

EL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL

THE INTERNATIONAL REGIME OF INTELLECTUAL PROPERTY

*Esp. Daniel Rigoberto Bernal**

Fecha de recepción: 02-09-10

Fecha de aprobación: 19-11-10

RESUMEN**

En Colombia son destacables los esfuerzos que las entidades encargadas de proteger los derechos de propiedad intelectual han realizado para promover una cultura de respeto a estos derechos. A pesar de lo anterior, el nivel de conocimiento de la opinión pública acerca de ellos es suficiente.

Son necesarios, por lo tanto, mayores esfuerzos para fortalecer todas las instituciones encargadas de administrar y gestionar estos derechos y lograr por parte de las mismas la adopción y ejecución de medidas de protección.

Distintos sectores nacionales, entre otros el del sector audiovisual, música, programas de computador, han mostrado preocupación por la violación frecuente a sus derechos de propiedad intelectual.

* Abogado – Universidad Nacional de Colombia, Especialista – Derecho Privado Económico – Universidad Nacional de Colombia. Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

** Artículo de investigación científica y tecnológica, resultado del proyecto terminado “Régimen Internacional de la Propiedad Intelectual y su adaptación al derecho interno”, vinculado a la línea de investigación en Derecho Privado y Actualidad de Relaciones Entre Particulares del Centro de Investigaciones Socio- Jurídicas de la Universidad Santo Tomás de Tunja.

Método: Documental con base en las normas Jurídicas, tomado como fuentes directas la legislación aplicable al caso estudiado, en particular el ordenamiento internacional.

PALABRAS CLAVES

TRIPs, doctrina, derechos, perjuicios, procedimientos penales.

ABSTRACT

In Colombia are noteworthy efforts that the agencies responsible for protecting intellectual property rights have been made to promote a culture of respect for the-se rights. Despite this, the level of public knowledge about them is insufficient.

For that, bigger efforts are necessary, to strengthen all the institutions responsible for administering and managing these rights and make them part of the adoption and implementation of protective measures.

National sectors, including the audiovisual, music, computer software, have expressed concerns about the frequent violation of intellectual property rights.

KEY WORDS

TRIPs, doctrine, rights. damages, criminal proceedings.

RÉSUMÉ

En Colombie, des efforts sont à noter que les organismes chargés de la protection des droits de propriété intellectuelle ont été faits pour promouvoir une culture de respect de ces droits. Malgré cela, le niveau de connaissance du public à leur sujet est assez.

Nécessaire, par conséquent, davantage d'efforts pour renforcer toutes les institutions responsables de l'administration et la gestion de ces droits et faire une partie intégrante de l'adoption et la mise en œuvre de mesures de protection.

Secteurs nationaux, y compris l'audiovisuel, la musique, des logiciels, ont exprimé des préoccupations au sujet de la violation fréquente des droits de propriété intellectuelle.

MOTS CLÉS

Accord sur les ADPIC, la doctrine, des droits, des dommages-intérêts, des poursuites pénales.

SUMARIO

1. Sumario. 2. Alcances Del TRIPs. 2.1. Naturaleza de las obligaciones. 2.2. Estándares mínimos 2.3. Incorporación a la legislación nacional. 2.4. Método de implementación. 3. Cobertura 3.1. Áreas comprendidas. 3.2. Normas sustantivas y de procedimiento. 4. Principios Generales. 4.1. Trato nacional. 4.2. Nación más favorecida. 4.3. Agotamiento internacional de los derechos. 5. Observancia, Adquisición Y Mantenimiento De Los Derechos. 5.1. Obligaciones generales. 5.2. Procedimientos justos y equitativos. 5.3. Pruebas. 5.4. Mandamientos judiciales. 5.5. Perjuicios. 5.6. Disposición y destrucción. 5.7. Derecho de información. 5.8. Indemnización del demandado. 5.9. Responsabilidad de autoridades y funcionarios públicos. 5.10. Medidas provisionales. 5.11. Medidas en frontera. 5.12. Procedimientos penales. 5.13. Adquisición y mantenimiento de los derechos. 6. Conclusiones. 7. Referencias Bibliográficas.

METODOLOGÍA

Nuestro trabajo desplegado con el método documental con base en las normas Jurídicas, tomando como fuentes directas la legislación aplicable al caso estudiado, en particular el ordenamiento internacional, se desarrolla con una construcción conceptual del Régimen Internacional de la Propiedad Intelectual, para así poder examinar su adaptación al derecho interno, en este orden de ideas se podrá, establecer la aplicabilidad del régimen internacional de propiedad intelectual en el sistema jurídico Colombiano.

1. ANTECEDENTES

La propiedad intelectual desembarcó en el GATT¹ de la mano de los Estados Unidos. Fue el gobierno de este país el que introdujo el tema, inicialmente en relación con la defraudación («counterfeiting») de derechos marcarios².

Durante la Rueda Tokio se conformó la «International Anti-counterfeiting Coalition³», la que reunió un centenar de empresas multinacionales, con el

fin de colaborar con el gobierno de los Estados Unidos en la redacción de una propuesta de «Código sobre falsificación».

En 1979 los Estados Unidos y la Comunidad Europea (CE) alcanzaron un acuerdo para presentar en conjunto una propuesta de «Agreement on Measures to Discourage the Importation of Counterfit Goods».

El proyecto de Código —que fue revisado y apoyado más tarde por Japón y Canadá— establecía medidas para detener y embargar bienes con marcas falsificadas. Los Estados Unidos presentaron, en la etapa preparatoria de la Reunión Ministerial del GATT en 1982, una propuesta formal para adoptar tal Código, que encontró una fuerte oposición de los países en desarrollo.

En la declaración ministerial de 1982, empero, se incluyó el tema y se creó un Grupo de Expertos para estudiar los efectos del Código propuesto en el comercio internacional, el que se expidió en 1985.

¹ Acrónimo de General Agreement on Tariffs and Trade es un acuerdo multilateral, creado en la Conferencia de La Habana, en 1947, firmado en 1948, por la necesidad de establecer un conjunto de normas comerciales y concesiones arancelarias, y está considerado como el precursor de la Organización Mundial de Comercio. El GATT era parte del plan de regulación de la economía mundial tras la Segunda Guerra Mundial, que incluía la reducción de aranceles y otras barreras al comercio internacional.

² Una falsificación es un acto consistente en la creación o modificación de ciertos documentos, efectos, bienes o productos, con el fin hacerlos parecer como verdaderos, o para alterar o simular la verdad.

³ IACC es una organización sin ánimo de lucro que se dedica exclusivamente a la lucha contra la falsificación y la piratería de productos. Formada en 1979, hoy se compone de una sección transversal de los negocios y la industria - desde autos, ropa, artículos de lujo y los productos farmacéuticos, a la alimentación, software y entretenimiento - los miembros de la CICC de ingresos anuales combinados exceden U\$ 650 mil millones. Link. <http://www.iacc.org>

El Comité Preparatorio de la nueva Rueda de negociaciones de 1986 fue el ámbito de una nueva propuesta de los Estados Unidos, apoyada por Japón, tendiente a tratar todos los derechos de propiedad intelectual en el ámbito del GATT, y no sólo los relativos a marcas falsificadas.

