

Principia IURIS

12



Facultad de
Derecho

Principia IURIS	Tunja Colombia	N° 12	pp. 1 - 262	julio diciembre	2009	ISSN: 0124-2067
-----------------	-------------------	-------	-------------	--------------------	------	-----------------



Centro de Investigaciones Socio-Juridicas
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

T U N J A
Experiencia y Calidad

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, SECCIONAL TUNJA
FACULTAD DE DERECHO

REVISTA DE DERECHO
PRINCIPIA IURIS
No. 12

Tunja, 2009-2

Principia Iuris	Tunja, Colombia	No. 12	pp. 1 - 262	Julio Diciembre	2009	ISSN: 0124-2067
--------------------	--------------------	--------	-------------	--------------------	------	-----------------

Entidad Editora

Universidad Santo Tomás, Seccional
Tunja

Director

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina

Editor

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

Número de la revista

DOCE (12)
SEGUNDO SEMESTRE DE 2009

Periodicidad

SEMESTRAL

ISSN

0124-2067

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia.

Teléfono

(8) 7440404 Ext. 1024

Correo electrónico

revistaderecho@ustatunja.edu.co
dhiguera@ustatunja.edu.co

Diseñador Portada: Santiago Suárez

Corrección de Estilo: Mg. Santiago Bordamalo
Echeverría, Dpto. de Humanidades

Revisión inglés: Carlos Manuel Araque López

Estudiantes Colaboradoras: María Alejandra
Orjuela Ramírez, Jennifer Ayala Toca,
Anderson J. Sánchez y Nancy Sánchez

Anotación: El contenido de los Artículos es
responsabilidad exclusiva de sus autores,
hecho el depósito legal.

DIRECTIVAS INSTITUCIÓN

Fray Luis Alberto Orozco Arcila, O.P.
Rector Seccional

Fray Tiberio Polanía Ramírez, O.P.
Vicerrector Académico

Fray Erico Juan Macchi Céspedes, O.P.
Vicerrector Administrativo y Financiero

Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.
Decano de División

COMITÉ CIENTÍFICO

Ph.D. Pierre Subra de Biesses
Universidad Paris X, Francia

Mg. Galo Christian Numpaque Acosta
Director Centro de Investigaciones

Ph.D. Pablo Guadarrama
Universidad Central de las Villas, Cuba

Ph.D. Carlos Mario Molina Betancur
Universidad Santo Tomás, Colombia

Ph.D. Ricardo Rivero
Universidad de Salamanca, España

COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL

Fray Tiberio Polanía Ramírez, O.P.
Vicerrector Académico.

Mg. Galo Christian Numpaque Acosta.
Director Centro de Investigaciones.

Mg. Andrea Sotelo Carreño.
Directora Departamento de
Comunicaciones y Mercadeo.

COMITÉ EDITORIAL FACULTAD

Ph.D. Ana Yazmín Torres Torres
Universidad Carlos III, España.

Ph.D. Yolanda M. Guerra García
Madison University, Estados Unidos.

C. Ph.D. Gloria Yaneth Vélez Pérez
Universidad de Medellín, Colombia

C. Ph.D. Juan Ángel Serrano Escalera
Universidad Carlos III, España.

PARES ACADÉMICOS INTERNOS

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina.
Decano de Facultad de Derecho

Ph.D. Ana Yazmín Torres Torres
Docente Investigadora Facultad de
Derecho

Mg. Robinson Arí Cárdenas Sierra
Docente investigador Facultad de
Derecho

Mg. Jorge Enrique Patiño Rojas
Docente investigador Facultad de
Derecho

Esp. Carlos Gabriel Salazar Cáceres.
Docente investigador Facultad de
Derecho

Esp. Álvaro Bertel Oviedo
Docente investigador Facultad de
Derecho

Esp. Yenny Carolina Ochoa Suárez.
Secretaria de División

PARES ACADÉMICOS EXTERNOS

Mg. Robinson Sanabria.
Docente Universidad Libre de Colombia

C. Ph.D. Fabio Iván Rey Navas
Docente investigador Facultad de
Derecho Universidad Pedagógica y Tecnológica
de Colombia

C. Ph.D. Gloria Yaneth Vélez Pérez
Coordinadora de Investigación
Universidad de Medellín.

Esp. Jaime Fayath Rodríguez Ruiz
Gobernación de Boyacá.

CONTENIDO

Editorial 9

Presentación 11

Sección I. Artículos de producción institucional.

Conceptos sobre la responsabilidad estatal: una aproximación a la
responsabilidad del Estado por actos terroristas 15
Yolanda M. Guerra García.

El derecho de marcas frente a las infracciones al derecho
de la competencia..... 35
Fernando Arias García.

Hacia un nuevo modelo de enseñanza exitosa: dogmatización
fallida del derecho 49
Germán Bernal Camacho y María Fernanda Murillo Delgadillo.

Ecología intelectual, del sitio de producción de la teoría
pura del derecho 59
Carlos Alberto Pérez Gil.

Derechos del enfermo derivados del consentimiento informado 75
Enrique López Camargo.

Estudio integrado de la legitimidad en la Corte Constitucional
colombiana 91
Diego Mauricio Higuera Jiménez.

Principia Iuris	Tunja, Colombia	No. 12	pp. 1 - 262	Julio Diciembre	2009	ISSN: 0124-2067
--------------------	--------------------	--------	-------------	--------------------	------	-----------------

Sección II. Tema Central –Punición, Análisis críticos.

