CEDEPI

CENTRO DE ESTUDIOS EN PROPIEDAD INTELECTUAL

BOLETÍN Nº 001

PERIODO 2019-2

Facultad
de Derecho y
Ciencias Políticas

Universidad de
La Sabana

LA EXENCIÓN DEL IMPUESTO DE RENTA A LAS INDUSTRIAS CREATIVAS

Christian D. Escudero

Uno de los proyectos en los que el actual gobierno ha invertido grandes esfuerzos es el fortalecimiento de las denominadas "industrias creativas", una labor que ha intentado desarrollar bajo el nombre de "Economía Naranja". Recientemente el propósito de fomentar el emprendimiento y la innovación fue motivo para la promulgación de un Decreto cuya finalidad es la creación de una exención en el pago de tributos sobre las rentas ocasionadas por siete años a aquellas empresas que hagan parte de este sector. En el presente escrito se analizará entonces la forma en que va a operar este beneficio y se hará un breve análisis sobre su viabilidad para cumplir con el objetivo que se propuso.

En primer lugar, es necesario delimitar la naturaleza de la medida que tomó el gobierno en relación con la exención del impuesto de renta. Si bien se trata de una decisión en materia tributaria, la finalidad de esta, según los términos del numeral 1 del artículo 235-2 del Estatuto Tributario, no es otra que la de crear un "Incentivo tributario para empresas de economía naranja", incentivo que opera sobre "Las rentas provenientes del desarrollo de industrias de valor agregado tecnológico y actividades creativas, por un término de siete (7) años".[1]

De esta forma la exención se erige entonces como un apoyo a la innovación y el desarrollo, apuntando a que su materialización llegara a los emprendedores y los proyectos que aún no logran consolidarse. Así, los beneficios que se crearon con las normas referidas podrían encajarse dentro de una tendencia que facilita el posicionamiento de la industria nacional mediante el fortalecimiento de las pequeñas y medianas empresas (*pymes).*

Ahora bien, como segundo punto debe analizarse entonces cuál es la forma en que los beneficios pueden llegar a las empresas y para ello es indispensable acudir a la forma en que operan los requisitos que deben cumplir los aspirantes. Desde la expedición del Estatuto Tributario existía una serie de actividades exentas del pago del impuesto de renta, pero fue solo hasta la entrada en vigor del artículo 79 de la Ley 1943 de 2018[2], que se creó un marco para la exención del tributo de las empresas de economía naranja.

---

[1] Colombia. Numeral 1 del artículo 235-2 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 79 de la Ley 1943 de 2018.

[2] Que a su vez modificó el artículo 235-2 del Estatuto Tributario.

Dicha norma de 2018 establecía los requisitos taxativos que debían cumplir las empresas que por sus características pudieran quedar exoneradas del pago del impuesto de renta. Sin embargo, algunos de los requisitos no contaban con un desarrollo que permitiera adaptarlos a las necesidades socioeconómicas y esto impedía que la medida desplegara todos sus efectos, además de la omisión del legislador en decir si las empresas beneficiadas serían las constituidas a partir de la promulgación de la Ley 1943 de 2018, o si las que se habían constituido con anterioridad también podrían quedar cobijadas.

Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió el Decreto 1669 el 12 de septiembre del presente año 2019 en el cual adiciona 12 artículos al Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria. Con la norma de este año se buscó, entre otras, aclarar quiénes podían beneficiarse de la exención, establecer un número mínimo de empleos que deben generar las empresas de economía naranja para la procedencia del beneficio de la renta exenta en atención al nivel de ingresos brutos fiscales, así como establecer el procedimiento para presentar los proyectos de inversión ante el Comité de Economía Naranja, uno de los requisitos que se explicarán posteriormente.

Frente a la primera de las consideraciones expuestas, el Decreto 1669 aclaró que todas las empresas constituidas antes del 31 de diciembre de 2021 pueden aspirar a obtener el beneficio expuesto. De esta forma se aclaró que el espectro de aplicación intenta ser amplio y asegurar su aplicación a todas las *pymes* sin que su fecha de constitución las limite. Una vez aclarado quiénes son realmente los beneficiarios, es posible ahondar en el contenido de los requisitos que deben cumplir para poder aplicar la exención del impuesto de renta y durante este análisis se explicarán los contenidos del Decreto 1669 que se habían planteado anteriormente.

La nueva norma desarrolla un listado taxativo de las empresas que pueden clasificarse como Industrias de valor agregado tecnológico y actividades creativas, para dar paso a los requisitos que deben cumplirse. El primero de ellos es la acreditación de la generación de un monto mínimo de empleos no acumulativos por cambio de rango calculado en relación con ingreso bruto fiscal en UVT en el respectivo año fiscal de la siguiente forma[3]:

1. Las empresas de 0 a 6000 UVT deben asegurar la contratación de 3 trabajadores por cargo.
2. Así mismo, las empresas que obtengan ingresos de 6001 a 15000 UVT deben asegurar la relación de 4 empleos por rango.
3. Por su parte, las empresas que se ubiquen entre 15001 y 30000 UVT, 5 empleos por rango.
4. Las empresas que devenguen entre 30001 y 65000 UVT, 7 empleos por rango.

[3] Colombia. Decreto 1625 de 2016 Artículo 1.2.1.22.47 Adicionado por el artículo 1 del Decreto 1669 de 2019.

5. Finalmente, las empresas que estén entre las 65001 y menos de 80000 UVT, tendrán que asegurar la generación de 8 empleos por rango.

Sin embargo, hay una regulación especial para las empresas dedicadas a Actividades de producción de películas cinematográficas, videos, programas, anuncios y comerciales de televisión que deberán, además de contratar por relación laboral durante el tiempo que dure la producción, contratar a un empleado más por cada 20000 UVT adicionales a las 80000 UVT límite.[4]

Ahora bien, frente a la presentación del proyecto de inversión al Comité de Economía naranja del Ministerio de Cultura se establecieron las formalidades con las que debe contar el documento, entre ellas la razón social de la empresa junto con su respectivo NIT, una justificación de la viabilidad financiera del proyecto así como una descripción de la conveniencia económica empresarial. Sumado a lo anterior, la presentación del proyecto de inversión deberá especificar la actividad económica que acredita a la empresa como de Economía Naranja, el monto de inversión que debe ser superior a 4400 UVT en un plazo máximo de 3 años, el número de empleos generados, el cronograma de ejecución del proyecto, etc.[5]

Finalmente, a modo de conclusión, la exención del impuesto de renta a nivel teórico parece ser una medida que realmente busca el fomento y el desarrollo de la actividad comercial de pequeñas y medianas empresas cuyas actividades estén relacionadas con procesos creativos, lo cual conlleva un interés en impulsar la industria nacional. Adicionalmente, sería bueno considerar que las industrias creativas son un sector económico en crecimiento y caso a caso puede convenir o no aplicar a la medida con este requisito aunque su fin sea el fortalecimiento de la economía y la disminución del índice de desempleo. Por último, puede evidenciarse que los requisitos para la aplicación a la exención consideran la viabilidad financiera y económica de los proyectos presentados, lo cual puede traducirse en confianza no solo en las relaciones entre consumidores y empresas, sino sobre el sector económico directamente, un objetivo que hasta el momento no había sido objeto de exploración por parte de las distintas administraciones.

---

[4] Ídem. El Parágrafo 1 del artículo adicionado establece esta excepción al límite impuesto por el artículo 1.2.1.22.54 dada la naturaleza de la actividad comercial y la imposibilidad de conocer con certeza el valor de los ingresos que puedan darse.

[5] Colombia. Decreto 1625 de 2016 Artículo 1.2.1.22.52 Adicionado por el artículo 1 del Decreto 1669 de 2019.

EL DERECHO DE REMUNERACIÓN EQUITATIVA DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

Christian D. Escudero

Recientemente el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina emitió una Interpretación Prejudicial relacionada con la aplicación de los contenidos de la Decisión 351 desarrollados en los artículos 17, sobre la facultad de los Estados contratantes de reconocer distintos derechos patrimoniales, y el artículo 37, que será analizado posteriormente, sobre los derechos de los productores de fonogramas. Lo anterior debido a que el Órgano Colegiado de Derechos Intelectuales de Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI) de la República del Ecuador requirió consultar al Tribunal sobre el derecho de remuneración equitativa de los productores de fonogramas.

El caso que dio origen a la consulta mencionada tenía como partes del proceso a una sociedad de gestión colectiva de derechos que, dentro del ejercicio de sus funciones[1], demandó a una compañía por la comunicación al público de una obra musical sin su previa autorización. Además, la referida sociedad de gestión colectiva alegó que no se había reconocido pago alguno por estas actuaciones. Sin embargo, antes de ahondar en el tema central del presente escrito, es necesario aclarar la naturaleza de los principales agentes involucrados, los productores de fonogramas tal y como lo hizo el Tribunal en la Interpretación Prejudicial de radicado 33-IP-2019.

En primer lugar, los productores de fonogramas se encuentran dentro del régimen de protección del Derecho de Autor específicamente como titulares de derechos conexos, una categoría cuyo punto de partida difiere de los derechos que tienen los autores sobre sus obras por el tipo de actuaciones que llevan a cabo, al respecto se ha dicho, por ejemplo que:

> "Estos titulares de derechos adelantan actividades vinculadas de manera conexa a la utilización de las obras literarias y artísticas y su participación y aporte en el proceso de difundir las creaciones intelectuales amerita la protección que la disciplina jurídica del derecho de autor les otorga".[2]

---

[1] De conformidad con el artículo 49 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones que establece: "Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales".

[2] Vega Jaramillo, A. Manual de Derecho de Autor. Dirección Nacional de Derecho de Autor. 2010. Pág. 14.

Lo que denota un reconocimiento a los esfuerzos que invierten estas personas para la divulgación de las obras, constituidos en aportes sin los cuales sería posible que la obra se difundiera, a diferencia de los derechos de los autores que guardan mayor relación con el proceso creativo. En este sentido, los derechos conexos se predican de tres categorías de agentes, los organismos de radiodifusión, los intérpretes y ejecutantes de obras, y finalmente de los productores de fonogramas. Sobre esta última figura, la de los productores de fonogramas, la Decisión 351 la define en términos de ser las personas naturales o jurídicas responsables de efectuar por primera vez la fijación de los sonidos[3], siendo este criterio de la fijación uno de los elementos de mayor relevancia.

Ahora bien, el interrogante que puede surgir en este punto sobre las facultades que les son reconocidas a los productores de fonogramas encuentra su respuesta en el artículo 37 de la Decisión 351 en el cual se establece que los derechos reconocidos a estas personas son:

1. "Autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas;
2. Impedir la importación de copias del fonograma, hechas sin la autorización del titular;
3. Autorizar o prohibir la distribución pública del original y de cada copia del mismo, mediante la venta, alquiler o cualquier otro medio de distribución al público; y,
4. Percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros"[4] **(subrayado fuera del original).**

Lo que en el caso propuesto se tradujo consecuentemente en el reconocimiento por parte del Tribunal de Justicia de la prohibición que implica la norma al limitar el actuar de cualquier persona que pretenda la reproducción, importación o distribución sin la previa autorización del titular de los derechos, quien además debe recibir, según el Tribunal, "una remuneración única por cada utilización de sus fonogramas o copias con fines comerciales".[5]

Sin embargo, hasta este punto puede no ser tan clara la relación entre la remuneración debida a los productores de los fonogramas y la debida a los intérpretes y ejecutantes. Para aclarar este punto, el Tribunal hizo una remisión al artículo 12 de la ya citada decisión 351, en el cual se establece que el pago de la remuneración debida a los titulares por la comunicación al público de un fonograma tiene la característica de ser un único pago, pero así mismo puede hacerse de tres formas, en favor de los

---

[3] Artículo 3 de la Decisión 351. Comunidad Andina de Naciones.
[4] Artículo 37 de la Decisión 351. Comunidad Andina de Naciones.
[5] Interpretación Prejudicial 33-IP-2019. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones.

productores, en favor de los artistas intérpretes y ejecutantes, o en favor de "unos y otros" que pueden hacer el recaudo por sí mismos bajo un modelo de gestión individual, o por medio de una sociedad de gestión colectiva.

