

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
SECCIONAL TUNJA
FACULTAD DE DERECHO**

**REVISTA DE DERECHO
PRINCIPIA IURIS
N° 11**

TUNJA, 2009-1

Principia IURIS	Tunja Colombia	N°. 11	pp. 1-192	Enero Junio	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

ONCE (11)

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: César A. López Vega
clopezv@ustatunja.edu.co

REVISIÓN INGLÉS: Carlos Manuel Araque López

ESTUDIANTES COLABORADORAS: María Alejandra Orjuela Ramírez y Jennifer Ayala Toca

ANOTACIÓN: El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.

DIRECTIVAS INSTITUCIÓN

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

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

Fr. Érico Juárez Macchi Céspedes, O.P.
Vicerrector Administrativo y Financiero

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

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

Mg. Galo Christian Numpaque Acosta.
Director Centro de Investigaciones

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez.
Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

Esp. Yenny Carolina Ochoa Suárez.
Secretaria de División

COMITÉ CIENTÍFICO

Ph.D. Pierre Subra de Biesses
Universidad París 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

Fr. 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 EXTERNOS:

Mg. Santiago Bordamalo.
Departamento de Humanidades.

Mg. Robinson Sanabria.
Docente Universidad Libre de Colombia

Mg. Eduardo Andrés Velandia.
Docente Universidad Libre de Colombia

Mg. Galo Cristian Numpaque Acosta
Director Centro de Investigaciones.

Esp. Laura Johana Cabarcas Castillo
Tribunal Superior Administrativo de Boyacá

Ph.D. Yolanda M. Guerra García
Universidad Militar de Colombia

Ph.D. Carlos Mario Molina Betancur
Director de Maestría de Derecho Público,
Universidad de Medellín.

PARES ACADÉMICOS INTERNOS:

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

Mg. Germán Bernal Camacho
Docente Investigador Facultad de Derecho

Esp. Álvaro Bertel Oviedo
Docente Investigador Facultad de Derecho

Mg. Jorge Enrique Patiño Rojas
Docente investigador Facultad de Derecho

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

CONTENIDO

Editorial

Presentación

SECCIÓN I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL

Acto Terrorista... Un Concepto Posible, pero ¿Conveniente?.....
Miguel Andrés López Martínez

Derecho de la Competencia Económica y Derecho de Marcas:
¿Una auténtica tensión jurídica?
Fernando Arias García

La Evaluación en La Educación Superior
Luís Heliodoro Jaime González

Gobernanza Multinivel en La Unión Europea
Claudia Marcela Rodríguez Rodríguez
Hugo Fernando Guerrero Sierra

El Control Político por el Concejo: Casos Bogotá, D.C.
y Barbosa Santander
Fauder Ernesto Mayorga

SECCIÓN II. TEMA CENTRAL – FILOSOFÍA DEL DERECHO EN COLOMBIA: HISTORIA, AXIOLOGÍA Y CONTEMPORANEIDAD.

Albores Jusfilosóficos Colombianos.....
Carlos Gabriel Salazar Cáceres.

Principia IURIS	Tunja Colombia	Nº. 11	pp. 1-192	Enero Junio	2009	ISSN: 0124-2067
--------------------	-------------------	--------	-----------	----------------	------	-----------------

Constitucionalismo Colombiano y “Constitución” Tomista:
Aprestamiento para un Diálogo.....
Robinson Arí Cárdenas Sierra

Las Impurezas de la Teoría Impura del Derecho.
La Adaptación de la Teoría Pura del Derecho de Nieto Arteta.....
Carlos Alberto Pérez Gil

**SECCIÓN III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES,
EXTRANJERAS Y COMPARADAS.**

El ejercicio del órgano de control de constitucionalidad
en Francia y en Colombia
Diego Mauricio Higuera Jiménez

La Constituyente en Venezuela
Nerio Volcán García

CONTENTS

Editorial

Presentation

PART I. ARTICLES OF INSTITUTIONAL PRODUCTION

Terrorist Act... A Possible Concept But... ¿Convenient?.....
Miguel Andrés López Martínez

Right of the Economic Competition And Trademark Law:
An authentic juridical tension?

Fernando Arias García

The Evaluation in the Top Education

Luís Heliodoro Jaime González

Gobernanza Multilevel in the European Union

Claudia Marcela Rodríguez Rodríguez

Hugo Fernando Guerrero Sierra

The Political Control of the Council: Cases Bogotá, D.C.
and Barbosa Santander

Jorge Enrique Patiño Rojas

Fauder Ernesto Mayorga.

PART II. CENTRAL TOPIC PHILOSOPHY OF THE RIGHT IN COLOMBIA: HISTORY, AXIOLOGÍA AND CONTEMPORANEOUSNESS.

Beginning Iusphilosophical in Colombia

Carlos Gabriel Salazar Cáceres.

Colombian constitutionalism and “Constitution” Thomistic:
Dressing for a Dialogue.....
Robinson Arí Cárdenas Sierra

The Impurities Of The Impure Theory Of Law.
The Adjustment Of The Pure Theory Of Law Of Nieto Arteta.....
Carlos Alberto Perez Gil

PART III. - INTERNATIONAL, FOREIGN AND COMPARED SUBJECT MATTERS.

The Constitutional Review Body Works in France and Colombia
Diego Mauricio Higuera Jiménez

The Constituent Assembly in Venezuela.....
Nerio Volcán García

EDITORIAL

En desarrollo de estas humildes letras, no puedo evitar pensar en las palabras del maestro Manuel Atienza, “un intelectual- si todavía cabe emplear esta expresión- no puede ser otra cosa que un pesimista activo: alguien que se esfuerza por mejorar algún aspecto del mundo, a pesar de conocer que el éxito no sólo no está asegurado, sino que en muchas ocasiones es sumamente improbable y en el mejor de los casos muy limitados.”(Atienza; 1997)¹.