El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002	121
Alfonso Daza González.	
Contravenciones comunes de policía en Colombia	147
Luís Enrique Rodríguez Gómez.	
Breve historia de la cárcel	159
Carlos Gabriel Salazar Cáceres.	
Concepciones y prácticas sobre la enfermedad mental en Colombia. Siglos XVI al XXI	177
Fabián Leonardo Benavides Silva.	
El derecho humano al agua y las garantías para su realización	203
Alfonso Daza González.	

Sección III. Temáticas Internacionales, Extranjeras y Comparadas.

Manifestaciones del principio acusatorio: exégesis de la ley de enjuiciamiento criminal en España	231
Juan Ángel Serrano Escalera	

CONTENTS

Editorial	9
Presentation	11
 <i>Part I. Articles of institutional production</i>	
Concepts of state responsibility: an approach to state responsibility for terrorist acts	15
Yolanda M. Guerra García.	
Trademark law against infringements of competition law	35
Fernando Arias Garcia	
Towards a new model of successful teaching: failed dogmatization law	49
German Bernal Camacho and Maria Fernanda Murillo Delgadillo.	
Intellectual ecology production site of the pure theory of law	59
Carlos Alberto Pérez Gil.	
Rights of patient informed consent from	75
Enrique López Camargo.	
Integrated study of legitimacy in the Colombian Constitutional Court	91
Diego Mauricio Higuera Jimenez	

Part II. Central topic-punishment, Critical Analysis.

The principle of equality of arms in the Colombian criminal justice system from legislation in March 2002 121
González Alfonso Daza.

Common Violations police in Colombia 147
Luis Enrique Rodríguez Gómez.

Brief history of the prison 159
Carlos Gabriel Salazar Cáceres.

Concepts and practices of mental illness in Colombia. XVI to XXI.... 177
Fabian Benavides Leonardo Silva.

The human right to water and due for completion 203
González Alfonso Daza.

Part III. - International, Foreign and Compared subject matters.

Manifestations of the adversarial principle: exegesis of the Criminal Procedure Law in Spain 231
Juan Angel Serrano Escalera

EDITORIAL

Desde hace varios años, cuando el Doctor **Ciro Nolberto Güechá Medina** asumió la dirección de la revista institucional de la Facultad de Derecho, **PRINCIPIA IURIS**, se planteó como meta producir una publicación periódica que cumpliera con todos los parámetros de alta calidad; fue así como se constituyó un comité editorial con profundos conocimientos en resultados jurídicos, se instituyó un comité científico con personalidades académicas altamente reconocidas, se encargó a un editor concreto del impulso de la revista y se formalizó el perfil investigativo y científico de la revista, lo cual ha sido posible, en gran medida, gracias al rigor jurídico y la postura constructiva de los pares académicos especializados, quienes han marcado una pauta de calidad y una guía a los escritores. En desarrollo de estos planes consideramos que actualmente la **PRINCIPIA IURIS** se ha convertido en un espacio idóneo para la presentación de productos y divulgaciones resultados de diversos proyectos de investigación.

Esto no habría sido posible sin el compromiso de todos los escritores, quienes han plasmado lo mejor de su inteligencia y dedicación en estos espacios; en primer lugar, cabe elogiar su formalidad, notoria en la utilización de un sistema unificado de citación, la presentación con referencias en otros idiomas (inglés y francés, particularmente) y el cumplimiento oportuno de los términos editoriales.

Pero más aún, es importante resaltar el compromiso de fondo en la producción de los escritos institucionales, al tratarse de una Casa de Estudios consciente de su filosofía humanista, los miembros del Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, se han visto abocados a una actitud que permita integrar la pedagogía y la investigación con miras a la proyección social, lo cual se busca en concreto

mediante una vocación creadora de la forma más valiosa que conoce la Academia, en el espíritu de otros.

PRINCIPIA IURIS Número 12 presenta como tema central: «Punición, Análisis críticos» como resultado de la línea de investigación en Derecho Humanos, Derecho Penal y Procesal Penal, esperando contribuir al debate de esta depurada e importante rama del derecho. Sabemos que aún tenemos mucho que recorrer con miras al continuo mejoramiento y construcción de ciencia jurídica; en este orden de ideas invitamos a la comunidad académica a participar en la próxima edición de nuestra revista cuyo tema central será; «Problemáticas contemporáneas respecto de las relaciones con el Estado».

Diego Mauricio Higuera Jiménez
Editor

PRESENTACIÓN

Con agrado la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, da a conocer a la comunidad académica, jurídica e intelectual en general, la presente edición de nuestra publicación institucional **PRINCIPIA IURIS Número 12**, cuyo tema central es «*Punición, Análisis críticos*», como resultado de los avances obtenidos por nuestra Línea de Investigación en Filosofía Institucional y del Derecho.

Desde su nacimiento en el siglo XVII, el derecho penal como ciencia específica del derecho ha mostrado un considerable avance en términos de depuración teórica y humanización del derecho, las cláusulas de derechos intangibles, debido proceso y los fines de las penas, son apenas unos ejemplos; sin embargo, en Colombia la tragedia de la violación de los derechos humanos y los indignantes niveles de impunidad (98.5% según informes de la Naciones Unidas) nos obligan, en desarrollo de nuestros compromisos intelectuales, a fortalecer esta rama del derecho.