Dicha remuneración única y equitativa debe cumplir con dos requisitos para que proceda su recaudo, de acuerdo con la lectura que hace el Tribunal de la norma andina, puesto que el fonograma debe haber sido 1) utilizado con fines comerciales y 2) para la radiodifusión o cualquier forma de comunicación al público.

Es por lo anterior que el Tribunal concluyó que todo acto que permita el acceso al público a un fonograma con un propósito comercial, se encuentra dentro del espectro de aplicación de los artículos 37 y 12 de la Decisión 351, por lo que aquella persona que efectúa este tipo de conductas está obligada al pago de una remuneración al titular de los derechos.

Finalmente, cabe recordar que si bien el Tribunal hace un análisis de las normas consultadas, también debe ser respetuoso de la autonomía interna de los países, lo que pudo ser la razón para no pronunciarse sobre el artículo 17 de la Decisión 351 que da una facultad legislativa a los Estados para reconocer derechos patrimoniales. Así mismo, es esta autonomía la razón para emitir recomendaciones que impiden la resolución de pretensiones puntuales del caso por parte del Tribunal, pero cuyo análisis a partir de las figuras consultadas permite comprender el alcance de los derechos en disputa.

PATENTES FARMACÉUTICAS: ¿DERECHO A LA SALUD O LIBERTADES ECONÓMICAS?

Daniel M. Mancera

A raíz del nacimiento de la necesidad de proteger los inventos de creadores, dada su importancia como bien de valor económico, la legislación colombiana protege la propiedad intelectual en sus dos categorías existentes, derechos de autor y propiedad industrial.

El objeto de la regulación sobre los derechos de autor es proteger las obras artísticas, científicas y literarias que pueden ser reproducidas o divulgadas de cualquier forma, así como amparar los derechos de los artistas, intérpretes, productores de fonogramas y titulares de programas de computador (software) que si bien de igual forma se busca un uso comercial, esta rama tiene un fundamento diferente al de propiedad industrial la cual busca la protección a bienes intangibles que son dados al uso industrial o empresarial.[1]

Mientras que la protección sobre la propiedad industrial esta subdividida en dos grandes figuras: signos distintivos y nuevas creaciones. Los signos distintivos comprenden las marcas, los lemas comerciales, los nombres y enseñas comerciales. Mientras que las nuevas creaciones están integradas por las patentes de invención, las patentes de modelo de utilidad, los diseños industriales, los esquemas de trazado de circuitos integrados, las variedades vegetales, recursos genéticos y conocimientos tradicionales.

Para efectos del presente escrito es menester centrarse únicamente en el desarrollo de la figura de las patentes siendo estas una facultad de explotar económicamente sobre una invención. Es decir, una patente es un derecho exclusivo que se concede sobre un producto o un proceso que, por lo general, ofrece una nueva manera de hacer algo o una nueva solución técnica a un problema. Para obtener una patente, hay que presentar una solicitud en la que se divulgue públicamente información técnica acerca de la invención.

El titular de la patente puede autorizar o conceder una licencia a terceros para que utilicen su invención, de conformidad con unas condiciones mutuamente convenidas. El titular puede, asimismo, ceder el derecho a la invención a un tercero, que se convertirá así en el nuevo titular de la patente. Cuando vence la patente, finaliza la protección conferida y la invención pasa al dominio público; en otras palabras, la invención se puede explotar comercialmente sin infringir la patente.[2]

---

[1] C. Ortiz López, (2014). *"Algunas perspectivas del derecho de autor en el entorno digital".* Ambiente Jurídico, Centro de Investigaciones Sociojuridicas, Universidad del Externado de Colombia.

[2] Ibídem.

Actualmente, existen dos clases de licencias de patentes, la patente de invención y la patente de modelo de utilidad, la primera confiere un derecho exclusivo sobre una invención, siendo esta todo nuevo producto o procedimiento, que ofrece una nueva manera de hacer algo o una nueva solución técnica a un problema, de igual forma debe cumplir con tres requisitos de patentabilidad[3]: Novedad, actividad inventiva y aplicación industrial.[4]

Mientras que la patente de modelo de utilidad es toda nueva forma, configuración o disposición de elementos, de algún artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto o de alguna parte del mismo, que permita un mejor o diferente funcionamiento, utilización o fabricación del objeto que le incorpore o que le proporcione alguna utilidad, ventaja o efecto técnico que antes no tenía[5], en otros términos, dicho instrumento protege creaciones cuyos requisitos de patentabilidad son los mismos que los requeridos para que un producto o procedimiento sea considerado invención, pero en un menor rango, es decir, consiste en dar a un objeto una configuración o estructura de la que se derive alguna utilidad o ventaja práctica[6].

En términos generales, una patente faculta a su titular a decidir si la invención puede ser utilizada por terceros y, en ese caso, de qué forma. Como contrapartida de ese derecho, en el documento de patente publicado, el titular de la patente pone a disposición del público la información técnica relativa a la invención[7].

Ahora bien, para que el Estado otorgue dicha protección puede establecer limitaciones, reservas o prohibiciones expresas de patentabilidad con base en razones que atañen al interés público, las buenas costumbres y, en general, el impacto social de los directamente vinculados con los fines de las patentes; esto es los consumidores y particularmente aquellos en condición de vulnerabilidad social[8].

Es por ello que cuando las invenciones tienen incidencia en la salud pública como son el caso de los medicamentos, el ejercicio de los derechos conferidos mediante el otorgamiento de una patente entra en

---

[3] Plataforma Iberoamericana de Propiedad Intelectual dirigida a Empresas, Tomado de: http://www.cibepyme.com/es/propiedad-intelectual/propiedad-industrial/invenciones/

[4] Art. 14°, Decisión 486 de 2000, Comunidad Andina de Naciones, Tomado de: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can012es.pdf

[5] Art. 81°, Decisión 486 de 2000, Comunidad Andina, Tomado de: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can012es.pdf

[6] Ibídem.

[7] Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, (OMPI). Tomado de: https://www.wipo.int/patents/es/

[8] Flórez, A. (2013). Patentes Farmacéuticas en Colombia. "Entre la protección a la propiedad industrial y la tutela del interés público". Tomado de: https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/77640/1/patentes_farmaceuticas_colombia.pdf

conflicto con el interés general en tanto dichos productos son de vital importancia para mantener el bienestar social.

Es por ello en el año 2013 la Organización Mundial de la Salud, la Organización Mundial del Comercio y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual publicaron un estudio titulado: "*Promoting Access to Medical Technologies and Innovation: Intersections between Public Health, Intellectual Property and Trade"*[9], en donde están contemplados los retos que afrontan los Estados miembros con relación a garantizar el derecho al acceso a la salud, sin vulnerar la protección que gozan las industrias farmacéuticas para la explotación de sus invenciones.

Por tal razón es que cobran importancia figuras como las licencias obligatorias, contempladas en instrumentos normativos internacionales como el texto de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina[10] y los Acuerdos ADPIC[11], siendo estas un mecanismo legal mediante el cual los Estados imponen una limitación a todo abuso del derecho que pueda derivar de la explotación de un objeto o procedimiento protegido por una patente, sin embargo, no es una potestad estatal ilimitada ya que las normas citadas anteriormente contienen los escenarios y requisitos que se deben cumplir para concederlas, dentro de los cuales se resaltan[12]:

1. Se debe intentar obtener la autorización del titular de la patente.
2. La licencia obligatoria debe otorgarse predominantemente para el abastecimiento del mercado interno.
3. No explotar la patente cuatro años contados desde la fecha de la solicitud.
4. Razones de interés público general, o situaciones de emergencia o seguridad nacional.
5. Prácticas anticompetitivas, especialmente, abuso de posición dominante.
6. Patentes dependientes.

Es evidente que para la temática del presente artículo, es imperativo centrarse en el requisito de "razones de interés público general" ya que es posible enmarcar el acceso a la salud dentro de esta categoría al ser de primordial interés estatal en tanto se encuentra consagrado en el artículo 49° de nuestra Constitución

---

[9] WIPO, OMS, OMC, (2013). "Promoting Access to Medical Technologies and Innovation Intersections between public health, intellectual property and trade". Tomado de: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/pamtiwhowipowtoweb13_e.pdf

[10] Artículos 61°-69°, Decisión 486 de 2000, Comunidad Andina de Naciones. Tomado de: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can012es.pdf

[11] Artículo 31°, Acuerdos ADPIC. Tomado de: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf

[12] Artículos 61°, 65°, 66°, 67°, Decisión 486 de 2000. Artículo 31°, Acuerdos ADPIC.

Política y además es reconocido como derecho fundamental en instrumentos jurídicos internacionales como en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud[13].

Sin embargo, no resulta sencillo que un Estado traiga a colación la garantía del derecho a la salud como fundamento para otorgar licencias obligatorias de patentes de medicamentos u otros productos farmacéuticos, enmarcándolo indiscriminadamente en "razones de interés público general" a pesar de que ya se demostró que la salud si resulta ser de interés general, en razón a que justificar una medida fundada en el interés público tiene muchos matices, en donde prima el subjetivismo y por ende puede violar los derechos de los titulares de las licencias de patentes farmacéuticas.

De lo anterior surge inevitablemente la tensión entre la necesidad de protección a los titulares de patentes farmacéuticas mediante la cual se incentivan la investigación, el desarrollo y el fortalecimiento de la industria farmacéutica, y la obligación estatal de generar condiciones adecuadas para permitir el acceso justo a los medicamentos.

Como reacción a dicha tensión, en el año 2001 se adoptó la Declaración de Doha cuyo objeto principal fue reconocer diferentes enfermedades que padecían principalmente los habitantes de países en vía de desarrollo y por lo tanto, en sus párrafos 3º y 4º se reconoce que la protección de la propiedad intelectual es importante para el desarrollo de nuevos medicamentos, pero se le da preponderancia a la salud pública, permitiéndole a los miembros de la OMC adopten medidas para su protección, ampliando la interpretación de las prerrogativas contenidas en los Acuerdos ADPIC con el fin de facultar a los miembros de proteger la salud pública y, en particular, de promover el acceso a los medicamentos para todos[14].

