

OMPI/PI/JU/LAC/04/25

ORIGINAL: Español

FECHA: 21 de octubre de 2004

OFICINA EUROPEA
DE PATENTESOFICINA ESPAÑOLA
DE PATENTES Y MARCASORGANIZACIÓN MUNDIAL
DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

TERCER SEMINARIO REGIONAL SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL PARA JUECES Y FISCALES DE AMÉRICA LATINA

organizado conjuntamente por
la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI),
la Oficina Europea de Patentes (OEP)

y

la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM),

con la colaboración

del Ministerio de Cultura de España,
el Consejo General del Poder Judicial de España (CGPJ),
la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI)

y

la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA)

Antigua, Guatemala, 25 a 29 de octubre de 2004

TENDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA EN COLOMBIA

*Documento preparado por el Sr. Ariel José Lyons Barrera, Fiscal Segundo, Unidad Nacional
de Delitos contra la Propiedad Intelectual y las Telecomunicaciones,
Fiscalía General de la Nación, Bogotá D.C.*

NORMAS LEGALES COLOMBIANAS EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

INTRODUCCIÓN

La Propiedad Intelectual en el mundo contemporáneo ha asumido un papel destacado en la economía global, se considera como una fuerza no solo en el progreso tecnológico, sino también en el conflicto entre los negociadores comerciales, las garantías asignadas a las patentes, derechos y marcas registradas han asumido una importancia especial.

La propiedad intelectual tiene una función especial e importante para el desarrollo social, económico cultural, lo que se demuestra claramente en el compromiso de los países en promover un mayor uso del sistema de propiedad intelectual para fomentar los objetivos de desarrollo nacionales en el ámbito económico, social y cultural de los estados modernos, al igual que esta propiedad es fundamental a la hora de introducir nuevas ideas e innovaciones, como un equilibrio de los derechos de los creadores con los del público en general y las ansiedades de los países en desarrollo y de los países en transición a economías de mercado.

El surgimiento de la economía mundial y el crecimiento explosivo de la tecnología digital y el internet han tenido implicaciones abarcadoras en la protección de la Propiedad Intelectual en los Estados modernos. Se han adoptado nuevas normas de alcance mundial para la protección y aplicación de las leyes referentes a la Propiedad Intelectual, lo que promete una nueva era de observancia mejorada de las leyes de derecho de autor, patentes y marcas registradas. La comunidad internacional se ve enfrentada a la adopción de nuevos retos como es el control de la piratería provocada por la facilidad que existe hoy, época digital, de tener acceso pronto y reproducir sin complicación todas las obras protegidas.

Por lo tanto el futuro mismo del comercio electrónico, la educación a distancia y otras tendencias tecnológicas de vanguardia en el mercado mundial dependen de la aplicación de normas basadas en el conocimiento de los efectos económicos y culturales que tienen estas actividades, las cuales afectan y causan grandes pérdidas a las industrias legalmente establecidas

La protección a la Propiedad Intelectual en Estados modernos esta cada vez más ligada al concepto de seguridad nacional, teniendo en cuenta la creciente participación de redes de crimen organizado que ejercen el lucrativo comercio de la piratería y la falsificación. Se ha identificado esta actividad como un riesgo grave y creciente, lo que ha motivado a los gobiernos a solicitar que la protección de estos derechos sea considerada con mayor seriedad por los restantes países, ya que la piratería de productos con marcas registradas o patentadas, permite la obtención de grandes ganancias, con un riesgo e inversión relativamente bajos. El potencial de ganancias ilícitas, en combinación con un régimen legal y de aplicación débil de las leyes, crea unas situaciones que motivan al crimen organizado a participar en estas actividades.

El gran impacto en las economías internas de la arremetida en aumento de actividades ilegales contra la Propiedad Intelectual tangible, como los derechos de propiedad y las patentes, para la expedición de normas que sirvan como herramientas efectivas, desde el establecimiento de posibles sanciones económicas, hasta el fomento en la adopción en otros países para el mejoramiento y aplicación de sus leyes internas sobre protección a estos derechos, dada la importancia a este sector en la economía mundial.

La tendencia actual de las legislaciones modernas es la de establecer la protección adecuada de la Propiedad Intelectual, con la mayor apertura internacional y promoción en el intercambio de bienes y servicios entre todos los países. La protección a los derechos de Propiedad Intelectual se ha convertido hoy en una de las máximas prioridades de los gobiernos contemporáneos, política que se ve reflejada en el campo de la llamada diplomacia comercial. El papel de los estados es muy crítico para asegurar que los regímenes que apoyan los derechos de autor y sus legislaciones protejan adecuadamente las obras originales y creativas, las que enriquecen las culturas y amplían el conocimiento científico y técnico e informan, educan y entretienen a los ciudadanos.

Los tratados internacionales sobre protección a la Propiedad Intelectual, son el producto de negociaciones extensas y se apoyan en la información y opiniones de diferentes autoridades en cuestiones legales, representantes de diversas industrias y diversas agencias de gobierno en todo el mundo. Sus esfuerzos no han sido en vano, los tratados internacionales sobre Propiedad Intelectual son lo más cercano posible al logro de un equilibrio óptimo, en el sentido que proveen incentivos al esfuerzo creativo, sin pensar excesivamente sobre el libre intercambio de ideas e información y la investigación científica.