En la primera sección, referente a artículos de producción institucional, se desarrollan temas de responsabilidad del Estado por actos terroristas, la aparente tensión entre el derecho de marcas y las infracciones al derecho de la competencia, la dogmatización fallida del derecho, el ambiente intelectual de la teoría pura del derecho, los derechos derivados del consentimiento informado en actividades médicas y la legitimidad en la Corte Constitucional colombiana,

Posteriormente, entramos a desarrollar nuestro tema central «*Punición, Análisis críticos*», examinando en primer lugar algunas tendencias de orden procesal con los artículos sobre «El principio de igualdad de armas en el sistema procesal

penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002 y «Contravenciones comunes de policía en Colombia», para posteriormente hacer una referencia histórica con los escritos sobre «Breve historia de la cárcel» y «Concepciones y prácticas sobre la enfermedad mental en Colombia. Siglos XVI al XXI» para concluir con una referencia a los derechos humanos, en concreto con el trabajo titulado «El derecho humano al agua y las garantías para su realización».

Finalmente, en la sección tercera, relativa a Temáticas Internacionales, Extranjeras y Comparadas, presentamos el artículo titulado «Manifestaciones del principio acusatorio: exégesis de la ley de enjuiciamiento criminal en España» como resultado del convenio suscrito entre la Universidad Carlos III de Madrid y nuestra Alma Mater. Esperamos con estos trabajos contribuir al desarrollo de tan importante rama del Derecho.

**Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.
Decano de División Facultad de Derecho**

SECCIÓN I: ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL.

PART I: RESEARCH ARTICLES. SANTO TOMÁS UNIVERSITY.

EL DERECHO DE MARCAS FRENTE A LAS INFRACCIONES AL DERECHO DE LA COMPETENCIA.

THE TRADEMARK LAW OPPOSITE TO THE INFRINGEMENTS TO THE RIGHT OF THE COMPETITION

Fernando Arias García*

Fecha de entrega: 11-07-2009
Fecha de aprobación: 15-09-2009.

RESUMEN**.

El derecho de marcas tiende a la protección de la propiedad industrial de su creador imprimiendo unos derechos exclusivos de explotación económica sobre la Marca. Ello implica una inevitable restricción en la participación en el mercado por parte de algunos agentes económicos, ello es, una limitación legítima a la competencia económica. Puede afirmarse que a mayor derecho marcario, existe menos derecho de la competencia y viceversa, lo que advierte una presunta tensión entre un derecho de la competencia que implica libertad en la producción de bienes y servicios y un derecho marcario que envuelve una exclusividad de explotación económica. En tal sentido se hace imperioso determinar si para el caso colombiano, la tensión teórica planteada es real o aparente en el marco de competencias jurisdiccionales y administrativas que detenta la Superintendencia de Industria y Comercio.

PALABRAS CLAVE

Derecho de la competencia económica. Derecho de marcas. Propiedad Intelectual. Leyes antimonopolio. Superintendencia de Industria y Comercio.

* Mg. en Derecho. Docente-Investigador. Miembro del Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio-Jurídicas Universidad Santo Tomás de Tunja. Correo Electrónico: farias@ustatunja.edu.co.

** Artículo de Investigación Científica y Tecnológica resultado Proyecto de Investigación «Derecho de la Competencia y Derecho de Marcas en la S.I.C.» adscrito a la Línea de Investigación: Derecho Privado y Relaciones Modernas entre Particulares del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas la Universidad Santo Tomás de Tunja.

ABSTRACT

Trademark law is the protection of industrial property of its creator printing exclusive rights of economic exploitation on the mark. This implies an inevitable restriction in participation in the market by some traders, this is a legitimate limitation to economic competition. It is arguable that the greater the trademark law, there is less competition law and vice versa, which notes an alleged tension between a competition law that requires freedom in the production of goods and services

and a trademark that wraps around the right of exclusive economic. In this regard it is imperative to determine whether the Colombian case, the stress theory is real or raised in the context of judicial and administrative powers that holds the Superintendency of Industry and Commerce.

KEY WORDS

Straight of the economic competition. Straight of marks. Intellectual property. Laws anti-trust. Supervision of Industry and Commerce.

1. INTRODUCCIÓN.

La preexistencia del derecho a autorregular los propios intereses, no es del todo absoluta y debe entenderse como una facultad omnicomprendiva dentro de los límites y cargas propios de la autonomía privada, sometimiento este, que es más evidente en vigencia del Estado Social de Derecho. Hinestroza (1987, 4) plantea la siguiente conceptualización que denotamos sugestiva: «Poder reconocido a los particulares para disciplinar por si mismos sus propias relaciones, atribuyéndoles una esfera de intereses».

Las distintas proyecciones de la autonomía privada se determinan -en directa proporción- frente a la dimensión que se le de a la libertad. Las mismas son planteadas por

HINESTROZA (1987, 4) así: «Libertad de contratar, de escoger con quien se contrata, de seleccionar la figura más apropiada y su clausulado, de contratar con o sin representación...». Ariño Ortiz (2003) anota que la autonomía o iniciativa económica privada «...engloba la libertad de contratos, la libertad de transacciones económicas, la libertad de acceso a la actividad y la libertad de ejercicio de esta».

Ejercer las facultades propias derivadas de la autonomía negocial implica contar con un marco preciso de protección jurídica frente a cada uno de los elementos que integran el establecimiento de comercio, pero específicamente frente a la clientela entendida como el conjunto de personas naturales y jurídicas que mantienen con el establecimiento o la

empresa relaciones comerciales permanentes.