No obstante, lo anterior no es tampoco ilimitado debido a que como antes se planteaba, llevar a cabo medidas que desmejoren la situación económica de los titulares de patentes farmacéuticas para proteger la salud pública no puede ser de forma indiscriminada para todo tipo de medicamentos ya que en un análisis superficial, su acceso aparenta ser de "interés público". Para evitar que se configure esta situación, la OMS, desde 1981 ha implementado la lista de medicamentos esenciales, el cual es un recurso basado en datos probatorios que puede ser utilizado por los países como guía para elaborar sus listas de medicamentos esenciales, las cuales sirven de base para la adquisición y suministro de medicamentos en

---

[13] Constitución de la Organización Mundial de la Salud, (1946). Tomado de: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf

[14] Organización Mundial de Comercio, Declaración de Doha, (2001). Tomado de: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_trips_s.htm

los sectores público y privado, para los planes de reembolso del costo de los medicamentos, para las donaciones de medicamentos y para ubicar la producción local de medicamentos[15].

En ese orden de ideas, además de otras mejores del sistema de otorgamiento de patentes para evitar actuaciones contrarias a la libre competencia, evitando monopolios de medicamentos esenciales. Una medida que puede adoptar el Estado para cumplir con su obligación del mantenimiento de la salud pública y su acceso efectivo es el otorgamiento de licencias obligatorias únicamente en el caso de medicamentos esenciales, así, es posible limitar los derechos otorgados a las empresas cuya objeto social sea la producción e investigación de medicamentos sin llegar al punto de desnaturalizar la razón por la cual surgió la necesidad de proteger los inventos, la cual es promover la investigación, derivando en el desarrollo de las economías nacionales.

---

[15] Uribe, M. (2013). Medicamentos biológicos y biosimilares: Reglamentación por el derecho a la salud. (Tesis de Maestría). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia. Recuperado de http://www.bdigital.unal.edu.co/39898/1/6702398.2013.pdf

MARCAS TRIDIMENSIONALES VS. DISEÑO INDUSTRIAL ¿CUÁL ES LA MEJOR OPCIÓN?

Daniel M. Mancera

1. Marcas tridimensionales

Las marcas son una de las figuras que conforman la subdivisión de la propiedad industrial, llamada signos distintivos, siendo estas cualquier signo o combinación de signos que sean capaces de distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas[1]. Así como las marcas son una especie de la categoría de signos distintivos, existe una clasificación de marcas consagrada en el artículo 134 de la Decisión 486 del 2000 la cual es:

"Podrán constituir marcas, entre otros, los siguientes signos:

> "a) Las palabras o combinación de palabras;
>
> b) Las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos.
>
> c) Los sonidos y los olores;
>
> d) Las letras y los números;
>
> e) Un color delimitado por una forma, o una combinación de colores;
>
> f) La forma de los productos, sus envases o envolturas; y
>
> g) Cualquier combinación de los signos o medios indicados en los apartados anteriores".

De la información anterior, se ha establecido una clasificación de acuerdo a su contenido, dividiendo la figura de las marcas en: Marcas gráficas o figurativas, marcas mixtas, marca tridimensional, marcas sonoras o auditivas y marcas olfativas. Por otro lado se encuentra la clasificación según su número de titulares seccionándose en marcas colectivas y marcas de certificación.[2]

Tal y como en el título del presente escrito está presente, es menester enfocarse en la figura de las marcas tridimensionales, siendo esta aquella forma particular o especial de un determinado producto que lo

---

[1] Artículo 15.1°, Acuerdos ADPIC. Tomado de: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf

2 Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto No. 2211. Diciembre 17 de 2003. Radicación No. 03087905. Tomado de: https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/compendio/Propiedad.pdf

haga distintivo a los demás. A este respecto ha dicho la doctrina que "La protección de este tipo de signos depende, en primer lugar de que no estén constituidos por formas usuales o necesarias, y en segundo término, que la forma de que se trate no cumpla, de manera esencial una función técnica."[3]

Así, es posible registrar marcas tales como la forma de una botella, presentaciones de chocolates, entre otras. Este tipo de marcas se encuentra expresamente consagrado en el literal g de la Decisión 486 al establecer que podrán constituir marcas "La forma de los productos, sus envases o envolturas". Así como ocurre con el resto de las marcas, se debe tener en cuenta que la forma de los productos no puede ser funcional, usual ni necesaria para que pueda ser registrada como marca.[4]

De las particularidades que son de vital importancia para llevar a cabo la confrontación con la figura del diseño industrial es la duración de la protección de la marca y la posibilidad que nace a raíz de su concesión de acuerdo al artículo 152° de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina: *"el registro de una marca tendrá una duración de diez años contados a partir de la fecha de su concesión y podrá renovarse por periodos sucesivos de diez años."*

2. Diseño industrial

Ahora bien, un diseño industrial es la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto[5]. Es decir que la novedad debe encontrarse en la forma externa del producto, sin que necesariamente cambie su funcionamiento o utilidad. Un "diseño" que no haya sido elaborado como tal en un producto, puede ser objeto de protección, mediante el registro de diseño industrial[6].

En complemento de lo anterior, si la naturaleza del diseño industrial es la creación o modificación de la apariencia de un producto sin que cambie su funcionamiento, es con el fin de darles un especial atractivo

---

[3] Metke, R. (2002). *"Lecciones de propiedad Industrial"*, (pg. 68). Bogotá: Raisbeck, Lara, Rodríguez y Rueda -Baker & McKenzie.

[4] Sojo, C. (2016). *"Análisis del registro de marcas no tradicionales en la legislación colombiana y en el derecho comparado"* (Tesis de grado) (pg. 12). Pontificia Universidad Javeriana. Tomado de: https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/36603/SojoMolinaCatlina2016..pdf?sequence=1&isAllowed=y

[5] Artículo 113°, Decisión 486 de 2000. Tomado de: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can012es.pdf

[6] Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto No. 2160. Junio 16 de 2003. Radicación No. 02116505. Tomado de: https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/compendio/Propiedad.pdf

a los consumidores, es decir, hacerlos más estéticos para los compradores potenciales, agregándole un valor comercial a dicho producto.[7]

Para obtener un registro de diseño industrial se requiere que el objeto que se busca proteger no forme parte del patrimonio estético común[8], es decir, que sea nuevo universalmente, lo cual no significa necesariamente que no se haya hecho conocer al público antes de su inscripción, sino que para la fecha de la solicitud no haya sido accesible al público[9]. En el juicio de novedad que realiza la Superintendencia de Industria y Comercio para otorgar dicha protección, se analiza si el diseño presentado comparte o no similitudes con otros existentes, si se concluye que no es lo suficientemente novedoso se niega la protección, independientemente si el diseño rechazado tiene una utilidad diferente con el/los diseño/s contrastado/s.[10]

Finalmente, el tiempo de protección que establece el artículo 128º de la Decisión 486 para los diseños industriales es de una duración de 10 años, sin la posibilidad de renovar, es decir, que al finalizar ese término, cualquier otra persona podrá explotarla sin necesidad de el consentimiento del titular del diseño.

3. Confrontación

Una vez expuesto las características de los diseños industriales y las marcas tridimensionales surgen las siguientes preguntas: ¿Es posible acceder a una doble protección?, ¿Cuál de las 2 figuras es más beneficiosa?

Para contestar la primera pregunta, el Comité permanente sobre el Derecho de marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de la OMPI, concluyó que[11]:

"El principio de prioridad, en cuya virtud, las creaciones técnicas y funcionales sólo pueden ser objeto de derechos exclusivos de propiedad intelectual por medio del sistema de patentes (o un sistema equivalente), no se aplica en lo que se refiere a las creaciones no técnicas. Por consiguiente, la protección

---

[7] OMPI. (2002). "Los diseños industriales* y su relación con las obras de artes aplicadas y las marcas tridimensionales". Tomado de: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/es/sct_9/sct_9_6.pdf

[8] Jiménez, F, (2018). "Protección jurídica del conocimiento y la tecnología en la empresa" ed:Editorial Temis S.A. (Bogotá).

[9] Art. 115°, Decisión 486 de 2000, Comunidad Andina de Naciones. Tomado de: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can012es.pdf

[10] Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto No. 2160. Junio 16 de 2003. Radicación No. 02116505. Tomado de: https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/compendio/Propiedad.pdf

[11] OMPI. (2002). "Los diseños industriales* y su relación con las obras de artes aplicadas y las marcas tridimensionales". Tomado de: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/es/sct_9/sct_9_6.pdf

acumulativa, es decir, mediante derecho de autor y mediante los derechos sobre los diseños industriales, es posible en lo que se refiere a las características no funcionales de la configuración de un producto. Análogamente, en teoría es posible que la forma de un producto se beneficie de doble protección, como diseño industrial y como marca (tridimensional). Ahora bien, para ello, la forma debe poder funcionar como una marca, es decir, debe permitir que los consumidores distingan los bienes en el mercado."

Es decir que, no existe ningún tipo de prohibición normativa que impida solicitar la protección mediante ambas figuras, siempre cuando cumpla con los requisitos solicitados en las normas que las rigen.

Sin embargo, en atención a la segunda pregunta que se origina es evidente que si una empresa quiere registrar como marca una figura que se adecuaría mejor a la definición y características del diseño industrial, debe demostrar la capacidad del signo para que los consumidores la distingan de otras empresas en el mercado. En caso tal de que se logre tal requisito, es evidente que solicitar el registro de marca tridimensional resulta más beneficioso principalmente por la facultad del titulado para renovar la protección cada 10 años.

VIDEOJUEGOS Y JUGADORES: NOTAS REFLEXIVAS PARA SU REGULACIÓN Y SU CONCEPTUALIZACIÓN JURÍDICA EN EL ÁMBITO DE LA P.I

Emmanuel Alanís García © 2019

Ha llegado la hora de jugar y pensar en las estrategias que se deben trazar en el marco de la Propiedad Intelectual (P.I.) a razón de la evidente y progresiva evolución de los videojuegos. Las respuestas no son claras y, aunque diversas instituciones han dado importantes pasos para regular, proponer y conceptualizar al *videojuego* como obra sujeta de derechos de autor, ha sido prácticamente ignorado el reconocimiento del principal actor en el mercado de esta rama del entretenimiento, el *jugador*.

Particularmente, los videojuegos han demostrado ser un atractivo mercado, ya que como consecuencia del desarrollo informático y su estrecha relación con otras ramas del entretenimiento (como los deportes y la industria cinematográfica), estas creaciones han sido el vehículo para alcanzar abundantes fortunas, tanto para los agentes que participan en su creación y comercialización, así como para los mismos jugadores.

Asimismo, la industria ha cautivado a voluminosas cantidades de espectadores creando un nicho de oportunidad también para los organizadores de eventos, televisoras y plataformas de internet. Por citar un ejemplo, en 2017 se llevó a cabo en Polonia el League of Legends World Championship, torneo anual del videojuego multijugador organizado por Riot Games, donde acudieron 173,000 personas y se registraron 60 millones de visualizaciones del evento alrededor de todo el mundo, haciendo indiscutible su relevancia comercial y social.

Sin embargo, estas nuevas tecnologías no solo han llegado a innovar las gráficas y habilidades del juego haciendo cada vez más atractivas estas obras digitales, sino que el terreno jurídico constantemente encuentra nuevos retos en esta inminente evolución a la que nos ha llevado la era digital.

La primera pregunta obligada es: ¿Qué es un videojuego? Y, aunque unas cuantas horas de juego nos puedan dar una aproximada acepción de la palabra, lo cierto es que en términos legales aún existen muchas dudas respecto de la naturaleza de este tipo de obras. Países como Argentina, China, España, Rusia, Uruguay (entre otros) los identifican como un *software funcional con interfaz audiovisual*, siendo el programa de computo el elemento predominante. Por otro lado, Alemania, Bélgica, Brasil, Francia, India, Japón, Suiza y Estados Unidos de América reconocen la complejidad de las obras, ofreciendo una

protección independiente a los elementos que componen al videojuego (obras gráficas, audiovisuales, literarias, programas de cómputo, etc.). Finalmente, existe otra corriente que exponen Kenia y Corea donde los conceptualizan simplemente como o*bras* audiovisuales.