El ritmo del avance de la creación de tecnología, se ha acelerado más allá del punto en que las legislaciones internas puedan adoptar los conceptos tradicionales de derechos de autor a los nuevos desafíos, creados por los medios digitales en surgimiento, esto no quiere decir que los conceptos tradicionales del derecho de autor sean deficientes, es solo que teniendo en cuenta el avance vertiginoso de los medios tecnológicos y de comunicación, estos derechos necesitan una actualización, aclaración y estudio constantes de sobre cómo deben aplicarse en el entorno tecnológico, digital y de las comunicaciones.

La tecnología digital en avance se ha convertido en un arma de doble filo para los poseedores de derechos de autor, el internet y todas las nuevas tecnologías de comunicación abren nuevas vías a la diseminación rápida y eficiente, desde el punto de vista del costo, de obras innovadoras. En cambio, es la misma tecnología digital la que provee a los conocidos como piratas de la Propiedad Intelectual nuevos medios y sistemas para copiar y distribuir ilegalmente obras en todo el mundo sin la autorización de su dueño o creador.

Es por eso que el principal objetivo tanto de las legislaciones internas de los estados como de las normas supranacionales, que se han adoptado para la protección de la Propiedad Intelectual, dentro de los organismos internacionales creados para tal fin, es reparar los daños que la tecnología digital como los avances tecnológicos y de comunicaciones han ocasionado a la protección a la Propiedad Intelectual.

La expansión de la tecnología digital a escala mundial ha ofrecido nuevas oportunidades para el intercambio comercial, al mismo tiempo que ha facilitado el conocimiento y difusión de toda clase de obras, literarias, artísticas, científicas, así como más fácil su utilización por parte de los comerciantes ilegales y más difícil el ejercicio del control de estas actividades ilícitas que atentan contra la Propiedad Intelectual. Lo anterior conlleva a la expedición de normas internas y a la elaboración de tratados internacionales que protejan a los creadores de obras en las artes y en las ciencias y permitir así un fluido comercio e intercambio de estos productos.

Para algunos estados hay una serie de ventajas comerciales directas, especialmente en cuanto a exportaciones y oportunidades laborales, que justifican el apoyo a la protección de la Propiedad Intelectual, ya que esta constituye una parte importante del producto económico de algunos países, los que tienen una serie de ventajas comerciales directas, especialmente en cuanto a sector laboral y de exportaciones, si se considera la industria cinematográfica, la industria del entretenimiento, la industria editorial, la industria de producción de programas de computador, la industria musical, las grandes marcas comerciales, el sector farmacéutico, consideradas como las industrias productoras de Propiedad Intelectual, son también las responsables de la formación de un alto porcentaje del producto bruto interno y de ser un gran sector exportador de bienes y servicios. Por lo tanto este sector es considerado como uno de los más dinámicos de la economía, la verdadera tasa de crecimiento de estas industrias creadoras, productoras y exportadoras de Propiedad Intelectual ha sido más del doble de la tasa de crecimiento del resto de algunas economías, contribuyendo también al aumento de la capacidad de empleo, su crecimiento laboral en ciertos países fue casi tres veces mayor que el del resto de la economía.

La vitalidad prolongada del sector de la Propiedad Intelectual dependerá si los países aprueban o no las normas que consagran los desafíos a esta propiedad que plantea la tecnología digital, mediante la negociación de tratados internacionales que establezcan las normas para la protección de esta propiedad especial en la era digital. Tratados que deben prever la protección a los programas de computador, la distribución de material con Propiedad Intelectual por vía electrónica, comercialización de grabaciones sonoras de una manera más próxima a la protección que se concede a otras obras creativas como los libros y películas cinematográficas. El legislador moderno ha concedido ya a la mayoría de estas producciones intelectuales, la protección legal correspondiente, lo que le permite negociar la protección en legislaciones internas de otros estados a sus producciones intelectuales, como principal productor de tecnología, normas que le son esenciales para la continua vitalidad de sus industrias que se basan en la Propiedad Intelectual.

Es sin duda el tema de la Propiedad Intelectual uno de los más debatidos en los últimos tiempos, como dije las legislaciones internas tienen un tratamiento especial a esta propiedad, la que hoy tiene repercusiones comerciales y es un tema que es tratado con demasiado cuidado en todas las mesas de negociaciones en las que se tratan las marcas, los derechos de autor y conexos, las patentes, el acceso a recursos genéticos, los modelos de utilidad, los diseños industriales, las obtenciones vegetales, la información no divulgada y las prácticas de competencia desleal. Alrededor de estos giran más de 20 instrumentos internacionales, emitidos por las diferentes organizaciones que en el ámbito mundial regulan las relaciones de comercio de y Propiedad Intelectual, como la Organización Mundial de Comercio, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI y la Comunidad Andina de Naciones CAN.

En el presente estudio se presentó ya un breve análisis de las tendencias actuales de los Estados contemporáneos en el manejo de la Propiedad Intelectual, para presentar a continuación el tratamiento legal en Colombia de esta propiedad especial, tratamiento que en Colombia juega un papel muy importante puesto que de sus decisiones dependerá o no la adopción de medidas comunes sobre aspectos tan importantes para la región como son el conocimiento, la investigación ciencia y tecnología, el uso de la biodiversidad, elementos claves para el desarrollo y para garantizar la calidad de vida de los pobladores.

