidades indígenas y locales. Cada Parte determinará las condiciones de acceso a sus recursos genéticos de acuerdo con los principios y disposiciones contenidos en la legislación nacional e internacional aplicable.

3. Las Partes reconocen la contribución pasada, presente y futura de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales a la conservación y uso sostenible de los recursos biológicos y genéticos y en general la contribución del conocimiento tradicional de sus comunidades indígenas y locales a la cultura y al desarrollo económico y social de las naciones.

4. Las Partes considerarán colaborar en casos relacionados con el incumplimiento de las disposiciones legales aplicables en materia de acceso a los recursos genéticos y conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales.

5. De conformidad con su legislación nacional, las Partes exigirán que las solicitudes de patente contengan una declaración del origen o la fuente de un recurso genético, al cual el inventor o el solicitante de la patente haya tenido acceso. En la medida de lo previsto en su legislación nacional, las Partes exigirán además el cumplimiento del consentimiento informado previo (CIP) y aplicarán las disposiciones establecidas en este artículo a los conocimientos tradicionales según corresponda.

6. Las Partes, de conformidad con sus legislaciones nacionales, establecerán sanciones administrativas, civiles o penales, si el inventor o el solicitante de la patente hace deliberadamente uso indebido o engañoso de la declaración del origen o la fuente. El juez puede ordenar la publicación de la decisión.

7. Si la legislación de una Parte lo establece:

(a) el acceso a recursos genéticos estará sujeto al consentimiento informado previo de la Parte que es la Parte proveedora del recurso genético; y

(b) el acceso al conocimiento tradicional de las comunidades indígenas y locales asociados a estos recursos estará sujeto a la aprobación y participación de estas comunidades.

8. Cada Parte tomará medidas políticas, legales y administrativas, con el propósito de facilitar el cumplimiento de los términos y condiciones de acceso establecidos por las Partes para tales recursos genéticos.

9. Las Partes tomarán medidas legislativas, administrativas o de política, según corresponda, con el propósito de asegurar la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos o de los conocimientos tradicionales asociados. Dicha distribución deberá basarse en términos mutuamente acordados.

ARTÍCULO 6.6

Marcas de Fábrica o de Comercio

1. Las Partes otorgarán una protección adecuada y efectiva a los titulares de derechos sobre marcas de bienes y servicios. Podrá constituir una marca de fábrica o de comercio cualquier signo o combinación de signos que sean capaces de distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas. Tales signos podrán registrarse como marcas de fábrica o de comercio, en particular las palabras, incluidas las combinaciones de palabras, nombres personales, letras, números, elementos figurativos, sonidos y las combinaciones de colores, así como cualquier combinación de estos signos. Cuando los signos no sean intrínsecamente capaces de distinguir los bienes o servicios pertinentes, las Partes podrán supeditar la posibilidad de registro de los mismos al carácter distintivo que hayan adquirido mediante su uso. Las Partes podrán exigir como condición para el registro que los signos sean perceptibles visualmente.

2. Para clasificar los bienes y los servicios a los cuales se aplican las marcas, las Partes utilizarán la Clasificación Internacional de Bienes y Servicios para el Registro de las Marcas, establecida por el Acuerdo de Niza de junio 15 de 1957, con sus modificaciones vigentes.

3. Las clases de bienes y servicios de la Clasificación Internacional referida en el Párrafo 2 no serán utilizadas para determinar si los bienes o servicios listados para una marca en particular, son similares o diferentes a aquellos de los de otra marca.

4. Las Partes reconocen la importancia de la Recomendación Conjunta relativa a las Disposiciones sobre la Protección de las Marcas Notoriamente Conocidas (1999), y de la Recomendación Conjunta sobre la Protección de Marcas y otros Derechos de Propiedad Industrial sobre Signos, en Internet (2001), adoptadas por la Asamblea de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial y la Asamblea General de la OMPI, y serán orientadas por los principios contenidos en estas Recomendaciones.