Dos años antes se había introducido ya en los Estados Unidos, una modificación a la sección 301 de la «Trade Act» de 1984, autorizando al Poder Ejecutivo a aplicar sanciones comerciales en casos relacionados con propiedad intelectual que constituyeran prácticas comerciales «injustificadas o irregulares». Dicha sección fue producto de una eficaz acción de sectores industriales (como la industria farmacéutica, del software, y de semiconductores), bien organizados e interesados en llevar, a una escala universal y con estándares más elevados, la protección de la propiedad intelectual.

El Comité Preparatorio de la Ronda de Uruguay consideró las propuestas de Brasil y Argentina (que excluían el tema de la propiedad intelectual) y un texto de compromiso elaborado por Colombia y Suiza, en nombre de cuarenta delegaciones, que constituiría la base de la declaración ministerial de 1986⁴.

En 1987 se presentaron las primeras

propuestas concretas de negociación, las que fueron definiendo los alcances de un posible acuerdo sobre derechos de propiedad intelectual. Una de las primeras, elaborada por el «U.S. Trade Representative» requería, además de medidas contra falsificación en la frontera, el establecimiento de «estándares y normas» para obtener y mantener tales derechos, basados en las convenciones internacionales existentes, y extender a esta materia el sistema de solución de controversias del GATT.

Siguieron propuestas de Suiza, Japón y la antigua Comunidad Europea (CE), la última de las cuales planteó una cobertura temática amplia, incluyendo diseño de circuitos integrados, patentes, marcas, diseños, modelos, indicaciones geográficas, derechos de autor y derechos de obtentor.

Los países en desarrollo mantuvieron una posición de negativa a avanzar en la redacción de un acuerdo sobre propiedad intelectual hasta abril de 1989. En esta fecha se acordó un «marco» de negociación que incluía el desarrollo tanto de normas sustantivas sobre la disponibilidad de derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, como sobre procedimientos de observancia («enforcement») y solución de controversias.

⁴ En dicha declaración se materializó la aspiración de los Estados Unidos de iniciar negociaciones sobre propiedad intelectual en el GATT, con el fin de alcanzar no sólo el reconocimiento formal de los derechos en escala mundial, sino la posibilidad de hacerlos efectivos mediante las medidas preventivas y las sanciones civiles o penales que según el caso. (CORREA, 1996, pág. 15).

Algunos países desarrollados presentaron sus propuestas (incluyendo Australia, los países nórdicos y Austria), en tanto otros países en desarrollo (India, Corea del Sur) fijaron su posición.

En 1990 un texto de varios países en desarrollo —elaborado con la colaboración de la Secretaría de la Unctad⁵— fijó una propuesta de negociación detallada de parte de esos países. Era claro a esa altura para los países en desarrollo, la inconveniencia de mantener más tiempo una oposición genérica al progreso de un acuerdo sobre propiedad intelectual. Aun cuando ellos no participaran más activa y directamente en la discusión de las posibles cláusulas del acuerdo, los países desarrollados continuarían avanzando, simplemente, al margen de los países en desarrollo.

El presidente del grupo de negociación de “TRIPs”⁶ elaboró textos consolidados, indicando los puntos de co-incidencia y divergencia, sobre la base de los cuales continuó la negociación, tanto en su dimensión Norte-Sur (esto es, entre países desarrollados y en desarrollo) como Norte-Norte (países desarrollados entre sí).

Las negociaciones procedieron, en su mayor parte, en el marco de grupos de discusión integrados por países

industrializados y en desarrollo.

De hecho, como resultado de esta mecánica de negociación, la mayor parte de los países en desarrollo miembros del GATT sólo tuvieron oportunidad de conocer el estado de aquella (con escasa posibilidad práctica de influir sobre ella) a través de los respectivos grupos regionales, o en ocasión de las reuniones generales dentro del GATT.

Las diferencias en la capacidad negociadora Norte-Sur fueron ostensibles durante todo el proceso, no sólo debido al diferente peso económico de cada grupo de países, sino a la carencia de especialistas de los países en desarrollo que pudieran seguir las negociaciones desde, incluso, las propias misiones diplomáticas ante el GATT en Ginebra.

En contraste, los países industrializados contaron con expertos altamente calificados, incluyendo funcionarios de alto nivel de las áreas de propiedad intelectual, y con continuidad en el seguimiento de las negociaciones.

En todo caso —con el apoyo técnico de la Secretaría de la UNCTAD—, los delegados de los países en desarrollo articularon, con éxito variado, sus posiciones ante los países desarrollados en torno a temas tales como:

⁵ La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUCYD o UNCTAD, del inglés, United Nations Conference on Trade and Development) se estableció en 1964 como un cuerpo intergubernamental permanente de las Naciones Unidas. La UNCTAD es el principal órgano de la Asamblea General de la ONU para los asuntos relacionados con el comercio, las inversiones y el desarrollo. Los objetivos de la organización son “maximizar las oportunidades comerciales, de inversión y desarrollo de los países en vías de desarrollo así como la asistencia en sus esfuerzos para integrarse en la economía mundial” (extraído de la página web oficial).

1. Excepciones a la patentabilidad
2. Licencias obligatorias de patentes
3. Explotación de las patentes
4. Información confidencial
5. Plazos de transición

Contrariamente a lo que comúnmente se piensa, empero, las divergencias entre los propios países desarrollados fueron por lo menos tantas y tan importantes como las existentes en la discusión Norte-Sur.

Buena parte de esas divergencias reflejaron el choque de las concepciones “latina” y “angloamericana” en materia de derechos de autor, las que incluyen aspectos tales como el concepto mismo de “autor” (limitado en la concepción latina a las personas físicas), el tratamiento de los productores de fonogramas, el de los artistas e intérpretes y los organismos de radiodifusión, y la aplicación de los derechos morales, entre otros.

Otras importantes diferencias Norte-Norte se manifestaron en torno de las indicaciones geográficas (impulsadas activamente por Europa, aceptadas con reticencia por los Estados Unidos), los diseños industriales, la patentabilidad de plantas y animales (restringida en los países miembros de la Convención Europea de Patentes), y el principio de atribución del derecho de patentes

El texto del Acuerdo evidencia un notable

pragmatismo, pues se pueden identificar en varios artículos excepciones que sólo se explican por la posición de uno o algunos países, aceptados en pos de un compromiso por los demás. Tal es el caso del:

Artículo 9.1: excluye la obligatoriedad de los “derechos morales” para conformar la posición de los Estados Unidos en el tema;

Artículo 14: contiene una amplia excepción a los derechos de arrendamiento de programas en beneficio de Japón;

Artículo 11: la amplia excepción responde a la consideración como “copyright” (en los Estados Unidos y Canadá) de las emisiones radiotelevisivas;

Artículo 70.6: apunta a la situación particular de las licencias obligatorias sobre medicamentos del Canadá.