LEGISLACIÓN COLOMBIANA EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Considerando que en la actualidad los derechos que integran la Propiedad Intelectual, se protegen por cuanto son fundamentales en la actividad económica internacional, con el fin de evitar obstáculos y distorsiones al comercio de bienes y servicios.

Es necesario precisar la definición de que se entiende en nuestro sistema legal por Propiedad Intelectual, se refiere entonces a los Derechos de Autor y a la Propiedad Industrial, la primera expresión comprende las obras literarias, artísticas o científicas, sin importar el merito literario o artístico ni su destino.

DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS

Consagrados por el derecho internacional, desde hace más de doscientos años, los Derechos de Autor conceden a los titulares del derecho de decidir si se puede y de que manera, copiar, distribuir, transmitir y dar otros usos a sus obras.

El Derecho de autor, es considerado como una propiedad especial cuya protección en Colombia se encuentra consagrada en el artículo 61 de la Constitución Política, al establecer que el Estado protegerá la Propiedad Intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la Ley, protección que es desarrollada por las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993.

Desde 1834 se protege la Propiedad Intelectual en nuestro país, se consagró en la Constitución de 1886, se desarrolló por la Ley 86 de 1946 de 1946, derechos que se actualizaron con la Ley 23 de 1982, modificada por la Ley 44 de 1993, que determinó un régimen legal específico contra las defraudaciones a los Derechos de Autor.

En especial la Ley 23 de 1982 dio la protección legal necesaria para los autores de obras literarias, científicas y artísticas, también protege esa Ley a los interpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, en sus derechos conexos a los de autor. Definió sobre cuales obras recaen estos derechos.

Según la Ley 23 de 1982, los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas en las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura grabado, litografía, las obras fotográficas; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias y en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción; por fonograma, radiotelefonía o por cualquier otro medio conocido o por conocer.

El artículo 67 de la Ley 44 de 1993, dispuso que los derechos de autor se reputan de interés social y son preferentes a los de los intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, en caso de conflicto dispuso la ley que primaran los derechos de autor.

Comprenden los derechos de autor para sus titulares las facultades exclusivas de:

- Disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio le dicte,
- Aprovecharla con fines de lucro o sin él, por medio de la imprenta, grabado, copias, molde, fonogramas, fotografía, película cinematográfica, videograma y por la ejecución, recitación, representación, traducción, adaptación, exhibición, transmisión o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación o difusión conocido o por conocer.
- Ejercer las prerrogativas aseguradas por la Ley 23, en defensa de Su derecho moral.
- Obtener una remuneración a la propiedad intelectual por ejecución pública o divulgación, en donde prime el derecho de autor sobre los demás, en una proporción no menor del setenta por ciento del total recaudado

Por lo tanto la Ley colombiana protege tanto a los autores nacionales y extranjeros y titulares de derecho de autor en general, en relación con sus obras literarias, artísticas, científicas y programas de computador, así como a los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en relación con sus interpretaciones o ejecuciones artísticas, fonogramas y emisiones de radio y televisión.

La ley en desarrollo de esa protección, otorga al autor, los derechos morales y los derechos patrimoniales, a través de los cuales, los autores, obtienen un derecho inalienable, perpetuo e irrenunciable de paternidad, de integridad sobre sus obras, adquieren derechos exclusivos para autorizar o prohibir la reproducción, la comunicación pública, la distribución, la transformación y cualquier utilización, conocida o por conocer de las obras.

Entendiéndose que debe pagarse una remuneración al autor de una obra o producción literaria, teatral o musical, por su representación o ejecución pública.

En nuestro sistema, los Derechos de Autor comprenden para sus titulares las facultades exclusivas de: disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio le dicte, de aprovecharla con fines de lucro o sin él por medios de reproducción, de ejercer las prerrogativas aseguradas por la Ley 23 de 1982, en defensa de su derecho moral y de obtener una remuneración a la Propiedad Intelectual por ejecución pública o divulgación, en donde prime el derecho de autor sobre los demás derechos.

CONVENIO ANTIPIRATERIA PARA COLOMBIA

Es necesario hacer referencia al Convenio Antipiratería para Colombia, firmado el 11 de Mayo de 1998, por parte de los representantes legales de diversos organismos estatales, como la Fiscalía General de la Nación, Policía Nacional, Departamento Administrativo de Seguridad DAS, Dirección Nacional del Derecho de Autor, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, entre otros, con el apoyo de las iniciativa privada, de las

empresas y personas naturales y jurídicas quienes se ven afectadas con las conductas punibles detectadas. Convenio que estableció varias estrategias de prevención de esas conductas con el propósito de reducir el índice de la criminalidad en esta materia.

Dentro de los objetivos de este convenio se pueden mencionar:

- Poner en marcha una campaña para combatir la piratería del derecho de Autor y de los Derechos Conexos en el país, dando plena aplicabilidad a las normas y sanciones existentes en Colombia en contra de ese delito. Esta campaña se encuentra en vigor a través de la acción conjunta de la Fiscalía General por intermedio de la Unidad Nacional de Delitos contra la Propiedad Intelectual y las telecomunicaciones, Policía Nacional y otros entes de carácter oficial y privado.