ARTÍCULO 6.7

Indicaciones Geográficas, Incluyendo Denominaciones de Origen, e Indicaciones de Procedencia

1. Las Partes de este Acuerdo asegurarán en sus legislaciones nacionales medios adecuados y efectivos para proteger las indicaciones geográficas, incluyendo las denominaciones de origen², y las indicaciones de procedencia.

2. Para los efectos del presente Acuerdo:

(a) “indicaciones geográficas” son indicaciones que identifican un producto como originario del territorio de una Parte, o de una región o localidad de ese territorio, cuando determinada calidad, reputación u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico; y,

(b) “indicaciones de procedencia”, sean nombres, expresiones, imágenes, banderas o signos, constituyen referencias directas o indirectas a un país, región, localidad o lugar en particular, e indican el origen geográfico de productos o servicios. Nada en este Acuerdo requerirá que una Parte modifique su legislación si, a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, su legislación nacional limita la protección de indicaciones de procedencia a casos donde determinada calidad, reputación u otra característica del producto o servicio sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico.

3. Una indicación de procedencia no podrá usarse en el comercio en relación con un producto o un servicio, cuando fuese falsa o engañosa con respecto a su origen o cuando su uso pudiera inducir al público a confusión con respecto al origen geográfico del producto o servicio en cuestión, o que constituya un acto de competencia desleal de conformidad con el Artículo 10bis del Convenio de París.

4. Sin perjuicio del artículo 23 del Acuerdo sobre los ADPIC, las Partes proveerán los medios legales a las partes interesadas para prevenir el uso de una indicación geográfica para productos idénticos o comparables que no sean originarios del lugar indicado por la designación en cuestión de una manera que induzca a error o confusión al público sobre el origen geográfico del producto, o que constituya un acto de competencia desleal de conformidad con el Artículo 10bis del Convenio de París.

Si cualquiera de las Partes prevé en su legislación nacional la protección de denominaciones de origen, nada en este Acuerdo requerirá modificarla.

ARTÍCULO 6.8

Derecho de Autor y Derechos Conexos

1. Las Partes otorgarán y asegurarán una protección adecuada y efectiva a los autores de obras literarias y artísticas y a los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, sobre sus obras, interpretaciones artísticas o ejecuciones, fonogramas y emisiones, respectivamente.

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

3. Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 2 serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y serán ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección de los derechos.

4. Los derechos otorgados bajo los párrafos 2 y 3 serán otorgados, mutatis mutandis, a los artistas intérpretes o ejecutantes en relación con sus interpretaciones o ejecuciones en directo o sus interpretaciones o ejecuciones fijadas.

ARTÍCULO 6.9

Patentes

1. Las patentes podrán obtenerse para todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3, las patentes se podrán obtener y los derechos de patente se podrán gozar sin discriminación respecto del lugar de la invención, el campo de la tecnología o el hecho de que los productos sean importados o producidos en el país.

2. Cada Parte podrá excluir de la patentabilidad las invenciones, cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moralidad, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente, siempre que esa exclusión no se realice meramente porque la explotación esté prohibida por su legislación.

3. Cada Parte podrá excluir asimismo de la patentabilidad:

(a) métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales;

(b) plantas y animales, excepto microorganismos, y procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, las Partes otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales ya sea mediante patentes o mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de los mismos. No obstante lo anterior, una Parte que no otorgue protección mediante patentes a plantas, realizará esfuerzos razonables para permitir dicha protección mediante patentes de conformidad con el párrafo 1.

4. Cada Parte realizará los mejores esfuerzos para tramitar las solicitudes de patentes y las solicitudes para la aprobación de comercialización expeditamente con el propósito de evitar retrasos irrazonables. Las Partes cooperarán y se asistirán mutuamente para lograr estos objetivos.