Si bien el TRIPs representó, dada su amplia cobertura y enfoque sobre los aspectos comerciales, da un “salto conceptual” radical, su texto fue negociado en un tiempo menor al requerido por otras iniciativas, por ejemplo, en el marco del Convenio de Berna.

En diciembre de 1991, el Director

⁶ El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC o, en inglés, TRIPs) es el anexo 1C del Convenio por el que se crea la OMC firmado en 1994. En él se establecen una serie de principios básicos sobre la propiedad industrial y la propiedad intelectual tendientes a armonizar estos sistemas entre los países firmantes y en relación al comercio mundial.

General del GATT presentó un texto de compromiso del proyecto de “TRIPs”, el que después de su presentación sólo sufrió mínimas modificaciones (sólo dos artículos de relevancia) hasta su adopción final en Marrakesh, en abril de 1994, como uno de los anexos al Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC).

El texto resultante, basado en las principales convenciones internacionales preexistentes, va mucho más allá de estas convenciones. A pesar de que el Acuerdo no implica una armonización total, ha avanzado significativamente en la universalización de estándares de protección que, con los matices indicados, reflejan en gran medida el punto de consenso existente entre los países industrializados.

En algunas áreas —sobre todo en las que las diferencias entre distintos sistemas legales son importantes, como es el caso del derecho de autor— quedan, como se verá, diversos temas pendientes de negociación.

Probablemente hoy sean más numerosas y significativas las diferencias aún no resueltas entre los países del Norte, que las que pueden existir en una perspectiva Norte-Sur.

2. ALCANCES DEL TRIPs

2.1. NATURALEZA DE LAS OBLIGACIONES

La naturaleza de las obligaciones del artículo 1.1 del TRIPs, el que establece lo siguiente:

“Los Miembros aplicarán las disposiciones del presente Acuerdo. Los Miembros podrán prever en su legislación nacional, aunque no estarán obligados a ello, una protección más amplia que la exigida por el presente Acuerdo, a condición de que tal protección no infrinja las disposiciones del mismo. Los Miembros podrán establecer libremente el método adecuado para aplicar las disposiciones del presente Acuerdo en el marco de su propio sistema y práctica jurídicos”.

Se hace con hincapié en tres aspectos vinculados entre sí:

- a) El alcance de las obligaciones en tanto estándares mínimos,
- b) La incorporación de las disposiciones del Acuerdo a la legislación nacional y
- c) La metodología de implementación.

2.2. ESTÁNDARES MÍNIMOS

Dos consecuencias surgen de esta característica. En primer lugar, no se puede obligar a los Miembros a conceder una protección más amplia que la prevista en el Acuerdo. Esto es de particular importancia en vista de la eventual aplicación de represalias unilaterales. Con la aprobación del TRIPs, cualquier controversia debe ser sometida a un procedimiento multilateral de solución de diferencias, y sólo luego de la finalización del procedimiento pertinente se podrán adoptar medidas de represalias.

En segundo lugar, las disposiciones del Acuerdo no son autónomas y no permiten una aplicación directa. Sólo indican cuáles deben ser los derechos mínimos y no los contenidos precisos de dichos derechos. El Acuerdo no constituye de forma alguna una ley uniforme. En muchas áreas, diversas

2.3. INCORPORACIÓN A LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Las disposiciones del Acuerdo están dirigidas a los Estados y no modifican directamente la situación jurídica de las partes privadas, quienes no podrán reclamar derechos en virtud del Acuerdo hasta y en la medida que el mismo sea receptado por la legislación nacional.

Los países participantes insisten en desarrollar estándares contra los cuales

deben ser juzgadas las legislaciones nacionales.

En caso de incumplimiento, otro Estado y no una parte privada podrá efectuar el reclamo. El Estado que ha incurrido en el incumplimiento podrá ser sometido a un procedimiento multilateral de solución de diferencias (OSD).

2.4. MÉTODO DE IMPLEMENTACIÓN

El “método de implementación” de las disposiciones del TRIPs puede determinarse por discrecionalidad dentro del “propio sistema y práctica jurídicos” de cada país Miembro.

Existen considerables diferencias entre los sistemas jurídicos, particularmente entre el derecho anglo-americano y el derecho continental europeo. Estas diferencias son notorias, por ejemplo, en el campo de los derechos de autor y derechos conexos, y en la protección de secretos comerciales y marcas.

Otras diferencias pueden surgir de los diversos niveles de desarrollo económico y tecnológico. Así, los países en vías de desarrollo generalmente han estado particularmente preocupados por la disponibilidad de licencias obligatorias sobre patentes. En las recientes reformas de las leyes de patentes se advierte también interés en preservar ciertos márgenes de competencia; por ejemplo, mediante la admisión de

las importaciones paralelas, tal como sucedió en el caso de la Decisión 344 CAN⁷.

3. COBERTURA

3.1. ÁREAS COMPRENDIDAS

Las áreas que constituyen “derechos de propiedad intelectual” incluyen los derechos de autor y “derechos conexos”, marcas, indicaciones geográficas, diseños industriales, patentes, esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados y la “información no divulgada”.

Se encuentran excluidos del alcance del mismo, por consiguiente, los derechos del obtentor y los modelos de utilidad.

La ausencia de mínimos respecto de los derechos de obtentor indica que en la negociación del TRIPs, en particular los Estados Unidos, privilegiaron un enfoque basado en la protección de patentes en temas relacionados con la innovación en el campo de las plantas.

Esto no significa, empero, que los derechos del obtentor no puedan ser considerados un tipo específico de derecho de propiedad intelectual (más precisamente de propiedad industrial), ya que conllevan todas las

características de dichos derechos.

La ausencia referida deja al Convenio UPOV⁸ como único instrumento internacional que contiene niveles mínimos de protección para las variedades de plantas. Los países que no cuentan aún con una legislación sobre la materia, pueden seguir los estándares de dicho Convenio o bien elaborar una legislación sui generis cuya única condición, es el cumplir con las obligaciones del TRIPs, es decir conferir una protección “efectiva”.

3.2. NORMAS SUSTANTIVAS Y DE PROCEDIMIENTO

Un segundo aspecto de la cobertura del TRIPs de especial trascendencia es la inclusión, por primera vez en un acuerdo internacional sobre propiedad intelectual, de normas detalladas sobre la “observancia” (“enforcement”) de los derechos respectivos, en respuesta a la preocupación de los países industrializados que enfatizaron que tal protección no es sólo un problema de la disponibilidad de los derechos, sino de que existan los procedimientos (administrativos y judiciales) aptos para hacerlos efectivos.

Las disposiciones sobre “observancia” incluidas en el Acuerdo son de dos tipos:

⁷ La Comunidad Andina (CAN) es una comunidad de cuatro países que tienen un objetivo común: alcanzar un desarrollo integral, más equilibrado y autónomo, mediante la integración andina, sudamericana y latinoamericana. El proceso andino de integración se inició con la suscripción del Acuerdo de Cartagena el 26 de mayo de 1969.

