

**Regulación de los Delitos contra la Propiedad Intelectual en Colombia
y su necesidad para la protección de los signos distintivos, nuevas creaciones y las obras
artísticas, científicas y literarias**

María Murillo Jaramillo
Miguel José Villegas Nicholls

Trabajo de grado para optar por el título de abogados

Asesor
Juan Carlos Álvarez Álvarez

UNIVERSIDAD EAFIT
Escuela de Derecho
2022

Tabla de contenido

Resumen.....	4
Palabras Claves	4
Abstract.....	4
Keywords	5
Introducción.....	5
Capítulo I: Sobre la propiedad intelectual	7
<i>Concepto de Propiedad Intelectual</i>	<i>7</i>
<i>Estructura de la Propiedad Intelectual</i>	<i>8</i>
<i>Fundamentos de la Propiedad Intelectual.....</i>	<i>9</i>
<i>Propiedad Industrial.....</i>	<i>12</i>
Signos distintivos	13
Nuevas Creaciones	21
<i>Derechos de Autor y Derechos Conexos.....</i>	<i>30</i>
Derechos Patrimoniales	33
Derechos Morales	35
Aspectos Adicionales.....	36
Derechos Conexos	36
Capítulo II: Sobre los Mecanismos de Protección de la Propiedad Intelectual en el Derecho Privado.....	38
<i>Conciliación</i>	<i>38</i>
<i>Proceso Declarativo</i>	<i>40</i>
<i>Proceso Ejecutivo.....</i>	<i>42</i>
<i>Medidas Cautelares.....</i>	<i>43</i>
Capítulo III: Sobre los Delitos contra la Propiedad Intelectual.....	45
<i>Bien Jurídico Tutelado.....</i>	<i>45</i>
<i>Caracterización del tipo penal de violación de los derechos morales de autor (art. 270 Código penal colombiano):</i>	<i>48</i>
Tipo Objetivo	48
Sujetos del delito	49
Objeto material del delito	50
Conductas típicas.....	51
Tipo subjetivo.....	54
<i>Caracterización del tipo penal de violación de derechos patrimoniales de autor (art. 271 CP).....</i>	<i>55</i>
Tipo objetivo.....	55
Sujetos del delito	56
Objeto material del delito	56
Conductas típicas.....	57
Tipo subjetivo.....	61

<i>Caracterización del tipo penal de violación de mecanismos de protección de derecho de autor y derechos conexos (art. 272 Código Penal colombiano)</i>	62
Tipo Objetivo	62
Sujetos del delito	64
Objeto material del delito	65
Conductas típicas	65
Tipo subjetivo	66
<i>Caracterización de los tipos penales de usurpación de derechos de propiedad industrial y uso ilegítimo de patentes (arts. 306 y 307 Código Penal colombiano)</i>	66
Tipo Objetivo	66
Sujetos del delito	68
Objeto material del delito	68
Conductas típicas	69
Tipo subjetivo	70
<i>Caracterización del tipo penal de violación de reserva industrial o comercial (art. 308 Código Penal colombiano)</i>	71
Tipo Objetivo	71
Sujetos del delito	72
Objeto material del delito	73
Conductas típicas	73
Tipo subjetivo	74
Capítulo IV: Deficiencias y Necesidad de la Regulación y Protección Penal a la Propiedad Intelectual...	75
Conclusiones	79
Bibliografía	80

Resumen

El presente texto tiene como propósito determinar el alcance y suficiencia de la regulación actual del derecho privado en Colombia en materia de propiedad intelectual, preguntándose si es necesario tener un enfoque penal más amplio para superar los retos a los que se enfrenta esta materia en la sociedad actual. Para esto iniciaremos describiendo las creaciones que se encuentran protegidas por los mecanismos brindados por la propiedad intelectual en Colombia desde el ámbito del derecho privado. Adicionalmente trataremos los mecanismos de protección brindados por el derecho privado a los derechos de propiedad intelectual. Luego, delimitaremos cuál o cuáles son los bienes jurídicos que se protegen en estos casos, para posteriormente realizar una caracterización de los delitos contra la propiedad intelectual en Colombia (artículos 270-272 y 306-308 del Código Penal), y por último identificar si es necesaria o no su protección y, en caso de serlo, las deficiencias de esta en el ordenamiento jurídico colombiano.

Adicionalmente, identificaremos los retos jurídicos que existen a partir de la regulación que se encuentra en materia de propiedad intelectual en Colombia, tanto desde el ámbito del derecho privado como del penal.

Palabras Claves

Propiedad intelectual, regulación, mecanismo de protección, delito, bien jurídico, derecho de autor, propiedad industrial, signos distintivos, nuevas creaciones, titular de derechos.

Abstract

The purpose of this paper is to determine the scope and sufficiency of the current civil regulation of intellectual property in Colombia, asking whether it is necessary to have a broader criminal approach to overcome the challenges faced by this matter in today's society. For this purpose, we will begin by describing the creations that are protected by the mechanisms provided by intellectual property in Colombia from the scope of private law. Additionally, we

will discuss the protection mechanisms provided by private law to intellectual property rights. Then, we will delimit which are the legal properties that are protected in these cases, to later analyze the crimes against intellectual property in Colombia (sections 270-272 and 306-308 of the Criminal Code), and finally to identify whether or not protection is necessary and, if so what are the shortcomings of the Colombian legal system in this regard.

Additionally, we will identify the legal challenges that exist in the regulation of intellectual property in Colombia, both from the private and criminal law spheres, in order to propose possible solutions to these challenges.

Keywords

Intellectual property, regulation, protection mechanism, crime, legal property, copyright, industrial property, distinctive signs, new creations, right holder.

Introducción

La propiedad intelectual es un área que contiene diferentes mecanismos importantes para la protección de las creaciones de distintos tipos más valiosas para la sociedad de hoy en día, la cual ha ido avanzando y evolucionando en vista de las necesidades de los creadores y titulares. Estas creaciones son parte fundamental de las más grandes industrias del mundo moderno, por lo que ha surgido la necesidad de tener una legislación actual y vigente para poder lograr una protección, civil y sobre todo penal, adecuada de tan importantes bienes jurídicos.

Sin embargo, luego de una revisión inicial, resulta evidente que es imposible para el Derecho seguir el ritmo de evolución o cambio que es llevado a cabo por las mencionadas industrias y creaciones. A partir de esto, vemos entonces la necesidad de sumergirnos en la regulación para verificar si en Colombia se cuenta con los mecanismos idóneos para garantizar la protección con la que deberían contar las mencionadas obras y creaciones.

En el desarrollo de esta monografía revisaremos ciertos conceptos que son de suma importancia, como “Propiedad Intelectual”, “Propiedad Industrial”, “Derecho de Autor”, “titular de derechos”, “delito”, “bien jurídico”, entre otros, los cuales servirán como criterios para determinar los retos que se tienen a nivel de regulación en esta materia. Surgen preguntas como: i) ¿es suficiente la protección del derecho privado o, al tratarse de bienes jurídicos tan importantes, es necesaria la intervención del derecho penal?; ii) ¿cuál es el bien jurídico merecedor de protección penal?; y, iii) ¿en caso de requerirse la intervención penal, es suficiente la protección actual contemplada en el Código Penal Colombiano y cuáles son sus deficiencias?

Para lograr lo anterior, se tratarán cuatro capítulos a lo largo de este trabajo, el primero estará relacionado con la Propiedad Intelectual. Dentro de este abordaremos algunos de los conceptos mencionados en el párrafo anterior que son de suma importancia en el mundo actual, teniendo en cuenta la globalización y los frecuentes cambios que esta conlleva. Se estudiarán los dos grandes bloques de la Propiedad Intelectual

En el segundo capítulo se hará énfasis en los mecanismos de protección de la propiedad intelectual desde el derecho privado, para poder determinar si esta es suficiente o insuficiente.

En el tercer capítulo enfocaremos el análisis en la determinación del bien jurídico merecedor de protección penal en cada caso y los delitos contra el Derecho de Autor y la propiedad industrial, para verificar su alcance a partir de los retos que se plantean en la sociedad de hoy en día; y, para poder determinar si es necesaria la protección desde el ámbito penal y en caso de serlo, si es suficiente o insuficiente.

Por último, el cuarto capítulo, consiste en una opinión nuestra, como autores, frente a lo previamente abordado y un planteamiento de las deficiencias con las que cuenta la regulación de la propiedad intelectual en materia penal en Colombia.

Capítulo I: Sobre la propiedad intelectual

Concepto de Propiedad Intelectual

La propiedad intelectual (en adelante PI) versa sobre las distintas creaciones que vienen de la inteligencia y la creatividad del ser humano y vela por su protección. Según el Convenio de Estocolmo de 1967 que es el instrumento constitutivo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante OMPI), estas creaciones que se protegen mediante derechos de PI son las siguientes:

- “Las invenciones en todos los campos de la actividad humana;
- Los descubrimientos científicos;
- Los dibujos y modelos industriales;
- Las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como los nombres y denominaciones comerciales;
- La protección contra la competencia desleal y todos los productos o creaciones intelectuales en los terrenos industrial, científico, literario y artístico”.¹

Como mencionamos anteriormente hay una gran variedad de creaciones que se encuentran protegidas por la PI, por lo que esta adquiere gran importancia tanto en el ámbito cultural como el económico, lo cual se evidencia en las diferentes normativas que consagran los derechos de PI.

La OMPI es el órgano encargado de crear puentes entre las Uniones que han sido creadas a partir de los tratados dirigidos por esta organización para velar por la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo. Para alcanzar estos objetivos cumple las siguientes funciones: **a)** compaginar las regulaciones de los países sobre este tema mediante el fomento de medidas destinadas a mejorar la protección de la PI; **b)** apoyar la creación de acuerdos internacionales relacionados con la protección de la PI; **c)** asesorar técnico-jurídicamente en temas de PI a los

¹ Convenio de Estocolmo que establece la OMPI (1967). Recuperado de: https://sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/cd8a1ec5-17f4-4370-b535-9d080d6fbfe1/decreto1975_7.pdf
Fecha de consulta: 03/08/2022

países que se lo soliciten, entre otras funciones relativas a adoptar todas las medidas necesarias para la protección y fomento de la PI.²

Estructura de la Propiedad Intelectual

En la doctrina internacional podemos encontrar diferentes elementos y conceptos que hacen parte de la PI, la cual se divide básicamente en dos grandes bloques, a saber: **i)** la propiedad industrial, y **ii)** el derecho de autor y los derechos conexos. La primera es “un conjunto de derechos que corresponden al autor de determinadas creaciones inmateriales que puedan tener una aplicación industrial y que se protegen como verdaderos derechos de propiedad”.³ (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, s.f.). Mientras que el segundo se refiere a: “la protección que le otorga el Estado al creador de las obras literarias o artísticas desde el momento de su creación y por un tiempo determinado”.⁴ (Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2022).



Gráfico 1: Representación gráfica elaborada por Olarte Moure & Asociados en 2021.

² OMPI (2022) Reseña del Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Recuperado de https://www.wipo.int/treaties/es/convention/summary_wipo_convention.html Fecha de consulta: 03/08/2022

³ Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (s.f.). Recuperado de <https://dpej.rae.es/lema/propiedad-industrial#:~:text=Conjunto%20de%20derechos%20que%20corresponden,como%20verdaderos%20derechos%20de%20propiedad.> Fecha de consulta: 03/08/2022

⁴ DNDA (2022) ¿Qué es el derecho de autor? Recuperado de <http://www.derechodeautor.gov.co:8080/web/guest/preguntas-frecuentes#2> Fecha de consulta: 04/08/2022

Fundamentos de la Propiedad Intelectual

Al ser la PI un área que ha venido evolucionando constantemente y cuyo ámbito/objeto de protección es tan importante, esta ha sido fundamentada a lo largo de la historia por diferentes ramas del conocimiento que han servido para construir el concepto que hoy en día manejamos. Algunas de estas ramas son: la filosofía, la historia, la economía y el derecho; las cuales han aportado, cada una, aspectos de suma importancia para la protección de las creaciones que ya hemos mencionado.

En cuanto a los **fundamentos filosóficos**, hemos encontrado que grandes pensadores de la historia se han ocupado de temas relacionados con la propiedad (intelectual). En primer lugar, John Locke menciona la Teoría del Trabajo, la cual establece que:

Aunque la tierra y todas las criaturas inferiores sirven en común a todos los hombres, no es menos cierto que cada hombre tiene la propiedad de su propia persona. Nadie, fuera de él mismo, tiene derecho alguno sobre ella. Podemos también afirmar que el esfuerzo de su cuerpo y la obra de sus manos son también auténticamente suyos. Por eso, siempre que alguien saca alguna cosa del estado en que la naturaleza lo produjo y lo dejó, ha puesto en esa cosa algo de su esfuerzo, le ha agregado algo que es propio suyo, y, por ello, la ha convertido en propiedad suya. Habiendo sido él quien la ha apartado de la condición común en que la naturaleza colocó esa cosa, ha agregado a ésta mediante su esfuerzo, algo que excluye de ella el derecho común de los demás.⁵ (Rodríguez Aguilar, 2014, citando a John Locke, s.f.)

Lo anterior puede resumirse en que una persona se volverá propietario de un “algo” a partir del trabajo que ejerce sobre este para sacarlo de su estado natural. Adicionalmente, Locke establece que el gobierno debe proteger la propiedad para asegurar la labor productiva y creativa y así, que la sociedad se remueva de ese estado natural. También se menciona el concepto del valor agregado, el cual es de suma importancia ya que es a partir del valor agregado que una persona le dé a un bien de uso común que se creará la PI.

En cuanto a los **fundamentos históricos**, podemos encontrar varias justificaciones o teorías como la *técnica* que afirma que la PI nació con la aparición de la imprenta. Hay otras teorías en las cuales se cree que esta surgió con el Renacimiento, ya que antes de este no se le daba mayor importancia a la autoría de las obras y a partir de esta época se empezó a creer que las

⁵ Rodríguez Aguilar (2014) ¿Qué dijo John Locke sobre la propiedad? Recuperado de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/18275/20793439> Fecha de consulta: 04/08/2022

obras eran creación de la personalidad autónoma de su autor, la cual era más rica y profunda que estas.

Adicionalmente, se pueden evidenciar varios casos o situaciones que dan a entender la importancia de la PI, incluso, en la sociedad medieval o antigua como el caso de Alberto Durerero, quien fue el primer artista que ganó una demanda por infracción a un signo distintivo de su propiedad que consistía en sus iniciales “AD”; y fue uno de los primeros en poner estas en sus obras, lo cual daría lugar al nacimiento del derecho a la paternidad de las obras, el cual desarrollaremos más adelante.⁶

Por último, en Irlanda, en el siglo VI, se encuentra la primera sentencia relacionada con el Derecho de Autor. En Reino Unido encontramos el primer antecedente serio en materia de "Copyright" con el Estatuto de la Reina Ana, donde se estableció en exclusiva un derecho en cabeza del autor, buscando estimular el saber, se acabó con el privilegio de los editores y se dijo que el derecho para editar la obra era de los creadores. En Francia encontramos la primera referencia a la PI en el derecho continental europeo con la Ley Le-Chapelier, en la que se discutió sobre si se debía proteger o no a los creadores de obras.⁷

En los **fundamentos económicos** se encuentra "La Tragedia de los Comunes", que consiste en aquellos casos en los cuales unas personas tienen acceso a un recurso público, pero lo utilizan buscando la satisfacción de su interés personal, lo cual ocasiona que este se acabe malgastando o desapareciendo.⁸ Cuando hay un bien común y no hay derecho de propiedad, este no tiene valor. Por lo tanto, la PI es una propiedad artificial que sirve para incentivar la creación e innovación, ya que mediante esta se les otorga derechos de propiedad a los creadores, como una forma o mecanismo para combatir la mencionada tragedia. Por lo que es por esto que la PI otorga derechos de monopolio a los creadores para evitar que se llegue a esa “ruina” o “tragedia” a la que se hace referencia.

⁶ Diego Guzmán (2018) Derecho del arte. Recuperado de <https://www.jstor.org/stable/j.ctv1ddcwc8> Fecha de consulta: 04/08/2022

⁷ Pabón Cadavid (2009). Aproximación a la historia del Derecho de Autor. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/457/3624#:~:text=El%20Estatuto%20de%20la%20Reina,de%20autor%20sobre%20la%20obra>. Fecha de consulta: 05/08/2022

⁸ Alexandra Spiliakos (2019). Tragedy of the commons. Recuperado de <https://online.hbs.edu/blog/post/tragedy-of-the-commons-impact-on-sustainability-issues> Fecha de consulta: 05/08/2022

Adicionalmente, se encuentra "La Tragedia de los Anti-Comunes", la cual establece que el exceso de protección desincentiva la innovación. Por lo que se puede concluir que, si bien es necesario contar con una protección y monopolio por parte de los creadores sobre sus creaciones, esta no puede ser tan excesiva que termine generando un daño mayor al que se buscaba evitar.⁹

En cuanto a los **fundamentos jurídicos**, las normas que tratan sobre la propiedad permiten concluir que los activos de propiedad intelectual no son bienes comunes, que son aquellos que pueden ser disfrutados por cualquier persona de la comunidad sin que haya exclusión alguna en el consumo. Se sabe que esto no es así, porque los derechos de propiedad intelectual le otorgan a sus titulares un monopolio sobre sus creaciones. Adicionalmente, es importante cuestionar la afirmación según la cual los activos de la propiedad intelectual hacen parte de los bienes indicados en el Código Civil (en adelante CC). El artículo (en adelante art.) 653 CC dice que los bienes consisten en cosas corporales o incorporales. Las primeras son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, mientras que las segundas consisten en meros derechos (como créditos y servidumbres). El art. 654 CC establece que las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles; y el art. 655 CC indica que los muebles son las cosas que pueden transportarse de un lugar físico a otro.

Mientras que el art. 664 CC dice que las cosas incorporales son los derechos reales o personales. En el contexto normativo citado cabe preguntar: ¿en cuál de los dos se ubican los activos de la Propiedad Intelectual? Un derecho real es el que se tiene sobre una cosa corporal sin respecto a determinada persona (dominio, herencia, usufructo, uso o habitación, servidumbre, prenda e hipoteca). Mientras que un derecho personal es el que solo puede reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o por la Ley, han contraído las obligaciones correlativas.

Según el art. 669 CC el derecho de dominio o propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contraria a la ley o contraria a un derecho ajeno. El art. 670 CC trata el derecho sobre las cosas incorporales diciendo que hay también una especie de propiedad; pero no se profundiza o desarrolla nada más al respecto. Adicionalmente, el art. 671 CC menciona, refiriéndose a la PI, que las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores (o titulares) y que esta especie de propiedad se registrará por leyes

⁹ Ibid. Fecha de consulta: 05/08/2022

especiales, las cuales se estudiarán más adelante. Por lo que puede concluirse que los derechos de propiedad intelectual no se ubican dentro de la categoría de derechos reales ni de los derechos personales, sino que son independientes. Se trata de un tipo de propiedad distinto, que no recae sobre cosas corporales o incorpóreas, sino que sobre las creaciones de la inteligencia y creatividad del ser humano.

Propiedad Industrial

De acuerdo con el artículo 1 del Convenio de París para la protección de la propiedad industrial de 1883, esta “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”¹⁰.

Es necesario precisar que la protección de la propiedad industrial recae sobre signos que transmiten información a los consumidores, con respecto a los productos y servicios en el mercado. Su finalidad es proteger a los consumidores de ser inducidos en error y evitar su uso sin autorización del titular. (OMPI, p.4-5, 2016)¹¹

Entendida más ampliamente, aquella también puede ser aplicada en las industrias agrícolas y extractivas de diferentes productos, los cuales pueden ser fabricados u obtenidos de la naturaleza, por ejemplo: “vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas”. (OMPI, p.4-5, 2016)¹²

¹⁰ Convenio de París para la protección de la propiedad industrial (1883). Recuperado de <https://wipolex.wipo.int/es/text/287557> Fecha de consulta: 06/08/2022

¹¹ OMPI (2016). Principios básicos de la propiedad industrial. Recuperado de https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_895_2016.pdf Fecha de consulta: 06/08/2022

¹² *Ibíd.* Fecha de consulta: 06/08/2022

Signos distintivos

Según el Diccionario de la Real Academia Española (RAE), un signo es “un objeto, fenómeno o acción material que, por naturaleza o convención, representa o sustituye a otro”. (RAE, s.f.)¹³. En general, podemos afirmar que las palabras son signos ya que estas se adecúan a la definición indicada. Adicionalmente, de su definición podemos extraer los elementos esenciales del signo, a saber:

- A. Es algo: es un objeto, un fenómeno o una acción material.
- B. Alude o hace referencia a otra cosa: puede referirse a un producto, servicio o cualquier otra cosa.
- C. Sirve para distinguir esa cosa a la que hace referencia de otras.
- D. Este se usa frente al público.

Aunado a lo anterior, encontramos tres elementos claves o características que hacen parte de un signo:

1. Convención Intelectual: el uso de los signos requiere de la realización de convenciones intelectuales mediante las cuales se determina, por ejemplo, que la palabra "árbol" representará el objeto que conocemos.
2. Espacio: estas convenciones intelectuales se dan en un espacio o lugar determinado, ya que, siguiendo con el ejemplo de la palabra "árbol", este signo se usa en los lugares hispanohablantes.
3. Tiempo: por último, las convenciones intelectuales también se dan en un tiempo determinado, ya que los signos van cambiando constantemente. Estos tienen un tiempo en el cual estarán "vivos", pero cuando entren en desuso estos se comenzarán a perder.