5. Respecto a cualquier producto farmacéutico que esté cubierto por una patente, cada Parte podrá hacer disponible una restauración/compensación del plazo de la patente o de los derechos de la misma, para compensar al titular de la patente por cualquier reducción poco razonable del plazo efectivo de la patente como resultado del proceso de aprobación de comercialización relacionado con la primera comercialización del producto en el territorio de dicha Parte. Toda restauración en virtud del presente párrafo conferirá todos los derechos exclusivos de una patente con sujeción a las mismas limitaciones y excepciones aplicables a la patente original.

ARTÍCULO 6.10

Diseños

Las Partes asegurarán en sus leyes nacionales una adecuada y efectiva protección de los diseños industriales proporcionando, en particular, un adecuado término de protección de conformidad con estándares internacionalmente prevalentes. Las Partes buscarán armonizar su respectivo término de protección.

ARTÍCULO 6.11

Información No Divulgada/Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados

1. Las Partes protegerán la información no divulgada según lo establecido en y de conformidad con el Artículo 39 del Acuerdo sobre los ADPIC.

2. Cuando una Parte exija como condición para aprobar la comercialización de productos farmacéuticos o químicos agrícolas, los cuales utilicen nuevas entidades químicas, la presentación de información no divulgada relativa a la seguridad y eficacia cuya elaboración involucra un esfuerzo considerable, la Parte no permitirá la comercialización de un producto que contenga la misma nueva entidad química, basado en la información suministrada por el primer solicitante sin su consentimiento, por un periodo razonable, el cual, en el caso de productos farmacéuticos, significa normalmente cinco años y, en el caso de productos químicos agrícolas, diez años a partir del momento de la aprobación de comercialización en el territorio de la Parte. Con sujeción a esta disposición, no se limitará la capacidad de una Parte para implementar procedimientos abreviados de aprobación de dichos productos basándose en estudios de biodisponibilidad y bioequivalencia.

3. Se podrá permitir remisión o referencia a los datos a los que se refiere el párrafo 2: (a) donde la aprobación se busque para productos reimportados que hayan sido aprobados antes de la exportación, y (b) con el fin de evitar innecesaria duplicidad de pruebas sobre productos químicos agrícolas que involucren animales vertebrados, cuando el primer solicitante sea adecuadamente compensado.

4. Una Parte podrá tomar medidas para proteger la salud pública de acuerdo con: (a) implementación de la Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (WT/MIN (01)/DEC/2) (en adelante referida en este artículo como la

“Declaración”); (b) toda exención a cualquier disposición del Acuerdo sobre los ADPIC adoptada por miembros de la OMC con el fin de implementar la Declaración; y (c) toda enmienda al Acuerdo sobre los ADPIC para implementar la Declaración.

5. Cuando una Parte se basa en la aprobación de comercialización concedida por otra Parte, y concede aprobación dentro de los seis meses siguientes a la presentación de una solicitud completa para la aprobación de comercialización presentada en la Parte, el período razonable de uso exclusivo de los datos presentados para obtener la aprobación del caso comenzará en la fecha de la primera aprobación de comercialización en que se basa.

Para efectos de este párrafo, una “nueva entidad química” significa un principio activo que no ha sido previamente aprobado en el territorio de la Parte para un producto químico agrícola o farmacéutico. Las Partes no necesitan aplicar esta provisión respecto a productos farmacéuticos que contengan una entidad química que ha sido previamente aprobada en el territorio de la Parte para un producto farmacéutico. 4 “Normalmente” significa que la protección se extenderá a cinco años, a menos que exista un caso excepcional, donde los intereses de salud pública requieran prevalencia sobre los derechos previstos en este párrafo.

ARTÍCULO 6.12

Adquisición y Mantenimiento de los Derechos de Propiedad Intelectual

Cuando la adquisición de un derecho de propiedad intelectual esté sujeta a que el derecho sea otorgado o registrado, las Partes asegurarán que los procedimientos para su otorgamiento y registro sean del mismo nivel que aquel consagrado por el Acuerdo de los ADPIC, en particular el Artículo 62.

ARTÍCULO 6.13

Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual

Las Partes establecerán disposiciones para la observancia de los derechos de propiedad intelectual en sus legislaciones nacionales del mismo nivel que lo dispuesto en el Acuerdo sobre los ADPIC, en particular los Artículos 41 al 61.