Dicho marco de protección es generado a partir del Derecho de la Competencia Económica como rama del derecho mercantil que se encarga de su desarrollo, protección y conservación, admitiendo la mínima existencia de sus principales elementos: rivalidad y subsistencia de agentes económicos. La citada afirmación se hace palmaria teniendo en cuenta que el custodiar su clientela es imperativo al empresario moderno. Witker y Varela (2003, Pág 7) manifiestan que «El derecho de la competencia se inscribe en un Estado Nacional redefinido cuyo papel ha variado cualitativamente». Tal afirmación se nos antoja bastante sugestiva, en la medida en que denota los novedosos alcances e implicaciones del Estado empresario; ello es, los nuevos roles del Estado.

A nivel de derecho comparado, tanto la ley como la jurisprudencia se han encargado de divulgar la importancia del derecho de la competencia y su impacto sobre los consumidores de bienes y servicios (Llobregat Hurtado, 2002). Por una parte la Ley Española de Defensa de la Competencia (Ley 16 del 17 de Julio de 1989) resalta la competencia como elemento consustancial a una economía de mercado. En su exposición de motivos de denota: *La competencia, como principio rector de toda economía de mercado, representa un elemento*

consustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa.

El ordenamiento constitucional colombiano ha recogido dentro de la Carta Política de 1991 en su artículo 333, expresa previsión relacionada con la posibilidad de ejercer la actividad económica privada en los límites del bien común, denotando de igual forma que la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades, en igual sentido podría anotarse que, como elemento que verifica la trascendencia que se le podría resaltar al derecho de la competencia, la posibilidad de apropiación no puede entenderse como un derecho absoluto, menos aún, como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-398 de 1995, como una «barrera infranqueable a la intervención del Estado, lo cual implica indudables limitaciones, correctivos y controles para la iniciativa particular. Se trata, al fin y al cabo, de realizar fines esenciales del Estado como los de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.N., preámbulo y art. 2º), en ejercicio de un papel dinámico y activo inherente a su función básica de dirección general de la economía (C.N., art. 334)».

Ello implica la existencia de un marco de libre empresa amplio donde existe en principio, imperiosa libertad para desarrollar los más vastos negocios jurídicos en el marco de la iniciativa privada que no desconoce la primacía del interés general sobre el particular.

La protección a la propiedad privada, la libre empresa y el derecho de la competencia fueron los pilares de la defensa de la economía de mercado que se asimiló en marco jurídico-constitucional de la Carta de 1991 (Archila, 1994). No podemos juzgar maliciosa la elección del constituyente ya que el competir, como elemento consustancial de la economía de mercado, tienen un doble efecto que estimamos sugestivo: Por una parte hace que se provean los suficientes bienes y servicios que requiere el consumidor final, aumentando la posibilidad de admisión de productos suficientes a precios neutrales y por la otra, evita las distorsiones del mercado en la medida en que se generan los recursos productivos en las áreas que se demanden en el país ya que los empresarios se incentivarán en la producción de lo que exactamente solicite el mercado. Tal como lo cita Archila: «Así la competencia es un proceso que genera bienestar general e individual, hace que las firmas se vuelvan más eficientes y brinden a los consumidores una gama teóricamente infinita de precios y calidades mayores» (ARCHILA, 1994, 15).

Pero de la misma forma como existe un amplio marco de libertad empresarial desde la óptica constitucional y del marco normativo del Derecho de la Competencia Económica, cuando se trata del uso de componentes de propiedad industrial, específicamente frente a las Marcas, el mismo Estado restringe las posibilidades de participación de los particulares en el mercado. Lo anterior lo realiza a través de precisas competencias asignadas a la Superintendencia de Industria y Comercio -en adelante SIC-, que mediante acto administrativo otorga el registro de una marca el que implica para su titular el tener la potestad de ejercer un legítimo derecho de monopolio exclusivo sobre su uso y no uso por parte de terceros lo que circunscribe legítimamente el campo de acción de la autonomía privada sobre el producto o servicio objeto de la marca.

Tal como lo hemos planteado en medios académicos, podríamos afirmar que a mayor derecho marcario, existiría menos derecho de la competencia y que a mayor derecho de la competencia, existiría eventualmente una menor posibilidad de regulación del derecho marcario. La tensión que se advierte debe ser resuelta en el marco de un derecho de la competencia que implica amplitud de la regulación para incentivar la iniciativa privada económica y un derecho marcario que determina una exclusividad de explotación económica a favor de sus titulares.

De la misma forma debe tenerse en cuenta que el otorgamiento o la denegación de derechos marcarios es una competencia que -al igual que las investigaciones que se relacionan con la vulneración al derecho de la competencia económica- corresponden a una misma entidad en el ámbito colombiano, ello es, a la SIC.

2. METODOLOGÍA.

Se trata de una investigación descriptiva y bibliográfica, básicamente tendiente a determinar si en el marco de las competencias jurisdiccionales y administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), existe una verdadera tensión jurídica en materia de Derecho de la Competencia y en el marco del Derecho de Marcas.

El contenido del presente trabajo pretende evidenciar la estructuración normativa del Derecho de Marcas en el marco de las competencias de la SIC a efectos de proyectar conclusiones frente al problema jurídico central de investigación planteado en un estudio preliminar realizado con el objeto de determinar la estructuración normativa del Derecho de la Competencia Económica.

Por lo mismo se realizó una revisión doctrinal del Derecho de Marcas, así como de los más importantes pronunciamientos emanados de la SIC en materia de otorgamiento de

Derechos Marcarios a efectos de verificar la interrelación frente al subsegmento normativo del Derecho de la Competencia Económica. De la misma forma se realizó una exploración de la doctrina nacional y comparada sobre el tema, tendiente a verificar la existencia de la tensión materia de investigación y su eventual resolución en términos de derecho comparado.