Así pues, tenemos entonces los signos distintivos, los cuales se refieren a “todos aquellos símbolos, figuras, vocablos o expresiones que se utilizan en la industria o en el comercio para distinguir un producto, servicio o establecimiento, de otros de su misma especie, clase o actividad en el mercado”. (Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, 2017)¹⁴. Estos son protegidos a través de las marcas, lemas comerciales, nombres comerciales, enseñas y las

¹³ RAE (2021). Definición Signo. Recuperado de <https://dle.rae.es/signo> Fecha de consulta: 06/08/2022

¹⁴ IMPI (2017). ¿Sabes qué son los signos distintivos? Recuperado de <https://www.gob.mx/impi/articulos/sabes-que-son-los-signos-distintivos#:~:text=Los%20Signos%20Distintivos%20son%20todos,o%20actividad%20en%20el%20mercado> Fecha de consulta: 06/08/2022

denominaciones de origen (también conocidas como indicaciones geográficas). Es decir, estos sirven para diferenciar o distinguir productos y servicios para que los consumidores puedan escoger entre diferentes productos y servicios de distintos productores.

SIGNOS DISTINTIVOS



Gráfico 2: Representación gráfica elaborada por Olarte Moure & Asociados en 2021.

En una situación comercial, donde un gran número de entidades pueden producir y vender el mismo tipo de producto, es cuando el signo distintivo se vuelve algo esencial y la forma más sencilla de identificar los productos y servicios. Si fuera al contrario, y se estuviera en una situación no comercial donde solo una entidad puede producir y vender un producto, no sería tan importante esta necesidad.

La diferencia entre un signo distintivo y un signo común y corriente es que: los signos comunes le pertenecen a todo el mundo debido a que son convenciones de la sociedad; mientras que el signo distintivo solo le pertenece al titular, ya que si perteneciera a muchos perdería su principal función, desarrollándose así el principio de exclusividad.

Fundamentos de la protección de los signos distintivos

Es necesario proteger a los signos distintivos debido a que estos tienen ciertas ventajas o características, las cuales son de suma importancia para la sociedad y el mercado:

- a. Elimina costos de transacción: para el consumidor, el signo implica un ahorro de tiempo y costos de mercado.
- b. Incentiva calidad y transparencia en el mercado: el *goodwill*¹⁵ y la reputación de los signos dependen de las inversiones en calidad, servicio y publicidad y demás que realiza el titular. La protección legal se confiere porque el signo es un bien intangible, lo que facilita la copia del mismo.
- c. El derecho sobre el signo constituye un monopolio sobre sí mismo en el comercio e implica costos. Por ello, estos deben cumplir con ciertos requisitos.
- d. La protección de los signos distintivos implica un delicado balance entre el libre mercado y los signos protegidos.

A partir de todo esto, es necesario preguntarse ¿qué hace un signo distintivo?, y como se indicó anteriormente, este sirve para distinguir a un producto o servicio en el mercado de otros similares, para indicar la calidad que tiene un producto o servicio, para indicar la procedencia empresarial de un producto o servicio (*quality assurance*) y para condensar el *goodwill* y la reputación de una empresa.

Marcas

Según la OMPI: “por marca se entiende un signo o una combinación de estos que diferencian los productos o servicios de una empresa de los de las demás. Pueden ser palabras, letras, números, fotos, formas y colores o una combinación de los mismos”. (2016, p.15)¹⁶.

En Colombia, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) es la encargada del registro de marcas. Las más tradicionales serían las siguientes:

1. Nominativas: como su nombre lo dice, consiste en solo la denominación, por ejemplo: “Starbucks”

¹⁵ El goodwill se refiere al “buen nombre o prestigio que tiene una persona, empresa, establecimiento, producto o servicio frente a terceros”. Recuperado de https://issuu.com/jmrcomunicaciones/docs/goodwill_3_digital/s/11304869 Fecha de consulta: 07/08/2022

¹⁶ OMPI (2016). Principios básicos de la propiedad industrial. Recuperado de https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_895_2016.pdf Fecha de consulta: 07/08/2022

STARBUCKS®

2. Mixtas: consiste tanto en la denominación, como el logo de la marca, por ejemplo:



3. Figurativas: consiste, únicamente, en el logo de la marca, por ejemplo:



En otros países se ha ido facilitando el proceso de registro de marcas menos tradicionales, por ejemplo:

1. Los signos tridimensionales (como la barra de chocolate Toblerone),
2. Los signos sonoros (como la canción de la empresa de donas Dunkin Donuts),
3. Los signos de colores (como el rosado de Manzana Postobón o el verde de Milo),
4. Los signos de posición (como la estrella en la ropa interior de Punto Blanco),
5. Los signos animados (como la secuencia de animación al principio de las películas de Disney),
6. Los signos táctiles (como el relieve en la botella de Old Parr),
7. Los signos olfativos (como el olor de la plastilina Play Doh). (OMPI, 2016)¹⁷

¹⁷ Ibíd. Fecha de consulta: 07/08/2022

A pesar de estos casos menos tradicionales, en la mayoría de países todavía se cuenta con una regulación muy tradicional de las marcas, ya que solo se permite el registro de signos que se puedan representar gráficamente y percibir mediante la vista. Las marcas se utilizan para “productos o en relación con la comercialización de productos o servicios. No solo se aplican a los productos propiamente dichos sino también al embalaje en el que se comercializan. En cuanto a su utilización para la venta de productos, se trata concretamente de la utilización del signo en anuncios, por ejemplo, en los periódicos, en la televisión o en escaparates”. (OMPI, 2016, p.15)¹⁸

La SIC, como entidad encargada del registro de marcas en Colombia, cumple una especie de función regulatoria y de control a partir de la cual se encarga de verificar que las marcas solicitadas a registro cumplan con todos los requisitos (que sea un signo apto para distinguir bienes o servicios en el mercado) contenidos en la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), esto es, hacer el estudio de forma, posteriormente publicar las marcas para posibles oposiciones y proseguir al estudio de fondo para terminar concediendo o negando la marca según sea el caso.

A continuación, se anexa un cuadro a modo de explicación breve sobre el trámite de registro de marcas en Colombia:



Gráfico 3: Representación gráfica elaborada por Olarte Moure & Asociados en 2021.

¹⁸ Ibíd. Fecha de consulta: 07/08/2022

A partir de lo indicado en la Decisión 486 de la CAN, es posible afirmar entonces que las marcas nacen con el registro, y este confiere derechos de uso y disposición sobre la marca, al igual que el derecho a prohibirle a los terceros que usen la misma. También nace un derecho de renovación dado que la protección marcaria se confiere inicialmente por un término de 10 años renovables indefinidamente por períodos iguales.

Nombres Comerciales

Estos son el nombre o designación que permite identificar a un empresario en el desarrollo de una actividad mercantil. Por lo general, estos deben ser registrados ante las autoridades encargadas de tales funciones en cada país. De acuerdo con el artículo 8 del Convenio de París, a diferencia de las marcas, los nombres comerciales no tienen que ser registrados para que estos gocen de protección ya que esta es automática y por lo tanto tampoco es necesario que haga parte de una marca.¹⁹

La protección que brinda el nombre comercial consiste en que:

- Se adquiere con el primer uso en el comercio.
- Se puede depositar como medio de prueba (uso: personal, público, ostensible y continuo).
- Nadie más puede utilizar este nombre, ni siquiera como marca.
- No pueden usarse nombres similares para no inducir en error a los consumidores.

Lemas Comerciales

Según la SIC, un lema comercial es “un signo distintivo consistente en una palabra, frase o leyenda que se utiliza como complemento de una marca para reforzar su recordación. Es lo que se conoce comúnmente como slogan”.²⁰ (s.f.)

La principal diferencia entre estos y las marcas es que estos no pueden consistir en figuras o sonidos. Adicionalmente, tiene como propósito sugerir las características de la marca,

¹⁹ Ibíd. Fecha de consulta: 07/08/2022

²⁰ SIC (s.f.). Lemas. Recuperado de <https://www.sic.gov.co/lemas> Fecha de consulta: 07/08/2022

cumpliendo con una función de publicidad. No es posible encontrar un lema comercial sin una marca registrada, esto significa, que el primero es un elemento accesorio de la marca.

Es necesario que el lema comercial tenga un carácter fuerte, lo cual le servirá para mantenerse vigente en el tiempo y generar un mayor impacto en la mente del consumidor. Este debe, como ya se indicó, estar compuesto solamente por elementos nominativos. Adicionalmente, se debe buscar que un lema comercial haga referencia o resalte los valores de la empresa. Por último, es necesario que antes de enviar la solicitud de registro se realice un estudio para verificar la viabilidad que tiene el lema comercial para ser registrado.

El lema comercial debe ser fuerte, que perdure en el tiempo. Puede reflejar los valores de la empresa, tan solo contiene elementos nominativos. Una vez elegido es importante constatar que sea registrable.²¹

Enseñas Comerciales

De acuerdo con la SIC, la enseña comercial es “un signo que siendo perceptible por el sentido de la vista sirve para identificar a un establecimiento de comercio. La enseña comercial puede consistir en palabras, letras, números, dibujos, imágenes, formas, colores, logotipos, figuras, símbolos, gráficos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas, escudos, o combinación de estos elementos”.²² (s.f.)

La diferencia entre el nombre comercial y la enseña comercial es que el primero sirve para identificar al empresario dentro del mercado, y la segunda es la que sirve para identificar al establecimiento de comercio.

Los empresarios pueden utilizar nombres comerciales para identificar las actividades que realizan e identificar con una enseña comercial al establecimiento de comercio que utilizan para realizar mencionadas actividades. Por esto será posible entonces que coincidan en su

²¹ Ibíd. Fecha de consulta: 07/08/2022

²² SIC (s.f.). ¿Qué son los nombres y enseñas comerciales? Recuperado de <https://www.sic.gov.co/node/61> Fecha de consulta: 03/08/2022

denominación la enseña, el nombre comercial e incluso la marca o que, por el contrario, se tengan denominaciones diferentes para estos tres.

A diferencia de las marcas, y al igual que los nombres comerciales, las enseñas se pueden depositar como de medio de prueba, esto es una “inscripción que el comerciante o empresario hace en el registro público de la propiedad industrial, administrado por la SIC y mediante el cual se constituye una presunción legal de la fecha desde la cual se entiende que el empresario empezó a usar el nombre comercial, que para el efecto es la fecha de presentación de la solicitud”.²³ (SIC, s.f.).

La desventaja del depósito frente al registro es que el primero no le otorga a quien lo realiza ningún derecho. Por lo tanto, en caso de que se tenga que probar el derecho sobre un nombre o enseña comercial, no bastará con solo aportar el depósito, sino que también será necesario que el interesado aporte otros medios de prueba que permitan demostrar que el signo sí es usado.

Denominaciones de Origen

Estas también son llamadas “indicaciones geográficas”. De acuerdo con la OMPI, estas son un “signo que se utiliza para productos de un origen geográfico específico y cuyas cualidades o reputación se deben a dicho lugar de origen”. (2016, p.19)²⁴

La denominación de origen es entonces el nombre o indicación de un lugar geográfico, el cual puede referirse a un país determinado, que sirve para designar un producto que por ser originario de dicho lugar y por las costumbres de producción o transformación de sus habitantes, tiene unas características y reputación que lo hacen diferente de los productos semejantes provenientes de otros lugares geográficos. Algunos ejemplos son: café de Santander, Bocado Veleño, Clavel de Colombia.

Estas cuentan con dos particularidades, las cuales son de suma importancia, y siempre deberán de tenerse en cuenta:

²³ *Ibíd.* Fecha de consulta: 07/08/2022

²⁴ OMPI (2016). Principios Básicos de la Propiedad Industrial. Recuperado de https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_895_2016.pdf Fecha de consulta: 07/08/2022

1. Son un derecho colectivo, cuyo titular es el estado colombiano en cabeza de la SIC, la cual puede delegar su administración a entidades públicas o privadas.
2. Su vigencia estará determinada por la subsistencia de las condiciones que hacen que el producto tenga las cualidades reconocidas.

Nuevas Creaciones

Patentes de Invención

De acuerdo con la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM), una patente es “un título de Propiedad Industrial que da a su titular el derecho de actuar frente a terceros que copien, falsifiquen, fabriquen, importen, o vendan los productos o procedimientos protegidos por dicha patente, sin su consentimiento. En caso de infracción, puede emprender acciones legales contra aquellos. Como contrapartida, la patente se hará pública para información general.”²⁵

Con estas se busca encontrar una solución ante un problema técnico, el cual puede ser uno muy reciente o uno que lleva tratándose de resolver por varios años, lo que se busca es que esa solución (que será lo que se patente) sea nueva. Adicionalmente, no es necesario que esta invención o creación sea compleja técnicamente, ya que ciertas soluciones como el papel higiénico son muy simples.²⁶

Esas invenciones, creaciones o soluciones pueden ser un producto, un procedimiento, un aparato, un dispositivo, o el uso que se le dé a estos. Las patentes se componen por una serie de elementos que buscan dar una explicación del problema técnico en cuestión y la forma en la que este se puede resolver; como lo es la memoria descriptiva. Esta debe incluir: “una descripción de la invención, dibujos aclaratorios, resumen y reivindicaciones. Las

²⁵ OEPM (s.f.). ¿Qué es una patente? Recuperado de https://www.oepm.es/export/sites/oepm/comun/documentos_relacionados/Publicaciones/Folletos/2018_04_26_Folletos_QUE_es_una_patente.pdf Fecha de consulta: 08/08/2022

²⁶ OMPI (2016). Principios Básicos de la Propiedad Industrial. Recuperado de https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_895_2016.pdf Fecha de consulta: 08/08/2022

reivindicaciones son las características técnicas a las que se otorga la protección legal”. (OEPM, s.f., p.2)²⁷

El sistema de patentes se utiliza como un instrumento de política económica, y esto es necesario dado que el mencionado instrumento tiene como finalidad el cumplimiento de ciertos efectos sobre el sistema productivo al conceder derechos exclusivos a los inventores sobre sus propias creaciones, impidiendo que terceros accedan a estas tecnologías sin contar con el autor. Aparece entonces la Teoría de los Incentivos, que afirma que las patentes sirven como un incentivo, y en este caso como un monopolio, para que se asignen los recursos comunes a actividades que en otro caso no se llevarían a cabo. Este monopolio tiene una concepción diferente al de la competencia económica, refiriéndose a un monopolio para la explotación de la invención otorgado por el Estado.

Solo cuando se concede la patente nace el derecho a manos de su titular. Adicionalmente, la protección otorgada por una patente tiene ámbito territorial, es decir, que aplica solo para el país en el cual se concedió y tiene un período de duración determinado. En Colombia es de 20 años y no es renovable.²⁸ La patente consiste en el título de propiedad sobre la invención. Sin embargo, es importante mencionar que existen herramientas legales que limitan el monopolio de las patentes; como las licencias obligatorias, el agotamiento del derecho, entre otras.

El marco legal de las patentes de invención se encuentra en el art. 61 y el art. 189 numeral 27 de la Constitución, el Código de Comercio (art. 534 y siguientes), Código Penal (arts. 306 y 307), entre otras normas. Al igual que unas normas internacionales como el Convenio de París, los ADPIC de la OMC (1994), la Decisión 486 del 2000 de la Comunidad Andina, el PCT (tratado de cooperación en materia de patentes) y el PPH (Procedimiento acelerado de patentes). En Colombia, la Oficina Competente es la SIC, que administra el sistema nacional de la propiedad industrial.

²⁷ OEPM (s.f.). ¿Qué es una patente? Recuperado de https://www.oepm.es/export/sites/oepm/comun/documentos_relacionados/Publicaciones/Folletos/2018_04_26_Folletos_Que_es_una_patente.pdf Fecha de consulta: 08/08/2022

²⁸ SIC (s.f.). Patentes. Recuperado de <https://www.sic.gov.co/patentes#:~:text=La%20protecci%C3%B3n%20que%20otorga%20una,de%20presentaci%C3%B3n%20de%20la%20solicitud>. Fecha de consulta: 08/08/2022

Como ya mencionamos, las patentes consisten en invenciones, las cuales pueden ser una composición, un aparato, un dispositivo, un procedimiento o un método nuevo que tiene alguna ventaja en comparación con lo ya conocido o que soluciona un problema técnico; en conclusión, con las patentes se busca superar el estado de la técnica (todo lo que ya existe o que ya está siendo usado en el mercado o en la vida diaria).

En virtud del artículo 20 y 21 de la Decisión 486 de la CAN, no serán patentables:

- Las invenciones cuya explotación comercial en el territorio del País Miembro respectivo deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moral. A estos efectos la explotación comercial de una invención no se considerará contraria al orden público o a la moral solo debido a la existencia de una disposición legal o administrativa que prohíba o que regule dicha explotación;
- Las invenciones cuya explotación comercial en el País Miembro respectivo deba impedirse necesariamente para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales, o para preservar los vegetales o el medio ambiente. A estos efectos la explotación comercial de una invención no se considerará contraria a la salud o la vida de las personas, de los animales, o para la preservación de los vegetales o del medio ambiente sólo por razón de existir una disposición legal o administrativa que prohíba o que regule dicha explotación;
- Las plantas, los animales y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos;
- Los métodos terapéuticos o quirúrgicos para el tratamiento humano o animal, así como los métodos de diagnóstico aplicados a los seres humanos o a animales.
- Los productos o procedimientos ya patentados, comprendidos en el estado de la técnica, de conformidad con el artículo 16 de la presente Decisión, no serán objeto de nueva patente, por el simple hecho de atribuirse un uso distinto al originalmente comprendido por la patente inicial.²⁹

Adicionalmente, en Colombia, hay ciertos productos del intelecto o procedimientos que no pueden patentarse debido a que no se consideran como invenciones. Estos son: **a)** un

²⁹ Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial (2000), artículos 20 y 21. Recuperado de: https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad_pi/decision486_2000.pdf Fecha de consulta: 08/08/2022

descubrimiento, **b)** una teoría científica, **c)** un método matemático, **d)** las obras literarias o artísticas, **e)** los métodos de negocio, y, **f)** el software. Sin embargo, es importante aclarar que estas creaciones no es que no cuenten con protección, sino que es mediante otros derechos que hacen parte de la PI.

Siempre deberá considerarse que a cambio de ese privilegio de explotación que le brinda una patente a su titular, este deberá hacer pública la información técnica relacionada con la invención.

Para registrar satisfactoriamente una patente de invención deben cumplirse los siguientes requisitos:

- 1. Novedad:** el diccionario de la RAE la define como "cualidad de nuevo", "cosa nueva", entre otras.³⁰ En las nuevas creaciones, la novedad significa que algo no debe estar comprendido en el estado de la técnica (universal o mundialmente), buscando impedir la obtención de una patente sobre un conocimiento o invención previa. Adicionalmente, no todos los componentes de una invención deben ser novedosos; de hecho, todos pueden ser conocidos, pero si su combinación produce un resultado novedoso, ya sea un producto o un procedimiento, habrá novedad.

Actualmente, la condición necesaria que debe cumplirse para que se considere que hay novedad, es que se debe ser el primero en "solicitar" la patente. Las ventajas de este requerimiento es que alienta la temprana presentación del conocimiento y armoniza el sistema, lo que lo hace eficiente. Las desventajas consisten en que las personas o empresas que carecen de recursos van a tener problemas obteniendo los derechos, además de que puede estimular divulgaciones prematuras e incompletas, y que se puede reducir la oportunidad de explorar opciones de explotación comercial.

Es necesario acudir a las reivindicaciones, ya que son las que fijan el alcance de la solicitud. Fecha de solicitud: es la fecha de presentación inicial que debe cumplir los requisitos del art. 33 de la Decisión 486 del 2000, sirve para la invocación de prioridades y es un seguro que nos permite comercializar el producto luego de ella. El estado del arte o de la técnica, de acuerdo al art. 16 de la Decisión 486 del 2000,

³⁰ RAE (2021) Novedad | Definición. Recuperado de <https://dle.rae.es/novedad> Fecha de consulta: 08/08/2022

“comprenderá todo lo que haya sido accesible al público por una descripción escrita u oral, utilización, comercialización o cualquier otro medio antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida”.³¹ Por lo que es necesario usar documentos disponibles en internet, solicitudes de patentes anteriores y usos públicos de la invención para componer al estado del arte.

Sin embargo, de acuerdo con el art. 17 de la Decisión 486 del año 2000, hay algunas divulgaciones que no hacen perder la novedad o patentabilidad de una invención, son las realizadas el año previo a la presentación de la solicitud o de la prioridad, siempre que la divulgación provenga de: el inventor o causahabiente, una publicación anticipada por oficina de PI, y/o un tercero que haya obtenido la información directamente del inventor.

2. Nivel Inventivo: es el requisito más controvertido por su alto grado de subjetividad. El art. 18 de la Decisión 486 del 2000 establece que se “considerará que una invención tiene nivel inventivo, si para una persona del oficio normalmente versada en la materia técnica correspondiente, esa invención no hubiese resultado obvia ni se hubiese derivado de manera evidente del estado de la técnica”.³² A pesar de que este requisito no se encuentra definido o tratado por muchas legislaciones, es posible encontrar algunos criterios que funcionan como indicios para definir en qué casos una invención cumple con este requisito:

- a. Se trata de un problema técnico que no había sido resuelto.
- b. Se logró algo que se había intentado muchas veces sin éxito.
- c. Tiene un componente de simplicidad, es decir, que se reemplaza algo muy complicado.
- d. Se trata o logra un efecto técnico sorprendente.
- e. Se superan las dificultades encontradas.
- f. Se eliminan etapas, en los procesos, sin consecuencias negativas.