- Crear espacios de concertación entre el sector público y el privado con el fin de definir las estructuras legales, técnicas y organizativas necesarias para combatir la piratería.

- Formar una fuerza permanente en las diferentes instituciones para que con su capacidad de gestión aporten ideas recursos técnicos y humano, emprendan acciones concretas y mantengan permanentemente como una de sus prioridades la lucha contra la piratería en Colombia.

- Sensibilizar al usuario de las obras y producciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos, con el fin de evitar que se fomente el delito de la piratería al adquirir obras y producciones ilícitamente publicadas.

- Integrar a los distintos medios de comunicación social en la campaña antipiratería con el propósito de dar difusión a la misma y de sensibilizar a la opinión pública en el respeto al derecho de autor y de los derechos conexos.

PROTECCIÓN PENAL A LOS DERECHOS DE AUTOR

El legislador colombiano incluyó varios artículos en el Código Penal, que tipifican los delitos contra los derechos de autor, tales como:

- VIOLACIÓN A LOS DERECHOS MORALES DE AUTOR, artículo 270 del Código Penal. Establece que incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte (2) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales 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 fonogramas, 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 o científico, fonograma, videograma, programas 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 aumentaran hasta en la mitad.

DEFRAUDACIÓN A LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR. Artículo 271 del Código Penal. Establece que incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte (20) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la Ley:

1°. Por cualquier medio o procedimiento, sin autorización previa y expresa del titular, reproduzca obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución o suministre a cualquier título dichas reproducciones.

2°. Represente o ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas o cualquier otra obra de carácter literario o artístico sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.

3°. Alquile o de cualquier otro modo comercialice fonogramas, videogramas, programas de ordenador o soportes lógicos u obras cinematográficas, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.

4°. Fije, reproduzca o comercialice las representaciones publicas de obras teatrales o musicales, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes.

5°. Disponga, realice o utilice, por cualquier medio o procedimiento, la comunicación, fijación, ejecución, exhibición, comercialización, difusión, o distribución y representación de una obra de las protegidas en este título, sin autorización previa o expresa del titular.

6°. Retransmita, fije, reproduzca o por cualquier medio sonoro o audiovisual, divulgue, sin autorización previa y expresa del titular, las emisiones de los organismos de radiodifusión.

7°. Recepcione, difunda o distribuya por cualquier medio, sin autorización previa y expresa del titular, las emisiones de la televisión por suscripción.

Parágrafo. Si como consecuencia de las conductas contempladas en los numerales 1,3 y 4 de este artículo resulta un número no mayor de cien (100) unidades, la pena se rebajara hasta en la mitad.

VIOLACIÓN A LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR Y OTRAS DEFRAUDACIONES

El artículo 272, del Código Penal, dispone que incurrirá en multa quien:
1°. Supere o eluda las medidas tecnológicas adoptadas para restringir los usos no autorizados.

2°. Suprima o altere la información esencial para la gestión electrónica de derechos o importe, distribuya o comunique ejemplares con la información suprimida o alterada.

3°. Fabrique, importe, venda, arriende o de cualquier forma distribuya al público un dispositivo o sistema que permita descifrar una señal de satélite cifra portadora de programas sin autorización del distribuidor legítimo de esa señal o de cualquier forma de eludir, evadir, inutilizar o suprimir un dispositivo o sistema que permita a los titulares del derecho controlar la utilización de sus obras o producciones o impedir o restringir cualquier uso no autorizado de estos.

4°, presente declaraciones o informaciones destinadas directa o indirectamente al pago, recaudación, liquidación o distribución de derechos económicos de autor o derechos conexos, alterados o falseando, por cualquier medio o procedimiento los datos necesarios para estos efectos.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION

La legislación penal consagra actualmente un sistema acusatorio mixto, el que será reemplazado a partir del 2 de enero de 2005, por un sistema acusatorio puro, el que esta orientado de manera exclusiva a la acusación por parte de la Fiscalía.

A la Fiscalía General de la Nación de Colombia, le compete de oficio o mediante denuncia o querrela, la investigación de los delitos y acusar a los presuntos infractores de la ley penal, ante los diferentes Tribunales y Juzgados competentes, por mandato Constitucional, artículo 251 de la Constitución Política.

En cumplimiento de ese deber constitucional de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal y hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, en estos temas de Propiedad Intelectual, delitos contra el patrimonio económico y contra la salud pública, el Fiscal General de la Nación creó la Unidad Nacional de Delitos contra la Propiedad Intelectual y las Telecomunicaciones, como unidad especializada en el conocimiento de delitos contra la Propiedad Intelectual que sean de importancia nacional, con competencia en todo el país. Esta unidad dirige, coordina, asigna y controla las funciones de los organismos que adelantan actividades de policía judicial para el apoyo de las actividades investigativas. Esta Unidad nacional ejerce todas las funciones que por mandato de la ley corresponden a la Fiscalía General de la Nación en materia de investigación de conductas delictivas en los asuntos de su competencia: Propiedad Intelectual que comprende: Derechos de Autor y Conexos, Propiedad Industrial: Marcas y Patentes y las Telecomunicaciones. Por conexidad con estos delitos también debe conocer de las investigaciones por corrupción de medicamentos, alimentos y licores, estos últimos ilícitos atentan contra la salud, la vida, aparte de que afectan la economía, en especial a los productores de estos bienes.