3. RESULTADOS.

3.1. EL DERECHO DE MARCAS EN EL MARCO DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA A LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

Los componentes de propiedad intelectual son lo suficientemente amplios, especialmente si se tiene en cuenta que bajo su régimen, se abarcan creaciones literarias, artísticas, científicas, con aplicación industrial, signos distintivos, obtención de variedades vegetales, software, creaciones multimedia, bases de datos, etc., sin que podamos anotar una lista taxativa de los mismos en razón a que toda aquella creación que sea producto de la inteligencia del hombre, de su ingenio y talento es protegible por parte de este especialísimo régimen jurídico (Rangel Medina, 1960).

Tal como lo anotábamos en este mismo medio académico (Arias, 2006), a pesar de la trascendente categoría de casi todos los segmentos normativos del Acuerdo de Integración Subregional

Andino conocido como «Acuerdo de Cartagena», como los que emanan de regulaciones específicas en materia de transporte, derechos de autor, régimen tributario y de inversiones y régimen comercial y aduanero, una de las facetas más relevantes al interior de dicho acuerdo es régimen jurídico andino en materia de propiedad industrial; el mismo, no solo buscó la protección jurídica de aquellos bienes cuyo objeto es el de distinguir y diferenciar los productos y servicios que se encuentran disponibles en el mercado, sino aquellas creaciones y conocimientos privilegiados de representación económica y de contenido tecnológico.

El estudio del Derecho Marcario se enmarca en la modalidad del derecho de propiedad industrial conocido como relaciones jurídicas de los signos distintivos (Rogel Vide, 1998). Su régimen busca la protección jurídica de aquellos bienes cuyo objeto es el de distinguir y diferenciar los productos y servicios que se encuentran disponibles en el mercado. Tienen la capacidad de ser representados gráficamente y de ser individualizados en forma unívoca. En tal sentido, una marca es por excelencia el signo apto para distinguir productos y servicios en el mercado (Otamendi, 1995), siempre que la misma sea susceptible de representación gráfica, mediante el uso de palabras, imágenes, figuras, sonidos, olores, letras, números, color delimitado (BERCOVITZ, 2003), táctil, etc.

En forma amplia los artículos 135 y 136 de la Decisión 486 de 2000, establecen aquellos signos, que por falta de distintividad o por ser genéricos o descriptivos (Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Proceso 3-IP-95) o por afectar injustificadamente derechos de terceros, no son susceptibles de ser registrados como tales. Un signo es genérico, cuando el mismo responde a la pregunta: «¿Qué es?» el producto. A efectos de ejemplificar podemos establecer que no podrá registrarse como marca de unas manzanas producidas por una empresa, la denominación: «fruta» (Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Proceso 27-IP-95). Un signo es descriptivo, cuando responde a la pregunta: «¿Cómo es el producto?». En tal medida, no podrá registrarse como Marca de Leche, la denominación «líquido».

Para el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena:

«Resulta así que una denominación no tiene necesariamente el carácter de genérica, en lo que a marcas se refiere, por el solo hecho de serlo en sentido gramatical. La condición de genericidad de un vocablo apelativo, que impide jurídicamente que pueda ser utilizado como marca, sólo resulta si es que tal denominación puede servir por sí sola, según el lenguaje que suele utilizarse en el mercado, para señalar o identificar la clase del producto o servicio de que se trata. De allí que la doctrina haya

precisado que se está frente a una denominación genérica cuando a la pregunta «¿qué es?» en relación con un producto o servicio, se responde utilizando la denominación genérica. Así, los términos «silla», «mueble», «píldora», «papel», son genéricos en relación con tales clases de productos (...). Un término es genérico, en cambio, desde el punto de vista del derecho marcario, cuando los empresarios del correspondiente sector económico necesitan utilizarlo en alguna forma para señalar el producto o servicio, o cuando por sí solo pueda servir para identificarlo. En tales casos, conforme se ha indicado, no resultaría admisible que un solo empresario pretendiera apropiarse de algo que es común y que los demás empresarios habrían de necesitar, utilizando el lenguaje corriente, para referirse a su producto o servicio». (Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Proceso 2-IP-89).

No obstante lo citado, la marca individual no es la única existente en el mercado. Efectivamente, existen otras como la marca colectiva, que distingue una característica común de productos y servicios pertenecientes a empresas distintas, bajo un control único. Por control empresarial debe entenderse la posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes

o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa.

Otro prototipo de marca, es la «de certificación», aplicada a productos o servicios cuya calidad ha sido certificada por el titular de la marca. Su uso debe ser homologable por el Gobierno Nacional ya que según el artículo 187 de la Decisión 486 de 2000, «con la solicitud de registro de una marca de certificación deberá acompañarse el reglamento de uso de la marca que indique los productos o servicios que podrán ser objeto de certificación por su titular; defina las características garantizadas por la presencia de la marca; y describa la manera en que se ejercerá el control de tales características antes y después de autorizarse el uso de la marca. El reglamento de uso se inscribirá junto con la marca».

3.2. LÍMITES A LA LIBRE EMPRESA Y LOS INCENTIVOS DEL CREADOR MARCARIO.

Los bienes inmateriales se encuentran caracterizados por unas especiales condiciones que los hace claramente diferenciables de los corpóreos; en primer lugar, por su evidente temporalidad. Efectivamente, los derechos incorpóreos, al ser una creación del ingenio humano, solo tienen un término concreto de protección, vencido el cual, la creación pasará por regla general al

conocimiento general, lo que denota la llamada por la Corte Constitucional en Sentencia C-334 de 1993 como «magnanimidad del conocimiento», representada en su universalidad, ello es, soportada en el hecho de que el conocimiento es la base del desarrollo de la sociedad.