ARTÍCULO 6.14

Derecho a la Información en Procedimientos Civiles y Administrativos

Las Partes podrán disponer que, en procedimientos civiles y administrativos, las autoridades judiciales tendrán la facultad, a menos de que esto se encuentre fuera de proporción frente a la seriedad de la infracción, para ordenar al infractor que informe al titular del derecho de la identidad de las terceras personas involucradas en la producción y distribución de las mercancías o los servicios infractores y de sus canales de distribución.⁵

ARTÍCULO 6.15

Suspensión de Despacho por las Autoridades Competentes

1. Las Partes adoptarán procedimientos que permitirán al titular de derechos, que tenga razones válidas para sospechar que puede presentarse la importación de mercancías infractoras de derechos de autor o de marcas de fábrica o de comercio, presentar una solicitud por escrito a las autoridades competentes, administrativas o judiciales, para la suspensión del despacho para libre circulación de dichas mercancías por parte de las autoridades de aduanas. Las Partes

evaluarán la aplicación de dichas medidas a otros derechos de propiedad intelectual.

Para mayor certeza, esta disposición no se aplica cuando exista un conflicto con las garantías constitucionales o legales. 2. Se entiende que no habrá obligación de aplicar los procedimientos establecidos en el párrafo 1 a la suspensión del despacho para libre circulación de mercancías puestas en el mercado de otro país por o con el consentimiento del titular.

ARTÍCULO 6.16

Derecho de Inspección

1. Las autoridades competentes deberán otorgar al solicitante de la suspensión del despacho de las mercancías y a las otras personas involucradas en la suspensión, la oportunidad de inspeccionar las mercancías cuyo despacho haya sido suspendido o que hayan sido detenidas.

2. Al examinar las mercancías, las autoridades competentes podrán tomar muestras y, de acuerdo a las reglas en vigor en la Parte concerniente, entregarlas o enviarlas al titular de derechos, por su solicitud expresa, estrictamente para los propósitos de análisis y facilitar el procedimiento subsiguiente. Cuando las circunstancias lo permitan, las muestras deben ser regresadas cuando finalice el análisis técnico y, cuando sea aplicable, antes de que las mercancías sean despachadas o se levante su suspensión. Cualquier análisis de estas muestras se llevará a cabo bajo la responsabilidad exclusiva del titular de derechos.

ARTÍCULO 6.17

Declaración de Responsabilidad, Caución o Garantía Equivalente

1. Las autoridades competentes estarán facultadas para exigir al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes y prevenir abusos o, en los casos establecidos en su legislación interna, que declare aceptar responsabilidad por los perjuicios derivados de la suspensión del despacho de las mercancías.

2. La caución o garantía equivalente bajo el párrafo 1 no debe de manera injustificada impedir el recurso a dichos procedimientos.

ARTÍCULO 6.18

Promoción de la Investigación, Desarrollo Tecnológico e Innovación

1. La Partes reconocen la importancia de promover la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación, de difundir la información tecnológica, y de crear y fortalecer sus capacidades tecnológicas, y cooperarán en dichas áreas, teniendo en consideración sus recursos.

2. Entre Colombia y la Confederación Suiza la cooperación en los campos mencionados en el párrafo 1, podrá estar basada, en particular, en las respectivas Cartas de Entendimiento entre el State Secretariat for Education and Research of the Federal Department of Home Affairs of the Swiss Confederation y el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología “Francisco José de Caldas” (COLCIENCIAS) del 26 de abril de 2005.

3. En consecuencia, Colombia y la Confederación Suiza podrán buscar y fomentar oportunidades para la cooperación de conformidad a lo dispuesto en este artículo y, cuando sea apropiado, participar en proyectos de colaboración en investigación científica. Las oficinas mencionadas en el párrafo 2 actuarán como puntos de contacto para facilitar el desarrollo de proyectos de colaboración y revisarán

periódicamente el estado de avance de dicha colaboración a través de mecanismos de seguimiento mutuamente acordados.