⁸ La Unión Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas (en inglés: International Union for the Protection of New Varieties of Plants) (francés: Union internationale pour la protection des obtentions végétales) es una organización intergubernamental con sede en Ginebra, Suiza.

algunas se refieren a procedimientos, mientras otras requieren ciertos resultados. Las primeras contienen las disposiciones relativas a procedimientos civiles, administrativos y penales, incluyendo las medidas en frontera; las segundas están referidas, por ejemplo, al tipo y extensión del resarcimiento por infracción a los derechos y a la indemnización del demandado, entre otras.

4. PRINCIPIOS GENERALES

El TRIPs establece tres principios fundamentales: el trato nacional, la nación más favorecida y el agotamiento internacional de derechos.

4.1. TRATO NACIONAL⁹

Cada Miembro debe conceder a los nacionales de otros Miembros un trato no menos favorable que el que conceda a sus propios nacionales en lo que respecta a la protección de los derechos de propiedad intelectual.

La aplicación de dicho principio está, sin embargo, sujeta a las excepciones dispuestas por los Convenios de París, Berna, Roma y el Tratado de Washington sobre circuitos integrados.

Por otra parte, con respecto a los denominados “derechos conexos” (es decir, derechos de artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión) el principio de trato nacional según el TRIPs sólo es obligatorio en lo referente a aquellos derechos previstos en el mismo.

El propósito de esta aclaración es dejar fuera del Acuerdo temas que originaron una fuerte controversia entre los Estados Unidos y Europa en lo que concierne a la distribución de ingresos provenientes de los gravámenes (“tax levies”) sobre los cassettes de audio y video aplicados en Europa.

Si bien el TRIPs no permite reservas, respeta las que pueden efectuarse de acuerdo con el artículo 6 del Convenio de Berna 1971¹⁰ y con el artículo 16 1b del Convenio de Roma¹¹. Sin embargo, estas reservas necesitan ser notificadas al Consejo de TRIPs.

Finalmente, las excepciones al principio de “trato nacional” son aceptables en relación con los procedimientos administrativos y judiciales, incluyendo la designación de un domicilio legal o

⁹ Trato Nacional: Esta disposición se deriva del GATT y lo que quiere decir, básicamente, es que los bienes y servicios extranjeros deben recibir igual trato que los similares nacionales.

¹⁰ Este artículo permite una excepción al principio de “trato nacional” para autores de países que están fuera de la Unión de Berna que no protegen “en forma adecuada” las obras de autores que son nacionales de uno de los países de la Unión.

¹¹ Este artículo también permite una excepción a ese principio en el caso de países que han hecho una reserva con respecto al artículo 13 d) del Convenio de Roma, sobre la comunicación al público por parte de radiodifusoras televisivas en lugares accesibles al público contra el pago de un arancel.

el nombramiento de un agente dentro de la jurisdicción de un Miembro, pero “solamente cuando tales excepciones sean necesarias para conseguir el cumplimiento de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, y cuando tales prácticas no se apliquen de manera que constituya una restricción encubierta del comercio” (art. 3.2 del TRIPs).

4.2. NACIÓN MÁS FAVORECIDA¹²

El Acuerdo exige a los Miembros aplicar un principio que, hasta el presente, se limitaba al comercio de productos: “el trato de la nación más favorecida”. Su extensión al campo de la propiedad intelectual apunta a evitar desigualdades entre los nacionales de distintos países, como la que surgió en Sud Corea a fines de la década de los 80 cuando se reconocieron retroactivamente patentes farmacéuticas sólo de empresas estadounidenses (lo que motivó una explicable reacción de la Comunidad Europea).

De acuerdo con el referido al principio, “toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda un Miembro a los nacionales de cualquier otro país se otorgará inmediatamente y sin condiciones a los nacionales de todos los demás Miembros”. Existen, sin embargo, una serie de excepciones a este principio basadas en los acuerdos internacionales futuros o vigentes o en

ciertas materias:

- a) se deriven de acuerdos internacionales sobre asistencia judicial y/o sobre observancia de la ley de carácter general y no limitados específicamente a la protección de la propiedad intelectual;
- b) se hayan otorgado de conformidad con las disposiciones del Convenio de Berna 1971 o de la Convención de Roma que autorizan que el trato concedido no esté en función del trato nacional sino del trato dado en otro país;
- c) se refieran a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, que no estén previstos en el presente Acuerdo;
- d) se deriven de acuerdos internacionales relativos a la protección de la propiedad intelectual que hayan entrado en vigor antes de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, a condición de que estos acuerdos se notifiquen al Consejo de los TRIPs y no constituyan una discriminación arbitraria o injustificable contra los nacionales de otros Miembros.

4.3. AGOTAMIENTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS.

El artículo 6 del TRIPs ha dado libertad a los países Miembros para incorporar en sus legislaciones nacionales el

principio de agotamiento de derechos. El tema, como tal, no puede ser objeto de un reclamo ante la OMC bajo el mecanismo de solución de diferencias.

Si bien el texto del artículo 6 no es tan explícito como se hubiera deseado, proyectos anteriores de este artículo que resultan más precisos indican claramente que el tema en juego bajo esta disposición es la admisibilidad del agotamiento internacional de derechos, es decir, la posibilidad de importar legalmente a un país un producto protegido por derechos de propiedad intelectual, luego de que el mismo ha sido legítimamente introducido en el mercado en cualquier otro país.

Estas importaciones —llevadas a cabo sin la autorización del titular del derecho pero igualmente legales— se conocen frecuentemente bajo el nombre de “importaciones paralelas”.

La posibilidad, reconocida por el artículo 6, de admitir legalmente importaciones paralelas, es de particular importancia. El principio fue desarrollado ampliamente por las Comunidades Europeas para evitar la división de mercados y el ejercicio de políticas discriminatorias por parte de los titulares de derechos de propiedad intelectual dentro de la Comunidad.

La doctrina del agotamiento ha sido aplicada con respecto a los títulos de propiedad industrial (patentes, marcas de fábrica o de comercio) así como también con relación a los derechos de

autor.

El reconocimiento del principio de agotamiento internacional en el TRIPs puede ser visto como un lógico reflejo de la globalización de la economía. A nivel nacional, esta solución es conveniente para asegurar la competitividad de empresas locales, que pueden estar en desventaja si se ven obligadas a comprar exclusivamente a distribuidores que aplican precios más altos que los vigentes en otros países.

De igual forma, se debería reconocer al consumidor el derecho de adquirir productos legítimos de fuentes extranjeras a menor precio, salvo que la importación de productos pueda ser engañosa debido a diferencias sustanciales en la calidad u otras características fundamentales en comparación con los productos locales.