³¹ Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial (2000), artículo 16. Recuperado de: https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad_pi/decision486_2000.pdf Fecha de consulta: 08/08/2022

³² *Ibíd.* Fecha de consulta: 08/08/2022

- 3. Aplicación industrial:** este requisito guarda relación con la eficacia. Se encuentra consagrado en el art. 19 de la Decisión 486 del 2000, que indica que “se considerará que una invención es susceptible de aplicación industrial, cuando su objeto pueda ser producido o utilizado en cualquier tipo de industria, entendiéndose por industria la referida a cualquier actividad productiva, incluidos los servicios”.³³ En otras legislaciones podemos encontrar los siguientes criterios de utilidad, los cuales permiten identificar cuándo una invención tiene o no aplicación industrial: **a)** utilidad beneficiosa, que significa que la invención constituye una mejora no superficial a las invenciones anteriores; **b)** funcionalidad o utilidad creíble, que significa que la invención no puede tener reivindicaciones fantasiosas o hipotéticas, sino que debe ser creíble y susceptible de funcionar; y, **c)** utilidad práctica o específica, la cual exige que las invenciones cuenten con una finalidad específica.

Modelos de Utilidad

Según el Instituto Nacional de Propiedad Industrial de Chile (INAPI) estos son “títulos de propiedad industrial que, al igual que las patentes, protegen invenciones, pero de escaso valor creativo o de innovación no radical. Por lo general, los modelos de utilidad se aplican a invenciones de menor complejidad técnica”.³⁴

En nuestra legislación, estos son similares a las patentes, pero entre ellos hay unas diferencias importantes en su regulación. En primer lugar, las patentes tienen un término de protección de 20 años, mientras que los modelos de utilidad cuentan con una protección de 10 años. En segundo lugar, las primeras tienen unos trámites más rigurosos, con una mayor cantidad de requisitos y formalidades, lo que ocasiona que los plazos de solicitud sean más largos; mientras que los segundos cuentan con una menor cantidad de requisitos, lo que acorta a la mitad, en comparación con las patentes, sus plazos o tiempos de trámite. En tercer lugar, las patentes son una figura que existe en la mayoría de las legislaciones del mundo, mientras que los modelos de utilidad solo son reconocidos en un poco más de 50 países a nivel mundial.³⁵ En cuarto

³³ *Ibíd.* Fecha de consulta: 08/08/2022

³⁴ INAPI (s.f.). ¿Qué son los modelos de utilidad? Recuperado de <https://www.inapi.cl/portal/institucional/600/w3-article-746.html> Fecha de consulta: 08/08/2022

³⁵ OMPI (2016). Principios Básicos de la Propiedad Industrial. Recuperado de https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_895_2016.pdf Fecha de consulta: 08/08/2022

lugar, como ya se explicó anteriormente, las patentes requieren cumplir con el requisito de nivel inventivo, mientras que los modelos de utilidad no requieren hacerlo ya que la protección otorgada por estos se da sobre invenciones menos complejas o más simples, pero sí deben cumplir con el requisito de novedad y el de aplicación industrial. Por último, “en la práctica, la protección en calidad de modelo de utilidad se suele solicitar en relación con innovaciones que aportan mejoras y que no necesariamente reúnen los criterios de patentabilidad”.³⁶

Diseños Industriales

Para la OMPI “los diseños industriales se aplican a una amplia variedad de productos de la industria y la artesanía. Se refieren a aspectos ornamentales y estéticos de un artículo, incluidas las composiciones de líneas o colores en formas tridimensionales que otorgan una apariencia especial a un producto u obra de artesanía. El diseño debe ser atractivo estéticamente. Además, debe poder ser reproducido por medios industriales, finalidad esencial del diseño y razón por la que recibe el calificativo de industrial”.³⁷ Estos son un derecho que se otorga en una gran cantidad de países a partir de su registro y con el que se protegen los aspectos y características mencionadas, siempre y cuando se cumplan con los requisitos de novedad y originalidad, ya que no tiene sentido proteger diseños similares a los existentes.

Mediante el registro de un diseño industrial se busca evitar el uso no permitido del diseño aplicado de artículos industriales; con este se protege solamente la forma de los diseños, ya sea de dos o tres dimensiones.³⁸ Esto significa que con ellos se busca proteger cualquier producto que ocupe un lugar en el espacio. Al registrarse, nace en cabeza del titular del diseño, un derecho de monopolio para realizar, vender, alquilar o importar los productos que estén basados en el diseño.

Mediante el registro de diseños industriales, los productores protegen uno de los elementos creativos que determinan el éxito del producto en el mercado, el cual es el aspecto estético dado que los consumidores basan sus elecciones en la utilidad, estética y precio de los productos. Esta protección hace posible que los diseñadores sean compensados por sus gastos de tiempo,

³⁶ Ibíd. Fecha de consulta: 08/08/2022

³⁷ Ibíd. Fecha de consulta: 08/08/2022

³⁸ SIC (s.f.) ¿Qué son los diseños industriales? Recuperado de: <https://www.sic.gov.co/disenos-industriales> Fecha de consulta: 08/08/2022

creatividad y dinero en sus diseños, fomentando también la inversión en las industrias relacionadas con el diseño.

La OMPI considera que en el calificativo de industrial “reside una diferencia considerable entre la protección de los diseños industriales y el derecho de autor, puesto que el derecho de autor tiene que ver exclusivamente con las creaciones estéticas. No obstante, en algunos casos los diseños industriales pueden obtener protección por derecho de autor, por ejemplo si el diseño en cuestión puede clasificarse como una obra de arte aplicado”.³⁹ Adicionalmente, es necesario aclarar que estos diseños no son una clase de patente, son completamente diferentes a ellas; ya que “la patente aporta una solución a un problema técnico y es producto de la investigación, en tanto que el diseño aporta una apariencia particular sin solución técnica alguna. Adicionalmente, el invento se patenta y el diseño se registra”. (SIC, s.f.)⁴⁰

La protección que se otorga a estos diseños radica en evitar que terceros diseñen productos que cumplan con el mismo objetivo, por lo que no podrán protegerse por este medio los diseños “que obedezcan exclusivamente a la función para la que haya sido concebido el artículo”.⁴¹ (OMPI, 2016, p.12) En relación con estos últimos, en caso de que se pudieran proteger, esto ocasionaría que otros productores no pudieran fabricar artículos que tengan esa misma función por lo que la única posibilidad de evitar que otras personas produzcan ese mismo tipo de artículo sería registrándolo como una patente mediante el cumplimiento de los requisitos de innovación e invención.⁴²

A partir de lo indicado, se puede concluir que la protección que se obtiene por este medio solo aplica en relación con los diseños de artículos, o productos, o que hagan parte de ellos. Esto no quiere decir que otros productores no puedan fabricar artículos similares, siempre y cuando en estos no esté incluido el diseño protegido.

³⁹ OMPI (2016). Principios Básicos de la Propiedad Industrial. Recuperado de https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_895_2016.pdf Fecha de consulta: 08/08/2022

⁴⁰ SIC (s.f.) ¿Qué son los diseños industriales? Recuperado de: <https://www.sic.gov.co/disenos-industriales> Fecha de consulta: 08/08/2022

⁴¹ OMPI (2016). Principios Básicos de la Propiedad Industrial. Recuperado de https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_895_2016.pdf Fecha de consulta: 08/08/2022

⁴² *Ibíd.* Fecha de consulta: 08/08/2022

Como es costumbre en relación con los derechos de propiedad intelectual, el término de protección depende del derecho interno de los países, ya que los tratados internacionales en esta materia dan una “recomendación”, pero luego depende de lo que cada país decida. En Colombia, el término de protección indicado por la SIC es de 10 años no renovables, a partir de la fecha de solicitud.⁴³

Secretos Empresariales

Los secretos empresariales son aquellos que contemplen “cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero”.⁴⁴(CAN, 2000, artículo 260). La información debe cumplir con las siguientes características:

1. Que sea secreta, esto es, que no pueda ser conocida con facilidad por quienes se desempeñan en el mismo ámbito;
2. Que tenga valor comercial por ser secreta, es decir, esta debe brindarle a su poseedor una ventaja competitiva en el mercado; y
3. Que el poseedor o conocedor de esta información tome o haya tomado medidas ideales o idóneas para que esta se mantenga secreta y no sea divulgada.

La información objeto de un secreto empresarial “podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios”.⁴⁵ (CAN, 2000, artículo 260).

De acuerdo con el art. 263 de la Decisión 486, ya mencionada, la protección otorgada por un secreto empresarial durará siempre que se cumplan con los requisitos o condiciones mencionadas con anterioridad (secreta, valor comercial, medidas idóneas).

⁴³ SIC (s.f.) ¿Qué son los diseños industriales? Recuperado de: <https://www.sic.gov.co/disenos-industriales>
Fecha de consulta: 08/08/2022

⁴⁴ Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial (2000), artículo 260. Recuperado de: https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad_pi/decision486_2000.pdf
Fecha de consulta: 08/08/2022

⁴⁵ *Ibíd.* Fecha de consulta: 08/08/2022

Los poseedores de un secreto empresarial se encuentran protegidos contra la adquisición, divulgación o uso de este, siempre y cuando se haga mediante una práctica de competencia desleal; por lo tanto, todas las acciones encaminadas a adquirir, comunicar, divulgar y explotar un secreto empresarial, que no se encuentren permitidas por la Ley, constituirán competencia desleal, como:

1. “Explotar, sin autorización de su poseedor legítimo, un secreto empresarial al que se ha tenido acceso con sujeción a una obligación de reserva resultante de una relación contractual o laboral;
2. Comunicar o divulgar, sin autorización de su poseedor legítimo, el secreto empresarial referido en el inciso a) con ánimo de obtener provecho propio o de un tercero o de perjudicar a dicho poseedor;
3. Adquirir un secreto empresarial por medios ilícitos o contrarios a los usos comerciales honestos;
4. Explotar, comunicar o divulgar un secreto empresarial que se ha adquirido por los medios referidos en el numeral anterior”. (CAN, 2000, artículo 262).⁴⁶

Por último, es importante mencionar que un secreto empresarial podrá ser transmitido a un tercero siempre y cuando quien lo transmita tenga autorización o la posesión legítima del secreto.⁴⁷

Derechos de Autor y Derechos Conexos

Se define el derecho de autor como “la rama de la propiedad intelectual que reconoce, en cabeza de los autores, ciertas prerrogativas morales y patrimoniales sobre sus obras artísticas y literarias que sean originales, y susceptibles de ser divulgadas o reproducidas por cualquier medio”.⁴⁸ (UNAL, s.f.)

⁴⁶ *Ibíd.* Fecha de consulta: 08/08/2022

⁴⁷ *Ibíd.* Fecha de consulta: 08/08/2022

⁴⁸ UNAL (s.f.). Derechos de Autor. Recuperado de <https://propiedadintelectual.unal.edu.co/acerca-de/derechos-de-autor/> Fecha de consulta: 11/08/2022

Por lo tanto, el derecho de autor es la protección temporal que brinda el Estado a los creadores de obras artísticas, literarias, audiovisuales, musicales, etc., susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma. El reconocimiento que este brinda es mundial y automático, por lo que el registro de una obra en cualquier parte del mundo se extiende al resto de este. Los derechos de autor se refieren a un derecho de exclusión que implica control sobre la obra y le otorgan al titular del derecho la posibilidad de prohibir o autorizar el uso de sus obras. Esa autorización o prohibición se presume que es onerosa, es decir, que cuando el titular cede su derecho es, generalmente, en contraprestación de una remuneración económica.

La obra es el objeto de protección del derecho de autor. Según el diccionario de la RAE, una obra es “cualquier producto intelectual en ciencias, letras o artes, y con particularidad el que es de alguna importancia”.⁴⁹ Es decir, esta es la expresión artística, literaria o científica de carácter original y que cuenta con altura creativa. Consiste en un bien intangible e inmaterial que tiene dos componentes importantes:

- a. La creación intelectual:** consiste en la realizada por el artista, el bien intelectual o inmaterial como tal.
- b. El soporte material:** la creación intelectual debe materializarse para que se pueda percibir por los sentidos, por lo que es necesario que esta se encuentre en un bien material.

Es necesario distinguir entre la obra y el soporte material sobre el cual esta se incorpora, ya que lo que protege el derecho de autor es la primera. Esta es independiente al objeto material que contenga a la obra, por lo que: **a)** mediante el derecho de autor no se protegen las ideas, sino su forma de expresión, es decir, las obras; **b)** es necesario que la obra cuente con cierto nivel de originalidad (lo cual no puede confundirse con la novedad de las patentes); **c)** como ya se mencionó, la protección es automática, por lo que se evidencia una ausencia de formalidades; y, **d)** siempre se deberán tener en cuenta el mérito y destinación de la obra.⁵⁰

Es necesario que en las obras se encuentre tanto creatividad como originalidad; siendo la primera, la capacidad de generar nuevas ideas o conceptos, o nuevas asociaciones entre ideas y conceptos conocidos que habitualmente producen obras y/o soluciones originales. Mientras

⁴⁹ RAE (2021) Obra. Recuperado de: <https://dle.rae.es/obra> Fecha de consulta: 11/08/2022

⁵⁰ OMPI (s.f.). ¿Qué es la propiedad intelectual? Recuperado de https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_450_2020.pdf Fecha de consulta: 11/08/2022

que la segunda, hace referencia a la forma en la que el autor deja ver su visión del mundo. La obra debe ser un reflejo de la personalidad del autor. Encontramos dos tipos de originalidad: la objetiva, que se trata de que la obra debe ser una creación nueva, que no existiese hasta entonces; y la subjetiva, que se trata de que la obra debe ser la expresión de la personalidad del autor sin copiar otra anterior.

En Colombia encontramos unas obras especiales protegidas por el derecho de autor, entre las que se encuentran: software, bases de datos, obra audiovisual, obra fotográfica, obra huérfana, obra inédita, obra póstuma, obra anónima y seudónima, obra colectiva, obra en colaboración, obra derivada, obra por encargo.

El autor, de acuerdo con la Dirección Nacional de Derecho de Autor (en adelante DNDA), es:

La persona física (natural) que realiza la creación intelectual de carácter literario o artístico. De esta definición debe colegirse, en primer término, que solo un ser humano puede tener la condición de autor. En segundo lugar, la expresión "que realiza la creación intelectual", significa que para ser considerado autor o coautor de una obra, tal persona ha debido llevar a cabo, por sí mismo, el proceso mental que significa concebir y expresar una obra literaria o artística. Varias personas naturales tendrán la condición de coautores si respecto de cada una de ellas, se puede predicar el haber realizado la creación intelectual en los términos antes mencionados. (DNDA, s.f.)⁵¹

El autor desde el momento de la creación de la obra es el titular de los derechos de propiedad intelectual sobre esta. El derecho de autor regula la relación entre el autor y la obra, y el título principal de este es la creación de la obra (el creador necesariamente debe ser una persona natural).

El art. 9 de Ley 23 de 1982 (en adelante Ley 23) consagra que la protección que se le otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno, lo que evidencia la ausencia de formalidades que caracteriza al derecho de autor.⁵² Adicionalmente, el art. 10 de la Ley 23 establece que se tendrá como autor de una obra a la persona cuyo nombre, seudónimo, cualquier marca o signo convencional aparezcan impresos

⁵¹ DNDA (s.f.) ¿Qué se entiende por Autor? Recuperado de: <http://www.derechodeautor.gov.co:8080/web/guest/preguntas-frecuentes#2> Fecha de consulta: 11/08/2022

⁵² Ley 23 de 1982. Artículo 9. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3431#:~:text=Esta%20Ley%20protege%20exclusivamente%20la,obras%20literarias%2C%20cient%C3%ADficas%20y%20art%C3%ADsticas>. Fecha de consulta: 11/08/2022

en dicha obra o en sus reproducciones, o se enuncien en la declamación, ejecución, representación, o cualquier otra forma de difusión pública de dicha obra.⁵³ En principio, el creador es el titular único de todas las atribuciones que otorga el derecho de autor.

Sin embargo, es importante aclarar que, aunque el creador es quien en principio cuenta con los derechos, no es el único que puede tenerlos, dado que es posible cederlos y por ende habrá otros que puedan ser titulares de los derechos. El art. 4 de la mencionada ley establece que habrá otras personas, incluso jurídicas, que podrán ostentarlos, por ejemplo: **a)** los causahabientes a título singular o universal de los autores y titulares de derechos conexos; y **b)** la persona natural o jurídica que, mediante contrato obtenga por su cuenta y riesgo la producción de una obra realizada por uno o varios autores.⁵⁴

Dentro de las atribuciones o facultades que tiene un autor, encontramos dos tipos de derechos: los patrimoniales y los morales.

Derechos Patrimoniales

De acuerdo con la DNDA y con la Ley 23, estos son: “prerrogativas de naturaleza económico - patrimonial, con carácter exclusivo, que permiten a su titular controlar los distintos actos de explotación de que la obra puede ser objeto. Lo anterior implica que todo acto de explotación de la obra, amparado por un derecho patrimonial, deberá contar con la previa y expresa autorización del titular del derecho correspondiente, quien podrá señalar para tal efecto las condiciones onerosas o gratuitas que tenga a bien definir, en ejercicio de su autonomía privada”.⁵⁵ Al ser de carácter económico, esto significa que son transmisibles y temporales y que hacen parte del patrimonio de la persona. Estos son:

- 1. Derecho de Reproducción:** es la facultad exclusiva para autorizar o prohibir la fijación material, en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o varias copias de toda o de parte de la obra. Este

⁵³ Ibíd. Fecha de consulta: 11/08/2022

⁵⁴ Ibíd. Fecha de consulta: 11/08/2022

⁵⁵ DNDA (s.f.) ¿Qué son los derechos patrimoniales? Recuperado de: <http://www.derechodeautor.gov.co:8080/web/guest/preguntas-frecuentes#2> Fecha de consulta: 11/08/2022

incluye la edición, la copia, la inclusión en película cinematográfica, videograma o cualquier otra forma de fijación análoga y/o digital.

2. **Derecho de Comunicación Pública:** es la facultad que tiene el titular de autorizar o prohibir la difusión de su obra al público. Está relacionado con la ejecución, representación, declamación, radiodifusión sonora o audiovisual, difusión por parlantes, telefonía, fonógrafos, etc.
3. **Derecho de Transformación:** es la facultad que tiene el titular de autorizar o prohibir la modificación de una obra preexistente. Las alteraciones creativas de una obra dan lugar a la creación de una obra derivada, que a su vez está llamada a ser objeto de protección; siempre y cuando se cuente con la autorización del titular de los derechos patrimoniales de la obra original.
4. **Derecho de Distribución:** es la facultad que le permite al titular autorizar o prohibir la distribución al público de copias de su obra mediante venta o arrendamiento.
5. **Derecho de Sincronización:** es el que tienen los autores de las obras musicales o auditivas de autorizar o prohibir que su obra se utilice en una obra audiovisual.⁵⁶

Sin embargo, a pesar de las enunciaciones realizadas en la Ley 23 o en el Convenio de Berna para la protección de obras o la Decisión 351 de la CAN; existen tantos derechos patrimoniales como formas de explotación lícita de la obra que puedan concebirse.

Estos derechos pueden ser transferidos mediante: la transmisión por un acto entre vivos (como el contrato de cesión de derechos regulado en el art. 182 Ley 23); la transmisión por ministerio de la Ley (cuando una obra es creada por un servidor público en el ejercicio de sus funciones, caso en el que los derechos se le transfieren al Estado); y, la transmisión por causa de muerte.

La forma más común es la cesión de derechos patrimoniales, que debe hacerse mediante un escrito privado firmado por las partes. Se debe establecer el alcance de tiempo, modo (si es cesión total o parcial) y lugar de la cesión.

Por último, los derechos patrimoniales son limitados en el tiempo. Si el titular es una persona natural, se dice que estos estarán vigentes durante la vida del autor y en los 80 años siguientes a su muerte, en virtud del art. 21 y subsiguientes de la Ley 23. Si es una persona jurídica, se

⁵⁶ Ibíd Fecha de consulta: 11/08/2022

dice que su término será de 30 años desde la divulgación de la obra, en virtud del art. 27 de la Ley 23.

Derechos Morales

De acuerdo con la DNDA y la Ley 23, estos son “derechos personalísimos, a través de los cuales se busca salvaguardar el vínculo que se genera entre el autor y su obra, en tanto ésta constituye la expresión de su personalidad. En tal carácter, los derechos morales son inalienables, inembargables, intransferibles e irrenunciables”.⁵⁷

Estos protegen la personalidad del autor en relación con su obra. El autor, en su creación, transmite su propia visión de la realidad; expresa sus propias ideas; y, refleja parte de su propio ser. La Ley 23 en su artículo 30 reconoce el absoluto gobierno del autor sobre su obra como extensión de su personalidad. Los derechos morales son:

- 1. Derecho de Paternidad:** comprende el derecho a que siempre que se use la obra se le haga un reconocimiento al autor, es el derecho a reivindicar en todo el tiempo la paternidad de la obra.
- 2. Derecho de Integridad:** el autor tiene derecho a oponerse a la distorsión, mutilación u otras acciones que puedan ser perjudiciales para la obra, honor o reputación del autor.
- 3. Derecho de Ineditud:** es el derecho del autor sobre la divulgación de la obra; es la posibilidad que él tiene de decidir si publicar o no su obra. El hecho de que el autor no divulgue su obra no le quita la protección.
- 4. Derecho de Modificación:** el autor conserva la facultad de introducir modificaciones a su obra en cualquier momento, aunque esta ya haya sido divulgada. Esto implicaría la indemnización a terceros afectados.
- 5. Derecho de Retracto:** es el que tiene el autor de retirar la obra del acceso que tenga el público aún después de haberlo autorizado, previa compensación económica por daños que pueda ocasionar a quienes inicialmente les había concedido el derecho de uso.⁵⁸

⁵⁷ DNDA (s.f.) ¿Qué son los derechos morales? Recuperado de: <http://www.derechodeautor.gov.co:8080/web/guest/preguntas-frecuentes#2> Fecha de consulta: 13/08/2022

⁵⁸ *Ibíd.* Fecha de consulta: 13/08/2022

A diferencia de los derechos patrimoniales, los morales son a perpetuidad, es decir, estos no tienen un término de vigencia o de protección que se vencerá, sino que se deben respetar por todo el tiempo en que exista la obra.