4. Colombia de un lado y la República de Islandia, el Principado de Liechtenstein y el Reino de Noruega de otro lado, buscarán oportunidades de cooperación de conformidad con lo dispuesto en este Artículo. Dicha cooperación se basará en términos mutuamente acordados y se formalizará a través de instrumentos apropiados.

5. Cualquier propuesta o solicitud de cooperación científica y tecnológica entre las Partes será canalizada a través de las siguientes entidades:

(a) Colombia: Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología “Francisco Jose de Caldas” (COLCIENCIAS); (b) La República de Islandia: Icelandic Center for Research (RANNÍS), Ministry of Education, Science and Culture; (c) El Reino de Noruega: The Research Council of Norway (Forskningssrådet); y, (d) La Confederación Suiza: State Secretariat for Education and Research of the Federal Department of Home Affairs.

ANEXO C. El sistema de Propiedad Intelectual en el CONPES 3533

Entidad	Principales funciones relacionadas con PI
---------	---

Ministerio del Interior y de Justicia	<p>-Participar en el diseño de políticas relacionadas con el derecho de autor y los derechos conexos.</p> <p>-Apoyar a la formulación de la política en relación con los grupos étnicos y sus derechos.</p>
Ministerio de Comercio, Industria y Turismo	<p>-Definir, implementar y hacer seguimiento de políticas relacionadas con la propiedad industrial.</p> <p>-Coordinar con las demás entidades competentes, y participar y liderar las negociaciones internacionales sobre los temas de propiedad intelectual relacionados con el comercio.</p> <p>-Velar por el cumplimiento de los compromisos internacionales sobre propiedad intelectual relacionados con el comercio (i.e. CAN, G3, OMC y demás foros internacionales y comerciales).</p>
Ministerio de Agricultura	<p>-Generar las políticas en materia de propiedad intelectual concernientes a los desarrollos agropecuarios que beneficien al país.</p> <p>-Fijar las políticas y directrices sobre investigación y transferencia tecnológica agropecuaria y pesquera.</p>
Ministerio de Ambiente, Vivienda y desarrollo Territorial	De conformidad con la normativa vigente, es la autoridad nacional competente en materia de acceso a recursos genéticos y sus productos derivados.

Primer nivel: Entidades a cargo de la política nacional en propiedad intelectual

Fuente: COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. CONPES 3533. Anexo. Ilustración 9

Segundo nivel: entidades a cargo de la administración de la propiedad intelectual

Entidad	Principales Funciones Relacionadas con PI
---------	---

Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA)	<p>-Diseñar, dirigir, administrar y ejecutar las políticas gubernamentales en materia de derecho de autor y derechos conexos.</p> <p>-Llevar el registro nacional de las obras literarias y artísticas.</p> <p>-Ejercer la inspección y vigilancia sobre las <i>sociedades de gestión colectiva</i>. - Fomentar el desarrollo de una cultura de respeto del derecho de autor en el ámbito nacional. <i>Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio del Interior y de la Justicia</i></p>
Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) Delegatura de Propiedad Industrial.	<p>-Tramitar y decidir sobre los asuntos relacionados con la concesión de los derechos de uso de los signos distintivos y las nuevas creaciones.</p> <p><i>Esta entidad está adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo</i></p> <p>Cuando se tenga certeza o indicios razonables de que los productos o procesos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados de cualquiera de los Países Miembros de la CAN; la SIC, como requisito previo para la concesión del respectivo derecho, deber exigir al solicitante la indicación del número del registro del contrato de acceso y copia del mismo. Así mismo, la SIC y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial deben establecer sistemas de intercambio de información sobre los contratos de acceso autorizados y DPI concedidos (Decisión 391 de la CAN).</p>
	<p>-Aplicar el régimen de protección a las variedades vegetales y llevar a cabo su registro.</p> <p>-Realizar las pruebas de distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad¹⁹² a diversas especies siguiendo las directrices de la UPOV¹⁹³.</p>