Es evidente que cada sistema jurídico tendrá que asignarle una definición que encaje con sus necesidades sociales y económicas, así como los marcos legales particulares, pero no debemos dejar de vista que estas obras se conforman conjuntamente de dos factores: los elementos audiovisuales y el software. Este último, también conocido como "game engine" o "middleware" exige un entendimiento técnico, que en burdas palabras es el instrumento técnico usado para desarrollar el videojuego y controlar el juego por parte del jugador.

De lo anterior, es de vital importancia enfatizar la interacción de los jugadores, característica que se ha dejado por alto y que además de ligar al software con los aspectos audiovisuales, otorga al jugador la posibilidad de realizar una ejecución de la obra.

Es posible y muy frecuente, que los jugadores transmitan a través de sus redes sociales y graben sus *partidas* (gameplays) y, aunque para algunos no resulte menester proteger la interacción realizada con la obra (no confundir con el juego grabado como obra audiovisual), sería tan lógico como pensar que la ejecución de una persona cantando en el carro es protegida por derechos conexos, sin importar su mérito o difusión.

A mayor abundamiento, si bien es cierto existen diversas modalidades de videojuegos, que en ocasiones deben tener límites por su propia naturaleza; también lo es que con el avance tecnológico se han eliminado esos límites (de espacio gráfico, características y funcionalidades) que en épocas no muy lejanas, hacían de los juegos una *secuencia audiovisual operativa* que llegaba al mismo final o resultado. De esta manera, las interfaces han permitido exigir a los jugadores una mayor habilidad y preparación para alcanzar una infinita gama de resultados.

Bajo este tenor, derivado de la reciente pronunciación del Comité Olímpico Internacional, los videojuegos podrían ser considerados como un deporte, resultando ya en serios choques culturales. Sin embargo, ya es prudente afirmar que los practicantes de la propiedad intelectual debemos comenzar a pensar y proponer una nueva modalidad del derecho de arena.

Como hemos mencionado anteriormente, hay jugadores que han alcanzado además de grandes fortunas, fama y reconocimiento mundial. Es el caso de Pew Die Pie, bloguero que en el 2017 ganó más de 15 millones de dólares por compartir en YouTube y Twitch sus juegos grabados (gameplays) en los que muestra sus habilidades, logrando obtener millones de seguidores y admiradores. ¿El Cristiano Ronaldo de la consola?

Otros casos de éxito pueden ser los ganadores del League of Legends World Championship, quienes reciben premios de hasta $50,000.00 dólares americanos y, además de demostrarle a muchos padres que estar pegado al televisor por todo el día si deja grandes frutos, han denotado el significante valor económico que proyectan sus habilidades de juego ya que miles de espectadores pagan por verlos jugar.

Por dichas razones, es viable pensar que a pesar de que no se muestran sus rostros, voz u otros elementos que componen el derecho sobre la propia imagen, resulta ser su ejecución del juego lo que los ha llevado a tales logros y reconocimientos.

¿Pero qué conformaría la ejecución de un videojuego? En primer lugar, la interacción de un jugador es 'libre' o 'abierta', i.e., a diferencia de los artistas e intérpretes que muestran una limitación en un guion, la letra de una canción o partituras musicales, que de ignorarlas o alterarlas resultarían en una violación de derechos de autor, el videojuego puede estar limitado por infraestructuras virtuales o de habilidades, sin embargo el jugador puede actuar a su propia conveniencia y/o capacidad locomotriz para alcanzar el objetivo del juego, esto si es que el jugador realmente tuviere la intención de cumplirlo. A forma de ejemplificación, la saga Grand Theft Auto es un juego que tiene objetivo cumplir misiones por parte de un criminal, sin embargo en innumerables ocasiones se han visto *gameplays* grabados en los que los jugadores realizan actos vandálicos e incluso masacres de civiles sin tener la intención de cumplir el guión del juego.

Por otro lado, cada *gamplay* es único e irrepetible por circunstancias de modo, tiempo, lugar y habilidad espontanea, además de que debe reconocerse el vínculo con la persona que realiza la ejecución.

Por lo anterior, por su relevancia económica y social, es que se debe tratar de dar un reconocimiento legal a la habilidad y talento de los jugadores, posiblemente como una rama *sui generis* de los derechos conexos o del derecho de arena.

Otro punto a destacar son las relaciones fácticas y contractuales que la industria del juego digital ha generado, pues son sustancialmente distintas a las de otras ramas del entretenimiento. Es por eso la necesidad de dar un reconocimiento especial a estas obras justificándonos también en los aspectos legales y comerciales que se puedan encontrar desde el desarrollo del videojuego, hasta sus vínculos con editores, proveedores de plataformas, distribuidores y dueños de contenidos.

Tal y como diversas legislaciones han reconocido la especial naturaleza de los acuerdos en la industria editorial, cinematográfica, radiodifusora, entre otras, es necesario dar un paso a la regulación de los nuevos métodos de contratación y licenciamiento de este sector comercial.

Y mientras nos empezamos a preocupar sobre el particular reconocimiento jurídico de los videojuegos, jugadores y sus relaciones contractuales, el desarrollo tecnológico no voltea ni se detiene, pues la era digital ha llegado a traernos más desafíos.

No ha bastado a la Inteligencia Artificial con dejar en duda y debate la autoría de obras pictóricas y musicales, sino que ya ha invadido a nuestros preciados videojuegos. Es el caso de "NO MAN'S SKY", el primer videojuego creado con esta tecnología que construye ambientes virtuales en función de las decisiones que tomen los jugadores. ¿Quién es el autor?, ¿El programador o el jugador?

Aún hay un terreno muy largo y extenso que recorrer, pero las premisas se han puesto sobre la mesa. Estas son algunas reflexiones que debemos considerar en el marco de la P.I. al momento de conceptualizar el terreno de los videojuegos y sus ejecutantes.

Emmanuel Alanís García

ealanis@alanisalcala.com

Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (U.N.A.M.). Cuenta con estudios en la Universidad de Ginebra, Suiza (UNIGE) y en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Desde hace cinco forma parte del bufete Goodrich, Riquelme y Asociados en la Ciudad de México donde se ha especializado en el área de marcas y, en ocasiones colabora en la firma Alanís Alcalá Abogados en temas diversos de P.I.

¿INSPIRACIÓN CULTURAL? ¿HOMENAJE O IRRESPETO?

Gabriela Rey M.

En la sociedad en la que actualmente vivimos, nos enfrentamos a un mundo completamente consumista, en el cual se busca obtener de manera eficaz todo aquello que la sociedad te indica que es correcto tener, por ende la marcas cada vez buscan maneras diferentes de atraer la atención de los consumidores y encontrar formas novedosas para que sus productos sean llamativos e innovadores, por lo anterior, muchas de ellas recurren a buscar en diferentes culturas aquello que llame la atención y que pueda ser lo suficientemente diferente para que sus ventas aumenten, por esto la cuestión es, si efectivamente las marcas se preocupan o no por toda la historia que hay detrás de las culturas a las cuales recurren y si estas reconocen de manera adecuada, todo aquello que representan.

En primer lugar debemos entender el concepto de apropiación cultural, este se puede definir como aquello que sucede cuando alguien extrae un elemento cultural perteneciente a un grupo social o comunidad y lo utiliza en su provecho (económico) borrando su origen o relativizándolo[1]. Este concepto se puede evidenciar en el trabajo de diferentes marcas, las cuales en varias ocasiones extraen elementos representativos y los usan en sus diseños, los cuales son expuestos en todas las pasarelas de alta costura alrededor del mundo.

Existen muchos casos en los cuales se puede ejemplificar el tema en cuestión, marcas como Dior, Hermès, Alexander McQueen, Rodarte, Jeremy Scott, Chanel, Dolce & Gabbana Louis Vuitton, Marc Jacobs, Nike, o Urban Outfitter, entre otras han desarrollado esta práctica en la industria de la moda.

Así pues, la reconocida marca de Dior, ha sido acusada en varias ocasiones de apropiación cultural en sus diseños, en su colección de otoño-invierno del año 2018, presentaron un abrigo, el cual era muy similar al tradicional abrigo de la región de Bihor en Rumania. Bihor es una pequeña región en Rumania, ubicada noroeste del país, esta comunidad posee una amplia tradición cultural y folclórica y una enorme riqueza respecto a prendas tradicionales.

La famosa marca de alta costura vendía este abrigo a 30,000 euros, por supuesto, ningún porcentaje de este dinero recaudado por las ventas se destino a la comunidad de Bihor y la casa de moda no reconoció

---

[1] Bueno Raquel. 2018. Apropiación cultural: ¿dónde está el límite entre la inspiración y la ofensa?. It Fashion. Recuperado de: http://www.itfashion.com/moda/apropiacion-cultural-donde-esta-el-limite-entre-la-inspiracion-y-la-ofensa/

en ningún momento la cultura de Bihor como fuente de su inspiración al crear este diseño que hacia parte de su colección del 2018.

Debido a esta situación, los artesanos y diseñadores nativos de la comunidad de Bihor decidieron crear junto a una revista de moda Rumana, un proyecto llamado "Bihor Couture", este proyecto consiste en una línea de moda que ayuda a preservar las tradiciones de la comunidad, permitiendo así que los diseñadores nativos puedan vender prendas autenticas de la cultura de Bihor a un precio mucho más bajo que el de las marcas de alta costura ofrecen, logrando así que se le reconociera el trabajo directamente a los artesanos locales, quienes eran los que se encargaban de hacer realidad estas creaciones.[2]

De igual manera, la reconocida diseñadora Isabel Marant, presento en su colección Etoile primavera/ verano del año 2015, una blusa que contiene elementos gráficos de la cultura Tlahuitoltepec de México, elementos que son parte de la vestimenta tradicional de esta comunidad.

Los diseños que se encuentran en la blusa de la diseñadora Marant, son elementos elaborados desde hace más de 600 años por las costureras mexicanas del municipio de Santa Maria Tlahuitoltepec, estos diseños fueron reconocidos por la UNESCO como un legado cultural intangible, esto les aporta un alto reconocimiento a las tradiciones de la cultura Tlahuitoltepec.

La blusa de Isabel Marant era vendida por un valor de 200 libras, lo cual equivale a 4.500 pesos mexicanos, mientras que por otro lado, las costureras tradicionales de esta prenda venden sus diseños a tan solo 300 pesos mexicanos.[3]

En este caso, se evidencio que claramente la diseñadora no reconoció el trabajo creativo de la comunidad de Tlahuitoltepec y tampoco decidió trabajar conjuntamente con las costureras mexicanas para poder reconocer su trabajo a través de su marca.

Para estas comunidades es de vital importancia dar a conocer sus tradiciones y su cultura, así mismo buscan trabajar cada día para que alrededor del mundo se legitime la herencia y raíces del colectivo y de los indígenas mexicanos.