Aspectos Adicionales

A partir de lo indicado en los arts. 187, 188, 189 de la Ley 23, las obras en dominio público son aquellas que pueden ser usadas por cualquier persona, siempre y cuando se respeten los derechos morales, ya sea porque **i)** se venció el término de protección de los derechos patrimoniales otorgado por la Ley; **ii)** son obras folclóricas y tradicionales de autores desconocidos (porque son muy antiguas, por lo que se presume que el término de protección ya expiró); **iii)** son obras sobre las cuales el autor renunció sus derechos; **iv)** son obras extranjeras que no cuentan con protección en Colombia; **v)** son obras indígenas; o, **vi)** son obras respecto de las cuales el titular de derechos patrimoniales no tenía herederos ni causahabientes al momento de morir.

Adicionalmente, la Ley 44 de 1993 consagra el registro de obras, actos y contratos en su art. 4, indicando que “el registro de las obras y actos sujetos a las formalidades del artículo anterior tiene por objeto: **a)** Dar publicidad al derecho de los titulares y a los actos y contratos que transfieran o cambien ese dominio amparado por la ley; **b)** Dar garantía de autenticidad y seguridad a los títulos de derechos de autor y derechos conexos y a los actos y documentos que a ellos se refiere”.⁵⁹ Con esto se evidencia que el registro no es un requisito para la protección de las obras, sino más bien un elemento que sirve para otorgar mayor seguridad jurídica al autor.

Derechos Conexos

Haciendo una especie de analogía al derecho de obligaciones, el derecho de autor es lo principal y el derecho conexo es lo accesorio; sin el primero no existe el segundo por lo que guardan una estrecha relación. Estos se encuentran protegidos por la legislación autoral y no comparten el

⁵⁹ Ley 44 de 1993. Artículo 30. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0044_1993.html Fecha de consulta: 17/08/2022

mismo carácter que tienen los derechos de autor. Adicionalmente, estos gozarán de una protección automática y en todo el mundo desde su creación.

Esta es la forma en la que el ordenamiento le da una protección y reconocimiento a personas que, sin ser autores, influyen de forma determinante en el desarrollo de las obras, ya que contribuyen con su creatividad y calidad técnica e interpretativa.

Al igual que los derechos de autor, estos cuentan con un plazo de protección. En Colombia se estableció que la persona natural tiene el siguiente término de protección: durante su vida y por 80 años desde muerte; mientras que las personas jurídicas tienen un plazo de protección menor contado a partir del año de la primera publicación de la interpretación, ejecución, fonograma, o emisión de radiodifusión autorizada.

Los titulares de los derechos conexos, indicados en las diferentes normas referenciadas, son:

- 1. Los artistas intérpretes o ejecutantes:** en una obra musical, por ejemplo, el intérprete es el cantante principal y el ejecutante sería el guitarrista, corista, pianista, etc. Estos tienen los derechos patrimoniales y morales sobre sus interpretaciones y ejecuciones de la obra. Son siempre personas naturales.
- 2. Los productores de fonogramas:** este es el que graba por primera vez la obra musical. Estos tienen los derechos patrimoniales y morales sobre sus fonogramas. Estos pueden ser personas naturales o jurídicas. Bajo su iniciativa y responsabilidad se realiza por primera vez la fijación sonora como fonograma.
- 3. Los organismos de radiodifusión:** son las empresas de radio o televisión que se encargan de difundir/transmitir una obra específica. Tienen los derechos patrimoniales sobre su transmisión. Estos, por lo general, son solo personas jurídicas, y pueden ser estaciones de radio o canales de televisión; sin embargo, existe la posibilidad de que una persona natural lleva a cabo la actividad de radiodifusión, aunque no es algo probable o que suceda mucho en la práctica.

La normativa que versa sobre los derechos conexos permite que los titulares recuperen la inversión realizada y ayuda a ampliar la disponibilidad de las obras para el público.

En los derechos conexos también se encuentran los derechos patrimoniales y morales; sin que sea necesario volverlos a explicar ya que son idénticos a los mencionados en el acápite del

derecho de autor. Sin embargo, es necesario mencionar ciertas precisiones, y es que los derechos morales siempre recaen en cabeza de personas naturales por lo que los productores fonográficos y organismos de radiodifusión que sean personas jurídicas no serán titulares de estos derechos. Mientras que los derechos patrimoniales sí pueden ser propiedad de cualquiera de los tres titulares mencionados.

Por último, en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las normas de la Ley 23 del 82, el art. 257 indica que se aplicará la norma más favorable para el titular de los derechos de autor. Es decir, siempre primará el derecho de autor sobre el derecho conexo. Esto también lo establece el art. 33 de la Decisión Andina 351 de 1993. Los derechos de autor se reputan de interés social y son preferentes a los de los titulares de derechos conexos.

Capítulo II: Sobre los Mecanismos de Protección de la Propiedad Intelectual en el Derecho Privado

A lo largo de este trabajo ya se ha mencionado la importancia que tiene la Propiedad Intelectual actualmente, y es por esto mismo que se encuentra consagrada su protección en el artículo 62 de la Constitución Política colombiana. A partir de esto, y mediante la suscripción de tratados internacionales el Estado colombiano ha decidido proteger estos derechos mediante mecanismos que hacen parte de las diferentes ramas del Derecho, como la penal, la civil y la administrativa. Sin embargo, a lo largo de este trabajo nos concentramos en analizar las vías de protección encontradas en las dos primeras ramas, para determinar su necesidad y suficiencia. Por lo que, en este capítulo, mencionaremos y explicaremos brevemente cuáles son los mecanismos de protección de los derechos de propiedad intelectual que se encuentran dentro del ámbito del derecho privado:

Conciliación

De acuerdo con el Centro de Arbitraje y Conciliación de Colombia esta es “una herramienta para solucionar conflictos que se basa en la comunicación entre las partes y el intercambio de ideas para solucionar una diferencia. En este proceso las partes son acompañadas por un tercero

experto que se denomina conciliador en Derecho”. (s.f.)⁶⁰ Cuando el conflicto se termina o las partes llegan a una solución esto debe expresarse en un documento llamado ‘acta de conciliación’, el cual cumple con la misma función que una sentencia judicial y tiene las mismas características, esto es: presta mérito ejecutivo, es decir, que puede cobrarse la obligación ante un juez y hace tránsito a cosa juzgada, que se refiere a que después de haber solucionado las controversias estas no podrán volverse a discutir.

Esta figura se encuentra regulada, sobre todo, en la Ley 446 de 1998 y la Ley 640 de 2001, donde se hace referencia a varios de sus beneficios en comparación con un proceso judicial, como lo son: “**a**) evitar el escalamiento del conflicto, **b**) resolver pacíficamente los conflictos, **c**) posibilitar la efectividad de la justicia, **d**) acercar la justicia al ciudadano, **e**) restablecer el tejido social, **f**) descongestionar los despachos judiciales ahorrando tiempo y costos, y **g**) fortalecer la autonomía y la solidaridad”. (Ministerio de Justicia y del Derecho, s.f.)⁶¹

En materia de propiedad industrial, esta es una figura de gran utilidad para la resolución de conflictos, que le permite a los involucrados evitar grandes gastos de tiempo y dinero, y tener una participación más directa al momento de llegar a una solución.

Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 y con lo ratificado en Sentencia C-1195 del 2001 de la Corte Constitucional, la conciliación será requisito de procedibilidad en caso de desear acudir ante la jurisdicción civil; siempre y cuando la controversia o asunto sea susceptible de conciliación. Por lo que antes de presentar una demanda a partir de una infracción de un derecho de propiedad industrial será necesario cumplir con este requisito de la conciliación.⁶²

En materia del derecho de autor y derechos conexos es necesario realizar ciertas precisiones. Es importante recalcar que esta es una gran alternativa para la resolución de conflictos, a partir

⁶⁰ Centro de Arbitraje y Conciliación de Colombia (s.f.) ¿Qué es la conciliación en Derecho? Recuperado de <https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/Servicios/Conciliacion-e-insolvencia/Que-es> Fecha de consulta: 22/08/2022

⁶¹ Ministerio de Justicia y del Derecho. (s.f.) ¿Qué es la conciliación en Derecho? Recuperado de <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/MASC/Paginas/que-es-la-conciliacion-en-derecho.aspx> Fecha de consulta: 22/08/2022

⁶² Corte Constitucional. Sentencia C-1195 del 2001. MPs: Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1195-01.htm> Fecha de consulta: 23/08/2022

de la cual las personas naturales o jurídicas pueden obtener una protección oportuna y adecuada de sus derechos; contando con una serie de beneficios que la diferencian de un proceso judicial.

El artículo 19 de la Ley 640 de 2001 establece lo siguiente: “se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios”.⁶³ Por lo que, es evidente que en materia de derechos de autor solo se podrán conciliar controversias o conflictos relacionados con los derechos patrimoniales, debido a las características que fueron explicadas con anterioridad; mientras que las controversias relacionadas con derechos morales, al ser estos irrenunciables, no pueden conciliarse.

Al igual que en materia de propiedad industrial, pareciera que la conciliación también es un requisito de procedibilidad en caso de querer demandar por una controversia relacionada con derechos patrimoniales de autor.

Proceso Declarativo

Según Gorgonio Martínez Atienza, los procesos declarativos “tienen por objeto declarar la constitución, modificación, o extinción de una relación jurídica; y en los mismos se ventilan pretensiones de pura declaración, de constitución o de condena”.⁶⁴ (2018, p. 45-49) Las pretensiones de condena son las que buscan que se le imponga una obligación al demandado; las de pura declaración buscan una declaración de certeza que ponga fin a un interrogante en el mundo del ser, por medio del relato de una situación que ya existe; y las de constitución son aquellas que crean, modifican o extinguen una relación jurídica, es decir, una pluralidad de derechos y obligaciones.

La Decisión 486 del 2000 que regula el régimen común sobre propiedad industrial, establece en su art. 238 que “el titular de un derecho protegido en virtud de esta Decisión podrá entablar

⁶³ Ley 640 de 2001. Artículo 19. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0640_2001.html Fecha de consulta: 23/08/2022

⁶⁴ Martínez Atienza, G. 2018. Derecho Civil, Penal, Sustantivo y Procesal. Recuperado de: <https://vlex.es/vid/proceso-declarativos-571313438> Fecha de consulta: 24/08/2022

acción ante la autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho. También podrá actuar contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción”.⁶⁵

En materia de derechos de propiedad industrial, encontramos una serie de acciones que pueden entablar sus titulares en Colombia, buscando la adecuada protección y el respeto de la exclusividad que estos les otorgan. La principal y más utilizada es la *acción por infracción de derechos de propiedad industrial*, la cual tiene como objeto la protección de los signos distintivos y de las nuevas creaciones. “Se trata entonces de un mecanismo de protección que se pone en funcionamiento acudiendo ante un juez, para lo cual la Superintendencia de Industria y Comercio funciona como juez por autorización otorgada a través del artículo 24 de la Ley 1564 de 2012, y sirve para mantener incólume la exclusividad que se ostente sobre cualquier derecho de propiedad industrial”.⁶⁶ (José Fernando Sandoval Gutiérrez, s.f.)

A partir de lo indicado en la Decisión 486 en el mencionado art. 238, esta acción puede entablar para buscar la protección de cualquier derecho de propiedad industrial, como lo pueden ser: las marcas, nombres y lemas comerciales, patentes, o modelos de utilidad. Para determinar frente a cuáles comportamientos puede entablar esta acción es necesario diferenciar el derecho específico que busca protegerse, ya que en varios artículos de la Decisión 486 se mencionan algunos de estos dependiendo de si se realizan ante una marca o una patente, por ejemplo. El art. 155 de la Decisión 486 establece que esta acción podrá ser ejecutada: para oponerse a la fabricación de etiquetas, envases u otros materiales que contengan la marca; o para oponerse al uso en el comercio de un signo idéntico o parecido a la marca registrada; entre otros.

El juez, en este caso la SIC, podrá ordenarle a los infractores (siempre y cuando se haya demostrado con anterioridad que hayan incurrido en alguno de los comportamientos anteriormente referenciados) que realicen dos tipos de actuaciones; estando las primeras

⁶⁵ Decisión 486 del 2000. Art. 238. Recuperado de: https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad_pi/decision486_2000.pdf Fecha de consulta: 25/08/2022

⁶⁶ Sandoval Gutiérrez, J.F. (s.f.) ¿Cómo protejo judicialmente mis derechos de Propiedad Industrial? La acción por infracción de derechos de propiedad industrial. Recuperado de: <https://www.sic.gov.co/ruta-pi/mayo31/la-accion-por-infraccion-de-derechos-de-propiedad-industrial> Fecha de consulta: 25/08/2022

encaminadas a detener los actos infractores que están cometiendo, y las segundas, encaminadas a realizar una reparación integral (de carácter económico y no-económico).⁶⁷

En materia de derechos de autor, el art. 242 de la Ley 23 establece que “las cuestiones que se susciten con motivo de esta Ley, ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de los actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor, serán resueltos por la justicia ordinaria”.⁶⁸

Este artículo debe analizarse en consonancia con los artículos 19, 20 y 24 del Código General del Proceso (en adelante CGP), los cuales consagran la competencia de los jueces civiles en procesos de única instancia y de primera instancia relacionados con temas de propiedad intelectual, los cuales no se encuentren atribuidos a la jurisdicción administrativa y sin perjuicio de las funciones jurisdiccionales con las que cuentan algunas autoridades administrativas. Por último, a pesar de que designan a la DNDA como juez en este tipo de controversias, en la práctica, esta no ejerce verdaderas funciones jurisdiccionales, ya que se aplica lo contenido en el art. 242 de la Ley 23 y los arts. 19 y 20 del CGP, y la DNDA termina cumpliendo funciones de consulta y registro de obras.

Proceso Ejecutivo

El artículo 422 del CGP establece que “pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial”.⁶⁹

Por lo que, en materia de propiedad intelectual, siempre que se cuente con un título ejecutivo, que ese ese documento donde consta la obligación de forma clara, expresa y exigible, pareciera

⁶⁷ Ibid. Fecha de consulta: 25/08/2022

⁶⁸ Ley 23 de 1982. Artículo 242. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3431#:~:text=Esta%20Ley%20protege%20exclusivamente%20la,obras%20literarias%2C%20cient%C3%ADficas%20y%20art%C3%ADsticas>. Fecha de consulta: 25/08/2022

⁶⁹ Código General del Proceso. Artículo 422. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012_pr010.html#422 Fecha de consulta: 26/08/2022

que podría realizarse la radicación de una demanda ejecutiva, ante el juez que sea competente, a partir de las normas o pautas indicadas en el CGP.

Un ejemplo de esto sería en los casos de los contratos de cesión de marcas en Colombia, a partir de los cuales el titular (cedente) le otorga al cesionario la titularidad de la marca, para que este pueda realizar y evitar que otros realicen todas las actuaciones indicadas en la Decisión 486. Por lo que en caso de que una de las partes incumpla su obligación contractual, la otra tendría un título ejecutivo, a partir del cual podría presentar una demanda ejecutiva.

Medidas Cautelares

Según la sentencia C-054 de 1997 de la Corte Constitucional, las medidas cautelares tienen como finalidad “*garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado*”.⁷⁰ (Corte Constitucional, 1997)

En materia de propiedad industrial, estas se encuentran consagradas en el Capítulo II de la Decisión 486. El artículo 245 establece que “quien inicie o vaya a iniciar una acción por infracción podrá pedir a la autoridad nacional competente que ordene medidas cautelares inmediatas con el objeto de impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, o asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios”.⁷¹ Adicionalmente, debe mencionarse que durante el proceso, hay varias etapas en las cuales se pueden pedir estas medidas: ya sea con anterioridad a la presentación de la demanda, al momento de presentar la demanda y/o con posterioridad al inicio del proceso.

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 1997. MP: Antonio Barrera Carbonell. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-054-97.htm> Fecha de consulta: 05/09/2022

⁷¹ Decisión 486 del 2000. Art. 245. Recuperado de: https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad_pi/decision486_2000.pdf Fecha de consulta: 26/08/2022

Algunas de las medidas cautelares que podrán ser ordenadas, a partir de lo indicado en el art. 246 de la Decisión 486, son: **a)** la terminación inmediata de las conductas o comportamiento constituyentes de la infracción, **b)** la constitución de una garantía suficiente por quien infringe el derecho, y **c)** la clausura provisional del establecimiento del demandado, siempre que esto sirva para evitar la infracción.

El artículo 247 de la Decisión 486 contiene algunos de los requisitos que deben cumplirse para que la autoridad competente ordene una medida cautelar, y estos son: la acreditación de la legitimación en la causa, la prueba de un derecho de propiedad industrial que fue afectado, y que se logre demostrar, mediante ciertas pruebas, una presunción razonable de la infracción o su cercanía. Adicionalmente, la autoridad competente podrá pedirle a la parte solicitante de la medida que constituya una caución o garantía suficientes.

En cuanto al derecho de autor, las medidas cautelares se encuentran reguladas entre los artículos 244 y 247 de la Ley 23 de 1982. El primero de estos hace referencia a la medida cautelar que puede ser pedida al momento de la presentación de la demanda y se conoce como el secuestro preventivo, con el cual se trata de remover o eliminar las obras reproducidas o usadas ilegalmente del comercio.

Este artículo establece que el titular de derechos de autor o conexos puede pedirle al juez que realice el secuestro preventivo de: “**i)** de toda obra, producción, edición y ejemplares; **ii)** del producto de la venta y alquiler de tales obras, producciones, edición o ejemplares, y **iii)** del producido de la venta y alquiler de los espectáculos teatrales, cinematográficos, musicales y otros análogos”.⁷²

Como se mencionó anteriormente, hay diferentes etapas en las cuales pueden pedirse las medidas cautelares, por lo que con anterioridad a la presentación de la demanda encontramos otro tipo de medida, la cual se encuentra consagrada en el artículo 245 de la Ley 23, y esta establece que los titulares de derechos de autor o conexos pueden pedirle al juez que “interdicte o suspenda la representación, ejecución, exhibición de una obra teatral, musical,

⁷² Ley 23 de 1982. Art. 244. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3431#:~:text=Esta%20Ley%20protege%20exclusivamente%20la,obras%20literarias%2C%20cient%C3%ADficas%20y%20art%C3%ADsticas>. Fecha de consulta: 26/08/2022

cinematográfica y otras semejantes, que se van a representar, ejecutar o exhibir en público sin la debida autorización del titular o titulares del derecho de autor”.⁷³

Al igual que con las medidas cautelares en relación con los derechos de propiedad industrial, acá encontramos que deben cumplirse unos requisitos para que el juez al que se le soliciten las decrete, estos se encuentran indicados en los artículos 246 y 247 de la Ley 23. En relación con la medida del secuestro preventivo, es necesario que el que la pide dé fe de que ha demandado o planea demandar a la persona hacia quien va dirigida la medida a partir de conductas relacionadas con la infracción de derechos de autor o conexos. Por último, para todo tipo de medidas relacionadas con el derecho de autor y conexos es necesario que se presente una prueba sumaria del derecho de autor o conexo, además de que se preste una caución suficiente que sirva para cubrir los perjuicios que podría sufrir el encargado del espectáculo de música, cine o teatro.

Capítulo III: Sobre los Delitos contra la Propiedad Intelectual

Bien Jurídico Tutelado

Para los delitos que se encuentran consagrados en nuestro Código Penal y que protegen a la propiedad intelectual, es necesario, en primer lugar, determinar cuál es el bien jurídico merecedor de la protección penal, punto de partida a partir de cual se realizará una valoración general de los delitos consagrados en el código penal colombiano y de la necesidad y límites de la intervención penal en este campo.