¹⁹² Distinguibilidad: una variedad se considerará distinta, si se diferencia claramente de cualquiera otra cuya existencia fuese comúnmente conocida, a la fecha de presentación de la solicitud o de la prioridad reivindicada. Homogeneidad: una variedad se considerará homogénea si es suficientemente uniforme en sus caracteres esenciales, teniendo en cuenta las variaciones previsibles según su forma de reproducción, multiplicación o propagación. Estabilidad: una variedad se considerará estable si sus caracteres esenciales se mantienen inalterados de generación en generación y al final de cada ciclo particular de reproducciones, multiplicaciones o propagaciones. (Cita del Autor)

¹⁹³ Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. Fue creada por el convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales. Su objetivo es proporcionar y fomentar la protección de variedades vegetales, con el fin de desarrollar nuevas variedades.

Instituto Colombiano Agropecuario (ICA)	-Otorgar certificado de obtentor, organizar y mantener el depósito de material vivo, entre otros. -Registrar, supervisar y controlar los procesos de producción, comercialización y uso de los plaguicidas químicos de uso agrícola.
Instituto Colombiano Agropecuario (ICA): comercialización de productos farmacéuticos	A través del Decreto 502 de 2003, le corresponde la protección de la información no divulgada de los datos de prueba de los plaguicidas químicos de uso agrícola que contenga una nueva entidad química.
Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA): Comercialización de Productos Farmacéuticos	Entidad adscrita al Ministerio de la Protección Social, encarga de la vigilancia sanitaria y del control de calidad de medicamentos. A partir del Decreto 2085 de 2002, le corresponde a esta entidad proteger por un Alimentos (INVIMA): determinado tiempo, la información no divulgada de los datos de prueba comercialización de presentados para obtener registro sanitario de productos farmacéuticos que productos farmacéuticos contengan nuevas entidades químicas.

Fuente: COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. CONPES 3533. Anexo. Ilustración 10

Tercer nivel: entidades a cargo de la política exterior en propiedad intelectual

Entidad	Principales funciones relacionadas con PI
Ministerio de Relaciones Exteriores	-Articular la posición de las diversas entidades del Estado y participar y liderar las negociaciones internacionales en lo que concierne a foros multilaterales tales como la OMPI y la UNESCO, entre otros.
Ministerio de Comercio, Industria y Turismo	-Coordinar con las demás entidades competentes, y participar y liderar las negociaciones internacionales sobre los temas de propiedad intelectual relacionados con el comercio en el marco de la OMC (Consejo de los ADPIC).

Fuente: COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. CONPES 3533. Anexo. Ilustración 11.

Cuarto nivel: entidades a cargo de la observancia de la propiedad intelectual

Entidad	Principales Funciones Relacionadas con PI
La Fiscalía General de la Nación - Unidad Nacional de delitos contra la PI y Telecomunicaciones	-Investigar delitos contra el derecho de autor, derechos conexos y propiedad industrial y derecho de obtentor que alcanzan una connotación nacional. Los delitos que no tienen esa connotación son investigados por los fiscales seccionales.
Rama Judicial	<p>-Tramitar los procesos de infracción de los DPI:</p> <p><i>Acciones civiles:</i></p> <p>i) Por violación de los derechos de propiedad industrial: son competentes los jueces civiles de circuito de todo el país. No obstante, la SIC tiene facultades jurisdiccionales para adelantar procesos por actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial.</p> <p>ii) Para la defensa de los derechos de obtentor: son aplicables las mismas acciones y procedimientos de la propiedad industrial, razón por la cual los competentes son los jueces civiles del circuito.</p> <p>iii) Para derecho de autor y derechos conexos: son competentes los jueces civiles municipales y los jueces civiles del circuito.</p> <p>iv) En el caso de los asuntos en los cuales se encuentra involucrada una persona de derecho público, la competencia recaerá en los tribunales contenciosos administrativos.</p> <p><i>Acciones penales:</i></p> <p>El titular de los derechos procede mediante denuncia del posible infractor o violador de derechos, y es el Estado quien tiene la carga de la prueba.</p>
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)	<p>-Ejercer la función aduanera en Colombia</p> <p>-Ejercer el control de las operaciones de comercio internacional para impedir las importaciones de bienes piratas o falsificación de marcas.</p>
INVIMA	<p>- Control en materia de uso de data de propiedad de un tercero</p> <p>- Otras funciones de control en al marco de los TLCs</p>
	-Velar por la observancia de los DPI.