Casos como los anteriormente mencionados se presentan contantemente en la industria de la moda, los diseñadores son cada vez más conscientes de lo que conlleva incluir en sus diseños algún elementos

---

[2] Andželika, 2018. Romanian People Noticed That Dior Copied Their Traditional Clothing And Decided To Fight Back In A Genius Way. Bored Panda. Recuperado de: https://www.boredpanda.com/dior-copy-traditional-romanian-design-clothes/?utm_source=blogs.publico&utm_medium=social&utm_campaign=organic

[3] Merida Maria. 2015. Esto es lo que tienes que saber sobre el caso de supuesto plagio protagonizado por Isabel Marant. Vogue España. Recuperado de: https://www.vogue.es/moda/news/articulos/caso-de-plagio-isabel-marant-blusa-de-tribu-indigena/24117

cultural propio de una comunidad en especifico, es por eso que en el mes de Mayo del año 2019, la reconocida marca Nike cancelo el lanzamiento de sus nuevos tenis deportivos "Nike Air Force 1 Puerto Rico", puesto que la comunidad Guna Yala, grupo indigencia panameño se manifestó indicando que el nuevo lanzamiento de Nike incluye sin autorización de esta comunidad un diseño de "Mola", el cual es una forma de arte textil, que consiste en cosidos en paneles con diseños complejos y múltiples capas coloridas, las cuales son tradicionales de la mencionada comunidad indígena de Panamá.

El cacique de la comunidad de Guna Yala se manifestó e indico lo siguiente: "No vamos a actuar tampoco en son de pelea porque no nos gusta, si no en son de que nos reconozcan que la mola que aparece en la zapatilla Nike es del pueblo Guna Yala…Yo creo que nadie en el mundo, cuando le pertenece algo, va a dejar que el otro se lo lleve así nada más"[4]

Como lo indica el cacique de la comunidad, es un irrespeto para las culturas que se hurte de esta manera aquellos diseños que son intrínsecos de sus tradiciones y representan para estos un valor enorme, el cual debe ser respetado por todas aquellas personas que puedan llegar a conocer este arte.

Para las comunidades que poseen estos bienes culturales su primera preocupación es que estos bienes no se devalúen debido a aquellas apropiaciones foráneas, lo primordial para los artistas nativos es que se le dé el debido reconocimiento al arte que estos llevan creando por años y que hace parte de su herencia y de su legado, es por esto, que muchas comunidades se encargan de crean organizaciones que mantengan en alto las tradiciones de sus culturas y de sus comunidades.

Existen muchas marcas que crean sus diseños en colaboración con los indígenas de diferentes partes del mundo, buscando así que a través de su marca el mundo conozca estos artistas que muchas veces están escondidos puesto que no poseen el reconocimiento que merecen, este tipo de acciones son de vital importancia para mantener el legado de estos artistas, mediante estas colaboraciones se logra respetar y homenajear el arte y los diseños de estas comunidades, puesto que no solo se les da un reconocimiento internacional si no que un porcentaje de las ganancias recaudadas por los diseños van dirigidos a la comunidad, un ejemplo de acciones como esta son realizadas por la diseñadora Barbara Sánchez-Kane.

Barbará, es una diseñadora de moda masculina mexicana, conocida por su estilo experimental y la postura política que refleja en sus diseños, su marca se llama Sanchez-Kane y lleva trabajando 3 años de la mano de artesanos de Yucatán, México. Esta diseñadora busca mediante sus creaciones que se aproveche la herencia cultura y darle una identidad propia a sus diseños, sin olvidar sus raíces. Barbará reconoce el trabajo de esta comunidad, lo da a conocer de manera internacional puesto que sus

---

[4] González Elizabeth.2019. Nike cancela lanzamiento de zapatilla por presión de indígenas panameños. CNN ESPAÑOL. Recuperado de: https://cnnespanol.cnn.com/2019/05/22/nike-cancela-lanzamiento-de-zapatilla-por-presion-de-indigenas-panamenos/#0

colecciones han estado en la semana de la moda en Los Ángeles y así mismo logro que los artesanos recibieran un pago mas justo por sus creaciones, mejorando y preservando las técnicas de producción de estas comunidades.[5]

Finalmente, podemos darnos cuenta que lo primordial en cuanto a las inspiraciones culturales en los diseños de diferentes marcas es que se logre dar el reconocimiento apropiado a aquellas comunidades que poseen estas tradiciones en su cultura, los elementos tomados por los diferentes diseñadores deben ser reconocidos y se debe destacar toda la tradición y las raíces que posee cada diseño, logrando así revalorar el trabajo que hay detrás de cada pieza.

En la sociedad actual, nos olvidamos del trabajo y el tiempo que lleva confeccionar alguna pieza en especifico, somos una sociedad que busca tener todo a la mano, de manera fácil y rápida, muchas veces no buscamos conocer que existe detrás de cada pieza que compramos, simplemente nos interesa obtener todo aquello que la sociedad nos indica que debemos tener. Lo primordial es poder reconocer el trabajo de nuestros ancestros, no olvidar en ningún momento de donde proviene cada cultura y preservar todas las tradiciones que con el tiempo lastimosamente tienden a perderse. Los diseñadores tienen la labor de dejar en alto y homenajear a todas aquellas culturas que hacen parte de nuestra sociedad hoy en día.

---

[5] Castellanos Talía. 2016. Cómo 4 marcas de moda acercan el trabajo artesanal a los millennials. Vogue Mexico. Recuperado de: https://www.vogue.mx/moda/estilo-vogue/articulos/marcas-de-moda-latinoamericanas-que-trabajan-con-artesanos/6371

EL CASO CROCS VS. EVACOL

Juan Diego Torres

En el marco de la propiedad intelectual es posible encontrarnos con distintas maneras de proteger las diferentes creaciones que derivan del intelecto humano. En ese sentido, respecto de la propiedad industrial, aparecen mecanismos curiosos[1] como las marcas tridimensionales que a propósito de del aparato judicial colombiano cobran relevancia notoria, toda vez que en casos recientes la Super Intendencia de Industria y Comercio decidiendo la acción de infracción impetrada por parte de Crocs Inc. en contra del empresario colombiano Evacol ha dado a este medio distintivo la preponderancia suficiente como para entender que Evacol se encontraba infringiendo los derechos industriales de la estadounidense. Ahora bien, para dar paso a la presente exposición, en primer lugar es meritorio aclarar que este tipo de marca es aquella que representa un signo que ocupa tres dimensiones en el espacio y que posee volumen.[2]

En ese sentido, resulta que Crocs Inc. demanda la infracción cometida por parte de Evacol al contravenir los supuestos consagrados en los literales a y d del artículo 155 de la decisión 486 del 2000[3] según los cuales, se está vulnerando un derecho de los contenidos en este compendio normativo cuando, se aplica un signo distintivo sobre un producto de la misma naturaleza para el cual fue creado, y en caso de darle un uso similar o idéntico sin autorización del titular del signo distintivo. En razón de lo anterior, el despacho se remite a la comprobación de la existencia de un uso por parte de Evacol de la susodicha marca a partir del análisis de los modelos 084, 078 y 078-7 comercializados por parte de la suscrita, llegando a la conclusión de que en efecto se está usando de forma similar la marca. En ese sentido, la norma reza lo siguiente.

Artículo 155.- El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:

a. Aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;

---

[1] Rey Alvite M, El Carácter distintivo de la marca tridimensional en la jurisprudencia de la Unión Europea, Universidad de Santiago de Compostela.

[2] Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 148-IP 2013.

[3] Decisión 486 del 2000, Organización Mundial de Propiedad Intelectual.

b. usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión.

A partir de ese argumento, la defensa colombiana procurando desvirtuar la configuración del literal d alega en su favor la existencia de un uso previo de la concepción de la marca, otorgada por parte de la SIC en el 2016, a lo cual el juzgador atiende respondiendo que para el particular, la relevancia del asunto recae en la exclusividad que brinda la concesión marcaría, otorgándole a sí mismo al titular de aquella la legitimidad por activa para emprender una acción determinada para declarar la violación de sus derechos, con lo cual el uso previo no tenía incidencia, a lo cual habría que adicionar que, el derecho sobre la marca no se adquiere utilizándola, pues ésta solamente pasa a ser del dominio del particular cuando aquel ha llevado a cabo el proceso registra frente a la autoridad competente, contrario sensu a lo que podría suceder con el nombre comercial como parte de un establecimiento de comercio.

Así mismo argumenta la defensa que los elementos en discusión y que dan lugar al pleito son de rango general e implican un uso común respecto de cualquier zapato. No obstante, frente a este respecto, el juzgador advierte que de tratarse de aquello que define la distintividad de la marca no se estaría en esta instancia, en la medida en que eso sería desvirtuar la presunción de legalidad del mismo, procedimiento que se lleva a cabo mediante los denominados medios de control administrativos. Es decir, para este contexto, se entiende que el derecho industrial ha sido concedido y por lo tanto el debate no radica en si aquel existe o no, sino en la configuración de una infracción sobre el mismo. Aunado a ello, la defensa argumenta que no existe confusión en tanto Evacol es una marca notoria en su sector y además Crocs es una marca premium con lo cual se deduce que el consumidor hacía el cual apuntan es diferente. Al analizar esta excepción el juzgador reitera que el objeto de comparación en este tipo de procedimientos es la marca tal y como ha sido registrada, no el sector en el cual está opera, toda vez que ese sería un análisis de competencia y no de la diferenciación entre los signos que identifican un producto. En otras palabras, la confusión que se aduce no vendría dada por elementos externos al producto sino por su imagen.

Ahora bien, respecto de la misma defensa, Evacol considera que sus productos se encuentran blindados por diferentes elementos que permiten distinguirla en el mercado, como su nombre comercial escrito en la suela del zapato, sin embargo, como lo aclara la SIC, este tipo de signos distintivos no forman parte de la marca tridimensional, y por lo tanto el hecho de incluirlos no afecta la comparación entre el registro de la Croc Van concedido mediante la resolución 12383 de 2016 a favor de Crocs Inc respecto de los modelos de zapato que han sido colocados en el mercado por parte del empresario colombiano, pues si se vuelve a la definición dada respecto de la marca tridimensional esta protege una forma y volumen

específico, no los elementos aislados de la misma y por lo tanto es inadecuada la distinción que pretende la demandada.

De igual modo, continuando con esa línea argumental, al pretender que los elementos que protege la marca de Crocs son generales y por lo tanto no hay una infracción, aclara el juzgador que los elementos funcionales del producto no se protegen por una marca, sino por otro tipo de mecanismos como un diseño industrial, pues la protección de la marca tiene como objeto proteger el conjunto de elementos entendidos como un entramado que distingue al producto en el mercado.

Aclarado lo anterior, la demandada también aduce la existencia de diferentes derechos derivados de la propiedad industrial en su titularidad, sin embargo, si bien es cierto que la misma posee el derecho de propiedad sobre distintos diseños de sandalias y botas, la misma no cuenta con ningún derecho en lo que compete a los modelos de calzado que se alega, dan lugar a la contravención. Finalmente, Evacol aduce que esas distinciones en su producto hacen que el uso que alega la demandante no sea igual y por lo tanto no haya infracción, pero, como se deduce del literal d del artículo 155, no es necesario que se trate de un uso idéntico sino similar, y por lo tanto habría una infracción en la medida en que en un entorno comercial, existe una notoria posibilidad de que el consumidor se acerque a los modelos comercializados por Evacol creyendo que se trata de Crocs.