Como se menciona en el párrafo anterior, es importante hacer la delimitación del bien jurídico, más no sin antes dar una breve explicación sobre este concepto. Para Muñoz Conde y García Arán los bienes jurídicos son “aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y desarrollo de su personalidad en la vida social”.⁷⁴ (2010) Adicionalmente, según Pérez-Sauquillo Muñoz, “la adjudicación a uno u otro grupo se ha realizado en función

⁷³ *Ibíd.* Fecha de consulta: 26/08/2022

⁷⁴ Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2010) Derecho Penal: Parte General. Recuperado de https://www.derechopenalnlared.com/libros/Derecho_Penal_Parte_General_Munoz_Conde_Mercedes_Aran.pdf Fecha de consulta: 06/09/2022

del rasgo de la titularidad: cuando los bienes son de titularidad de la persona (normalmente física, a veces también jurídica), entonces serían individuales, mientras que serían supraindividuales o colectivos si la titularidad de los bienes es de la sociedad o comunidad o si no pueden ser atribuidos a la persona individual”.⁷⁵

Se puede evidenciar que en la doctrina existe una discusión acerca de cuál es el carácter de los bienes jurídicos que se buscan proteger con la consagración de los delitos contra la propiedad intelectual. Una primera posición es la de considerar que el bien jurídico que se protege es uno de carácter colectivo y es el orden económico del país, lo que significaría que estos son unos delitos socioeconómicos.⁷⁶

Mientras que la segunda posición, es la compartida por autores como González Rus, quien considera que el bien jurídico protegido tiene un carácter individual ya que “en la regulación de los delitos relativos a la propiedad intelectual predomina la perspectiva concreta del creador y la explotación económica de la obra, lo que evidencia que la protección se aborda prescindiendo de dimensiones más generales (...)”.⁷⁷ (González Rus, 1999, p. 770). Al igual que otros autores como Gaviria Londoño, quien afirma que “el derecho de autor y, por ende, el bien jurídico que se tutela, se refiere al conjunto de facultades, atribuciones o derechos morales y patrimoniales que le permiten al individuo explotar de forma exclusiva aquello que es producto de su intelecto”⁷⁸. (Gaviria Londoño, 2019, p.80)

A partir de lo indicado por esta posición, se concluye que en un sentido muy general los bienes jurídicos protegidos son los derechos de autor y conexos y la propiedad industrial; sin embargo, siendo más específicos, lo que se busca proteger es la exclusividad en el uso y explotación que se genera en cabeza del titular de cada uno de estos derechos.⁷⁹ Esto, sin importar que el

⁷⁵ Pérez-Sauquillo Muñoz, C. (2017) Concepciones y rasgos de los bienes jurídicos supraindividuales. Recuperado de <https://ficip.es/wp-content/uploads/2017/03/Carmen-P%C3%A9rez-Sauquillo-Mu%C3%B1oz.-Concepciones-y-rasgos-de-los-bienes-jur%C3%ADdicos-supraindividuales.pdf> Fecha de consulta: 28/09/2022

⁷⁶ Álvarez, J. C.; Ceballos, M. A. y Muñoz, A. M. (2013) De los delitos contra los derechos de autor en el Código Penal colombiano. Recuperado de: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/2828> Fecha de consulta: 06/09/2022

⁷⁷ González Rus, J. J. (1999) Bien jurídico protegido en los delitos contra la propiedad intelectual, en el nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López, Granada. Fecha de consulta: 06/09/2022

⁷⁸ Gaviria Londoño en: AA.VV. (2019) Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, Vol. II. Delitos contra los derechos de autor (3ra ed.) p.80. Recuperado de: <https://www.digitallpublishing.com/visor/82842> Fecha de consulta: 28/09/2022

⁷⁹ Díaz y García Conlledo, M. (2009) Delitos contra la propiedad intelectual e industrial. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/612> Fecha de consulta: 06/09/2022

Legislador colombiano haya consagrado a los delitos contra los derechos de autor en un título aparte, mientras que los delitos contra la propiedad industrial hacen parte del Título X, que contiene los delitos contra el orden económico social; evidenciándose con esto uno de los muchos errores en los que este incurrió al momento de incluir estas normas en el Código.

Consideramos que la posición más acertada es la segunda, debido a que a partir de lo que se encuentra consagrado en la ley colombiana se puede concluir que con las conductas típicas solo se afectan los derechos individuales de los titulares de derechos de autor y de propiedad industrial, lo cual es lo que se pretendía por el Legislador (a pesar de sus fallas en la ubicación de las normas), ya que este solo enfatizó en el aspecto individual patrimonial, y en ningún momento se menciona el aspecto colectivo, teniendo en cuenta que el sujeto activo, al realizar alguna de las conductas típicas consagradas en los delitos contra la propiedad industrial solamente afecta al titular de estos derechos y no a la sociedad como tal. Sin embargo, esto no significa que deba ignorarse la importancia de carácter socioeconómico que tienen los derechos de propiedad intelectual, la cual va creciendo exponencialmente a medida que la sociedad avanza tecnológica y culturalmente.

La ubicación de las normas que contienen los delitos contra la propiedad industrial lleva a darle importancia al aspecto socioeconómico de estos delitos; ya que pareciera que con estos se buscaba proteger un bien jurídico colectivo de la sociedad, sin embargo, a partir de lo indicado por la doctrina y de la misma redacción de las normas, se puede concluir que se le da prioridad al aspecto individual de los derechos de propiedad industrial, protegiéndose un bien jurídico individual del titular de estos.⁸⁰

Por último, es necesario precisar que se pueden encontrar ciertas diferencias entre los bienes jurídicos que se encuentran protegidos por los artículos 270 a 272 del Código Penal colombiano, con los que se encuentran protegidos por los artículos 306 a 308; ya que los primeros hacen referencia a los derechos de autor y conexos, mientras que los segundos se refieren a los derechos de propiedad industrial y, como ya mencionamos en el primer capítulo de este trabajo, entre estos dos tipos de derechos de propiedad intelectual existen considerables diferencias.

⁸⁰ AA.VV. (2018). Derecho Penal Económico y de la Empresa. Recuperado de: <https://www.digitaliapublishing.com/visor/62298> Fecha de consulta: 28/09/2022

La principal diferencia entre estos la podemos encontrar en los derechos patrimoniales y **morales** de autor y conexos, ya que en materia de propiedad industrial no encontramos esta segunda categoría de derechos (morales). Esto nos lleva a pensar, al igual que Álvarez, Ceballos y Muñoz, que el bien jurídico de los delitos contra el derecho de autor posee una dimensión adicional, ya “que cuenta, por un lado, con una dimensión moral, entendida como el conjunto de facultades extrapatrimoniales con las que cuenta el creador de una obra del intelecto; y, por otro lado, con una dimensión patrimonial, que se corresponde con los derechos de explotación sobre la obra”.⁸¹ (2013, p. 106) Aquí encontramos una importante diferencia con la regulación española, ya que en ella no se protegen de forma directa los derechos morales de los autores, sino que solo se protegerán cuando su violación acarree consecuencias económicas.⁸²

Mientras que el bien jurídico de los delitos contra la propiedad industrial solo cuenta con esa dimensión patrimonial, relacionada con la explotación económica o pecuniaria con la que cuenta el titular del derecho sobre el objeto del mismo, ya sea una patente, marca o diseño industrial.⁸³

Caracterización del tipo penal de violación de los derechos morales de autor (art. 270 Código penal colombiano):

Tipo Objetivo

El Código Penal colombiano, en su artículo 270 consagra el primero de los delitos contra la propiedad intelectual, específicamente, contra los derechos de autor:

⁸¹ Álvarez, J. C.; Ceballos, M. A. y Muñoz, A. M. (2013) De los delitos contra los derechos de autor en el Código Penal colombiano. Recuperado de: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/2828> Fecha de consulta: 06/09/2022

⁸² Díaz y García Conlledo, M. (2009) Delitos contra la propiedad intelectual e industrial. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/612> Fecha de consulta: 06/09/2022

⁸³ Osorio Moreno, C. A. (2018) La protección penal de la propiedad intelectual en la era digital: la controvertida calificación penal de los intercambios de contenidos en las redes peer to peer. (Tesis doctoral). Universidad Pablo De Olavide. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=264048> Fecha de consulta: 06/09/2022

Artículo 270. Violación a los Derechos Morales de Autor. Incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y multa de veinte seis punto sesenta y seis (26.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien:

1. Publique, total o parcialmente, sin autorización previa y expresa del titular del derecho, una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.
2. Inscriba en el registro de autor con nombre de persona distinta del autor verdadero, o con título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, deformado, modificado o mutilado, o mencionando falsamente el nombre del editor o productor de una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.
3. Por cualquier medio o procedimiento compendie, mutile o transforme, sin autorización previa o expresa de su titular, una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

PARÁGRAFO. Si en el soporte material, carátula o presentación de una obra de carácter literario, artístico, científico, fonograma, videograma, programa de ordenador o soporte lógico, u obra cinematográfica se emplea el nombre, razón social, logotipo o distintivo del titular legítimo del derecho, en los casos de cambio, supresión, alteración, modificación o mutilación del título o del texto de la obra, las penas anteriores se aumentarán hasta en la mitad.⁸⁴

Como ya se mencionó con anterioridad, el bien jurídico que se protege mediante este delito es ese conjunto de facultades extrapatrimoniales (la dimensión moral del bien jurídico general indicado en el acápite anterior) con las que cuentan los autores o artistas intérpretes/ejecutantes, productores fonográficos y organismos de radiodifusión sobre una obra artística, literaria o científica.

Sujetos del delito

A partir de lo indicado en el artículo, se puede decir que las conductas típicas consagradas en este tienen como sujeto activo cualquier persona diferente al autor, en efecto el tipo penal se refiere al sujeto activo de la conducta con la expresión “quien”. Como ya se mencionó, el autor de la obra es el único titular de los derechos morales, los cuales no pueden ser cedidos. En ese sentido se trata de un delito común, dado que no requiere calidad especial en el autor de la conducta delictiva.

⁸⁴ Ley 599 del 2000. Código Penal Colombiano, art. 270. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr010.html#270 Fecha de consulta: 07/09/2022

Pareciera posible, incluso, que estas conductas sean realizadas por el licenciario⁸⁵ o titular de los derechos patrimoniales de autor. Un ejemplo que ilustra bien esta circunstancia es el siguiente: A es el autor, B es una persona diferente al autor y es el titular de los derechos patrimoniales sobre la obra “x”; B, para obtener una mayor seguridad jurídica y facilidad probatoria decide registrar la obra ante la DNDA, pero al hacerlo, en el formulario que debe diligenciar escribe su nombre como si fuera él el autor de la obra “x”, mientras que el verdadero autor y titular de los derechos morales es A. Por lo que es evidente que acá B está violando los derechos morales de paternidad y de integridad de la obra y, por lo tanto, objetivamente, incurriendo en la conducta indicada en el numeral 2do del artículo 270.

De otro lado, a partir de lo indicado en el artículo 270 CP, en concordancia con lo que se dejó establecido en relación con el bien jurídico, se puede concluir que el sujeto pasivo podrá ser, únicamente la persona natural que figure como el autor de la obra, el artista intérprete/ejecutante, productor fonográfico o una persona que ejecute la actividad de radiodifusión. Esto debido a que como ya se mencionó, la titularidad de los derechos morales de autor y conexos solo puede recaer sobre personas naturales y no jurídicas.

Objeto material del delito

Desde una perspectiva muy amplia, el objeto material sobre el que recae este delito es la obra “de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico”.⁸⁶ Siendo necesario tener presente la distinción ya realizada entre la obra, como la expresión de carácter original y que cuenta con altura creativa, y el soporte material en el que esta se encuentra plasmada.

El artículo 8 de la Ley 23 de 1982 contiene algunas definiciones que son pertinentes para poder entender qué es una obra y los distintos tipos de estas:

A. Obras artísticas, científicas y literarias: libros, obras musicales, pinturas al óleo, a la acuarela o al pastel, dibujo, grabado en madera, obras caligráficas y crisográficas, obras producidas por medio de corte, grabado,

⁸⁵ Se refiere a la persona que adquiere, por medio de una licencia, las facultades de explotación (derechos patrimoniales) sobre una obra protegida por el derecho de autor.

⁸⁶ *Ibíd.* Fecha de consulta: 07/09/2022

damasquinado, etc., de metal, piedra, madera u otros materiales, estatuas, relieves, escultura, fotografías artísticas, pantomimas, u otras obras coreográficas;

B. Obra individual: la que sea producida por una sola persona natural; **Obra en colaboración:** la que sea producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados; **Obra colectiva:** la que sea producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre;

C. Obra anónima: aquella en que no se menciona el nombre del autor, por voluntad del mismo, o por ser ignorado; **Obra seudónima:** aquella en que el autor se oculta bajo un seudónimo que no lo identifica;

D. Obra inédita: aquella en que no haya sido dada a conocer al público; **Obra póstuma:** aquella que no haya sido dada a la publicidad solo después de la muerte de su autor;

E. Obra originaria: aquella que es primitivamente creada; **Obra derivada:** aquella que resulte de la adaptación, traducción, u otra transformación de una originaria, siempre que constituya una creación autónoma.⁸⁷

Por lo que, las conductas típicas que siempre estarán relacionadas o recaerán sobre una obra artística, literaria o científica, sin importar cual sea su tipo (individual, colectiva, anónima, derivada, etc.). Sin embargo, es necesario precisar que el numeral 1ro del artículo 270 del Código Penal tiene un objeto material específico, el cual es una obra inédita.

Conductas típicas

Para comprender en una manera más sencilla y detallada las conductas típicas a las que se refiere este artículo, se analizará individualmente cada uno de sus numerales:

El primer numeral se refiere a la difusión de una obra inédita, por cualquier medio (como internet, radio, prensa, entre otros). Sin embargo, en este no se hace referencia a que sea necesario que el sujeto activo niegue quién es el verdadero autor al momento de realizar la publicación, simplemente que es necesario que difunda la obra inédita sin autorización del autor.⁸⁸ (2013, p. 108)

⁸⁷ Ley 23 de 1982. Art. 244. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3431#:~:text=Esta%20Ley%20protege%20exclusivamente%20la,obras%20literarias%2C%20cient%C3%ADficas%20y%20art%C3%ADsticas>. Fecha de consulta: 07/09/2022

⁸⁸ Álvarez, J. C.; Ceballos, M. A. y Muñoz, A. M. (2013) De los delitos contra los derechos de autor en el Código Penal colombiano. Recuperado de: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/2828> Fecha de consulta: 07/09/2022

Según el Diccionario de la RAE, *publicar*, conducta típica que ahora se analiza, consiste en “hacer notorio o patente, por televisión, radio, periódicos o por otros medios, algo que se quiere hacer llegar a noticia de todos; o difundir por medio de la imprenta o de otro procedimiento cualquiera un escrito”.⁸⁹ (s.f.)

Como ya se mencionó en este trabajo, existe el derecho moral de ineditud, el cual sería el que se busca proteger con este numeral. Adicionalmente, es importante mencionar que, para autores como Gaviria Londoño, con este numeral se protege otro derecho moral, el cual es el principal, y es el de paternidad.⁹⁰ Adicionalmente, es necesario mencionar una particularidad que tiene este numeral en relación con los otros dos y es que mediante este solo se protegen las obras inéditas, mientras que en los otros dos se protegen todo tipo de obras.

En cuanto al segundo numeral, el verbo rector que se consagra en este es *inscribir*, que según Enciclopedia Jurídica consiste en “tomar razón, en algún [registro](#), de los [documentos](#) o las declaraciones que han de asentarse en él según las leyes. Con [relación](#) a algunos actos, la inscripción es obligatoria ya que sin ella carecen de efecto, por lo menos frente a [terceros](#)”.⁹¹ (s.f.) Acá se hace referencia al proceso que debe realizarse ante la DNDA cuando se desea registrar una obra en Colombia, debiendo recordarse que no es necesario el registro para la protección. Por lo que, una persona incurrirá en el delito, solo cuando trate de registrar ante la DNDA una obra, de la cual él no sea el autor, y lo haga modificando el nombre de este o reemplazándolo por otro; modificando el título dado por el autor original de la obra; o cambiando el nombre del editor de esta.

La prohibición penal contenida en este segundo numeral pretende proteger dos derechos morales de suma importancia, tanto de los autores como de los titulares de derechos conexos, los cuales son el derecho de paternidad y de integridad de la obra, que tienen como finalidad otorgar un reconocimiento al autor y proteger su honor y buena reputación. Es necesario resaltar la diferencia entre el honor y la buena reputación que se busca proteger en este caso,

⁸⁹ RAE (2021) Publicar. Recuperado de: <https://dle.rae.es/publicar> Fecha de consulta: 07/09/2022

⁹⁰ Gaviria Londoño en: AA.VV. (2019) Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, Vol. II. Delitos contra los derechos de autor (3ra ed.). Recuperado de: <https://www.digitaliapublishing.com/visor/82842> Fecha de consulta: 28/09/2022

⁹¹ Enciclopedia Jurídica (2020) Inscribir. Recuperado de: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/inscripcion/inscripcion.htm#:~:text=Acci%C3%B3n%20y%20efecto%20de%20inscribir,menos%20frente%20a%20terceros>. Fecha de consulta: 29/09/2022

con el de la injuria. Pues en relación con el derecho moral de autor se tiene un alcance más amplio que en la injuria.

En cuanto al tercer numeral, los verbos rectores son compendiar, mutilar y transformar, los cuales, según la RAE y Enciclopedia Jurídica consisten en: “reducir algo a compendio, es decir, a una breve y sumaria exposición, oral o escrita, de lo más sustancial de una materia ya expuesta latamente”⁹²; “toda supresión en un proceso, institución o cosa”⁹³; y, “hacer cambiar de forma a alguien o algo”⁹⁴, respectivamente.

En este numeral, adquiere relevancia la distinción entre las obras originarias y derivadas, ya que en los casos en los cuales se produzcan obras derivadas, sin la autorización del titular, se incurrirá en este delito. Siendo necesario, además, tener en cuenta el principio de lesividad, y es que estas transformaciones solo serán castigadas por el derecho penal cuando afecten negativamente a la obra o influyan perjudicialmente en la reputación e intereses del autor.⁹⁵

El derecho que se busca proteger con este es el de integridad de la obra, y, en cuanto al factor temporal en este numeral, no es necesario distinguir entre el momento anterior y el posterior a la publicación de la obra, ya que las modificaciones que se realicen de la obra, en cualquiera de estos dos momentos, darán lugar a la configuración del delito.⁹⁶

Por último, este artículo contiene un párrafo, el cual contiene una circunstancia agravante que tiene los verbos rectores de suprimir, alterar, modificar y mutilar, siendo necesario definir los primeros tres. Según la RAE, “omitir, callar, pasar por alto”⁹⁷; “cambiar la esencia o forma de algo”⁹⁸; y, “transformar o cambiar algo mudando alguna de sus características”⁹⁹, respectivamente. Esto es en relación con el soporte material de la obra, en los casos en los que

⁹² RAE (2021) Compendiar. Recuperado de: <https://dle.rae.es/compendiar?m=form> Fecha de consulta: 07/09/2022

⁹³ Enciclopedia Jurídica (2020) Mutilar. Recuperado de: <http://www.enciclopedia-juridica.com/d/mutilaci%C3%B3n/mutilaci%C3%B3n.htm>. Fecha de consulta: 29/09/2022

⁹⁴ RAE (2021) Transformar. Recuperado de: <https://dle.rae.es/transformar?m=form> Fecha de consulta: 07/09/2022

⁹⁵ Álvarez, J. C.; Ceballos, M. A. y Muñoz, A. M. (2013) De los delitos contra los derechos de autor en el Código Penal colombiano. Recuperado de: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/2828> Fecha de consulta: 07/09/2022

⁹⁶ *Ibíd.* Fecha de consulta: 07/09/2022

⁹⁷ RAE (2021) Suprimir. Recuperado de: <https://dle.rae.es/suprimir?m=form> Fecha de consulta: 07/09/2022

⁹⁸ RAE (2021) Alterar. Recuperado de: <https://dle.rae.es/alterar?m=form> Fecha de consulta: 07/09/2022

⁹⁹ RAE (2021) Modificar. Recuperado de: <https://dle.rae.es/modificar?m=form> Fecha de consulta: 07/09/2022

se use el nombre o un distintivo del titular del derecho en este, y cuando se realice una de estas conductas en relación con el título o contenido (texto) de la obra; aumentando las penas hasta en la mitad.

La doctrina, en especial Álvarez, Ceballos, Muñoz, es clara al concluir que este párrafo puede aplicarse tanto en los numerales 1ro como 3ro, mas no en el 2do; ya que “resultaría contradictorio que si el numeral 2do sanciona el que se registre la obra con una calidad que no se ostenta, al mismo tiempo pueda mencionarse en el acto de registro el nombre del autor en la carátula o en el soporte material de la obra deformada o mutilada”.¹⁰⁰ (2013, p. 110) Mientras que autores como Gaviria Londoño consideran que el párrafo es inaplicable en los numerales 1ro y 2do del artículo, por lo que solo tendría sentido aplicarlo en el 3er numeral; al indicar que “en este sentido, es de ver que la disposición del párrafo solo puede aplicarse respecto de los casos a los que se refiere el numeral 3.º del artículo 270 del Código Penal, por cuanto es el que hace relación con los verbos que se emplean en el párrafo en comento. En realidad, no se encuentra en qué caso el agravante sería aplicable a una conducta adecuada en el ordinal 2º o en el 1º”.¹⁰¹ (2019, p.97). Sin embargo, nosotros estamos de acuerdo con la primera posición.

Tipo subjetivo

En materia de tipicidad subjetiva encontramos el dolo y la culpa, sin embargo, el artículo 21 del Código Penal establece que “la culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley”¹⁰². Por lo que, al no decirse nada en este artículo sobre la culpa, queda claro que es un delito doloso, en sus diversas modalidades, esto es, dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado y dolo eventual; las cuales se encuentran definidas en la legislación colombiana, más no bajo la modalidad de culpa.