Policía Nacional	-Tomar medidas correctivas inmediatas y de obligatorio cumplimiento por los ciudadanos, contra los ilícitos penales y las contravenciones contenidas en el código de policía. Las autoridades de la policía nacional tienen competencia para decomisar material ilícito, suspender actividades ilícitas, detener a los infractores y cerrar establecimientos abiertos al público, entre otras.
------------------	--

Fuente: COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. CONPES 3533. Anexo. Ilustración 12

Quinto nivel: Entidades de fomento, ejecución y coordinación de las políticas de propiedad intelectual:

Por su relación con temas como la salud, la educación, la preservación de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales, y el fomento de las actividades científicas y tecnológicas, algunas funciones de las siguientes entidades del orden nacional las convierte en partes integrantes del Sistema.

Entidad	Actividades
Colciencias	Principal entidad de fomento y desarrollo de actividades de ciencia, tecnología e innovación en el país. Su acción se dirige a estimular la innovación en las empresas, estimular la generación de conocimiento endógeno y a facilitar la apropiación pública del conocimiento.
Comisión Nacional de Televisión	Se encarga de regular el servicio de televisión, diseñar la política respecto a esta y ejecutar los planes y programas relacionados con este servicio público. Interviene, gestiona y controla el uso del espectro electromagnético utilizado para la prestación del servicio público de televisión. Busca garantizar el pluralismo informativo, la competencia y la eficiencia en la prestación del servicio. Debe investigar y sancionar a los operadores, concesionarios de espacios y contratistas de televisión por violación de estos fines.
Ministerio de Comercio, Industria y Turismo	Se encarga del fomento para el uso de la información tecnológica contenida en los documentos de patentes, marcas de certificación, denominaciones de origen, franquicias, programas a mipymes, asuntos de metrología que soportan la innovación, entre otros.

Entidad	Actividades
Ministerio de Cultura	Entidad encargada de formular, coordinar, ejecutar y vigilar la política del Estado en materia cultural, deportiva, recreativa y de aprovechamiento del tiempo libre. El Ministerio, junto con las entidades territoriales, está encargado de establecer estímulos para promover la creación, la actividad artística y cultural, la investigación y el fortalecimiento de las expresiones culturales.
Ministerio de Comunicaciones	Dirige y reglamenta el sector de las comunicaciones y el de tecnologías de la información; regula y controla los servicios relacionados. Hace uso y parte del Sistema de Propiedad Intelectual al participar en la sensibilización de los ciudadanos frente al respeto de los derechos de autor y a través del control ejercido sobre los servicios del sector de las telecomunicaciones.
Ministerio de Educación Nacional	Se encarga de establecer las políticas del sector educativo. A través de proyectos relacionados con la aplicación de Tecnologías de Información y Comunicaciones (TIC) a la educación para mejorar la calidad del sistema educativo y aumentar su eficiencia y productividad, está entrando en el campo de la utilización de los productos de Propiedad intelectual brindando orientaciones para la gestión de la misma en las instituciones de educación superior. Con estas iniciativas propende a incentivar la investigación desde las instituciones educativas.
Artesanías de Colombia	Artesanías de Colombia es una entidad del Estado encargada de contribuir al mejoramiento integral del sector artesanal estimulando el desarrollo profesional del recurso humano y garantizando la sostenibilidad del medio ambiente y la preservación del patrimonio cultural vivo, con el fin de elevar su competitividad. "Su política en materia de propiedad intelectual consiste en dotar al sector artesanal de las herramientas necesarias que le permitan proteger sus expresiones culturales y obtener provecho de las diferentes ventajas y oportunidades que brinda el SPI, como una estrategia para incentivar la creatividad, la innovación y la comercialización de la artesanía, de manera que ésta se consolide como fuente de desarrollo socioeconómico de las comunidades de artesanos del país" ⁷⁴ .