5. OBSERVANCIA, ADQUISICIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS DERECHOS

La Parte III del TRIPs contiene disposiciones sobre “observancia”. Este es el primer acuerdo internacional sobre propiedad intelectual que incluye disposiciones detalladas de este tipo.

El criterio que subyace en esta Parte del Acuerdo es que la disponibilidad de los derechos necesita ser complementada por eficaces medidas de observancia, a fines de lograr una protección real de la propiedad intelectual.

En particular, los proyectos que presentaron Estados Unidos, la Comunidad Europea y Suiza enfatizaron que era prioritaria la creación de fuertes medidas nacionales sobre “observancia” de los derechos.

Existen varias áreas de la propiedad intelectual en las que se presenta una distancia considerable entre los derechos conferidos y su aplicabilidad real.

Esto ocurre particularmente en ciertas áreas de la legislación sobre derechos de autor (p. ej. programas de computador) y marcas. La disponibilidad y aplicación de interdictos y de medidas provisorias resultan, entre otras, esenciales para asegurar el accionar contra los infractores. Por este motivo, la Parte III del TRIPs quizás sea uno de los resultados más importantes de la Ronda Uruguay en materia de propiedad intelectual.

5.1. OBLIGACIONES GENERALES

La Sección 1 contiene “obligaciones generales”, tales como la disponibilidad de “medidas eficaces” y “recursos ágiles para prevenir las infracciones y recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones” y procedimientos de observancia “justos y equitativos”, que no sean “innecesariamente complicados o gravosos, ni que comporten plazos injustificables o retrasos innecesarios”.

Estos procedimientos deberán aplicarse “de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo, y deberán prever salvaguardias contra su abuso”.

Las decisiones “sobre los méritos de una causa”, añade el Acuerdo, se confeccionarán preferentemente por escrito y serán “razonadas”, y se pondrán a disposición al menos de las partes en el procedimiento, “sin retrasos indebidos”, basándose exclusivamente en pruebas acerca de las cuales se haya dado a las partes la oportunidad de ser oídas.

El cumplimiento de estas obligaciones, no obstante su generalidad, puede ocasionar dificultades. Por ejemplo, lo que se pueda considerar “retrasos indebidos” dependerá de cada caso y, sobre todo, de la infraestructura administrativa y judicial de que disponga cada país. Un plazo que es razonable, en vista de esas circunstancias, en un país latinoamericano puede no serlo en Estados Unidos o Alemania.

Dispone asimismo el Acuerdo, que se dará a las partes en el procedimiento la oportunidad de una revisión por una autoridad judicial de las decisiones administrativas finales y, con sujeción a las disposiciones en materia de competencia jurisdiccional previstas en la legislación de cada Miembro relativas a la importancia de un caso, de al menos los aspectos jurídicos de las decisiones judiciales iniciales sobre el fondo del caso.

Esta obligación no se aplica en relación con sentencias absolutorias dictadas en causas penales.

Durante la negociación de esta Parte del Acuerdo, algunos países consideraron que era necesaria una reserva explícita, a fines de que la observancia de los derechos de propiedad intelectual no fuera objeto de ninguna preferencia en lo que respecta a la asignación de recursos, y de que no hubiera obligación alguna de establecer un sistema judicial especial en temas de propiedad intelectual, como sucede en algunos países¹³.

El Preámbulo del Acuerdo también ha reconocido al respecto que la disposición referente a los mecanismos de observancia “eficaces y adecuados” debe llevarse a cabo “teniendo en cuenta las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales”. En otras palabras, no debe interpretarse que las obligaciones de observancia según el TRIPs requieren una armonización de los procedimientos judiciales y administrativos en esa materia¹⁴.

5.2. PROCEDIMIENTOS JUSTOS Y EQUITATIVOS

La Sección 2 desarrolla los principios mencionados anteriormente con respecto a los procedimientos administrativos y civiles (arts. 42 a 49).

Además de las normas de procedimiento generales sobre representación, notificaciones, presentación de pruebas y protección de información confidencial, dicha sección contiene disposiciones sobre mandamientos judiciales, perjuicios, disposición de bienes, derecho de información e indemnización del demandado.

La obligación básica es la de poner al alcance de los “titulares de derechos” (los que comprenden las “federaciones y asociaciones” con capacidad legal para ejercer esos derechos) procedimientos judiciales civiles para lograr la observancia de “todos los derechos de propiedad intelectual a los que se refiere este Acuerdo”.

Queda a la legislación nacional establecer cómo se probará la existencia

¹³ Nación Más Favorecida (NMF): este término es creado en el Acuerdo sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y, posteriormente, se ha usado en otros acuerdos multilaterales y subregionales. Se usa en los tratados de libre comercio por la cual los privilegios arancelarios que un país le da a otro, se amplían a todos aquellos con los que tiene tratados con esta cláusula.

Por ejemplo, los Estados Unidos han creado un tribunal federal especial de apelaciones en el área de la propiedad intelectual.

¹⁴ El artículo 41.5 establece lo siguiente:

“Queda entendido que la presente Parte no impone ninguna obligación de instaurar un sistema judicial para la observancia de los derechos de propiedad intelectual distinto del ya existente para la aplicación de la legislación en general, ni afecta a la capacidad de los Miembros para hacer observar su legislación en general. Ninguna disposición de la presente Parte crea obligación alguna con respecto a la distribución de los recursos entre los medios destinados a lograr la observancia de los derechos de propiedad intelectual y los destinados a la observancia de la legislación en general”.

de un derecho para accionar, lo que normalmente exige presentar el título respectivo.

En el caso de derechos no registrables (derechos de autor, información confidencial) corresponderá al actor, empero, demostrar sus derechos por otros medios fehacientes.

5.3. PRUEBAS

El artículo 43 incorpora una medida importante para asegurar la observancia de los derechos de propiedad intelectual:

“Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar que, cuando una parte haya presentado las pruebas de que razonablemente disponga y que basten para sustentar sus alegaciones, y haya identificado alguna prueba pertinente para sustanciar sus alegaciones que se encuentre bajo el control de la parte contraria, ésta aporte dicha prueba, con sujeción, en los casos procedentes, a condiciones que garanticen la protección de la información confidencial” (art. 43.1).

Esta disposición complementa la que, en relación específicamente con patentes, prevé el artículo 34 del Acuerdo (inversión de la carga de la prueba).

Además, los Miembros pueden (aunque no están obligados) otorgar a las

autoridades judiciales el derecho de adoptar determinaciones con base en la información que se les ha presentado cuando una parte “voluntariamente y sin motivos sólidos” no suministre o niegue el acceso a información dentro de un plazo razonable u obstaculice de manera sustancial un procedimiento relativo a una medida adoptada para asegurar la observancia de un derecho.

5.4. MANDAMIENTOS JUDICIALES

Según el artículo 44, “Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar a una parte que desista de una infracción, entre otras cosas para impedir que los productos importados que infrinjan un derecho de propiedad intelectual entren en los circuitos comerciales de su jurisdicción, inmediatamente después del despacho de aduana de los mismos...” Esta disposición se refiere a una medida de fondo, y no simplemente precautoria.