¹⁰⁰ Álvarez, J. C.; Ceballos, M. A. y Muñoz, A. M. (2013) De los delitos contra los derechos de autor en el Código Penal colombiano. Recuperado de: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/2828> Fecha de consulta: 07/09/2022

¹⁰¹ Gaviria Londoño en: AA.VV. (2019) Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, Vol. II. Delitos contra los derechos de autor (3ra ed.) p.97. Recuperado de: <https://www.digitaliapublishing.com/visor/82842> Fecha de consulta: 28/09/2022

¹⁰² Ley 599 del 2000. Código Penal Colombiano, art. 270. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr010.html#270 Fecha de consulta: 07/09/2022

Caracterización del tipo penal de violación de derechos patrimoniales de autor (art. 271 CP)

Tipo objetivo

El Código Penal colombiano, en su artículo 271 consagra el segundo de los delitos contra la propiedad intelectual, específicamente, contra los derechos de autor:

Artículo 271. Violación a los Derechos Patrimoniales de Autor y Derechos Conexos. Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la ley, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes:

1. Por cualquier medio o procedimiento, reproduzca una obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o, quien transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones.
2. Represente, ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico.
3. Alquile o, de cualquier otro modo, comercialice fonogramas, videogramas, programas de ordenador o soportes lógicos u obras cinematográficas.
4. Fije, reproduzca o comercialice las representaciones públicas de obras teatrales o musicales.
5. Disponga, realice o utilice, por cualquier medio o procedimiento, la comunicación, fijación, ejecución, exhibición, comercialización, difusión o distribución y representación de una obra de las protegidas en este título.
6. Retransmita, fije, reproduzca o, por cualquier medio sonoro o audiovisual, divulgue las emisiones de los organismos de radiodifusión.
7. Recepcione, difunda o distribuya por cualquier medio las emisiones de la televisión por suscripción.

Parágrafo. La reproducción por medios informáticos de las obras contenidas en el presente artículo será punible cuando el autor lo realice con el ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto, o lo haga a escala comercial.¹⁰³

Como ya se mencionó con anterioridad, el bien jurídico que se protege mediante este delito es esa exclusividad de uso y de explotación sobre las obras, interpretaciones/ejecuciones, fonogramas o transmisiones que se genera en cabeza del titular de alguno de estos derechos.

¹⁰³ *Ibíd.* Fecha de consulta: 09/09/2022

Sujetos del delito

A partir de lo indicado en el artículo 271, se puede decir que las conductas típicas consagradas en este tienen como sujeto activo a cualquier persona diferente del titular de alguno de los derechos patrimoniales a los que se hace referencia. Por lo que acá podríamos encontrar casos en los cuales, incluso, el autor de una obra es el sujeto activo de este delito contra su propia obra, siempre y cuando haya cedido o transferido sus derechos patrimoniales de autor a otra persona (nuevo titular o cesionario). Es decir, al igual que en el caso del artículo 270, acá estamos ante un delito común, con la particularidad de que incluso el autor de la obra puede ser el sujeto activo.¹⁰⁴

Para brindar mayor claridad, consideramos necesario presentar un ejemplo de este último caso. A es el autor de la obra “x”, B es una persona diferente al autor y es el titular de los derechos patrimoniales sobre la obra “x”; sin embargo, A decide realizar una comunicación pública de la mencionada obra, sabiendo que le cedió este derecho a B. Por lo que es evidente que acá A está violando el derecho patrimonial de comunicación pública que le cedió previamente a B y, por lo tanto, objetivamente, incurriendo en una de las conductas indicadas en el artículo 271.

En cuanto al sujeto pasivo, puede decirse que lo será cualquier persona que sea titular de un derecho patrimonial de autor y/o conexo. Esto, debido a que, a diferencia de los derechos morales, los derechos patrimoniales, al tener ese carácter económico, sí pueden ser cedidos por parte del autor o titular original de los derechos conexos.

Objeto material del delito

Desde una perspectiva muy amplia, el objeto material sobre el que recae este delito es la obra “de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico”, entre otros tipos de obras.¹⁰⁵ Sin embargo, no es necesario repetir la explicación ya realizada en relación con los delitos del artículo 270; pues consideramos que esta es suficiente para entender que las conductas típicas que sean realizadas

¹⁰⁴ Bernate Ochoa, F. (2019). Manual de Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial. La Protección Penal del Derecho de Autor. Segunda Edición. Editorial Temis S.A.

¹⁰⁵ Ley 599 del 2000. Código Penal Colombiano, art. 270. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr010.html#270 Fecha de consulta: 07/09/2022

por un sujeto activo, en vulneración de los derechos patrimoniales del sujeto pasivo, siempre estarán relacionadas o recaerán sobre una obra artística, literaria o científica, sin importar cual sea su tipo.

Adicionalmente, consideramos importante recordar que todos los derechos patrimoniales de autor son independientes el uno del otro. Esto significa que, si mediante una cesión el autor decide otorgar al cesionario el derecho de reproducción, esta es la única actuación que podrá desarrollar en relación con la obra, quedando prohibido, sin la autorización previa del autor, realizar otro tipo de actos como la comunicación pública o la modificación de la obra.¹⁰⁶

Conductas típicas

Para comprender adecuadamente las conductas típicas consagradas en este artículo, es necesario realizar un análisis individual de cada una de ellas:

En el primer numeral encontramos los verbos rectores de reproducir, transportar, almacenar, conservar, distribuir, importar, vender, ofrecer, adquirir y suministrar. Sin embargo, consideramos que los más importantes y merecedores de análisis son el primero y el último, debido a que los otros ya han sido explicados y/o se explicarán más adelante, y estos son de fácil comprensión debido a su uso común; adicionalmente las conductas de reproducir y suministrar son las de mayor ocurrencia. Reproducir, como ya se explicó anteriormente en este trabajo, consiste en la fijación material, en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita la comunicación y la obtención de una o varias copias de toda o de parte de la obra; incluyendo la edición, la copia, la inclusión en película cinematográfica, videograma o cualquier otra forma de fijación análoga y/o digital.

Mientras que suministrar, según la RAE, consiste en “proveer a alguien de algo que necesita”¹⁰⁷. El problema con este verbo rector se encuentra cuando el Código penal establece que se incurrirá en el delito cuando se suministren las reproducciones a cualquier título, debido

¹⁰⁶ Álvarez, J. C.; Ceballos, M. A. y Muñoz, A. M. (2013) De los delitos contra los derechos de autor en el Código Penal colombiano. Recuperado de: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/2828> Fecha de consulta: 09/09/2022

¹⁰⁷ RAE (2021) Suministrar. Recuperado de: <https://dle.rae.es/suministrar> Fecha de consulta: 09/09/2022

a que, como se explicará en el siguiente acápite, en relación con este artículo y todos sus numerales, pareciera que es necesario que el sujeto activo tenga un ánimo de lucro.

En cuanto al segundo numeral, encontramos los verbos rectores de representar, ejecutar o exhibir; los cuales, según la RAE, consisten en: “recitar o ejecutar en público una obra dramática”¹⁰⁸; “realizar una acción que requiere especial habilidad, especialmente algo artístico, como una pieza musical o un baile”¹⁰⁹; y, “manifestar, mostrar en público”¹¹⁰, respectivamente. Adicionalmente, pareciera que con este numeral se busca proteger el derecho de comunicación pública de la obra.

En relación con el tercer numeral, los verbos rectores son alquilar y comercializar, los cuales, según la RAE, consisten en: “ceder, o adquirir, temporalmente el uso [de algo] por un precio convenido”¹¹¹ y “dar a un producto condiciones y vías de distribución para su venta, o poner a la venta un producto”¹¹², respectivamente.

A partir de la lectura de este numeral, no se encuentran diferencias considerables con respecto a lo establecido en el numeral primero. Sin embargo, es necesario recordar lo mencionado por Gaviria Londoño, cuando sostiene que en este numeral 3ro “se reprime la conducta de quien comercializa de cualquier modo una obra ya publicada, sin obtener permiso previo y expreso para ello, con lo cual desconoce el derecho de explotación del titular de los derechos”.¹¹³ (2013, p. 567) Por lo que pareciera que con este numeral se protegen, de una forma más general, todos los derechos patrimoniales de autor y conexos.

En cuanto al cuarto numeral, los verbos rectores son fijar, comercializar y reproducir, por lo que solo es necesario analizar el primero, debido a que los otros dos ya fueron explicados. La ley 23 del 82, en su artículo 8 define fijación como “la incorporación de imágenes y/o sonidos

¹⁰⁸ RAE (2021) Representar. Recuperado de: <https://dle.rae.es/representar?m=form> Fecha de consulta: 09/09/2022

¹⁰⁹ Oxford Languages (s.f.) Ejecutar. Recuperado de: <https://www.google.com/search?q=que+es+ejecutar&oq=que+es+ejecutar&aqs=chrome.0.0i131i433i512j0i512l3j0i10i512j0i512l5.1773j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8> Fecha de consulta: 09/09/2022

¹¹⁰ RAE (2021) Exhibir. Recuperado de: <https://dle.rae.es/exhibir?m=form> Fecha de consulta: 09/09/2022

¹¹¹ RAE (2021) Alquilar. Recuperado de: <https://www.rae.es/dpd/alquilar> Fecha de consulta: 09/09/2022

¹¹² RAE (2021) Comercializar. Recuperado de: <https://dle.rae.es/comercializar> Fecha de consulta: 09/09/2022

¹¹³ Gaviria Londoño en: AA.VV. (2019) Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, Vol. II. Delitos contra los derechos de autor (3ra ed.) p.567. Recuperado de: <https://www.digitaliapublishing.com/visor/82842> Fecha de consulta: 28/09/2022

sobre una base material suficientemente permanente o estable para permitir su percepción, reproducción o comunicación”.¹¹⁴ Siendo importante hacer hincapié acerca del ánimo de lucro que parece necesario para la configuración de cualquiera de estos delitos y que se explicará en el acápite del tipo subjetivo. Adicionalmente, debe considerarse la lesividad de la actuación, la cual se encuentra ligada al ánimo de lucro, ya que esta es necesaria para que se impute responsabilidad penal por esta conducta, es decir, si la actuación no le genera un daño al titular de este derecho patrimonial, pues no estaría justificada la sanción penal debido, precisamente, a la ausencia de lesividad del comportamiento.

El quinto numeral contiene los verbos rectores de disponer, realizar y utilizar, que según la RAE consisten en: “deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse”¹¹⁵; “efectuar, llevar a cabo algo o ejecutar una acción”¹¹⁶; y, “hacer que algo sirva para un fin”¹¹⁷, respectivamente. Sin embargo, según Álvarez, Muñoz y Ceballos, este numeral y el cuarto podrían unificarse para evitar confusión, debido a que “lo que se aprecia es una ampliación de las conductas, en tanto que incluye además la ejecución, exhibición, difusión y distribución no solo de representaciones públicas de obras teatrales o musicales, sino de cualquiera otra obra de las mencionadas en el título”.¹¹⁸ (2013, p. 113).

Adicionalmente, en relación con el verbo rector “disponer”, consideramos que este tiene una aplicación especial, ya que se da en los casos en los cuales hay un determinador (quien ordena la ejecución de la conducta) y un autor (quien ejecuta materialmente la conducta) del delito y se establece que el único que respondería penalmente sería el primero.¹¹⁹

Un ejemplo que permite brindar claridad en este caso es aquel en el cual encontramos a una persona A, quien es dueña de la Biblioteca “Y”, en la cual trabaja la persona B. En esta biblioteca se encuentran disponibles una serie de libros y películas que A adquirió, pero sin

¹¹⁴ Ley 23 de 1982. Art. 8. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3431#:~:text=Esta%20Ley%20protege%20exclusivamente%20la,obras%20literarias%2C%20cient%C3%ADficas%20y%20art%C3%ADsticas>. Fecha de consulta: 09/09/2022

¹¹⁵ RAE (2021) Disponer. Recuperado de: <https://dle.rae.es/disponer?m=form> Fecha de consulta: 09/09/2022

¹¹⁶ RAE (2021) Realizar. Recuperado de: <https://dle.rae.es/realizar?m=form> Fecha de consulta: 09/09/2022

¹¹⁷ RAE (2021) Utilizar. Recuperado de: <https://dle.rae.es/utilizar?m=form> Fecha de consulta: 09/09/2022

¹¹⁸ Álvarez, J. C.; Ceballos, M. A. y Muñoz, A. M. (2013) De los delitos contra los derechos de autor en el Código Penal colombiano. Recuperado de: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/2828> Fecha de consulta: 09/09/2022

¹¹⁹ *Ibíd.* Fecha de consulta: 09/09/2022

autorización de sus titulares de derechos. Por lo que la persona C va a la biblioteca a pedir que le presten el libro “x” o que le pongan la película “z” y esto se lo pide a B, quien efectivamente lo hace (aunque no se cuente con la autorización por parte del titular). Sin embargo, en este caso, quien incurrirá en el delito es A porque era a él a quien le correspondía obtener la autorización necesaria por parte del titular de derechos, sin importar que B haya ejecutado materialmente la conducta.

En cuanto al sexto numeral, los verbos rectores son retransmitir, fijar, reproducir y divulgar. Por lo que deben definirse el primero y el último, los cuales, según la RAE consisten en “transmitir desde una emisora de radiodifusión lo que se ha transmitido a ella desde otro lugar”¹²⁰ y “publicar, extender, poner al alcance del público algo”¹²¹, respectivamente. Del alcance de los verbos descritos se puede inferir que el derecho que se busca proteger es el derecho patrimonial conexo de divulgación, del cual son titulares los organismos de radiodifusión.

Se hace necesario, al analizar este numeral, tener en cuenta el principio de lesividad en el sentido de que estas transformaciones solo serán castigadas por el derecho penal cuando le generen un daño o afectación al titular del derecho patrimonial, manteniéndose esta relacionada con el ánimo de lucro que se explicará más adelante.¹²²

En relación con el séptimo numeral, los verbos rectores son recepcionar, difundir y distribuir. “El primero, significa dicho de un aparato de radio o de televisión: recibir las ondas de transmisión”¹²³; mientras que difundir consiste en “propagar o divulgar conocimientos, noticias, actitudes, costumbres, modas, etc.”¹²⁴; y distribuir equivale a “entregar una mercancía a los vendedores y consumidores”¹²⁵, respectivamente. En cuanto a este numeral, se insiste en lo ya mencionado con anterioridad, por la doctrina, en relación con otros numerales de este

¹²⁰ RAE (2021) Retransmitir. Recuperado de: <https://dle.rae.es/retransmitir?m=form> Fecha de consulta: 09/09/2022

¹²¹ RAE (2021) Divulgar. Recuperado de: <https://dle.rae.es/retransmitir?m=form> Fecha de consulta: 09/09/2022

¹²² Álvarez, J. C.; Ceballos, M. A. y Muñoz, A. M. (2013) De los delitos contra los derechos de autor en el Código Penal colombiano. Recuperado de: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/2828> Fecha de consulta: 09/09/2022

¹²³ RAE (2021) Recepcionar. Recuperado de: <https://dle.rae.es/recepcionar?m=form> Fecha de consulta: 09/09/2022

¹²⁴ RAE (2021) Difundir. Recuperado de: <https://dle.rae.es/difundir?m=form> Fecha de consulta: 09/09/2022

¹²⁵ RAE (2021) Distribuir. Recuperado de: <https://dle.rae.es/retransmitir?m=form> Fecha de consulta: 09/09/2022

artículo y es que pareciera que podrían unificarse el 6to y 7mo, para evitar causarle una confusión al intérprete de la norma. Esto debido a que con este también se busca proteger el derecho de divulgación de los organismos de radiodifusión, solo que en el contexto de la televisión por suscripción.¹²⁶

Por último, en relación con el párrafo de este artículo, no consideramos que debe realizarse un análisis adicional en este acápite, ya que en este se menciona el ánimo de lucro, el cual se tratará en la parte del tipo subjetivo a continuación.

Tipo subjetivo

El tema del dolo y la culpa ya fue tratado en el análisis de los delitos del artículo 270, por lo que no consideramos que sea necesario repetirlo. Simplemente mencionaremos que podría decirse en relación con los delitos consagrados en este artículo, que solo pueden cometerse bajo cualquiera de las tres modalidades de dolo que se encuentran definidas en la legislación colombiana, más no bajo la modalidad de culpa.

Además del dolo debe concurrir un elemento subjetivo especial que es el **ánimo de lucro**. Su presencia condicionará la **lesividad** del comportamiento, por lo que queda claro que ambos conceptos guardan una relación importante. A partir de lo indicado por la doctrina y la jurisprudencia, pareciera que es evidente la necesidad de que el ánimo de lucro se encuentre presente en el actuar del sujeto activo durante la realización de cualquiera de las conductas típicas, para que se configure el delito. Este se refiere a la finalidad que tiene el sujeto activo al momento de actuar, consistente en buscar una especie de ganancia o provecho económico a partir de la conducta típica desplegada.

En cuanto al principio de lesividad, la Corte Suprema de Justicia indicó en sentencia de 2009 que este “constituye una obligación ineludible para las autoridades de tolerar toda actitud o comportamiento que de manera significativa no dañe o ponga en peligro a otras personas,

¹²⁶ Bernate Ochoa, F. (2019). Manual de Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial. La Protección Penal del Derecho de Autor. Segunda Edición. Editorial Temis S.A.

individual o colectivamente consideradas, respecto de los bienes y derechos que el ordenamiento jurídico penal está llamado como última medida a proteger”.¹²⁷

Consideramos que mediante un ejemplo se puede entender con mayor claridad este requisito “subjetivo” de los delitos consagrados en el artículo 271: A es el autor y titular de los derechos patrimoniales sobre la obra “x” y B es un tercero con el que A no tiene relación alguna. Sin embargo, B se descarga desde internet la obra “x”, sin tener la autorización de A y, adicionalmente, debido a que se quedó sin trabajo recientemente, decide realizar copias de “x” y venderlas en un semáforo de su ciudad para poder obtener un provecho o beneficio. Acá se evidencia el ánimo de lucro que tiene B al actuar, por lo que pareciera que está cometiendo el delito consagrado en el numeral 3ro del artículo 271.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 2008 manifestó que:

*(...) quien pretenda afectarlos ha de obrar con ánimo de lucro y con la intención de lesionar ese patrimonio en beneficio propio o de terceros. Si bien estas exigencias no se encuentran expresamente consignadas en la norma prohibitiva, constituyen verdaderos elementos subjetivos del tipo que en cada caso han de ser constatados por el juez, en orden a declarar demostrada, en grado de certeza, la materialidad de la conducta.*¹²⁸

Por lo que se puede concluir que, a partir de lo analizado por la doctrina y por la Corte Suprema de Justicia, es necesario que el sujeto activo, al realizar alguna de las conductas típicas del artículo 271 lo haga con ánimo de lucro y mediante su actuar busque dañar o afectar el bien jurídico protegido en este artículo.

Caracterización del tipo penal de violación de mecanismos de protección de derecho de autor y derechos conexos (art. 272 Código Penal colombiano)

Tipo Objetivo

El Código Penal colombiano, en su artículo 272 consagra el segundo de los delitos contra la propiedad intelectual, específicamente, contra los derechos de autor:

¹²⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencia 31362 del 13 de mayo de 2009, MP. Julio Enrique Socha. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2057/1844> Fecha de consulta: 09/09/2022

¹²⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia 29188 del 30 de abril de 2008, MP. José Leonidas Bustos. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2057/1844> Fecha de consulta: 09/09/2022

Artículo 272. Violación a los Mecanismos de Protección de Derecho de Autor y Derechos Conexos, y otras Defraudaciones. Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, quien con el fin de lograr una ventaja comercial o ganancia económica privada y salvo las excepciones previstas en la ley:

1. Eluda sin autorización las medidas tecnológicas efectivas impuestas para controlar 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 frente a usos no autorizados.
2. Fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, suministre o de otra manera comercialice dispositivos, productos o componentes, u ofrezca al público o suministre servicios que, respecto de cualquier medida tecnológica efectiva:
 - a) Sean promocionados, publicitados o comercializados con el propósito de eludir dicha medida; o
 - b) Tengan un limitado propósito o uso comercialmente significativo diferente al de eludir dicha medida; o
 - c) Sean diseñados, producidos, ejecutados principalmente con el fin de permitir o facilitar la elusión de dicha medida.
3. Suprima o altere sin autorización cualquier información sobre la gestión de derechos.
4. Distribuya o importe para su distribución información sobre gestión de derechos sabiendo que dicha información ha sido suprimida o alterada sin autorización.
5. Distribuya, importe para su distribución, emita, 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.
6. Fabrique, ensamble, modifique, importe, exporte, venda, arriende o distribuya por otro medio 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.
7. Recepcione o posteriormente distribuya 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.
8. Presente declaraciones o informaciones destinadas directa o indirectamente al pago, recaudación, liquidación o distribución de derechos económicos de autor o derechos conexos, alterando o falseando, por cualquier medio o procedimiento, los datos necesarios para estos efectos.
9. Fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, suministre o de otra manera comercialice 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, a la copia de una película u otra obra audiovisual.
10. Fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, suministre o de otra manera comercialice documentos o empaques falsificados para un programa de computación.¹²⁹

¹²⁹ Ley 599 del 2000. Código Penal Colombiano, art. 272. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr010.html#270 Fecha de consulta: 10/09/2022

Mediante este artículo, pareciera que se busca proteger tanto los derechos morales como patrimoniales de autor, por lo que el bien jurídico sería esa dualidad entre las facultades extrapatrimoniales y la exclusividad en el uso y explotación con la que cuenta el titular de estos derechos.