Es por ello que la protección otorgada desde el régimen jurídico del derecho de autor solo salvaguarda a sus titulares -personas naturales- durante la vida del autor y 80 años más. En igual sentido, al titular de una patente de invención se le protegerá durante 20 años a partir de la fecha que determine la Superintendencia de Industria y Comercio. De la misma forma, por tratarse de creaciones incorpóreas, el ejercicio del derecho se manifiesta en un monopolio de uso y explotación exclusiva mientras dure el término de protección.

Es claro que el conocimiento privilegiado responde a unas inversiones y costes -no necesariamente de carácter económicos- que deben ser retribuidos y estimulados por la legislación, no solo para su perfeccionamiento y desarrollo, sino para permear de incentivos a los creadores de nuevos conocimientos y procedimientos privilegiados. Si no existiera la precisa protección jurídica, el conocimiento producido podría ser entonces utilizado o explotado de forma no conmutativa por quienes no han

invertido ningún tipo de recursos en su generación.

Podría afirmarse que con lo anterior surgiría, en términos económicos, un «error en el mercado» en la medida en que no se crean espontáneamente suficientes incentivos a los individuos o a las organizaciones para que lleven a cabo inversiones en este bien denominado «conocimiento», ya sea científico o tecnológico.

La divergencia planteada se ha resuelto por parte del legislador, conciliando los extremos de las dos tesis señaladas, ello es, limitando temporalmente el periodo de protección del Derecho de Propiedad Industrial a cortos periodos, que determinen un disfrute de la creación excesivamente inferior frente a cualquier otra manifestación del derecho de propiedad. Cuando en la protección al derecho de dominio se entrelazan elementos relacionados con la citada necesidad social del conocimiento, existen límites a su ejercicio, especialmente en el plano de su disfrute temporal. Recordemos que dichas producciones del talento humano tienen un claro contexto de disfrute universal de los derechos patrimoniales señalados.

Es por ello que el registro de una marca otorga exclusiva de aplicación, uso y explotación por el término de 10 años prorrogables (Consejo de Estado. Sentencia de 21 de Mayo de 1992). Su no uso por un término superior a 3

años, determina la cancelación del registro y puede licenciarse obligatoriamente por parte de un tercero (PALAU RAMIREZ, 2005). También es dable licenciar la marca en forma voluntaria mediante escrito contentivo de la transferencia, debiendo el mismo registrarse en la S.I.C. Dicho licenciamiento voluntario, «...implica únicamente la autorización a utilizar la marca, reteniéndose el titular de ésta los restantes derechos relativos al signo en cuestión» (Bertone y Cabanellas, 1989, 302).

Dichos límites jurídicos no son más que una manifestación de la legitimación estatal para restringir la competencia genérica en materia de derechos marcarios con el fin de disponer beneficios individuales materializados en un eficaz incentivo económico al creador de la Marca.

3.3. LA DIMENSIÓN NEGATIVA DEL MONOPOLIO MARCARIO

El derecho sobre una marca, no solamente tiene una dimensión de explotación monopólica de la misma, sino que plantea una dimensión negativa que radica en la potestad de su titular de impedir que terceros sin su autorización utilicen la misma (Metke, 2001).

Dicha potestad es manifiesta en el artículo 153 de la Decisión 486 del 2000, que establece que sin consentimiento de su titular, no es

posible que terceros apliquen o coloquen «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». Tampoco podrán suprimir o modificar la marca con fines comerciales, «después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos», ni «fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales».

Finalmente, se denota en el artículo en cita que no es dable que terceros usen signos idénticos o similares a la marca registrada, en cualquier producto o servicio, «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». La misma prohibición es aplicable a las marcas notorias «cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto

por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular».

3.4. LA INTERRELACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA Y EL DERECHO DE MARCAS EN LA SIC Y EN EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO.

La marca pretende la identificación cualitativa de un producto por parte de los consumidores. Ello permite rastrear su origen lo que implica que las marcas facilitan la opción de compra del consumidor. Tal como lo anota la doctrina argentina: «Una vez que un artículo se identifica mediante cierta marca, el consumidor puede volver a adquirir o no el mismo producto, si está o no satisfecho con su rendimiento» (KORS, 1999, Pág. 167).

Es claro que una conducta que determine vulneración a los derechos de competencia, también implique vulneración de derechos marcarios, pero dicha interrelación no existe como una regla automática aplicable con efecto *erga omnes*, sino que solo es verificable en el estudio de cada caso en particular. Si ello se identifica, como lo bien puede evidenciarse en eventos de confundibilidad de marcas (SIC. Concepto No. 2068. Abril 25 de 2003), es claro que deberá iniciarse cada investigación en forma separada en la medida en que dichas acciones no son

excluyentes, ya que en referencia específica a la Competencia desleal, la SIC determinó: «la Ley 256 de 1996 no sanciona el comportamiento por infringir las normas sobre propiedad industrial, sino por ser un acto de competencia desleal». (SIC. Auto 2477 de 4 de Noviembre de 2003).

Frente a lo expuesto, la interrelación de estos dos sub-segmentos normativos del Derecho Mercantil es más que evidente: tanto el Derecho de la Competencia, como el Derecho de Marcas pretenden dinamizar la economía mediante la producción de bienes y servicios que se encuentren jurídicamente protegidos en el mercado. Baylos Corroza (1993) incluye los dos subsegmentos normativos citados bajo el esquema de un Derecho Industrial donde tendrían cabida la Propiedad Industrial, la Propiedad Intelectual, el Derecho de la Competencia Económica y la «Disciplina de la Competencia Desleal».