NORMAS INTERNACIONALES

En el campo internacional sobre protección a los Derechos de Autor y Conexos, no se puede dejar de mencionar la Decisión 351, suscrita en Lima, por los miembros del Pacto Andino, hoy Comunidad Andina, así mismo se aplican los siguientes instrumentos internacionales:

Convención Universal sobre Derecho de Autor y sus Protocolos I y II;
Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Interpretes o Ejecutante, los Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión;
Convenio de Berna sobre Protección de las obras literarias y artísticas;
Convenio para la protección los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no autorizada de sus Fonogramas;
Acuerdo sobre los Aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ADPIC;
Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia, México y Venezuela (G-3),
Tratado de la OMPI, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, sobre Derecho de Autor;
Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas.

SEÑALES DE TELEVISION

Dentro del tema de la Propiedad Intelectual, y de los derechos de autor se debe mencionar un sector que en los últimos años ha tenido un gran desarrollo y avance, es el de las señales de televisión, que en nuestro sistema es considerado público y sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado, cuya prestación corresponde, mediante concesión a las entidades públicas, a los particulares y comunidades organizadas.

La infraestructura de las telecomunicaciones es esencial para el uso del Internet, ya que las conexiones se hacen mediante la utilización de módems análogos sobre líneas terrestres de cobre o módems digitales sobre cables de fibra óptica o por satélite, esta infraestructura es considerada como parte de la red de telecomunicaciones del Estado, aun cuando sus componentes no sean en sí propiedad del Estado y por lo tanto esta bajo su control.

Por medio del servicio de televisión, se ofrece una programación al público, consistente en la emisión, transmisión, difusión, distribución, radiación y recepción de señales de audio y vídeo en forma simultánea. El avance de la televisión en cuanto a tecnología, que permite captarla del satélite o por cable, con la utilización de implementos que permiten decodificarla, difundirla o transmitirla. El ordenamiento legal ha previsto la protección no sólo de la autoría de la obra, sino también, la protección legal a los prestadores de este servicio, quienes venden la imagen, le entregan al usuario, el mecanismo técnico para recibir la señal, cobrando a cambio un valor.

Las personas interesadas en desarrollar la actividad de televisión deberán únicamente inscribirse y ser autorizadas por la Comisión Nacional de Televisión; aquellas personas que distribuyan señales incidentales libres, es decir, las que no requieren el uso de equipos decodificadores, toda vez que para la distribución de señales codificadas se requiere obtener la calidad de operador o concesionario, la cual se adquiere mediante licitación pública, aspecto este que hace referencia a la televisión por suscripción.

Mediante las concesiones, se ha presentado en la prestación del servicio público de televisión en Colombia, un sistema mixto, por cuanto es el Estado el que atiende de manera privativa la prestación de los servicios oficiales de carácter educativo y cultural, permite que en los servicios públicos, la iniciativa privada contribuya a prestarlos, como es el caso del servicio público de la radiodifusión, en el que los particulares originan programas de carácter comercial, por concesiones, prestando el servicio, bajo control y vigilancia del Estado.

Con respecto a la televisión se deben precisar algunos términos como señales incidentales y codificadas de televisión, se entiende por las primeras aquella que se trasmite vía satélite y que está destinada a ser recibida por el público en general de otro país, cuya radiación puede ser captada en territorio del país sin que sea necesario el uso de equipos decodificadores. La recepción de señales incidentales de televisión es libre, siempre que esté destinada al disfrute exclusivamente privado o a fines sociales y comunitarios, no pueden ser interrumpidas con comerciales, excepto los de origen. Por lo anterior se deduce que las señales incidentales de televisión, son libres y pueden ser recibidas por el público en general de otro país, en territorio de un país; siempre y cuando esté destinada al disfrute exclusivamente privado o a fines sociales y comunitarios.

PROPIEDAD INDUSTRIAL

El segundo tema que en el sistema legal colombiano comprende la Propiedad Intelectual, es el de la Propiedad Industrial, entendido como el derecho de dominio que se tiene y ejerce sobre las creaciones y aplicaciones industriales, tendientes a difundirse masivamente dentro de un escenario de mercado.

Es considerada en nuestro sistema como un derecho de dominio, es decir, un derecho real, en la medida en que recae sobre cosas, se puede valorar, se puede transmitir por título traslativo del dominio.

El régimen de Propiedad Industrial protege los productos o mercancías dentro de un escenario de mercado para distinguirlo de otros afines o análogos. El objetivo básico de la Propiedad Industrial es distinguir un producto en el mercado, singularizarlo por su forma diseño, novedad o marca. La creación propiamente dicha del producto se regula por normas de autoría, en tanto que es objeto de propiedad industrial, cuando su difusión es masiva en el mercado y se requiere diferenciarlo de otros destinados a los mismos fines.

Se diferencia del derecho de Autor, en que la Propiedad Industrial es un derecho real que recae sobre cosas y el de autor es un derecho intelectual que recae sobre creaciones singulares, los derechos de Propiedad Intelectual son netamente patrimoniales y enajenables, mientras que los Derechos de Autor son de índole patrimonial y de índole personal: los personalísimos del autor, no son enajenables ni renunciables.