Sin embargo, nos parece importante realizar una precisión, y es que la protección consagrada en este artículo a este bien jurídico es una indirecta ya que, de acuerdo con Gaviria Londoño, lo que se busca es “sancionar las conductas mediante las cuales si bien no se atenta directamente contra los derechos de autor, sí se afectan mecanismos o medidas que permiten evitar el atentado contra dichos derechos o que facilitan el adecuado control de la explotación de las obras por parte de terceros”.¹³⁰ (2011, p. 614).

Surge una pregunta adicional y es que si para que se configure este tipo penal basta con que se afecten o superen los mecanismos de protección de los derechos de autor y conexos, ¿qué pasará en los casos en los que, adicionalmente, se terminé afectando o violando un derecho moral o patrimonial de autor o conexo? Ante este interrogante, Carlos Alfonso Matiz Bulla considera que “si además de la elusión o superación de las medidas hay una efectiva afectación de los derechos de autor, estimamos que se aplicarán el artículo 270 o el 271 según el caso, pues el principio de subsidiariedad en materia penal así lo indica”.¹³¹ (2002, p. 12)

Sujetos del delito

En relación con el sujeto activo de los delitos consagrados en este artículo, sabiendo que buscan la protección de los derechos morales y patrimoniales de autor y conexos, se podría concluir lo mismo que ya fue mencionado para los dos artículos precedentes, y es que este podría ser cualquier persona diferente al titular del derecho que se está viendo afectado.

¹³⁰ Gaviria Londoño, V. (2011). Lecciones de Derecho Penal Parte Especial. Delitos contra los derechos de autor (2da ed.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia. (p. 569-620). Fecha de Consulta: 10/09/2022

¹³¹ Matiz Bulla, C.A. (2002). Delitos contra los derechos de autor en el nuevo código Penal. Revista La Propiedad Inmaterial. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/1161> Fecha de Consulta: 10/09/2022

Mientras que, en cuanto al sujeto pasivo, solo es necesario mencionar que este podrá ser cualquier persona que sea titular de un derecho moral o patrimonial de autor, ya sea el autor mismo o un cesionario que adquirió un derecho patrimonial específico por medio de un contrato o de una sucesión.

Objeto material del delito

Consideramos que, a partir de lo mencionado en este artículo, se puede identificar un objeto material distinto al referenciado en los dos artículos anteriores; ya que, en este caso, el daño o la conducta realizada por el sujeto activo recae sobre los mecanismos de protección de derechos de autor y conexos. Estos son esas medidas tecnológicas, productos, dispositivos, componentes y/o sistemas que tienen como objetivo proteger y evitar el acceso o alteración de las obras artísticas, literarias o científicas.

Conductas típicas

Debido a la gran cantidad de numerales y a la continua repetición de verbos rectores y conductas típicas, consideramos necesario realizar una agrupación de estas para brindar una mayor claridad:¹³²

1. Evadir, sin autorización, las medidas tecnológicas establecidas para controlar el acceso a una obra, fonograma, interpretación o ejecución. Este podría ser el caso en el cual un sujeto *hackea* a un cantante para acceder al archivo que contiene una obra musical que aún no ha salido al mercado, buscando luego sacarla en una página web determinada para obtener una ganancia económica.
2. Fabricar, distribuir, suministrar y comercializar dispositivos, productos o servicios cuya función sea eludir o facilitar eludir las medidas tecnológicas de protección. Este sería el caso de una persona que, mediante la programación, cree una herramienta que permita evadir las medidas tecnológicas de protección, y la venda en internet.

¹³² Ley 599 del 2000. Código Penal Colombiano, art. 272. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr010.html#270 Fecha de consulta: 10/09/2022

3. Distribuir e importar obras, copias de estas, ejecuciones o interpretaciones, fonogramas, o información sobre la gestión de derechos sin contar con la autorización del titular de derechos sobre estas. Este sería el caso de una persona que acuda a una función cinematográfica de una película y la grabe con su celular, para luego reproducirla y crear diferentes copias para venderlas en la calle.
4. Eliminar o alterar, sin autorización, información relacionada con la gestión individual o colectiva de los derechos patrimoniales de autor y conexos, como lo puede ser la correspondiente al pago, recaudación, liquidación o distribución. Este sería el caso en el cual una persona, en relación con una obra, modifique o elimine el nombre de la persona (natural o jurídica) encargada de realizar la gestión de derechos sobre esta, buscando, por ejemplo, reemplazarlo con su propio nombre para que sea él quien reciba el pago.¹³³

Tipo subjetivo

Los delitos consagrados en este artículo solo pueden cometerse bajo cualquiera de las tres modalidades de dolo que se encuentran definidas en la legislación colombiana, más no bajo la modalidad de culpa debido a que no se encuentra tipificado de esta forma.

Adicionalmente, consideramos que la redacción del artículo especifica la necesidad de ánimo de lucro al indicar “(...) quien con el fin de lograr una ventaja comercial o ganancia económica privada (...)”.¹³⁴ Por lo que este es el otro elemento necesario que debe darse y que compone la tipicidad subjetiva en relación con este delito.

Caracterización de los tipos penales de usurpación de derechos de propiedad industrial y uso ilegítimo de patentes (arts. 306 y 307 Código Penal colombiano)

Tipo Objetivo

¹³³ Bernate Ochoa, F. (2019). Manual de Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial. La Protección Penal del Derecho de Autor. Segunda Edición. Editorial Temis S.A.

¹³⁴ Ley 599 del 2000. Código Penal Colombiano, art. 272. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr010.html#270 Fecha de consulta: 10/09/2022

A partir de lo que se puede concluir al dar una leída cuidadosa a ambos artículos, consideramos que el segundo ya se encuentra incluido en el primero y que, además de que deberían estar unificados en uno solo, no es necesario realizar dos análisis separados, sino que uno es suficiente.¹³⁵ El Código Penal colombiano, en sus artículos 306 y 307 consagra el cuarto y quinto de los delitos contra la propiedad intelectual, específicamente, contra la propiedad industrial:

Artículo 306. Usurpación de Derechos de Propiedad Industrial y Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales. El que, fraudulentamente, utilice nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad, diseño industrial, o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal, protegidos legalmente o similarmente confundibles con uno protegido legalmente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En las mismas penas incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes o materia vegetal, producidos, cultivados o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior.¹³⁶

Artículo 307. Uso Ilegítimo de Patentes. El que fabrique producto sin autorización de quien tiene el derecho protegido legalmente, o use sin la debida autorización medio o proceso patentado, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes¹³⁷.

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

En relación con el bien jurídico protegido, como ya mencionamos, en los derechos de propiedad industrial encontramos una diferencia considerable a los derechos de autor y es que no encontramos esa dimensión moral; por lo que pareciera que el bien jurídico es esa exclusividad en el uso y explotación con la que cuentan los titulares de cada uno de estos derechos (patentes, marcas, diseños industriales, entre otros).

¹³⁵ Matiz Bulla, C.A. (2003). El delito de usurpación de patentes. Revista La Propiedad Inmaterial. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/1157> Fecha de Consulta: 11/09/2022

¹³⁶ Ley 599 del 2000. Código Penal Colombiano, art. 306. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr010.html#270 Fecha de consulta: 10/09/2022

¹³⁷ *Ibíd.* Fecha de consulta: 11/09/2022

para un fin determinado, en especial el que no constituye una máquina, aparato o dispositivo definido”.¹⁴⁰ Una herramienta es un “conjunto de instrumentos que se utilizan para desempeñar un oficio o un trabajo determinado”¹⁴¹. Un instrumento es un “objeto fabricado, simple o formado por una combinación de piezas, que sirve para realizar un trabajo o actividad”¹⁴². Mientras que un mecanismo es “conjunto de piezas o elementos que ajustados entre sí y empleando energía mecánica hacen un trabajo o cumplen una función”¹⁴³.

3. **Diseños industriales:** el objeto material que encontramos en cuanto a diseños industriales también son los productos, los cuales ya fueron definidos en las patentes, por lo que no es necesario volver a hacerlo.
4. **Signos distintivos:** en relación con estos, el objeto material hace referencia a productos y servicios, siendo necesario definir solo los segundos. Estos son “un acto o grupo de actividades que su finalidad es satisfacer a los clientes dando un artículo intangible y personalizado en el área económica”.¹⁴⁴ (BILLIN, s.f.)
5. **Derechos de obtentores de variedades vegetales:** el objeto material que encontramos en esta materia son los bienes y variedades vegetales; los cuales hacen referencia a un “grupo de plantas definido con mayor precisión, seleccionado dentro de una especie, que presentan una serie de características comunes”.¹⁴⁵ (CIBEPYME, s.f.)

Conductas típicas

Los artículos contienen una serie de verbos rectores, de los cuales la mayoría han sido explicados con anterioridad, por lo que consideramos que los más importante y que sí merecen un análisis son utilizar, fabricar y usurpar. Los cuales, según la RAE y *Oxford Languages* consisten en “hacer servir una cosa para algo”¹⁴⁶; “hacer un producto a partir de la combinación

¹⁴⁰ Ibíd. Fecha de consulta: 11/09/2022

¹⁴¹ Ibíd. Fecha de consulta: 11/09/2022

¹⁴² Ibíd. Fecha de consulta: 11/09/2022

¹⁴³ Ibíd. Fecha de consulta: 11/09/2022

¹⁴⁴ Billin (s.f.). ¿Qué es un servicio? Recuperado de: <https://www.billin.net/glosario/definicion-servicios/> Fecha de consulta: 11/09/2022

¹⁴⁵ CIBEPYME (s.f.). Obtenciones vegetales. Recuperado de: <https://www.cibepyme.com/en/propiedad-intelectual/obtencciones-vegetales/> Fecha de consulta: 11/09/2022

¹⁴⁶ RAE (2021). Utilizar. Recuperado de: <https://www.rae.es/drae2001/usar> Fecha de consulta: 11/09/2022

de sus componentes, especialmente en serie y por medios mecánicos”¹⁴⁷; y, “apoderarse de una propiedad o de un derecho que legítimamente pertenece a otro, por lo general con violencia”¹⁴⁸, respectivamente.

Adicionalmente, es claro que para incurrir en alguno de los delitos consagrados en estos artículos es necesario que la conducta sea realizada por parte del sujeto activo sin la autorización del titular de alguno de los derechos protegidos.¹⁴⁹

En cuanto a los verbos rectores, la doctrina considera que hacen referencia a la fabricación del producto protegido en materia de patentes, al igual que cualquier conducta destinada a la comercialización de este; mientras que en los casos en los cuales lo patentado sea un procedimiento, se incurrirá en el uso de este cuando se lleve a cabo para la producción de un producto y también cuando se realice cualquier acto de comercialización del producto resultado del procedimiento. En cuanto al resto de derechos de propiedad industrial, se considerará que se incurre en la conducta cuando se use o comercialice el producto protegido por el diseño industrial, el artefacto protegido por el modelo de utilidad, o el signo distintivo registrado.¹⁵⁰

Consideramos importante mencionar que la Decisión 486 consagra varias conductas, en cuanto a las patentes, marcas y otros derechos de propiedad industrial, las cuales no son consideradas como infractoras de estos derechos; sin embargo, para evitar alargar más este capítulo, no las enunciaremos.

Tipo subjetivo

¹⁴⁷ Oxford Languages (s.f.) Fabricar. Recuperado de: https://www.google.com/search?q=fabricar+definicion&sxsrf=ALiCzsb8wU4KuCj9dDXVQwIJLUJ0j3oHOg%3A1662952947069&ei=86UeY6jsA46wqtsPsL2F0Aw&ved=0ahUKEwjoscC9po76AhUOmGoFHbBeAcoQ4dUDCA4&uact=5&oq=fabricar+definicion&gs_lcp=Cgdnd3Mtd2l6EAMyCggAEIAEEYQ-QEYcAgAEB4QFhAKMggIABAE8QFjKCAAQHhAPEBYQCjIGCAAQHhAWMgYIABAEeBYyCagAEB4QDxAWOgoIABBHENYEELADogUIABCABDoKCC4QxwEQ0QMOCjoECAAQCjoECC4QCjoKCAAQsQMogwEQCkoECEEYAEoECEYYAFCVBIjRD2CiEWgDcAB4AIABowGIAbULkgEEMC4xMJgBAKABAcgBCMABAQ&sclient=gws-wiz Fecha de consulta: 11/09/2022

¹⁴⁸ RAE (2021). Usurpar. Recuperado de: <https://www.rae.es/drae2001/usurpar> Fecha de consulta: 11/09/2022

¹⁴⁹ Matiz Bulla, C.A. (2003). El delito de usurpación de patentes. Revista La Propiedad Inmaterial. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/1157> Fecha de Consulta: 11/09/2022

¹⁵⁰ Ibid. Fecha de Consulta: 11/09/2022

En relación con la tipicidad subjetiva, no es necesario añadir nada nuevo o diferente a lo mencionado en los artículos anteriores, es decir, se pueden cometer los delitos aquí consagrados bajo cualquiera de las 3 modalidades de dolo. Adicionalmente, también es necesario el ánimo de lucro por parte del sujeto activo, de acuerdo con lo indicado por Matiz Bulla ya que “de lo contrario no tendrá aptitud para afectar el orden económico”¹⁵¹. (2003, p.88)

Caracterización del tipo penal de violación de reserva industrial o comercial (art. 308 Código Penal colombiano)

Tipo Objetivo

El Código Penal colombiano, en su artículo 308 consagra el sexto de los delitos contra la propiedad intelectual, específicamente, contra la propiedad industrial:

Artículo 308. Violación de Reserva Industrial o Comercial. El que emplee, revele o divulgue descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial, llegados a su conocimiento por razón de su cargo, oficio o profesión y que deban permanecer en reserva, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

La pena será de cuarenta y ocho (48) a ciento veintiséis (126) meses de prisión y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si se obtiene provecho propio o de tercero¹⁵².

En relación con el bien jurídico tutelado, es posible identificar la misma discusión que ya fue referenciada con anterioridad, debido a que un sector de la doctrina considera que se trata de un delito contra el orden económico social, sin embargo, la posición con la que estamos de acuerdo es que este se trata de un delito contra la exclusividad en el uso y explotación que se genera en cabeza del titular o poseedor de un secreto empresarial.

¹⁵¹ *Ibíd.* Fecha de consulta: 11/09/2022

¹⁵² Ley 599 del 2000. Código Penal Colombiano, art. 308. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr010.html#270 Fecha de consulta: 11/09/2022

Adicionalmente, podemos identificar que estamos ante un delito de mera actividad y de peligro ya que estos no exigen para su perfeccionamiento que se dé el resultado o el efecto separable a la acción, sino que con esta última basta; y se perfeccionan a través de la generación de un efecto o situación de riesgo para el bien jurídico.¹⁵³

Sujetos del delito

En este artículo, a diferencia de lo que se ha podido evidenciar en los pasados, es posible encontrar un sujeto activo calificado, el cual debe contar con ciertas características especiales, ya que el tipo penal hace referencia a que solo podrán ser autores del delito aquellas personas que haya conocido la información objeto del secreto empresarial “por razón de su cargo, oficio o profesión”.¹⁵⁴ Esto quiere decir que solo incurrirá en el delito la persona que revele la información referenciada en el artículo, siempre y cuando la haya conocida en virtud de su cargo o trabajo; por lo que si esta persona le cuenta la información (incurriendo en la conducta típica) a otra, y esta a su vez le revela la información a alguien más, esa segunda persona no incurriría en el delito debido a que no cumplía con los requisitos para ser sujeto activo calificado.

Sin embargo, esto parece aplicar solo para el primer inciso del analizado artículo, ya que en el segundo se consagra otra conducta típica, la cual pareciera que puede ser realizada por cualquier persona, sin necesidad de cumplir con ciertos requisitos especiales, por lo que estaríamos ante un caso de sujeto activo indeterminado. Adicionalmente, para que se configure el delito es suficiente con que se revele el secreto a una única persona, no siendo necesario que se haga ante una pluralidad de estas.¹⁵⁵

¹⁵³ Palacio Correa, G. A. (2011). Aspectos generales de la protección de los derechos de propiedad intelectual. Recuperado de: https://node1.123dok.com/dt02pdf/123dok_es/002/897/2897466.pdf.pdf?X-Amz-Content-Sha256=UNSIGNED-PAYLOAD&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=7PKKQ3DUV8RG19BL%2F20220912%2F%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20220912T035602Z&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Expires=600&X-Amz-Signature=5aba90ab8fab0e6905db95dc8938cb61e21b77ae41f86b4739925cc6f9b7b93d Fecha de consulta: 11/09/2022

¹⁵⁴ Ley 599 del 2000. Código Penal Colombiano, art. 308. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr010.html#270 Fecha de consulta: 11/09/2022

¹⁵⁵ Palacio Correa, G. A. (2011). Aspectos generales de la protección de los derechos de propiedad intelectual. Recuperado de: https://node1.123dok.com/dt02pdf/123dok_es/002/897/2897466.pdf.pdf?X-Amz-Content-

Mientras que, en relación con el sujeto pasivo del delito, se entiende que este es la persona que actuase como el beneficiario o titular de esa información privilegiada.

Objeto material del delito

Acá no podemos hablar de una obra o de un producto/servicio como ha sucedido con los delitos consagrados en los artículos pasados. En relación con el delito consagrado en el artículo 308, es claro que el objeto material al que se hace referencia es la información, sin importar cual sea su tipo o clase, que debe mantenerse en reserva (secreta) y que trate ya sea sobre la naturaleza, aspectos relevantes o finalidad de un producto; sobre un procedimiento ideal para la producción de un producto específico; o sobre lo pertinente a la comercialización de un producto o servicio¹⁵⁶.

Esto quiere decir que la conducta realizada por parte del sujeto activo siempre recaerá sobre la mencionada información o secreto empresarial/industrial. Adicionalmente, es claro que esta información puede tratar sobre una serie procedimientos, productos o estrategias de mercado. De tratarse de un procedimiento, estaríamos en el caso en el cual una persona conoce información pertinente a todos los pasos necesarios para la creación/generación de un producto y la revela. De tratarse de un producto, estaríamos en el caso en el cual una persona revela información acerca de aspectos particulares y secretos de este, como sus materiales. De tratarse de una estrategia de mercado, estaríamos en el caso en el cual una persona conoce la información relacionada con la estrategia de comercialización de un producto, debido a su cargo, por ejemplo, y la revela a alguien más.

Conductas típicas

[Sha256=UNSIGNED-PAYLOAD&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=7PKKQ3DUV8RG19BL%2F20220912%2F%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20220912T035602Z&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Expires=600&X-Amz-Signature=5aba90ab8fab0e6905db95dc8938cb61e21b77ae41f86b4739925cc6f9b7b93d](#) Fecha de consulta: 11/09/2022

¹⁵⁶ Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial (2000), artículo 260. Recuperado de: https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad_pi/decision486_2000.pdf Fecha de consulta: 11/09/2022

En el artículo 308 del Código Penal podemos encontrar seis verbos rectores los cuales consagran diferentes conductas típicas, sin embargo, consideramos que al igual que con los artículos pasados el Legislador incurre en errores o imprecisiones en la redacción, al escribir una gran cantidad de verbos rectores, los cuales parecen “repetirse” o no incluir nada nuevo en relación con otros. Por lo que el análisis lo centraremos en los siguientes tres: emplear, revelar y conocer.

Según Oxford Languages y la RAE, estos consisten en “hacer servir una cosa para un fin determinado”¹⁵⁷; “descubrir o manifestar [algo] lo que estaba oculto”¹⁵⁸; y, “entender, advertir, saber, echar de ver a alguien o algo”¹⁵⁹, respectivamente. Por lo que se pueden resumir las conductas típicas a aquellos casos en los cuales una persona, que por sus características personales conociera un secreto empresarial lo revelé; y cuando alguien que no tuviera conocimiento de un secreto empresarial indebidamente consiga la información objeto de este.

Tipo subjetivo

En esta materia no encontramos ninguna novedad que permita distanciarnos de los temas ya explicados con anterioridad. Por lo que solo es necesario recordar la posibilidad de actuar bajo alguna de las tres modalidades de dolo, más no de culpa, debido a que el artículo en cuestión no consagra esta posibilidad. Por último, pareciera que en un principio no es necesario que el sujeto activo actúe con ánimo de lucro para que se configure el delito; ya que en el último inciso se consagra que en caso de que se cometa alguna de las conductas típicas con la presencia de este elemento subjetivo, esto se entenderá como un agravante.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Oxford Languages (s.f.) Emplear. Recuperado de: https://www.google.com/search?q=emplear+definicion&sxsrf=ALiCzsbFPC5vVe83sCOUL-N8F25rcnguLg%3A1662956540406&ei=LMEY7CtGKjFqtsPkK-ckAo&sq=emplear+def&gs_lcp=Cgdnd3Mtd2l6EAMYADIFCAAQgAQyBggAEB4QFjIGCAAQHhAWMggIABAcEA8QFjIICAAQHhAPEBYyCAGAEb4QDxAWMggIABAcEA8QFjIICAAQHhAPEBYyCAGAEb4QDxAWMggIABAcEA8QFjoKCAAQRxDWBBCwAzoKCAAQsQMqgwEQQzoECAAQZoGCAAQHhAHogIABAcEA8QCjoLCC4QgAQQxwEQrwFKBAhBGABKBAhGGABQhwZYySFgkjBoAnAAeACAAZ0BiAGBB5IBAzAuNpgBAKABAcgBCMABAQ&scient=gws-wiz Fecha de consulta: 11/09/2022

¹⁵⁸ Ibid. Fecha de consulta: 11/09/2022

¹⁵⁹ RAE (2021). Conocer. Recuperado de: <https://dle.rae.es/conocer> Fecha de consulta: 11/09/2022

¹⁶⁰ Palacio Correa, G. A. (2011). Aspectos generales de la protección de los derechos de propiedad intelectual. Recuperado de: https://node1.123dok.com/dt02pdf/123dok_es/002/897/2897466.pdf.pdf?X-Amz-Content-Sha256=UNSIGNED-PAYLOAD&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=7PKKQ3DUV8RG19BL%2F20220912%2F%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20220912T035602Z&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Expires=600&X-Amz-

Sin embargo, no consideramos que esta interpretación sea la adecuada, ya que, en virtud del principio de lesividad, el cual ya fue tratado, nos parece necesario que para que se pueda imputar responsabilidad penal a partir de cualquiera de las conductas típicas consagradas en el artículo en cuestión, siempre será necesario que el sujeto activo haya actuado con ánimo de lucro.