Sin embargo, los Miembros no están obligados a prever tales mandamientos judiciales cuando la materia protegida se hubiere ordenado o adquirido “bono, fide”, esto es, antes de “saber que operar con esa materia comportaría infracción de un derecho de propiedad intelectual”.

El Acuerdo hace además, en el artículo 44.2, una salvedad respecto de la utilización de una invención, sin autorización de su titular, por parte

del gobierno o por terceros autorizados por este último. En este caso, un país Miembro puede prever sólo el pago de una “compensación” según lo establecido en el inciso h) del artículo 31 del Acuerdo.

En los “demás casos”—señala con alguna imprecisión el artículo 44.2— podrán obtenerse “sentencias declarativas y una compensación adecuada” cuando la concesión de una medida de cesar una infracción sea incompatible con la legislación de un país Miembro.

5.5. PERJUICIOS

El TRIPs exige que las autoridades judiciales reconozcan “un resarcimiento adecuado para compensar el daño que el titular del derecho haya sufrido” en todos los casos en los que el infractor, sabiéndolo o teniendo motivos razonables para saberlo, haya desarrollado una actividad infractora.

El resarcimiento de daños y perjuicios, por tanto, no es obligatorio bajo el Acuerdo cuando se ha procedido de buena fe. En este último caso, los países Miembros tienen la opción de facultar a las autoridades judiciales para que concedan una reparación por concepto de beneficios y/o resarcimiento por perjuicios reconocidos.

También están los jueces facultados—más no obligados— a ordenar al infractor que abone los “gastos del

titular del derecho”, incluyendo los “honorarios de los abogados que sean procedentes”. Debe entenderse que tales gastos sólo incluyen los judiciales.

5.6. DISPOSICIÓN Y DESTRUCCIÓN

El artículo 46 se refiere a la disposición y destrucción de productos en infracción, así como a la disposición de los medios utilizados para crear productos en infracción. Estas medidas podrán ser adoptadas sin indemnización.

Sin embargo, se tendrán en cuenta, al dar curso a las correspondientes solicitudes de las medidas referidas, tanto la necesidad de que haya proporción entre la gravedad de la infracción y las medidas ordenadas, como los intereses de terceros.

Esta norma puede ser de particular importancia para combatir la infracción marcaria. En cuanto a ésta el Acuerdo prevé, además, que el simple retiro de la marca puesta ilícitamente no bastará, salvo en casos excepcionales, para que se permita la colocación de los bienes en los circuitos comerciales.

5.7. DERECHO DE INFORMACIÓN

Como norma facultativa para los países Miembros, el artículo 47 prevé que ellos podrán disponer, salvo que resulte desproporcionado con la gravedad

de la infracción, que las autoridades judiciales puedan ordenar al infractor que informe al titular del derecho sobre la identidad de los terceros que hayan participado en la producción y distribución de los bienes o servicios infractores, y sobre sus circuitos de distribución.

Debe recordarse que esta disposición sólo se aplica en casos de procedimientos civiles y administrativos.

5.8. INDEMNIZACIÓN DEL DEMANDADO

El fortalecimiento de los procedimientos de aplicación de los derechos puede originar abusos por parte del titular de los mismos, contrariamente a los principios del TRIPs

El artículo 48 contempla la indemnización adecuada por el daño que haya sufrido injustificadamente una parte a la que se haya aplicado una obligación o restricción. Los jueces, además de la reparación del daño, pueden exigir el pago de los gastos del demandado, incluyendo los honorarios de los abogados.

Al instrumentar esta disposición, las legislaciones nacionales deberían tener como objetivo lograr un equilibrio entre las partes. La indemnización debería incluir, por ejemplo, daños y perjuicios y lucro cesante, a fines de impedir que el ejercicio de los derechos de propiedad

intelectual constituya un medio para disuadir a los competidores de llevar a cabo actividades legítimas de forma tal que se desaliente la innovación o se distorsione la competencia. Otras partes (por ej., los usuarios que han sufrido pérdidas debido a la falta de entrega de los productos retenidos) también deberían ser indemnizadas.

5.9. RESPONSABILIDAD DE AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS

El artículo 48.2 del Acuerdo dispone lo siguiente:

“En relación con la administración de cualquier legislación relativa a la protección o a la observancia de los derechos de propiedad intelectual, los Miembros eximirán tanto a las autoridades como a los funcionarios públicos de las responsabilidades a que darían lugar las medidas correctoras adecuadas sólo en el caso de actuaciones llevadas a cabo o proyectadas de buena fe para la administración de dicha legislación”.

La instrumentación de esta disposición puede causar dificultades en el ámbito administrativo. De ella resulta que la única exención de responsabilidad en caso de que una parte reclame daños y perjuicios debido a una aplicación defectuosa de las medidas, se basaría en la prueba de la “buena fe” en la administración de las leyes respectivas,

hecho subjetivo que generalmente resulta muy difícil de evaluar y probar.

Generalmente, la responsabilidad de los funcionarios administrativos se basa en criterios más objetivos, en particular en el incumplimiento de procedimientos específicos. Además, un sistema especial de responsabilidad por la observancia de derechos de propiedad intelectual parece contradecir el propio Acuerdo.

5.10. MEDIDAS PROVISIONALES

El artículo 50 obliga a los países Miembros a poner a disposición medidas provisionales “rápidas y eficaces”, incluyendo “inaudita altera parte” cuando sea necesario, a fines de impedir que ocurran infracciones o para preservar pruebas relevantes.

Se contemplan disposiciones precisas para las obligaciones del solicitante, incluyendo un resarcimiento por cualquier daño que injustificadamente se le haya causado al demandado, demoras por notificaciones, el derecho del demandado a ser escuchado, entre otros aspectos procesales.

Uno de ellos es la facultad judicial de solicitar pruebas “con el fin de establecer con un grado suficiente de certidumbre que el demandante es el titular del derecho y que su derecho es objeto o va a ser objeto inminente de infracción”.

La prueba de titularidad no es complicada cuando se trata de títulos registrados, o de obras publicadas protegidas por el derecho de autor. Es más compleja cuando se invocan, por ejemplo, derechos sobre una “información no divulgada”, en la que la prueba de la titularidad y verosimilitud del derecho debe ser convincente para dar lugar a una medida precautoria.

Por otra parte, los jueces pueden requerir al demandante que “aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y evitar abusos”.

Además, las medidas precautorias quedarán sin efecto si no se inicia una acción de fondo en un plazo razonable” que, a falta de determinación en la ley nacional, no será superior a veinte días hábiles o treinta y un días naturales (si este plazo fuera mayor).

Las mismas reglas comentadas se aplicarán a los procedimientos administrativos, cuando puedan ordenarse medidas provisionales en tales procedimientos según la legislación de un país Miembro.