El artículo 33 de la Constitución Política establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejecución, nadie podrá exigir permisos previos, ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o restrinja la libertad económica y evitara o controlara cualquier abuso que personas o empresas hagan dominante en el mercado nacional.

La Decisión 486 de la Comunidad Andina, determinó el Régimen sobre Propiedad Intelectual dentro de los países miembros, modificó los procedimientos con respecto a las patentes de invención. Incluyó derechos a las comunidades minoritarias de los países miembros en los que tiene que ver con el conocimiento colectivo y con los recursos biológicos y genéticos de su biodiversidad.

Al nivel Internacional existe la OMPI Organización Mundial de la Propiedad Industrial, con sede en París y a escala regional la Comisión del Acuerdo de Cartagena, Comunidad Andina, como el órgano supranacional, reconocida como la autoridad competente para

legislar sobre Propiedad Industrial para los países miembros. Se utilizan en Propiedad Industrial términos como Invento, Modelo de Utilidad, Marca, Nombre Comercial, Enseñas Comerciales, Diseño industrial.

La autoridad nacional competente para regular los asuntos referentes a la Propiedad Industrial y conceder registros, patentes y depósitos es la Superintendencia de Industria y Comercio de la cual hace parte la División de Propiedad industrial, cuenta esta Superintendencia para el apoyo y difusión al público de un Banco de Patentes.

PROTECCIÓN PENAL A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

EL Código Penal contempla los siguientes artículos:

FALSEDAD MARCARIA, artículo 285, el que falsifique marca, contraseña, signo, firma o rubrica usados oficialmente para contrastar, identificar o certificar peso, medida, calidad, cantidad, valor o contenido, o los aplique a objeto distinto de aquel a que estaba destinado, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de uno (1) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

OFRECIMIENTO ENGAÑOSO DE BIENES Y SERVICIOS, artículo 300 del Código penal, señala que el productor, distribuidor, proveedor, comerciante, importador, expendedor o intermediario que ofrezca al público bienes o servicios en forma masiva, sin que los mismos correspondan a la calidad, cantidad, componente, peso, volumen, medida e idoneidad anunciada en marcas, leyendas, propaganda, registro, licencia o en la disposición que haya oficializado la norma técnica correspondiente incurrirá en multa.

USURPACIÓN DE MARCAS Y PATENTES, artículo 306 del Código Penal, el que utilice fraudulentamente nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad o diseño industrial protegido legalmente o similarmente confundible con uno protegido legalmente, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de veinte (20) a dos mil (2000) salarios mínimos legales vigentes.

En la misma pena incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice o de intermediación a bienes producidos o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior.

USO ILEGITIMO DE PATENTES, artículo 307 del Código Penal, 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 uno (1) a cuatro (4) años y multa de veinte a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que introduzca al país o saque del, exponga ofrezca en venta, enajena, financie, distribuya, suministre, almacene, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación producto fabricado con violación de patentes.

VIOLACIÓN DE RESERVA INDUSTRIAL, artículo 308 del Código Penal, 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 deba permanecer en reserva, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de veinte (20) a dos mil (2000) 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 tres (3) a siete (7) años de prisión y multa de cien (100) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si se obtiene provecho propio o de tercero.

CORRUPCIÓN DE ALIMENTOS, PRODUCTOS MEDICOS O MATERIAL PROFILÁCTICO

Este es otro de los temas importantes que corresponde conocer a la Unidad Nacional, por asignación especial y tener relación directa con el tema de marcas y patentes, delitos que han sido de interés de la Fiscalía General de la Nación, en razón de que atentan contra la salud publica y contra la vida de las personas.

Los factores que han facilitado en Colombia la aparición de medicamentos, alimentos y bebidas falsificados o adulterados son la falta de reglamentación en los países exportadores y en las zonas comerciales de régimen especial, la comercialización de los medicamentos, alimentos y bebidas con la intervención de muchos intermediarios y los insuficientes mecanismos de control por parte de las autoridades de aduanas. En Colombia el mercado ilícito de medicamentos, alimentos y bebidas funciona por cuatro modalidades delictivas: hurto, contrabando, falsificación y adulteración. Estas dos ultima conductas, relacionadas también con violación a la propiedad industrial, marcas y patentes, consisten la primera en la fabricación de productos médicos en sitios clandestinos, sin el cumplimiento de las condiciones higiénicas y sanitarias exigidas y con la utilización de materias primas de muy baja calidad; la segunda adulteración, consistente en el cambio de las fechas de vencimiento, doble etiqueta, reutilización de recipientes originales, cambio de numero de lote de registro, adulteración del código de barras y alteración del contenido.

El artículo 372 del Código Penal establece el delito de corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico, consistente en que el que envenene, contamine, altere producto o sustancia alimenticia, medica o material profiláctico, medicamentos o productos farmacéuticos, bebidas alcohólicas o productos de aseo de aplicación personal, los comercialice, distribuya o suministre, incurra en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien (100) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio por el mismo término.

En la misma pena anterior incurrirá el que suministre, comercialice o distribuya producto o sustancia o material de los mencionados en este artículo, encontrándose deteriorados, caducados o incumpliendo las normas técnicas relativas a su composición, estabilidad, eficacia, siempre que se ponga en peligro la vida o salud de las personas. La pena se aumentara hasta en la mitad, si el que suministre o comercialice fuere el mismo que la elaboró, envenenó, contaminó o alteró.