Capítulo IV: Deficiencias y Necesidad de la Regulación y Protección Penal a la Propiedad Intelectual

Habiendo revisado la regulación penal de la propiedad intelectual en Colombia, esto es, los artículos 270 a 272 y los artículos 306 a 308 del CP, procederemos a hacer mención sobre las deficiencias y la necesidad de estas normas pues encontramos varios defectos dentro de estas.

En primer lugar, se advierte que las tipificaciones de conductas incluidas en los artículos 270 a 272 son poco prácticas dado que contienen demasiados comportamientos y, por ende, muchos verbos rectores lo cual dificulta su comprensión e incluso puede inducir a errores a los intérpretes de la norma. Además, en algunos casos su redacción es imprecisa. Estos artículos son bastante repetitivos, lo que puede generar un problema de interpretación. Para lograr comprender estas normas con mayor facilidad, sería más sencillo tener un solo artículo en el cual se contemple tanto la protección de los derechos morales que tienen los autores y titulares como la de los derechos patrimoniales para así excluir dos de los artículos y tener solo uno en el que se incluya de una manera más clara y precisa cuáles son las conductas prohibidas en nuestro ordenamiento jurídico, las cuales de realizarse atentaría contra los derechos patrimoniales y los morales.

Una alternativa para solucionar el problema indicado en el párrafo anterior sería la usada en el Código Penal español, en el cual solo se encuentra un artículo que contiene la totalidad de los delitos contra los derechos de autor y conexos. El único defecto que encontramos en la legislación española es que en ella no se hace mención sobre los derechos morales, sino que solo se protegen los patrimoniales; lo cual consideramos que la vuelve incompleta.

Por lo que la solución en Colombia podría ser la unificación de los artículos 270 a 272 en uno solo, el cual contenga cuatro numerales: el primero relacionado con los derechos morales, el segundo con los patrimoniales, el tercero con los mecanismos de protección, y un cuarto numeral en donde se trate todo indicado en el artículo 270.2 del Código Penal español, acerca de la sociedad y tecnologías de la información:

“(…) en la prestación de servicios de la sociedad de la información, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto, y en perjuicio de tercero, facilite de modo activo y no neutral y sin limitarse a un tratamiento meramente técnico, el acceso o la localización en internet de obras o prestaciones objeto de propiedad intelectual sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos o de sus cesionarios, en particular ofreciendo listados ordenados y clasificados de enlaces a las obras y contenidos referidos anteriormente, aunque dichos enlaces hubieran sido facilitados inicialmente por los destinatarios de sus servicios”.¹⁶¹

Acá se evidencia, entonces, como la regulación colombiana se queda corta ante los avances constantes y veloces de la tecnología y la sociedad en la actualidad. Siendo necesario que nuestro legislador regule la conducta indicada en el Código español.

Adicionalmente, en cuanto a los artículos 306, 307 y 308, como se mencionó en el capítulo anterior, es claro que también podrían unificarse en uno solo dado que están encaminados a proteger los diferentes derechos de propiedad industrial. Consideramos que el tener un artículo dedicado exclusivamente a los secretos empresariales no es necesario, ya que estas conductas típicas podrían incluirse como un numeral dentro de un artículo más general que regule los delitos contra la propiedad industrial.

Consideramos que la mejor solución sería tener un solo artículo de delitos contra la propiedad industrial, en donde en un primer numeral se penalicen las conductas relacionadas con la usurpación o uso sin autorización de cualquiera de estos derechos. En un segundo numeral se tipifique la violación de reserva industrial o comercial; y en un tercer numeral donde se consagren conductas relacionadas con la tecnología y la sociedad de la información.

Como se ha mencionado anteriormente, en los artículos 270 a 272 del CP se encuentra dentro de sí un listado de numerales que incluyen las conductas tipificadas como delito, y vemos que,

¹⁶¹ Ley Orgánica 10/1995 del 23 de noviembre, del Código Penal Español. Artículo 270. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> Fecha de consulta: 29/09/2022

por ejemplo, en el artículo 271 los numerales 4 y 5 podrían unificarse en uno solo, al igual que los numerales 6 y 7 pues son bastante similares.

Lo mencionado anteriormente, esto es, la falta de claridad contenida en estas normas del CP atenta contra el principio de certeza, el cual hace parte del principio de legalidad. Este se refiere al derecho que tiene la sociedad de exigirle a la autoridad legislativa una claridad normativa para que no se genere incertidumbre. Si las normas son claras se facilita su observancia y sobre todo se puede lograr que el comportamiento de las personas se ajuste a la norma. Al estar obligados a acatar las normas y las leyes, se tiene entonces un derecho a exigir su claridad.¹⁶² Por ejemplo, el artículo 272 contiene 10 numerales, dentro de los cuales hay 4 verbos rectores en promedio, adicionalmente, muchos de estos verbos rectores son sinónimos o, incluso, se pueden “contener” dentro de otro, por lo que se puede evidenciar una gran falta de claridad por parte del Legislador.

Es claro también que no se cumplen a cabalidad otros principios del derecho penal. En primer lugar, vemos que el principio de lesividad se ve afectado. Este principio indica que solo será delito aquello que produzca la afectación de un bien jurídico tutelado por una norma. Como se había mencionado en el capítulo anterior, notamos una violación a este principio dado que en los mencionados artículos se tipifican conductas que, aunque pueden estar dirigidas a lesionar el bien jurídico, no son lo suficientemente gravosas como para ser incluidas en la norma. Esto se evidencia sobre todo en el art. 271, en el cual se consagran las conductas que atentan contra los derechos patrimoniales de autor. Para que la conducta sea considerada como delito se necesita que el actuar del infractor esté encaminado a producir un beneficio económico para sí, esto es, que haya ánimo de lucro. Esto se relaciona íntimamente con la lesividad pues, aunque materialmente se ejecute alguna de las conductas planteadas en este artículo, para imputar responsabilidad se necesita que estas le generen un daño al titular del derecho patrimonial, y si esto no se da no tiene sentido perseguir penalmente a quien infringió la norma. Para evitar incurrir en la afectación de este principio es importante entonces limitar el alcance del tipo a todos los comportamientos que sí vulneren efectivamente el bien jurídico que se busca proteger.

¹⁶² Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 2016. MP: Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-054-16.htm> Fecha de Consulta: 18/09/2022

Como se ha mencionado anteriormente, el derecho de autor ya se encuentra protegido por normas de derecho privado e incluso está protegido en la Constitución, así que resulta contradictorio con estos principios incluir normas que castigan conductas de una manera tan fuerte cuando ya hay otros medios que lo protegen, a nuestro modo de ver, de una manera más efectiva y menos gravosa que la que propone el derecho penal. Ya que como nos hemos podido dar cuenta, en la práctica profesional la protección penal no es muy usada por las víctimas de estos delitos, sino que prefieren acudir directamente a la vía civil, usando solo como una amenaza la acción penal.

En virtud de todo lo mencionado anteriormente, consideramos entonces que la regulación que existe actualmente en Colombia en materia de propiedad intelectual es suficiente pues contempla diferentes métodos de protección tanto para los derechos de autor y conexos como para la propiedad industrial desde las distintas ramas del derecho como lo son el derecho privado, el penal y el administrativo. Frente a la regulación que se tiene desde el derecho privado consideramos que esta es suficiente pues brinda distintas soluciones para los autores o titulares de derechos de propiedad intelectual en los casos en los que vulneran sus derechos, así ellos podrán escoger si realizar una conciliación, iniciar un proceso declarativo, iniciar un proceso ejecutivo, solicitar medidas cautelares o hacer uso de acciones como la de infracción de derechos contra la propiedad industrial en los casos en los que un tercero transgrede esos derechos patrimoniales y morales que tienen los autores y titulares.

Frente a la regulación penal consideramos que esta es un poco exagerada tanto en las penas que impone a las conductas prohibidas como en la cantidad de conductas que castiga. Una mejor regulación estaría más simplificada y no contendría tantos artículos pues es claro que podrían unificarse los artículos 270, 271 y 272 al igual que el 306, el 307 y el 308 en uno solo. De esta manera interpretar, comprender y aplicar la norma sería más sencillo. Así pues, consideramos que esta regulación podría estar mucho mejor realizada, sin embargo, pensamos que esta sí es necesaria para proteger a los autores y a los titulares en casos en los que se demuestre un perjuicio importante para ellos y amerite que se imponga una sanción más fuerte a quien infringe la norma.

La regulación que se tiene de la propiedad intelectual nos parece que es buena, aunque claramente podría mejorar para así no solo proteger más óptimamente los intereses de los autores y titulares sino también para lograr que los ciudadanos comprendan mejor las normas

(sobre todo las penales), porque como se mencionó anteriormente, el hecho de que la norma sea clara permite que los ciudadanos ajusten sus comportamientos con respecto a lo que dictan las normas. Adicionalmente, creemos que la regulación civil es lo suficientemente efectiva para proteger los mencionados derechos y que en la mayoría de las situaciones bastará con las alternativas que esta ofrece para solucionar las controversias que se puedan presentar en estos ámbitos, y dejar entonces que el derecho penal intervenga solamente cuando la infracción sea muy grave.

Determinar cuál es la gravedad mínima de una infracción para que esta sea resuelta mediante el derecho penal y no el privado es complejo. A nuestro modo de ver, tal vez la mejor manera sería que el mismo tipo incluya un valor mínimo en términos económicos desde el cual los titulares de derechos patrimoniales puedan solicitar la protección penal. Por ejemplo, que se corrigiera la redacción de los artículos y se plantee algo así como “quien cause un perjuicio igual o superior a “X” salarios mínimos al autor o titular de un derecho patrimonial de propiedad intelectual incurrirá en prisión o multa”. De esta manera se garantizarían de una mejor manera los principios del derecho penal.

En conclusión, es claro que esta regulación tiene defectos, pero parece ser suficiente y necesaria para combatir los retos que trae consigo la propiedad intelectual en un mundo globalizado, de manera que cuando se presentan controversias o un tercero infringe los derechos morales o patrimoniales de alguien más podemos afirmar que dentro de nuestro ordenamiento jurídico se cuentan con las suficientes medidas para darle fin a los conflictos presentados.

Conclusiones

1. El mayor desafío que enfrenta la regulación de la propiedad intelectual, tanto desde el ámbito civil como el penal, es el concerniente a ese enfrentamiento o balance que debe realizarse entre los intereses de los autores, creadores y titulares de estos derechos y los intereses de la sociedad en general. Esto hace referencia a el punto medio al que se tiene que llegar en donde los titulares tengan sus creaciones, obras y signos protegidos adecuadamente,

pero que la sociedad pueda acceder a ellos o disfrutar de estos, de cierta forma, en pro de la cultura.

2. Otro desafío importante que puede identificarse en materia de regulación de propiedad intelectual es el ritmo tan acelerado con el que la tecnología y todo lo relacionado con esta avanza en virtud de la globalización; lo que dificulta para el legislador la creación de normas que puedan adaptarse y regular estos temas de la forma más adecuada y actualizada posible.

3. En cuanto a la regulación del derecho civil en materia de propiedad intelectual, se pueden encontrar valiosos y útiles mecanismos de protección para estos derechos, los cuales parecieran servir en la mayoría de los casos en los cuales se dé una infracción. Es posible concluir que es en esta regulación donde el Legislador se acerca más a ese punto medio referenciado en la primera conclusión.

4. En cuanto a la regulación del derecho penal en materia de propiedad intelectual, se evidencia una serie de fallas y errores cometidos por el legislador, los cuales van desde su redacción hasta su pertinencia en el ordenamiento jurídico. Esto, por los motivos ya expuestos con anterioridad. A partir de esto, es necesaria una reforma de esta regulación, para brindar una mayor claridad, y una mejor interpretación y aplicación de las normas; al igual que un mayor respeto a los principios.

Bibliografía

Alexandra Spiliakos (2019). Tragedy of the commons. Recuperado de <https://online.hbs.edu/blog/post/tragedy-of-the-commons-impact-on-sustainability-issues>
Fecha de consulta: 05/08/2022

Álvarez, J. C.; Ceballos, M. A. y Muñoz, A. M. (2013) De los delitos contra los derechos de autor en el Código Penal colombiano. Recuperado de: <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/2828> Fecha de consulta: 06/09/2022

AA.VV. (2018). Derecho Penal Económico y de la Empresa. Recuperado de: <https://www.digitaliapublishing.com/visor/62298> Fecha de consulta: 28/09/2022

Billin (s.f.). ¿Qué es un servicio? Recuperado de: <https://www.billin.net/glosario/definicion-servicios/> Fecha de consulta: 11/09/2022

Centro de Arbitraje y Conciliación de Colombia (s.f.) ¿Qué es la conciliación en Derecho? Recuperado de <https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/Servicios/Conciliacion-e-insolvencia/Que-es> Fecha de consulta: 22/08/2022

CIBEPYME (s.f.). Obtenciones vegetales. Recuperado de: <https://www.cibepyme.com/en/propiedad-intelectual/obtencciones-vegetales/> Fecha de consulta: 11/09/2022

Código General del Proceso. Artículo 422. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012_pr010.html#422 Fecha de consulta: 26/08/2022

Convenio de Estocolmo que establece la OMPI (1967). Recuperado de: https://sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/cd8a1ec5-17f4-4370-b535-9d080d6fbfe1/decreto1975_7.pdf Fecha de consulta: 03/08/2022

Convenio de París para la protección de la propiedad industrial (1883). Recuperado de <https://wipolex.wipo.int/es/text/287557> Fecha de consulta: 06/08/2022

Corte Constitucional. Sentencia C-365 del 2012. MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-365-12.htm#:~:text=de%20la%20comunidad,-.De%20all%C3%AD%20que%20el%20derecho%20penal%20sea%20considerado%20por%20la,alternativas%20de%20control%20han%20fallado>. Fecha de Consulta: 14/09/2022

Corte Constitucional. Sentencia C-1195 del 2001. MPs: Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1195-01.htm> Fecha de consulta: 23/08/2022

Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 1997. MP: Antonio Barrera Carbonell. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-054-97.htm> Fecha de consulta: 05/09/2022

Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 2016. MP: Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-054-16.htm> Fecha de Consulta: 18/09/2022

Corte Suprema de Justicia, sentencia 31362 del 13 de mayo de 2009, MP. Julio Enrique Socha. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emercia/article/view/2057/1844> Fecha de consulta: 09/09/2022

Corte Suprema de Justicia, Sentencia 29188 del 30 de abril de 2008, MP. José Leonidas Bustos. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2057/1844>
Fecha de consulta: 09/09/2022

Decisión 486 del 2000 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial (2000). Recuperado de: https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad_pi/decision486_2000.pdf Fecha de consulta: 08/08/2022

Díaz y García Conlledo, M. (2009) Delitos contra la propiedad intelectual e industrial. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/612> Fecha de consulta: 06/09/2022

Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (s.f.). Recuperado de <https://dpej.rae.es/lema/propiedad-industrial#:~:text=Conjunto%20de%20derechos%20que%20corresponden,como%20verdaderos%20derechos%20de%20propiedad>. Fecha de consulta: 03/08/2022

Diego Guzmán (2018) Derecho del arte. Recuperado de <https://www.jstor.org/stable/j.ctv1ddcwc8> Fecha de consulta: 04/08/2022

DNDA (2022) ¿Qué es el derecho de autor? Recuperado de <http://www.derechodeautor.gov.co:8080/web/guest/preguntas-frecuentes#2> Fecha de consulta: 04/08/2022

DNDA (s.f.) ¿Qué se entiende por Autor? Recuperado de: <http://www.derechodeautor.gov.co:8080/web/guest/preguntas-frecuentes#2> Fecha de consulta: 11/08/2022

DNDA (s.f.) ¿Qué son los derechos patrimoniales? Recuperado de: <http://www.derechodeautor.gov.co:8080/web/guest/preguntas-frecuentes#2> Fecha de consulta: 11/08/2022

DNDA (s.f.) ¿Qué son los derechos morales? Recuperado de: <http://www.derechodeautor.gov.co:8080/web/guest/preguntas-frecuentes#2> Fecha de consulta: 13/08/2022

Enciclopedia Jurídica (2020). Recuperado de: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/inscripcion/inscripcion.htm#:~:text=Acci%C3%B3n%20y%20efecto%20de%20inscribir,menos%20frente%20a%20terceros>. Fecha de consulta: 29/09/2022

Gaviria Londoño en: AA.VV. (2019) Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, Vol. II. Delitos contra los derechos de autor (3ra ed.). Recuperado de: <https://www.digitaliapublishing.com/visor/82842> Fecha de consulta: 28/09/2022

Gaviria, V. (2011). Lecciones de Derecho Penal Parte Especial. Delitos contra los derechos de autor (2da ed.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia. (p. 569-620). Fecha de Consulta: 10/09/2022

González Rus, J. J. (1999) Bien jurídico protegido en los delitos contra la propiedad intelectual, en el nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López, Granada. Fecha de consulta: 06/09/2022

IMPI (2017). ¿Sabes qué son los signos distintivos? Recuperado de <https://www.gob.mx/impi/articulos/sabes-que-son-los-signos-distintivos#:~:text=Los%20Signos%20Distintivos%20son%20todos,o%20actividad%20en%20el%20mercado> Fecha de consulta: 06/08/2022

INAPI (s.f.). ¿Qué son los modelos de utilidad? Recuperado de <https://www.inapi.cl/portal/institucional/600/w3-article-746.html> Fecha de consulta: 08/08/2022

Ley 23 de 1982. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3431#:~:text=Esta%20Ley%20protege%20exclusivamente%20la,obras%20literarias%2C%20cient%3%ADficas%20y%20art%3%ADsticas>. Fecha de consulta: 11/08/2022

Ley 44 de 1993. Artículo 30. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0044_1993.html Fecha de consulta: 17/08/2022

Ley 599 del 2000. Código Penal Colombiano. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr010.html#270 Fecha de consulta: 10/09/2022

Ley 640 de 2001. Artículo 19. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0640_2001.html Fecha de consulta: 23/08/2022

Ley Orgánica 10/1995 del 23 de noviembre, del Código Penal Español. Artículo 270. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> Fecha de consulta: 29/09/2022

Martínez Atienza, G. 2018. Derecho Civil, Penal, Sustantivo y Procesal. Recuperado de: <https://vlex.es/vid/proceso-declarativos-571313438> Fecha de consulta: 24/08/2022

Matiz Bulla, C.A. (2002). Delitos contra los derechos de autor en el nuevo código Penal. Revista La Propiedad Inmaterial. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/1161> Fecha de Consulta: 10/09/2022

Matiz Bulla, C.A. (2003). El delito de usurpación de patentes. Revista La Propiedad Inmaterial. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/1157> Fecha de Consulta: 11/09/2022

[Sha256=UNSIGNED-PAYLOAD&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=7PKKQ3DUV8RG19BL%2F20220912%2F%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20220912T035602Z&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Expires=600&X-Amz-Signature=5aba90ab8fab0e6905db95dc8938cb61e21b77ae41f86b4739925cc6f9b7b93d](https://www.rae.es/dpd/alquilar)

Fecha de consulta: 11/09/2022

RAE (2021). Recuperado de: <https://www.rae.es/dpd/alquilar> Fecha de consulta: 09/09/2022

Rodríguez Aguilar (2014) ¿Qué dijo John Locke sobre la propiedad? Recuperado de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/18275/20793439> Fecha de consulta: 04/08/2022

Sandoval Gutiérrez, J.F. (s.f.) ¿Cómo protejo judicialmente mis derechos de Propiedad Industrial? La acción por infracción de derechos de propiedad industrial. Recuperado de: <https://www.sic.gov.co/ruta-pi/mayo31/la-accion-por-infraccion-de-derechos-de-propiedad-industrial> Fecha de consulta: 25/08/2022

SIC (s.f.). Lemas. Recuperado de <https://www.sic.gov.co/lemas> Fecha de consulta: 07/08/2022

SIC (s.f.). Patentes. Recuperado de <https://www.sic.gov.co/patentes#:~:text=La%20protecci%C3%B3n%20que%20otorga%20una,de%20presentaci%C3%B3n%20de%20la%20solicitud>. Fecha de consulta: 08/08/2022

SIC (s.f.) ¿Qué son los diseños industriales? Recuperado de: <https://www.sic.gov.co/disenos-industriales> Fecha de consulta: 08/08/2022

SIC (s.f.). ¿Qué son los nombres y enseñas comerciales? Recuperado de <https://www.sic.gov.co/node/61> Fecha de consulta: 03/08/2022

UNAL (s.f.). Derechos de Autor. Recuperado de <https://propiedadintelectual.unal.edu.co/acerca-de/derechos-de-autor/> Fecha de consulta: 11/08/2022