Ahora bien, respecto del literal a de la misma normatividad encontramos que el mismo se refiere a la aplicación del signo distintivo sobre un producto de la misma categoría de aquel para el que fue creado, es decir zapatos. Tomando en cuenta lo anterior, resulta que la aplicación de una marca tridimensional, al ser un signo distintivo de naturaleza particular, tiene una aplicación diferente a la que se vería en cuanto a una marca bidimensional., puesto que para este caso, el aplicar el signo distintivo vendría dado por la mera similitud entre el registro y el producto comercializado, ergo, también se contraviene el literal a, a partir de los argumentos esbozados en cuanto al literal d de la normatividad suscrita.

En síntesis, las características propias de una marca tridimensional como lo son el simple hecho de incluir un volumen determinado, el propender por proteger la distintividad del producto y no su funcionalidad estética, (que por cierto es un factor característico de otros mecanismos como los diseños y dibujos industriales que se enfocan en la innovación[4]) nos permite llegar a la conclusión de que los productos puestos en el comercio por parte de un empresario pueden ser protegidos de distintas formas que garanticen sus derechos en un contexto en el cual, prevalece el interés particular y económico.

---

[4] Súper Intendencia de Industria y Comercio, Diseños Industriales, recuperado de http://www.sic.gov.co/disenos-industriales

Cabe aclarar que la suscrita decisión ha generado opiniones divergentes a nivel nacional e incluso ha llegado a instancias políticas aseverándose por ejemplo que la decisión de la Súper Intendencia de Industria y Comercio en el marco de su pronunciamiento ha reducido el margen de competencia en el comercio colombiano, asegurándose que no debía dársele protección de marca a un diseño industrial en tanto ese tipo de zapatos venían siendo comercializados desde hace un tiempo prudente[5]. No obstante, es de nuestra opinión considerar que el atender al principio de legalidad y resolver un pleito en derecho no atenta contra el ideal de justicia que por tanto tiempo hemos perseguido los colombianos, contando además con que la marca colombiana cuenta con diferentes modelos cuya acogida en el mercado también es de gran notoriedad.

[5] Las dos caras del caso Evacol vs Crocs, recuperado de https://www.elespectador.com/economia/las-dos-caras-del-caso-evacol-versus-crocs-articulo-853789

MARVEL Y DC COMICS

Lina P. Mora

INTRODUCCIÓN

En el mundo entero los productos derivados de los superhéroes de ficción de una de las mayores editoriales de comics como Marvel, generaron ventas por $6.000 millones de dólares[1], así como DC comics, esta industria de entretenimiento genera grandes ingresos, gracias a la creación, desarrollo y caracterización de personajes ficticios, como Batman, Linterna Verde, Aquaman, Iron Man, Capitán América, el Hombre Araña.

Marvel es una compañía de entretenimiento, constituida con más de 8.000 personajes de ficción que aparecen plasmados en distintos medios, así como en historietas, series de televisión, video juegos, películas y figuras de acción[2], esta empresa fue fundada en 1939, inicialmente recibió el nombre de *Timely publications*[3], por otra parte, DC Comics, desde 1967 es parte subsidiaria de la compañía Warner Bros.[4]

Estos superhéroes durante generaciones han tenido gran impacto en la sociedad desde sus inicios a finales de los años 30 en Estados Unidos, así estas grandes empresas, buscan proteger sus personajes en el contexto de sus obras mediante derechos de autor.

En Colombia existen alrededor de 23 empresas que cuentan con el licenciamiento de Marvel y DC Comics, comercializando diferentes productos en el mercado colombiano a partir de los personajes de estas empresas beneficiando así al mercado nacional.[5]

PROTECCIÓN DE PERSONAJES DE FICCIÓN EN COLOMBIA VS ESTADOS UNIDOS

COLOMBIA

---

[1] Revista dinero (2009), Superhéroes a la venta. Consultado en 7 de enero de 2019. Recuperado de: https://www.dinero.com/edicion-impresa/negocios/articulo/superheroes-venta/80216

[2] https://www.marvel.com/corporate/about

[3] Bell, Blake; Vassallo, Michael J. (2013). The Secret History of Marvel Comics: Jack Kirby and the Moonlighting Artists at Martin Goodman's Empire. Fantagraphics Books. p. 299

[4] https://www.dccomics.com/

[5] Revista dinero (2009), Superhéroes a la venta. Consultado en 7 de enero de 2019. Recuperado de: https://www.dinero.com/edicion-impresa/negocios/articulo/superheroes-venta/80216

En la Convención Andina, la decisión 351 sobre el régimen común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos[6], legislación aplicable en Colombia, establece una protección sobre las obras literarias, artísticas, científicas y derechos conexos que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier medio mediante el reconocimiento de derechos morales y patrimoniales a los autores que realizan la creación intelectual. Los personajes de ficción usualmente se encuentran dentro de obras literarias, así estos los personajes como capitán América y Batman al encontrarse delimitados, genera en el receptor algún tipo de percepción que le es fácil identificar mediante sus sentidos.

En Colombia los personajes ficticios, solo se encuentran protegidos dentro de la esfera de derechos de autor de la obra, preservando la totalidad de la obra y no solo fragmentos o bien personajes de esta.

ESTADOS UNIDOS

A diferencia de nuestro sistema legal, Estados Unidos brinda una protección a personajes ficción por fuera de la esfera de protección de derecho de autor de la obra así la Corte ha desarrollado un test que permite determinar el personaje como obra individual de la obra, así como en la sentencia *DC Comics vs Mark Towle, No. 13-55484 (9th Cir. Sept. 23, 2015)* en la cual Mark Towle construyó y vendió réplicas del Batmobile, vehículo insignia que Batman utiliza como su medio de transporte de la película de 1989, infringiendo los derechos exclusivos de DC Comics, como editor y propietario de las historietas, la corte expreso que *"la protección de los derechos de autor se extiende no solo a un trabajo original como un todo, pero también a elementos "suficientemente distintivos", como personajes de cómic"*[7] para llegar a esta conclusión la corte realizo un test, del cual busca encontrar elementos del personaje que permitieran identificar e individualizar las cualidades físicas y conceptuales del personaje de otros protagonistas de ficción, el test consiste en que el personaje debe cumplir con los siguientes requisitos:

A. *Para cumplir con este estándar, un personaje debe estar "suficientemente delineado" y mostrar "rasgos consistentes, ampliamente identificables". [...] los personajes que han sido" ligeramente bosquejados" y carecen de descripciones detalladas pueden no merecer la protección de los derechos de autor.* Este es el caso de Sanrio Company Lt denuncio a la empresa Asturias y Aragon S.A.C; ante la vulneración de su derecho de autor sobre Hello Kitty, ante la producción de elaborados copiando las características de dicho personaje, la corte fallo en contra de los demandantes ya que, dicho producto contaba con las características propia de cada gato, a su vez no contaba con los rasgos suficientemente delineados y se basaba en elementos generales.

B. "El personaje deber tener cualidades físicas, así como cualidades conceptuales. "

---

6 Decisión Andina 351 de 1993, régimen común sobre derechos de autor y derechos conexos.

7 Dc Comics v. Mark Towle, no 13-55484 (9th Cir. 2015)

C. "la presencia de cualidades distintivas aparte de la apariencia visual puede disminuir o incluso negar la necesidad de visual apariencia."

La Corte determinó que el Batimóvil ha mantenido cualidades físicas y conceptuales reconociendo la protección mediante derechos de autor. Por esta misma línea el encontramos en la sentencia *Walt Disney Prods. v. Air Pirates, 581 F.2d 751 (9th Cir. 1978*), en donde Walt Disney alegó que los acusados The Air Pirates vulneraron sus derechos sobre diecisiete personajes plasmándolos en libros para adultos con un pensamiento libre, promiscuo, de drogas[8], el juez determino que Disney disponía de derechos que incluían la protección de "todas las partes componentes de la obra con derechos de autor"[9], de esta manera el titular de los derechos de autor también tiene la facultad de autorizar a otros para realizar obras derivadas.[10]

CONCESIÓN DE LICENCIAS PARA EL DESARROLLO DE OBRAS DERIVADAS

Según la Dirección Nacional de Derecho de Autor, una obra originaria es "*la primigeniamente creada, y obra derivada es la que se basa en una obra preexistente, sin la participación del autor de esta última*"[11] un ejemplo de esto es el libro Las crónicas de Narnia y las traducciones que se han realizado en diferentes idiomas del mundo es decir la obra principal es el libro en su idioma original y las derivadas son las diferentes traducciones. Las obras derivadas deben transmitir el sentido de la obra, no deben realizarse cambios, conjuntamente se requiere una autorización del autor preexistente a la creación de la obra derivada, aunque se han realizado debates sobre esto ya que algunas derivaciones tienen aportes creativos, que tienen como consecuencia una creación intelectual, pero que de igual forma recibe protección como obra derivada. Las licencias de uso, otorgan a un tercero facultades, a través de la autorización del titular de los derechos morales y patrimoniales, en el cual puede copiar, reproducir, traducir y adaptar, este tipo de licencias de uso pueden ser totalmente restrictivas o permisivas, pero estas nunca otorgaran la paternidad de las obras.

Por su parte en Estados unidos, la sentencia de DC Comics vs Mark, se estableció que existen obras basadas en personajes de ficción protegidos por derechos de autor "Cuando un titular de derechos de autor autoriza a un tercero para preparar un trabajo derivado, el autor o del trabajo subyacente conserva los derechos de autor en ese trabajo derivado con respecto a todos los elementos"[12], esto permite que

---

[8] Walt Disney Prods. v. Air Pirates, 581 F.2d 751 (9th Cir. 1978), cert. denied, 439 U.S. 1132 (1979)

[9] H2O Case Admin,(2015). United States Court of Appeals Ninth Circuit, consultado en 7 de enero de 2019. Recuperado de: https://h2o.law.harvard.edu/cases/5215

[10] Sentencia Dc Comics v. Mark Towle, no 13-55484 (9th Cir. 2015)

[11] Vega Jaramillo, Alfredo. Manual de derecho de autor. Dirección Nacional de Derecho de Autor, ciudad de Bogotá.D.C, 2010. Citado el día 7 de enero de 2019. Disponible en: http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+(Alfredo+Vega).pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40

[12] Sentencia Dc Comics v. Mark Towle, no 13-55484 (9th Cir. 2015)

empresas generen ventas evitando invertir en gastos adicionales, elevando los ingresos de ambas empresas[13]. Usualmente este tipo de licencia se encuentran limitadas por quien las concede como forma de evitar que se vulnere el derecho de autor, y se pierda la paternidad de la obra, este es el caso de Marvel, el cual obtuvo beneficios con la concesión de licencias para realizar películas basadas en sus personajes donde los estudios cinematográficos asumían los riesgos. Además aumento el valor comercial de sus personajes, entre ellos Iron Man quien también es conocido como el excéntrico millonario Tony Stark, quien creo un traje de alta tecnología con el cual combate el mal, Hulk es un científico expuesto a una explosión de rayos gamma, Spider-man un joven fotógrafo y periodista el cual ha sido mordido por una araña alterada genéticamente dándole sus poderes y su gran sentido arácnido y por ultimo Wolverine un viejo mutante, nacido en el siglo 19 en Canadá con una capacidad regenerativa muy acelerada lo cual lo mantiene joven así como una fuerza sobrehumana y sus garras las cuales son notariales y hueso, pero que, mediante un proceso invasivo su esqueleto en totalidad se volvió de adamantium el metal más fuerte que existe. Marvel no solo concedió licencias cinematografía, si no para una gran variedad de productos, como juguetes, videojuegos, artículos deportivos, ropa, etc.