Goldman y Lyon-Caen (1984, 205) establecen con claridad que: «El derecho sobre un invento, la patente, en su concepción original tiende a favorecer la creación de los individuos y la difusión colectiva de sus resultados; de este modo se acerca al derecho de la competencia y a sus objetivos de estímulo a la innovación y de desarrollo del progreso. Del mismo modo el derecho de marca constituye, gracias a la individualización que permite de los productos, un factor de dinamismo

comercial y de protección de los consumidores».

Es por lo mismo que no se avizoraría contradicción alguna en la posibilidad de demandar un acto administrativo emanado de la SIC que reconozca una Marca en acción de nulidad, que pudiera fundarse en el desconocimiento de normas jurídicas, específicamente de las que regulan la competencia económica. Una visión mucho más generalizada de la interrelación entre Derecho de la Competencia y Derecho Marcario apunta a considerar éste último segmento normativo como onmiconprenhivo dentro de los Derechos que tienden a la protección de la clientela, específicamente del Derecho de la Competencia: «De tal manera que resulta pertinente el tratamiento jurídico de estas creaciones intelectuales bajo la influencia de las condiciones de concurrencia en el mercado y el contexto regulatorio que establece el derecho». (Kors, 1999).

En el marco del derecho de la Comunidad Económica Europea, la tensión que se denota como problema jurídico de investigación es resuelta parcialmente en términos de primacía en la aplicabilidad del Derecho Comunitario sobre cada uno de los regímenes normativos de cada uno de los Estados miembros. Efectivamente el Derecho de la Competencia Económica es regulado con amplitud por parte de decisiones de carácter comunitario en

tanto que la protección de los derechos de propiedad industrial son regulados conforme a la normatividad interna de los Estados miembros de la CEE. Si bien el mercado común europeo pretende dinamizar la eliminación de restricciones cualitativas a la importación y a la exportación de productos, las mismas pueden mantenerse por razones de protección de derechos de propiedad industrial.

Se dice que la tensión es resuelta en forma parcial en razón a que la Directiva No 89/104/CEE del 21 de diciembre de 1988 propone la armonización de leyes marcarias de los Estados miembros y la Normativa No 40-94 del 20 de diciembre de 1993 del Consejo Legislativo establece una amplia regulación frente a la Marca Registrada Comunitaria.

4. CONCLUSIONES.

- No pocas veces una misma conducta que infrinja el mercado puede ser objeto de reproche mercantil desde las órbitas del derecho de la competencia económica y por parte del derecho marcario. No obstante, el primero de los dos subsegmentos normativos tiende a dar protección a los participantes competitivos del mercado mediante su amplitud, en tanto el derecho de marcas tiende a restringir la participación de los competidores, otorgando derechos monopólicos de explotación.

- Como quiera que el adelantamiento de las investigaciones relacionadas con la afectación al Derecho de la Competencia Económica, así como al Derecho de Marcas es adelantada en Colombia por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), se hace imperioso advertir si la tensión teórica advertida es igualmente palmaria en el marco de las competencias jurisdiccionales y administrativas de la SIC.
- En atención a la interrelación que existe entre el Derecho de la Competencia y los Derechos Marcarios es jurídicamente factible que sea el mismo organismo (SIC para el caso nacional), la que determine que una misma conducta quebrante el primer régimen jurídico y que ello a su vez también implique vulneración de derechos marcarios, pero dicha interrelación no existe como una regla automática aplicable con efecto *erga omnes*, sino que solo es verificable en el estudio de cada caso en particular.
- De conformidad con el análisis que se ha adelantado, a más de advertirse una auténtica tensión de ordenamientos legales, que en realidad se denota aparente, existe una limitación de la libertad de competencia en razón a la operancia de los derechos de propiedad industrial. En este contexto debe enfatizarse que es dable que el mismo ordenamiento jurídico

imponga límites con el fin de proveer beneficios sociales frente a algunos bienes y servicios, cual es el caso de la implementación de monopolios de derecho como el que establece el artículo 336 de la Constitución Política. Para el caso de la limitación de la competencia por concepto de la vigencia de un registro marcario, se evidencia la misma como inevitable y necesaria ya que no de otra forma podría incentivarse económica y eficazmente al creador de la marca.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

5.1. DOCTRINA.

- Archila Peñalosa, E. (1994). Antecedentes Constitucionales y Régimen de Prácticas Comerciales Restrictivas. *Revista de la Asociación Nacional de Industriales*. Pág.: 15.
- _____. (1994). Criterios de aplicación de las normas de competencia. *Revista Apertura Internacional*. Pág.: 21.
- Arias García, Fernando. (2006). Los Secretos Empresariales y su relación jurídica en el Régimen Andino de Propiedad Industrial. *Revista Principia Iuris*. No: 5. Universidad Santo Tomas de Aquino-Tunja. Págs.: 21-26.
- _____. (2006). La «desmitificación» de las actividades tradicionales del Derecho Público y Privado: las actividades industriales y comerciales del Estado. *Revista*