El artículo 373 del Código Penal, menciona el delito de imitación o simulación de alimentos, productos o sustancias, consistente en el que con el fin de suministrar, distribuir o comercializar, imite, simule producto o sustancia alimenticia, médica o material profiláctico, medicamentos o productos farmacéuticos, bebidas alcohólicas o productos de aseo de aplicación personal, poniendo en peligro la vida o la salud de las personas, incurrirá en

prisión de dos (2) a seis (6) años, multa de cien (100) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria, comercio por el mismo termino de la pena privativa de la libertad.

PATRIMONIO CULTURAL

Este tema también por asignación especial corresponde conocer a la Unidad nacional de Delitos contra la Propiedad Intelectual y las Telecomunicaciones.

El Patrimonio Arqueológico y el Patrimonio Cultural de la Nación, son una conjunción estructural de información científica, histórica, asociada a bienes muebles e inmuebles que han sido incluidos como parte de estos patrimonios según sea su origen o época de creación. Existen convenios internacionales de los cuales Colombia hace parte así como disposiciones internas de carácter constitucional y legal.

La política estatal en lo referente al Patrimonio Cultural de la Nación, tiene como objetivos principales la protección, la conservación, la rehabilitación y la divulgación de dicho patrimonio, con el propósito de que este sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto en el presente como en el futuro.

Los bienes culturales muebles y los bienes arqueológicos ameritan una primordial protección el Estado, tendiente a su conservación, cuidado, rehabilitación y divulgación y a evitar su alto grado de vulnerabilidad, en especial, teniendo en consideración que el territorio colombiano en su totalidad comporta un potencial espacio de riqueza cultural, histórica y arqueológica.

El patrimonio cultural, histórico y arqueológico de la Nación son una conjunción estructural de información científica, histórica, asociada a bienes muebles e inmuebles que han sido definidos como parte del patrimonio cultural, histórico y arqueológico, según sea su origen o época de creación por tratados internacionales de los cuales Colombia hace parte, así como por disposiciones internas de carácter legal.

La destrucción, devastación, saqueo, hurto, vandalismo, excavaciones clandestinas, falsificaciones y en general el tráfico ilegal, no solo son amenazas constantes para la protección y conservación de esta clase de bienes, sino que causan graves perjuicios a la sociedad, debido a que destruyen su memoria colectiva, soporte fundamental de la nacionalidad.

El patrimonio cultural de la Nación, está constituido por todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la tradición, las costumbres y los hábitos, así como el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que poseen un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, documental, literario, bibliográfico, museológico, antropológico y las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular.

Esta definición se aplica para los bienes y a las categorías de bienes que siendo parte del patrimonio cultural de la Nación pertenecientes a las épocas Prehispánicas, de la Colonia, la Independencia, la República y la Contemporáneas, que sean declarados como bienes de interés cultural, conforme a los criterios de valoración que para tal efecto determine el Ministerio de Cultura.

Se entienden por bienes con carácter arqueológico: los bienes materiales considerados como arqueológicos en razón de su origen y época de creación, de acuerdo con los tratados internacionales aprobados por el país. Los bienes muebles e inmuebles de carácter arqueológico, la información arqueológica y/o en general el contexto arqueológico integran este patrimonio, el cual pertenece a la nación, es inalienable, imprescriptible e inembargable. Son bienes de interés cultural que hacen parte del patrimonio cultural de la Nación. En condición de bienes de interés cultural además de las previsiones constitucionales sobre su propiedad, inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, deben ser objeto de un régimen penal de protección.

REGIMEN LEGAL DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

La Constitución Política de Colombia, en los artículos 63 y 72 dispone que los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de los grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Constitucionalmente se considera que el Patrimonio Cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

Ley 14 de 1936, por la cual se autorizó al Poder Ejecutivo a adherir al tratado sobre la protección de muebles de valor histórico.

Ley 36 de 1936, por la cual se aprobó el Pacto Roerich para la protección de monumentos e instituciones culturales, firmado en Washington el 15 de abril de 1935.

Ley 163 de 1959, por la cual se dictan medidas sobre la defensa y conservación del Patrimonio Histórico, Artístico y monumentos Públicos de la nación.

Decreto 264 de 1963, se reglamentó la ley anterior y declaró cuales bienes se consideran como parte de este patrimonio.

Decreto 522 de 1971, Complementario del Código de Policía, artículo 50, fija la sanción para la apropiación de bienes culturales.

Ley 63 de 1986, por medio de la cual se aprobó la adhesión de Colombia a la Convención de las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales, conocida como Convención de la UNESCO de 1970.

Ley 397 de 1997, Ley General del Cultura.

Decreto 2685 de 1999, Régimen aduanero, trata sobre importación y exportación temporal de bienes.

Ley 594 de 2000, Ley General de Archivos

Decreto 833 de 2002, por la cual se reglamenta parcialmente la Ley 397 de 1997, en materia de Patrimonio Arqueológico Nacional y se dictan otras disposiciones.