CONCLUSIÓN

En estados unidos es posible proteger personajes o elementos de una obra, siempre cuando este cuente con el requisito de distintividad, esto como resultado de sus características físicas y conceptuales; en Colombia la protección solo se da a la totalidad de la obra, los personajes o elementos por sí solo no tienen protección. En varias ocasiones los tribunales de Estados Unidos han desarrollado un test el cual permite a personajes de ficción o elementos como el Batimovil, el cual no requiere estar reconocido como obras para ser protegido por derechos de autor, el sistema estadounidense le permite a grandes compañías realizar acuerdos de uso de personajes mediante licencias que facultan a un tercero a desarrollar diferentes productos basados en la obra original del titular de los derechos, así generando grandes aportes financieros al mercado nacional.

[13] Revista dinero (2009), Superhéroes a la venta. Consultado en 7 de enero de 2019.

¿APLICACIONES E INFLUENCIAS DE LA TECNOLOGÍA BLOCK CHAIN EN EL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL?

Mateo Rodríguez R.

ABSTRACT

Por medio del presente documento, se buscará hacer un recuento de las múltiples aplicaciones existentes para la tecnología "blockchain", adicional los retos que esta tecnología presenta para el sistema jurídico colombiano, entendida como una oportunidad de innovación para todos los sectores económicos, que utilizando esta herramienta podrían incrementar su productividad, generando mayores ingresos, aumentando de esta manera el PIB de la economía colombiana. Esta tecnología podría aumentar la productividad de Colombia al resolver un problema presente desde hace tiempo, el cual representa una promesa de campaña del gobierno actual, con relación a la constitución y posteriormente disolución y liquidación de Sociedades Comerciales, aplicando Inteligencia Artificial por medio de esta tecnología.

Key Word: Block Chain, Colombia, Derecho, Globalización, Sociedades Comerciales.

Imaginemos un mundo en donde no sea necesaria la intervención de los estados o organizaciones internacionales, para garantizar el correcto desarrollo de la economía global. En donde, el concepto de frontera pierde su naturaleza en cuanto a que la jurisdicción aplicable será aquella que decidan las partes intervinientes, para que rija su relación contractual, es decir podrían tomar criterios de un determinado sistema y combinarlo con otros más sin limite alguno. Pues bien, ese fue el concepto inicial que tuvo el creador de la tecnología Blockchain, Satoshi Nakamoto.

La creación de Satoshi Nakamoto en 2008, revoluciono el sistema financiero del mundo, ya que concibió una criptomoneda que rompía todos los esquemas tradicionales de moneda, el único limite es que no hay infinidad de estas. La criptomoneda que el creo, es la que conocemos como BitCoin, que, aunque nadie conoce en realidad cual es su valor, hoy en día un solo Bitcoin se comercializa por Veinticinco millones de pesos. En realidad, muchos expertos han advertido sobre las implicaciones negativas sobre invertir en esta criptomoneda, afirmando consecuencias catastróficas para los millones de ahorradores que ven en esta moneda una oportunidad de inversión a corto plazo, con unos retornos únicos. Sin embargo, al no tener un respaldo técnico como las demás monedas, cabe el riesgo de fraude por lo que los inversionistas podían perderlo todo sin tener una entidad a la cual acudir.[1]

---

[1] Block Chain La Revolución Industrial de Internet, Alexander Preukschat, Editorial 2000, 2017.

Pues bien, es precisamente este el punto que plantea atacar Nakamoto, en cuanto a que el afirma que las transacciones de dinero y por conexidad de mercancía requieren un determinado nivel de confianza entre las partes, que esta confianza es fácil de identificar cuando son transacciones en la que se maneje dinero en efectivo, el problema radica en transacciones electrónicas las cuales son una realidad en nuestro días en donde se hace necesario la intervención de un tercero que garantice la transacción sin embargo estas entidades encargadas de garantizar la transparencia en las transacciones electrónicas tienen de presente que hay un margen de fraudes que siempre va a estar presente. Es entonces cuando Nakamoto crea un sistema en el cual cada sistema operativo de cada individuo se comunica con el sistema operativo de otro individuo por medio de "pruebas criptográficas" eliminando de esta manera el factor confianza en las transacciones.[2]

De una manera simplificada, el concepto de BitCoin, la cual es exclusiva para esquemas financieros se desarrolla de la siguiente manera; la función de los bancos es verificar que el capital que una persona A pretende usar para pagarle un servicio a B no fue utilizado anteriormente para el pago de otro determinado servicio, es decir verifican la existencia del capital, pero la tecnología BlockChain lo que permite es que tanto A como B, puedan tener acceso a la información de la persona de la cual reciben determinados pagos, lo anterior debido a que en todas las transacciones el dinero deja un rastro y ese rastro va formando una cadena a medida que pasa por mas y mas individuos, de manera que, la tecnología BlockChain lo que hace es almacenar toda la cadenas del rastro de los dineros siempre y cuando todos los servidores acepten de manera automática que la información es verdadera, cada individuo se conoce como "nodo" y todos los "nodos" contienen un registro de las transacciones que llevan a cabo, al final todos los "nodos" aceptan la cadena más larga y se dedican a completarla, garantizando así que la información que esta contenida en ella es verdadera, ya que todos la aceptan como tal sin la necesidad de que una autoridad garantice que efectivamente el dinero no fue utilizado con anterioridad.[3]

Es a partir de esta discusión, sobre la creación de las BitCoin, que hoy en día los estados tienen conocimiento de que la tecnología Block-Chain tiene más aplicaciones, distintas al sector financiero como fue en un primer momento concebido, y es a lo cual me pretenderé dirigir a continuación, respecto de como esta tecnología va a revolucionar el universo del Derecho y específicamente el Derecho de La Propiedad Intelectual.

---

[2] Este fragmento se encuentra en el documento escrito por el mismo Satoshi Nakamoto, conocido como el White Paper de las Bitcoin, disponible en español en, https://eds.b.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=58f30517-08a4-4128-acb6f9dc1e654514%40sessionmgr101 , recuperado el 2 de junio de 2019

[3] Mastering Bitcoin, Andrea Antonopoulos, Editorial O'Reilley Media, 2017.

Es por lo anterior que, desde el año 2008 año en el cual Satoshi Nakamoto sorprendió con esta tecnología, hoy en día existen 31 aplicaciones de esta tecnología, entre las múltiples aplicaciones encabezan: Financieras, Notarias, Firma Digital, Logística, transporte, Abogados y Sector Jurídico, entre muchos más. Es así como la ONU ha diseñado proyectos para aumentar su alcance por medio de esta tecnología.[4]

Sin embargo, este es un punto que genera escozor entre los abogados, debido a que es un hecho que el Derecho es una ciencia rehacía a los cambios en un primer momento, sin embargo la tecnología blockchain, es una herramienta que podría dar mucha más competitividad a los bufetes, debido a que podría desarrollarse un sistema de estas características entre las entidades nacionales encargadas de brindar justicia a los ciudadanos, para hacer de estos procesos más transparentes en cuanto a que toda la información de los procesos estaría aprobada por todos los nodos parte de los procesos, es decir el abogado defensor, la víctima, el fiscal, el juez, y el acusado.

De igual manera, un escenario en el cual la tecnología blockchain podría encontrar gran acogida, es en el universo de constitución y liquidación de sociedades comerciales, en cuanto a que en la actualidad la constitución de estas en Colombia se ha logrado reducir considerablemente, pero los comerciantes encuentran problemas al momento de lograr la liquidación de estas, incluso cuando las sociedades se encuentran sin solvencia alguna. Utilizando la tecnología blockchain, podríamos reducir los tiempos tanto de constitución como de liquidación de las sociedades, en cuanto a que la cadena estaría conformada por las entidades encargadas de conocer de las finanzas de las sociedades, las encargadas de aprobar o no sus causales de disolución y se lograría de manera simultánea hacer una contraposición de información, lo cual permitiría, hacer mas competitivo al país en el sentido de que tendríamos empresarios dedicados a buscar nuevos ingresos y no perdiendo el tiempo liquidando planes de negocio que no dieron los resultados esperados.[5]

Lo anterior, en un marco muy general del derecho, que compete a todas las áreas de esta ciencia, en cuanto que para cada una de ellas hay procedimientos distintos, y el segundo escenario sobre una posible aplicación de esta tecnología frente a una problemática existente hoy en día en Colombia. Sin embargo, el objeto del presente escrito es con respecto a las posibles aplicaciones existentes para el Derecho de Propiedad Intelectual, y para esto deberé proceder a enunciar los parámetros básicos para el registro de un bien objeto de protección de este régimen tan particular como es la propiedad intelectual.

---

[4] https://www.criptonoticias.com/aplicaciones/onu-utiliza-blockchain-ethereum-alimentos-jordania/, recuperado el 2 de junio de 2019

[5] https://www.colombiafintech.co/novedades/mintic-respecto-a-blockchain-colombia-tiene-una-oportunidad-unica-de-convertirse-en-un-referente-en-la-region, recuperado el 2 de junio de 2019

Pues bien, la autoridad encargada de llevar a cabo los procedimientos de registro es la Súper Intendencia de Industria y Comercio (SIC), la cual es la encargada de alimentar el Registro Marcario Nacional en Colombia, de manera que es ella la entidad que establece el procedimiento para registra una marca en La República.

Pero esta facultad no es absoluta, en cuanto a que la SIC debe cumplir con unos preceptos mínimos, como lo son los establecidos en la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina, de la cual Colombia es parte, en donde se delimitan las características mínimas que debe contener un bien para ser protegido por este régimen de propiedad intelectual, posteriormente el interesado debe verificar la clasificación de su marca de acuerdo al la clasificación internacional de Niza, deberá consultar los antecedentes marcarios, diligenciar los formularios correspondientes, pagar y presentar su solicitud ante la SIC.

Las marcas son un bien fundamental en los Establecimientos de Comercio, ya que un empresario puede dedicar su vida entera buscando posicionar de tal manera su marca para hacerse con una mayor cantidad del mercado, y al ser un signo distintivo es necesario su uso lo más pronto posible, dado a que un signo distintivo más llamativo puede ser la diferencia entre el éxito o el fracaso empresarial.[6]

Es por lo anterior que entre más rápido los empresarios logren el registro de sus signos distintivos, con mayor celeridad va a crecer el parque empresarial del país haciéndolo más competitivo con respecto a otros países.

En conclusión la tecnología blockchain, es una tecnología que perfila a estar presente en todas las industrias en un futuro indeterminado, lo cual exige a los profesionales de todas las áreas a prepararse o correr el riesgo de perder competitividad en cuanto al manejo de esta tecnología, una vez más el ser humano esta ante una revolución industrial la cual le exige innovar en cuanto a sus conocimientos y a la manera en la que lleva a cabo las cosas, esa revolución es la Inteligencia Artificial, la cual hoy en día carece de regulación por lo que de igual manera sus desarrollos mas específicos como es el caso de la BlockChain también es muy nueva por lo que hasta el momento se están buscando soluciones a los vacíos legales que podría llega a traer su aplicación en distintos campos de la sociedad.