5.11. MEDIDAS EN FRONTERA

Las disposiciones de medidas que pueden adoptarse en fronteras sobre la importación de productos en infracción, están entre las de mayor importancia de la Parte III del TRIPS .

Esta Sección (arts. 51 a 60) se basa en

un extenso trabajo realizado dentro del GATT antes del inicio de la negociación sobre TRIPs en la Rueda Uruguay. El GATT creó al efecto un Grupo de Expertos en Comercio de Productos Falsificados y en 1985 la OMPI estableció también un Comité de Expertos en materia de Protección Contra la Falsificación, el cual comenzó trabajos sobre una ley modelo a ser aplicada a la falsificación de marcas, presentación de productos y diseños o rotulación de los mismos.

Contrariamente al trabajo previo mencionado, la Sección 4 del TRIPs no se limita a la falsificación vinculada con las marcas, sino que incluye los productos “pirateados” protegidos por derechos de autor. Asimismo, los países Miembros pueden ampliar su aplicación (aunque no están obligados a hacerlo) a otros derechos de propiedad intelectual y a la exportación de productos en infracción.

El artículo 51 establece lo siguiente:

“Los Miembros, de conformidad con las disposiciones que siguen, adoptarán procedimientos para que el titular prepara la importación de mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas o mercancías pirata que lesionan el derecho de autor, pueda presentar a las autoridades competentes, administrativas o judiciales, una demanda por escrito con el objeto de que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías para libre circulación.

Los Miembros podrán autorizar para que se haga dicha demanda también respecto de mercancías que supongan otras infracciones de los derechos de propiedad intelectual, siempre que se cumplan las prescripciones de la presente sección. Los Miembros podrán establecer también procedimientos análogos para que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías destinadas a la exportación desde su territorio”.

Debe observarse que, de acuerdo con la disposición precedente, la retención de los bienes se puede basar en una decisión judicial o administrativa, es decir, un país Miembro puede exigir la intervención de tribunales judiciales como condición para suspender el despacho de productos potencialmente en infracción.

- Para obtener una medida en frontera se deben presentar:
- Pruebas que evidencien que, prima facie, se ha cometido una infracción.
- Se puede exigir al solicitante suministrar una fianza o garantía equivalente para proteger al demandado e impedir abusos.
- Se debe notificar prontamente al importador y al demandante la suspensión del despacho de aduana de las mercancías

En el caso de que en un plazo no superior a diez días hábiles (que se puede extender a otros diez días hábiles

más) las autoridades aduaneras no hayan sido informadas de que una parte que no sea el demandado ha iniciado el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo de la causa, se procederá al despacho de las mismas. No se exige en este caso fianza u otra garantía de parte del importador.

En caso de que la detención de la mercancía fuese infundada, el demandante deberá pagar al importador una indemnización adecuada por todo daño a él causado. Asimismo, la Sección 4 dispone el derecho de inspeccionar las mercaderías retenidas, condiciones para los casos en los que se adoptan medidas “ex officio”, y la destrucción o eliminación de bienes en infracción.

En particular, en lo que respecta a los bienes con marca de fábrica o comercio falsificados, este último artículo dispone que:

“Las autoridades no permitirán, salvo en circunstancias excepcionales, que las mercancías infractoras se reexporten en el mismo estado ni las someterán a un procedimiento aduanero distinto” (art. 59).

Cabe señalar, finalmente, que el artículo 53.3 contempla una variante específica del procedimiento a ser seguido en el caso de que la infracción no se refiera a marcas o derechos de autor, sino a dibujos o modelos industriales, patentes, circuitos integrados o información no divulgada. Si se venció

el plazo del artículo de los diez días sin que la autoridad competente haya adoptado una medida provisional, se podrá disponer el despacho a plaza pero deberá el importador depositar una fianza.

No es claro por qué el trato del artículo 53.3 es más severo que el del artículo 55 (el que no requiere fianza para liberar la mercadería a plaza), en vista particularmente de la dificultad de probar prima facie la infracción de una patente, de información no divulgada, o de los derechos sobre el diseño de un circuito integrado.

En cualquier caso, los países Miembros sólo están obligados a aplicar las medidas en la frontera a las infracciones de marcas de fábrica o de comercio y a los derechos de autor.

5.12. PROCEDIMIENTOS PENALES

Finalmente, el artículo 61 obliga a todos los Miembros a disponer procedimientos penales y multas al menos en los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o comercio a escala comercial. Asimismo, estipula que:

“Los recursos disponibles comprenderán la pena de prisión y/o la imposición de sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias que sean coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas por delitos de gravedad

correspondiente. Cuando proceda, entre los recursos disponibles figurará también la confiscación, el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de todos los materiales y accesorios utilizados predominantemente para la comisión del delito...” (art. 61).

Esta disposición puede contribuir a fortalecer la protección en materia autoral en países en los que hasta ahora sólo se contaba con recursos civiles.

5.13. ADQUISICIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS DERECHOS

El artículo 62 regula diferentes aspectos relacionados con los procedimientos para la adquisición y mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual.

Su principal objetivo es asegurar que la aplicación de la legislación nacional no perjudique en forma injustificada la disponibilidad de tales derechos y su ejercicio.

El artículo 62.1 reafirma el derecho de disponer de “procedimientos y formalidades” para adquirir o mantener los derechos de propiedad intelectual, pero limitados a las marcas, modelos industriales, indicaciones geográficas, patentes y esquemas de trazado de circuitos integrados. Los derechos de autor —al igual que en el artículo 5.2 del Convenio de Berna— no pueden estar sujetos a dichas formalidades. Lo mismo se aplica a la “información no divulgada”

dado, en el último caso, la naturaleza misma de la materia protegida.

Los procedimientos relativos a la adquisición de derechos deben “permitir su otorgamiento o registro dentro de un período razonable, a fin de evitar que el período de protección se acorte injustificadamente” (art. 62.2).

Es sabido que, en muchos países, las solicitudes por patentes y marcas de fábrica o de comercio están sujetas a una demora considerable, debido a la falta de recursos humanos adecuados y otras carencias para procesar las solicitudes por parte de las autoridades.

El artículo 62.2 establece una regla muy general, cuya aplicación puede, no obstante, originar reclamos bajo el mecanismo de solución de diferencias. Los intereses ya sea de los solicitantes como de las autoridades habrían sido mejor atendidos mediante disposiciones más concretas para asistir a los países en vías de desarrollo en la instrumentación de las disposiciones del TRIPS

Asimismo, los procedimientos referidos a la adquisición y mantenimiento de los derechos, incluyendo la revocación administrativa, y los procedimientos inter-partes como la oposición, revocación y cancelación, están regidos por las disposiciones incluidas en el artículo 41.2 y 3 referidas a los procedimientos civiles descritos anteriormente.

Las decisiones finales en estos casos

deben someterse a revisión por parte de una autoridad judicial o “cuasi judicial”.

La revisión de la decisión final puede excluirse, no obstante, en casos en “que no haya prosperado la oposición o en caso de revocación administrativa”, salvo cuando la revisión se solicite en razón de “procedimientos de invalidación”.