El artículo 240 del Código Penal trata del delito de hurto calificado, en el artículo 241 menciona las circunstancias de agravación punitiva, cuando la conducta se cometa sobre los bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación.

Artículo 265 del Código Penal, menciona el delito de Daño en bien ajeno y el artículo 266 como circunstancias de agravación punitiva, en el numeral 4º., se hace referencia a objetos de interés científico, histórico, asistencial, educativo, cultural, artístico, sobre bien de uso público, de utilidad social, o sobre bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación.

TELECOMUNICACIONES

El último tema que corresponde conocer a la Unidad nacional es el de los delitos que atentan contra las Telecomunicaciones.

Las telecomunicaciones son el medio por el cual el ser humano transmite, emite o recibe signos, señales escritas y sonido, datos o información de cualquier naturaleza que le permite comunicarse con sus semejantes, para ello es necesario desarrollar una gran infraestructura y emplear los recursos naturales.

Derivado del marco legal de la Constitución Política Nacional, artículo 75 que define el espectro electromagnético, como un bien público inajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley. Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético.

El artículo 257 del Código Penal trata del Acceso ilegal o prestación ilegal de los servicios de telecomunicaciones. El que acceda o use el servicio de telefonía móvil celular u otro servicio de comunicaciones mediante la copia o reproducción no autorizada por la autoridad competente de señales de identificación de equipos terminales de éstos servicios, derivaciones o uso de líneas de telefonía pública básica conmutada local, local extendida o de larga distancia no autorizadas, o preste servicios o actividades de telecomunicaciones con ánimo de lucro no autorizados, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de quinientos (500) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena anterior se aumentará de una tercera parte a la mitad, para quien hubiese explotado comercialmente por sí o por interpuesta persona dicho acceso, uso o prestación de servicios de telecomunicaciones no autorizados. Igual aumento de pena sufrirá quien facilite a terceras personas el acceso, uso ilegítimo o prestación no autorizada del servicio de que trata este artículo.”

En sentencia C-311 de 30 de abril de 2002 la Corte Constitucional declaró inexecutable parcialmente este artículo, en razón de que el mismo precepto penal, contenido en el artículo 6 de la Ley 422 de 1998, ya había sido derogado parcialmente mediante sentencia C-739 de 22 de junio de 2000 por infringir los principios de legalidad y reserva legal; en ambas

oportunidades suprimió la Corte las expresiones “*u otros servicios de comunicaciones*”, “*o preste servicios o actividades de telecomunicaciones con ánimo de lucro no autorizados*” y el segundo y tercer párrafos.

En la citada sentencia C-739 de la Corte Constitucional, retomada en todo por la posterior C-311 de 2002, se consideró que la norma que penalizaba el acceso o prestación ilegal de servicios de telecomunicaciones contrariaba los principios de legalidad y reserva legal por ser ambigua y carente de la precisión y exactitud que se exigen de todo tipo penal, al no describir concretamente los servicios de telecomunicaciones que se estaban prohibiendo. En este contexto, dejó reducida y aplicable sólo al ámbito de la telefonía móvil celular la regulación punitiva del Estado. Es decir, tal como quedó luego de la revisión de constitucionalidad el texto del artículo 257 del C.P., anterior artículo 6 de la Ley 422 de 1998, solo reprime los actos contra el acceso o uso de telecomunicaciones, contra esta clase de telefonía y no contra las demás que describe el decreto 1900 de 1990 (telefonía local, local extendida, de larga distancia nacional e internacional, servicios de valor agregados y telemáticos, portadores, de ayuda y especiales). Esta aseveración se desprende de la sentencia C-739, particularmente de los apartes que a continuación se transcriben:

“...Por eso la Corte ordenará que la misma (la expresión “*u otro servicio de telecomunicaciones*”) se retire del ordenamiento legal, pues de no hacerlo, se estará dotando al juez de la facultad de llenar el contenido de dicha expresión, y salvo el caso de la telefonía móvil celular, decidir en cada evento, qué servicios caben dentro de esa categoría, lo que de plano vulnera los principios de legalidad y reserva legal.

*Igual ocurre con la expresión “*o preste servicios o actividades de telecomunicaciones con ánimo de lucro no autorizados*”, que al ser abierta se torna imprecisa e inexacta, pues no se identifican de manera inequívoca cuáles son esos servicios, por eso y por las razones anotadas, también será declarada inexecutable...” “... Queda claro entonces, que en el caso que se revisa la norma impugnada, *circunscrita únicamente al servicio de telefonía móvil celular* es un tipo penal completo; que no requiere, como lo sostiene el actor, de un complemento legal precedente, sin el cual el juez no puede proceder a realizar la integración normativa correspondiente que exigen los ya analizados tipos penales en blanco...”*

“...No hay duda que la redacción de la norma cuestionada no es perfecta, que ella adolece de errores; pero que circunscrita al servicio de telefonía móvil celular, no puede ser calificada como ambigua e inexacta, a punto que derive en vacíos que arbitrariamente deba llenar el juez penal, violando así, no solo el principio de legalidad, sino el principio de reserva legal que le atribuye al legislador de manera exclusiva la función de definir las conductas punibles a través de la ley. Por eso, salvo las expresiones antes anotadas, el inciso primero de la norma impugnada será declarado executable...” (subrayados fuera de texto).

[Fin del documento]