Entidad	Actividades
Sociedades de Gestión colectiva (SGC)	<p>Se encargan de la administración del derecho de autor y derechos conexos por los titulares de los mismos; las SGC negocian las condiciones de uso y explotación de los derechos por terceros interesados o usuarios, de sus obras literarias y artísticas protegidas.</p> <p>Otra labor de las sociedades de gestión colectiva es el recaudo y distribución por concepto de reproducción reprográfica, que es la forma de compensar al autor de obras literarias por la copia parcial de las mismas.</p> <p>Las sociedades de gestión colectiva que pretendan administrar y explotar derechos patrimoniales de sus socios, deberán contar con la autorización de funcionamiento que otorga la DNDA.</p>
Ministerio de la Protección Social	<p>Regula y fija normas y directrices en materia de Protección Social.</p> <p>Este Ministerio deber de velar por la situación de los derechos de propiedad intelectual en productos farmacéuticos y establecer posiciones que beneficien al país.</p>
SENA	<p>El Servicio Nacional de Aprendizaje tiene el objetivo de otorgar formación profesional integral a las personas para su incorporación en actividades productivas que contribuyan al desarrollo del país. (Ley 199/94). Participar en actividades de investigación y desarrollo tecnológico para el mejoramiento de la formación profesional. De esta forma, entra al SPI como entidad relacionada con la creación de activos de propiedad intelectual.</p>
Instituto de Investigaciones Biológicas Alexander Von Humboldt	<p>Como autoridad científica en materia de biodiversidad en el país, está encargado de la realización de investigación básica y aplicada sobre los recursos genéticos de la flora y la fauna nacionales y de levantar y formar el inventario científico de la biodiversidad en todo el territorio nacional.</p>

El sistema de Propiedad Intelectual en el CONPES 3533. Fuente: CONPES 3533.¹⁹⁴ Ilustración 13.

¹⁹⁴ COLOMBIA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. CONPES 3533. Disponible en Línea: <http://www.ica.gov.co/getattachment/a1be26c2-af09-4635-b885-c3fcea7291e4/2008cp3533.aspx>

Usuarios del SPI

Las empresas son los principales usuarios del SPI, las cuales a través de diferentes formas de protección que ofrece el Sistema obtienen derechos sobre bienes intangibles permitiéndoles consolidar sus estrategias de negocios, diversificar su portafolio de productos e incrementar su competitividad y productividad. Las universidades así como los centros y grupos de investigación, como polos fundamentales de creación de nuevo conocimiento, utilizan el SPI para proteger sus adelantos en las investigaciones así como sus productos artísticos. En el caso de patentes y variedades vegetales, las empresas, los centros y grupos de investigación, las universidades y la comunidad en general pueden acceder y utilizar la información tecnológica en sus propios procesos de investigación y desarrollo.

Las entidades gubernamentales son usuarias del sistema de PI, en la medida en que lleven adelante labores cuyos resultados sean protegibles por el derecho de autor o por la propiedad industrial. Los usuarios de los objetos protegidos, también son usuarios, pero en sentido diferente. Son aquellos que usan objetos protegidos a favor de terceros. Por ejemplo cuando una Universidad utiliza de manera legítima obras protegidas por el derecho de autor de propiedad de un tercero, así bajo licencia de reproducción (individual o colectiva) reproduce (total o parcialmente una obra) para su utilización por parte de sus profesores o de sus alumnos, o cuando una empresa pública o privada usa bajo autorización (contrato de licencia o de know-know) tecnología desarrollada por un tercero. En esta posición se pueden ver algunas entidades del estado, como por ejemplo, el Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de Comunicaciones y el Ministerio de Cultura.