6. CONCLUSIONES

En Colombia son destacables los esfuerzos que las entidades encargadas de proteger los derechos de propiedad intelectual han realizado para promover una cultura de respeto a estos derechos. A pesar de lo anterior, el nivel de conocimiento de la opinión pública acerca de ellos es suficiente.

Son necesarios, por lo tanto, mayores esfuerzos para fortalecer todas las instituciones encargadas de administrar y gestionar estos derechos y lograr por parte de las mismas la adopción y ejecución de medidas de protección.

Distintos sectores nacionales, entre otros el del sector audiovisual, música, programas de computador, han mostrado preocupación por la violación frecuente a sus derechos de propiedad intelectual.

En lo que se refiere a la protección del derecho de autor, ésta debe adaptarse a la constante evolución tecnológica y los nuevos retos del ambiente digital.

En todo el mundo el mayor acceso a Internet, en particular a través de banda ancha supone una multiplicación de las infracciones a estos derechos tanto de obras literarias, como software, obras audiovisuales y fonogramas.

Un gran componente de este trabajo es la educación para el uso de estos nuevos medios con responsabilidad y respeto por los derechos protegidos que están “disponibles” en la red.

En Colombia existen instrumentos jurídicos en relación con el respeto de la propiedad intelectual que deben ser aprovechados por las autoridades competentes. La Ley 603/2000 es uno de estos instrumentos. Esta Ley consagra como obligación de las sociedades comerciales indicar en sus informes de gestión, el estado de cumplimiento de las normas sobre “propiedad intelectual y derecho de autor”.

De otra parte, aún cuando son evidentes los esfuerzos de las entidades encargadas de la observancia de la propiedad intelectual, no se alcanzan los niveles adecuados debido a la falta de capacitación de los funcionarios encargados de la misma, así como de una escasa cultura de respeto de la propiedad intelectual en todos los sectores sociales. Esta situación se ve agravada por la falta de directrices que provengan de las más altas instancias en la materia, las cuales deben reflejarse en una política criminal sobre el tema.

Entre 2004 y 2005 se incrementó en más del 60% el número de delitos contra el derecho de autor (10.400 delitos en el año 2004 frente 17.000 en el 2005¹⁵).

En particular, en el caso de la Fiscalía General de la Nación, la infraestructura debe ser revisada a efectos de adecuarse de la mejor manera a las actuales necesidades. Los elementos con los que cuentan la Fiscalía y la policía judicial para realizar las investigaciones en el ámbito penal son escasos, teniendo en cuenta las exigencias técnicas mínimas que conlleva una investigación de este tipo.

En cuanto a las normas de protección penal de los DPI es importante señalar que se requiere mayor especificidad en el tema de manejo de evidencias físicas y en las labores técnico-científicas relacionadas con estas en la etapa de investigación, con el objeto de simplificar procedimientos para la obtención de la prueba que se llevará a juicio. Por ejemplo, lo relacionado con el número o porcentaje de muestras que se deben analizar y preservar para establecer la ilegalidad de unas mercancías.

La falta de cobertura de normas procesales de esa naturaleza afecta la marcha de los procesos y se convierte en obstáculo para su ejecución.

De otra parte, no se cuenta con estadísticas coordinadas y unificadas de las infracciones a los derechos de

propiedad intelectual y esta ausencia de información dificulta realizar un diagnóstico preciso de la situación de observancia de estos derechos.

Desde 1995, a través del Convenio Antipiratería, se ha buscado sensibilizar a la población sobre la importancia del respeto por el derecho de autor y los derechos conexos. Así mismo, se han coordinado diferentes acciones para contrarrestar la piratería. Esta ha sido una estrategia conjunta entre el sector público y el sector privado.

Las acciones han estado concentradas en campañas de sensibilización a través de los diferentes medios de comunicación. Aunque este Convenio ha jugado también un papel importante en la sensibilización y capacitación de los funcionarios de policía judicial y fiscales, falta la implementación de capacitaciones dirigidas a los jueces, especialmente en temas de garantías como de conocimiento en general sobre la propiedad intelectual.

La infracción de signos distintivos en Colombia y en particular la infracción de marcas¹⁶, traen consigo consecuencias perjudiciales para la economía del país pues no solo afecta la productividad de la empresa y la generación de empleo sino que también desestimula la inversión en Colombia.

En el país existen empresas nacionales dedicadas a la infracción de marcas como también muchos productos

¹⁵ Policía Nacional de Colombia, Revista Criminalidad Colombia números 47 y 48.

¹⁶ Quien desee profundizar en el tema de la propiedad puede consultar la pertinente obra del Doctor ARIAS, Fernando (2008).

importados falsificados. Las iniciativas que hay en el país para evitar la usurpación de marcas son privadas, pertenecen a las empresas que se ven afectadas.

La adopción de la reglamentación en materia de medidas en frontera (Decreto 4540 de 2006) fue un paso importante para controlar el tráfico de productos que violan los derechos de propiedad intelectual. No obstante, su implementación ha sido insuficiente en relación con la magnitud del comercio ilegal de dichos productos.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIAS García Fernando (2008). Bienes Civiles y Mercantiles. Ed. Ibañez. Universidad Santo Tomás. Bogotá, Colombia.

CAN. (1969, 26 de Mayo). alcanzar un desarrollo integral, más equilibrado y autónomo, mediante la integración andina, sudamericana y latinoamericana. Recuperado el 28 de noviembre de 2010 de: <http://www.comunidadandina.org>

Colombia, Policía Nacional. (2009, Diciembre). Revista Criminalidad.

Colombia, números 47 y 48. Publicaciones de la policía Nacional. Bogotá, Colombia.

Conferencia de La Habana. (1948). Acrónimo de General Agreement on Tariffs and Trade es un acuerdo multilateral, creado en 1947, firmado en

1948. Recuperado el 10 de noviembre de 2010 de: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact4_s.htm.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. (1964). como un cuerpo intergubernamental permanente de las Naciones Unidas. Recuperado el 19 de octubre de 2010 de: <http://www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?intItemID=2068&lang=3>.

GATT. (1986). Declaración ministerial. Recuperado el 27 de octubre de 2010 de: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min99_s/spanish/about_s/03bgd_s.htm.

IACC. (1979). es una organización sin ánimo de lucro que se dedica exclusivamente a la lucha contra la falsificación y la piratería de productos. Recuperado el 10 de noviembre de 2010 de: <http://www.iacc.org>.

OMC. (1994). El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Recuperado el 20 de octubre de 2010 de: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/trips_s.htm.

Unión Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas. (2002, 19 de abril). es una organización intergubernamental con sede en Ginebra, recuperado el 15 de noviembre de 2010 de: http://www.upov.int/es/publications/tg-rom/tg001/tg_1_3.pdf.

WIPO. (1990, julio), TRIPs, recuperado el 5 de octubre de 2010 de: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/trips_s.htm.