- Derecho y Realidad. Volumen I. Tomo IV. U.P.T.C. Págs.: 56-72.*
- Ariño Ortiz, G. (2003). *Principios de Derecho Público Económico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia-Fundación de Estudios de la Regulación.
 - Baylos Corroza, H. (1993). *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual, Derecho de la Competencia Económica y Disciplina de la Competencia Desleal*. Madrid: Civitas.
 - Bercovitz, A. (2003). *Apuntes de Derecho Mercantil*. Navarra: Editorial Aranzadi S.A. z
 - _____. (1992). *Competencia desleal, Código de Comercio, evaluación y perspectivas*. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá.
 - Bertone, L., Cabanellas, G. (1989). *Derecho de Marcas*. t. I. y II. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L
 - Goldman, B., Lyon-caen, A. (1984). *Derecho Comercial Europeo*. Madrid: Gráficas Joaquín Morales.
 - Hinestroza, F. (1987). *Función, Límites y Cargas de la Autonomía Privada*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Mimeo.
 - Kors, J. A. (1999). La Marca: una herramienta del Derecho de la Competencia. *Derecho de Marcas. Temas de Derecho Industrial y de la Competencia No 3*. Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura.
 - Llobregat Hurtado, M. L. (2002). *Temas de propiedad industrial*. La Ley-Actualidad S.A.: Madrid.
 - Metke Méndez, R. (2001). *Lecciones de Propiedad Industrial*. Bogotá: Raisbeck, Lara, Rodríguez y Rueda (Baker & McKenzie).
 - Otamendi, J. (1995). *Derecho de Marcas*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
 - Palau Ramírez, F. (2005). *La obligación de uso de la marca*. Valencia: Tirant lo blanch.
 - Rangel Medina, D. (1960). *Tratado de Derecho Marcario. Las Marcas industriales y comerciales en México*. México D.F.: Edit. David Rangel Medina.
 - Rogel Vide, C. (1998). *Nuevos estudios sobre propiedad intelectual*. Barcelona: José Maria Bosh Editor.
 - Witker Velásquez, J., Varela, A. *Derecho de la Competencia Económica en México*. www.bibliojuridica.org/libros/libro.html=1151. Recuperado el día 25 de Abril de 2007.

5.2. JURISPRUDENCIA.

5.2.1. Corte Constitucional. (Colombia).

- Sentencia C-242 de 1997. 20 de Mayo de 1997 M. PÁG. Hernando Herrera Vergara.
- Sentencia C-649. 20 de Junio de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- Sentencia C-334 de 12 de Agosto de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia C-334 de 12 de Agosto de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sala Plena. Sentencia C-398 de 7 de Septiembre de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencias T-081 de 1993, SU-157 de 1999, SU-166 de 1999, SU-167 de 1999, T-838 de 2002, T-468 de 2003, T-592 de 2003 y C-151 de 2004.
- Sala Plena. Sentencia SU-157 de 10 de Marzo de 1999. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia No. T-240 de 23 de Junio de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia T-423 de 23 de Mayo de 2003. Sala Séptima de Revisión. M. P.: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.
- Sala Plena. Sentencia SU-157 de 10 de Marzo de 1999. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

5.2.2. Consejo de Estado. (Colombia).

- Sección Primera. Sentencia de 21 de Mayo de 1992. M.P. Miguel González Rodríguez.

5.2.3. Tribunal Constitucional Español.

- STC 227 de 1993.

5.2.4. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

- Proceso 3-IP-95 Providencia de 7 de Agosto de 1995.
- Proceso 2-IP-89. Providencia de 19 de Octubre de 1989.
- Proceso 27-IP-95. Providencia de 25 de Octubre de 1996.

5.3. Superintendencia de Industria y Comercio. (Colombia).

- Auto No. 2761 Agosto 4 de 2004.
- Concepto No. 2068. Abril 25 de 2003. Radicación No. 03032142.
- Auto 2477 de 4 de Noviembre de 2003.
- Auto No. 05046 del 27 de octubre de 2000.
- Resolución 31714 del 19 de noviembre de 2003.

Esta revista se terminó de imprimir
en los talleres gráficos de:



GRAFILASSER

Editores • Impresores

☎s 7431272 / 7447637

TUNJA - BOYACÁ

Contenido

Editorial 9

Presentación 11

Sección I. Artículos de producción institucional.

Conceptos sobre la responsabilidad estatal:
una aproximación a la responsabilidad del
estado por actos terroristas 15
Yolanda M. Guerra García.

El derecho de marcas frente a las infracciones
al derecho de la competencia. 35
Fernando arias García.

Hacia un nuevo modelo de enseñanza
exitosa: dogmatización fallida del derecho 49
Germán Bernal Camacho y
María Fernanda Murillo Delgadillo.

Ecología intelectual, del sitio de producción
de la teoría pura del derecho 59
Carlos Alberto Pérez Gil.

Derechos del enfermo derivados del
consentimiento informado 75
Enrique López Camargo.

Estudio integrado de la legitimidad
en la Corte Constitucional colombiana 91
Diego Mauricio Higuera Jiménez.

Sección II. Tema Central –Punición, Análisis críticos.

El principio de igualdad de armas en el sistema
procesal penal colombiano a partir del acto
legislativo 03 de 2002 121
Alfonso Daza González.

Contravenciones comunes de policía
en Colombia. 147
Luis Enrique Rodríguez Gómez.

Breve historia de la cárcel 159
Carlos Gabriel Salazar Cáceres.

Concepciones y prácticas sobre la enfermedad
mental en Colombia. Siglos XVI al XXI. 177
Fabián Leonardo Benavides Silva.

El derecho humano al agua y las garantías
para su realización 203
Alfonso Daza González.

Sección III. Temáticas Internacionales, Extranjeras y Comparadas.

Manifestaciones del principio acusatorio:
exégesis de la ley de enjuiciamiento criminal
en España. 231
Juan Ángel Serrano Escalera



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A

Experiencia y Calidad



0124- 2067