Para Colombia es la posibilidad una vez más de acceder a nuevas tecnologías que nos permitan ser mas competitivos a nivel regional y mundial, para lo cual es necesaria la inversión estatal y privada en estos mecanismos, para no quedarnos una vez más atrás en la innovación y en el crecimiento empresarial mundial.

---

[6] Protección jurídica del conocimiento y la tecnología en la empresa, Fernando Jiménez Valderrama, Editorial Temis, 2018.

Como se dijo en este escrito son infinitas las aplicaciones que esta tecnología tiene para el mundo, este es el punto en el que destinando de manera adecuada nuestros recursos podemos frenar un problema que nos ha perseguido desde la constitución misma de la nación, la corrupción, la tecnología blockchain, permite la descentralización de los registros, de las transacciones, de las listas de espera, de los concursos y licitaciones, es invirtiendo en tecnologías como esta que los gobiernos de turno van a poder cumplir con promesas de economía distintas y de desarrollo verdadero que nos permita salir de una economía rezagada.

OBTENCIÓN DE VARIEDADES VEGETALES EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO

Sofía Culma C.

Los avances tecnológicos del último siglo han dado paso a la creación de más y mejores especies dentro del reino vegetal, como fruto de la modificación que el ser humano ha ido introduciendo en el ambiente donde se desarrolla, se cual se esté; especialmente encontramos estos cambios en el desarrollo de nuevas variedades vegetales en los cultivos agrícolas, en los cuales con el objetivo de diversificar la producción se han ido generando variaciones en el genoma de las plantas, llegando a modificarlas para hacerlas más resistentes, más productivas e incluso llevando a que se consiga crear nuevas variedades de plantas; frutales, ornamentales, medicinales etc.

Lo anterior, ha representado tanto, un reto como un avance para la propiedad intelectual, debido a que esta busca garantizar a toda persona el derecho que tiene a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora[1] y la obtención de nuevas variedades vegetales no es la excepción.

Con fundamento en lo anterior, En 1961 en París se adoptó por una Conferencia Diplomática el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, el Convenio de la UPOV, con este convenio se realizó y se dio inicio a una invitación a nivel mundial para que los paises desarrollen una legislación sobre la protección de variedades vegetales conforme a las directrices consagradas en el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV. Es así, como la Comunidad Andina adopta el 21 de octubre de 1993 la Decisión 345 sobre el Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales y Colombia por medio de la Ley N° 243 de 1995 aprueba el Convenio Internacional para la protección de las obtenciones vegetales; además, con el Decreto 533 del 8 marzo de 1994 reglamenta el régimen común de protección de derechos de los obtentores de variedades vegetales.

De acuerdo a los anteriores instrumentos, el derecho que se lo otorga a quien desarrolla y termina una nueva variedad es el derecho de exclusividad para su explotación, derecho propio de la protección que

[1] Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 217 A III. Declaración Universal de los derechos humanos. 10 de diciembre de 1948.

busca brindar la propiedad intelectual[2] y además, atendiendo a que el propósito de la UPOV es asegurar que los estados miembros de la unión otorguen títulos de obtentor, haciendo posible la extensión de un derecho exclusivo de explotación limitada para las variedades vegetales de todos los géneros y especies, siempre que tengan novedad comercial, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad.[3]

Ahora bien, al tratarse de una variedad vegetal ha de atenderse a la definición consagrada en el capítulo II de la Decisión 345 según la cual una variedad es el conjunto de individuos botánicos cultivados que se distinguen por determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos, químicos, que se pueden perpetuar por reproducción, multiplicación o propagación; en el caso concreto una variedad vegetal se caracteriza por la totalidad de su genoma, que la individualiza y diferencia claramente de otras variedades vegetales preexistentes.[4]

De acuerdo al artículo 7 de la Decisión 345 para el otorgamiento del Certificado de Obtención de Variedades Vegetales se requieren los requisitos de novedad, carácter distintivo, uniformidad, estabilidad y denominación propia, estos requisitos son definidos en los artículos 8,10,11,12 del mismo instrumento.[5]

La novedad se analiza en virtud de que el material de reproducción o de multiplicación, o un producto de su cosecha, no hubiese sido vendido o entregado de otra manera lícita a terceros, por el obtentor o su causahabiente o con su consentimiento, para fines de explotación comercial de la variedad.[6]

La distintividad, hace referencia a la diferencia que debe existir entre la nueva variedad con cualquiera otra cuya existencia fuese comúnmente conocida, a la fecha de presentación de la solicitud o de la prioridad reivindicada; por otra parte, la variedad se considerará homogénea si es suficientemente uniforme en sus caracteres esenciales, teniendo en cuenta las variaciones previsibles según su forma de reproducción, multiplicación o propagación y se considera estable si sus caracteres esenciales se

---

[2] Rosero, A. Derechos de Obtentor de Variedades Vegetales. Junio 08, 2019, de Instituto Colombiano Agropecuario Sitio web: https://www.ica.gov.co/areas/agricola/servicios/derechos-de-obtentores-de-variedades-y-produccion.aspx Artículo 8 del Decreto 533 del 8 de marzo 1994 "El obtentor de una variedad inscrita en el Registro Nacional de Variedades Vegetales Protegidas, tendrá el derecho de impedir que terceros realicen sin su consentimiento los actos indicados en el Artículo 24 de la DECISIÓN 345 de 1993, respecto a las variedades protegidas y de las esencialmente derivadas de la variedad protegida, salvo que ésta sea a su vez una variedad esencialmente derivada"

[3] Corte Constitucional.05 de diciembre 2012.Sentencia C-105. MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[4] Amat Llombart, P. (2001). Régimen jurídico del derecho de obtentor de variedades vegetales a la luz de la ley 3/2000, de 7 de enero. Revista General de Derecho, (676-677), pp. 607-627.

[5] Estos requisitos son también recogidos en la Resolución No. 1893 29 de junio de 1995 Por la cual se ordena la apertura del Registro Nacional de Variedades Vegetales Protegidas, se establece el procedimiento para la Obtención del Certificado de Obtentor y se dictan otras disposiciones.

[6] Morais, J., Dos Santos, N., Amat, P. (2016, septiembre). Protección jurídica de la materia biológica vegetal. Transgénicos, patentes y obtenciones vegetales. Opinión jurídica Universidad de Medellín, Vol. 10, Pg. 145-168.

mantienen inalterados de generación en generación y al final de cada ciclo particular de reproducciones, multiplicaciones o propagaciones.

Por su parte, la denominación propia se refiere a que la designación adoptada para identificar la nueva variedad vegetal no puede ser objeto de registro como marca y debe ser suficientemente distintiva con relación a otras denominaciones anteriormente registradas.[7]

También ha de tenerse en cuenta, que en Colombia, la autoridad nacional competente para aplicar el régimen de protección a las variedades vegetales según el artículo 2 del Decreto 533 del 8 Marzo de 1994, es es Instituto Colombiano Agropecuario, mediante la Subgerencia de Prevención y Control, a través de la División de Semillas[8]. Esta autoridad, desarrolla la Resolución No. 1893 del 29 de Junio de 1995, la cual en el capítulo IV consagra que el solicitante de un derecho de obtentor presentará junto con la solicitud una propuesta de denominación de la variedad, la cual no deberá obstaculizar su libre utilización, incluso después del vencimiento del certificado de obtentor.

Igualmente, el ICA en la Resolución No. 1893 del 29 de junio de 1995 desarrolló el artículo 21 de la Decisión 345 y estableciço que el término de duración del derecho otorgado para la protección de una nueva variedad será de veinte (20) años para el caso de las vides, árboles forestales y árboles frutales incluidos sus portainjertos y de quince (15) años para las demás especies, contados a partir de la fecha del otorgamiento del certificado de obtentor.

Ahora bien, para conocer un poco sobre las normas mencionadas con anterioridad he de remitir a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC12063-2017 del 14 de agosto de 2017, en la cual la Corte decide proceso de «EG Hill Company Inc» y «Hills de Colombia Ltda» contra «CI La Magdalena SA» quién se encontraba explotando comercialmente un cultivo de flores, especialmente rosas que se encontraban afectando los derechos de «obtentor vegetal» de «EG Hill Company Inc» sobre las «variedades de rosas Hilrap y Hilmoc»

En primera medida, la Sentencia analiza los aspectos concernientes al alcance del citado «derecho de obtentor», relativos a los actos o actividades a las cuales se extiende la prohibición a terceros de desarrollarlas sin autorización del titular del derecho; acerca de este derecho la Corte señala que, representa un poder para el titular del mismo, que lo faculta para prohibir a terceros no autorizados, la

---

[7] Robledo, P. (2006,noviembre 11). El alcance del derecho del obtentor. La propiedad inmaterial, Num.9,Pg. 149-194.

[8] Mediante la Resoluciòn 1974 del 27 mayo de 1994 el Instituto Colombiano Agropecuario asigna la dependencia que realiza las actividades de Protección Varietal, para el mejor desarrollo de las funciones asignadas al ICA, por el Decreto 533 de 1994.

realización de ciertos actos o actividades que involucren la variedad vegetal señalada en el respectivo «certificado de obtentor».[9]

Además, establece la legitimación en la causa por activa de la licenciataria del titular del certificado de obtentor vegetal para reclamar el resarcimiento de perjuicios por cultivo y explotación comercial de la variedad de rosas objeto de protección, esto en tanto el derecho de explotación exclusivo que le asiste al obtentor, «EG Hill Company Inc»

Como se evidencia en el anterior caso, en Colombia la normatividad en relación a la obtención de variedades vegetales ha tenido un amplio despliegue y esto si bien se debe a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado, también se encuentra ampliamente influenciado en el interés legítimo del mismo en el fortalecimiento del desarrollo agrícola del país, teniendo en consideración que una de las principales actividades económicas de Colombia es la agricultura[10], y que brindar protección y garantías a quienes desarrollan estas actividades en el marco legal, específicamente mediante la propiedad intelectual, es un medio eficaz, en mi opinión, de fortalecer un poco el campo y generar incentivos para los investigadores genéticos en su tarea de llevar cada vez más allá la participación del agro colombiano al mundo.

En virtud de lo anterior, se concluye que la normatividad colombiana se encuentra cumpliendo con las obligaciones legislativas y de protección que adquirió al hacer parte del Convenio de la UPOV, ya que cuenta con una amplia variedad de normas que regulan la obtención de variedades vegetales, con el objetivo de fomentar la diversidad en la producción agrícola, con la disposición de elementos jurídicos y organismos, como el ICA, que permiten que el obtentor de una variedad vegetal tenga garantía de los derechos que le asisten.

---

[9] La Corte basa su concepto en el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, de 22 de diciembre de 1961, aprobado en Colombia mediante la Ley 243 de 28 de diciembre de 1995; así mismo, el «régimen común de protección de los derechos de los obtentores de variedades vegetales», que rige en los países de la Comunidad Andina, contenido en la Decisión 345 de 21 de octubre de 1993 y a nivel interno en Colombia, el Decreto 533 de 8 de marzo de 1994, reglamentario del citado régimen común, al igual que la Resolución ICA n° 1893 de 29 de junio de 1995, mediante la cual se dispuso «la apertura del Registro Nacional de Variedades Vegetales Protegidas, se establece el procedimiento para la obtención del Certificado de Obtentor y se dictan otras disposiciones.

[10] Catherine Martinez. 10 Principales Actividades Económicas en Colombia. Junio 08, 2019, de Lidefer Sitio web: https://www.lifeder.com/actividades-economicas-colombia/