Evidentemente, el resultado se ha venido mostrando en nuestro proyecto académico-institucional, la revista PRINCIPIA IURIS, refleja los aportes de académicos² que se esfuerzan por compartir su arrojo y vocación con el mundo, en el intento inagotable de transmitir conocimiento, construir la ciencia y sembrar la semilla de la investigación.

Es necesario exaltar el compromiso de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, la Facultad de Derecho, el Centro de Investigaciones Jurídicas y Socio-Jurídicas, docentes y estudiantes que día a día aúnan esfuerzos, en el arduo trasegar de la investigación académica, con un doble y firme propósito, en primer lugar con expectativa meramente formal, la cual materializamos con nuestro compromiso por indexar esta publicación, a la vez, que tenemos un segundo propósito más activo y profundo, el cual es, construir un espacio de debate, crítica y proposición que contribuya al cambio y progreso social.

PRINCIPIA IURIS Número 11 presenta como tema central “La filosofía del derecho en Colombia: historia, axiología y contemporaneidad”, en búsqueda del impacto y la integridad, que deben aspirar a lograr todos los resultados intelectuales. Nuestra meta es contribuir en la realización de la Misión Institucional, fortaleciendo la docencia, desarrollando la investigación con miras al impacto social con el ánimo de construir la formación integral y humanista que nos caracteriza, en búsqueda de estos objetivos invitamos a la participación en la próxima edición de nuestra revista cuyo tema central será “Punición, Análisis críticos”.

En este espacio reconocemos a todos aquellos que han dejado su huella en esta exigente empresa, quienes con tenacidad han persistido en la construcción de un mejor espacio académico, investigativo y profesional, en el cual seguir ejerciendo su vocación, la cual cada vez nos enseña más su lado activo.

Diego Mauricio Higuera Jiménez
Editor

¹ ATIENZA, Manuel. *Derecho y Argumentación*, Universidad Externado de Colombia, 1997, pág. 18. Bogotá.

² *Pesimistas Activos*.

PRESENTACIÓN

El estudio e investigación de la filosofía del derecho, se hace imperioso por la connotación que sin duda alguna imprime al perfeccionamiento de teorías argumentativas y de interpretación, dirigidas a desarrollar los diferentes enfoques que en la complejidad del derecho se pueden contemplar.

El análisis y la deducción a partir de principios, es el método que marca el camino hacia la búsqueda de los fundamentos jurídicos y las normas generales que fundamentan y racionalizan el derecho, con el fin de disponer de los criterios necesarios para organizar la sociedad desde un marco jurídico, en procura de entretejer, la esencia de la filosofía del derecho.

Es por ello, que hoy hacemos referencia a Santo Tomás, quien, basado en la división que había realizado Aristóteles, distingue la filosofía en dos segmentos: la filosofía teórica, caracterizada por la búsqueda del saber sin otro fin; y la filosofía práctica (que ahora nos ocupa), centrada en la búsqueda del saber con la finalidad de dirigir nuestro obrar, dentro de la cual se da lugar a tres tratados: la ética, la filosofía del derecho y la filosofía del arte (Noguera Laborde, 1997)¹.

Es grato para la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, dar a conocer a la comunidad académica, jurídica e intelectual en general, la presente edición de nuestra publicación institucional PRINCIPIA IURIS Número 11, cuyo tema central es “Filosofía del derecho en Colombia: Historia, Axiología y Contemporaneidad”, pues tal como fue expresado en uno de nuestros resultados de investigación, el Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho, es uno de los pocos grupos que está trabajando con proyectos de filosofía como empresa intelectual determinada (Toulmin, 1971)², en desarrollo de los planes y la estructura epistemológica de nuestra línea de investigación en filosofía institucional y del derecho.

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

1 NOGUERA LABORDE, Rodrigo. *Elementos de la filosofía del derecho*, Universidad Sergio Arboleda, 1997, págs. 9-10.

2 TOULMIN, S. (1971). *La comprensión humana. El uso colectivo y la evolución de los conceptos*. Madrid: Edit. Alianza. (fuente original)

DERECHO DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA Y DERECHO DE MARCAS: ¿UNA AUTÉNTICA TENSIÓN JURÍDICA?

RIGHT OF THE ECONOMIC COMPETITION AND TRADEMARK LAW: AN AUTHENTIC JURIDICAL TENSION?

Fernando Arias García*

Fecha de entrega: 15-02-2009

Fecha de aprobación: 5-06-2009

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 exclusiva 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.

* *Mg. en Derecho Público. Docente-Investigador adscrito al Grupo de Investigaciones Socio- Jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Correo: farias@ustatunja.edu.co.*

** *Artículo de Investigación Científica y Tecnológica. Resultado del Proyecto “Derecho de la Competencia Económica y Derecho de Marcas, ¿Una auténtica tensión jurídica?”, vinculado a la línea de Investigación en derecho privado y relaciones entre particulares del Centro de Investigaciones Socio- jurídicas la Universidad Santo Tomás de Tunja.*

PALABRAS CLAVE

Derecho de la competencia económica. Derecho de marcas. Propiedad Intelectual. Leyes antimonopolio

ABSTRACT

The jurisdictional competitions on which it counts the Supervision of Industry and Commerce (SIC) include among others, subjects like the investigations that are they declare in the matter of right of marks and of right of the economic competition. Theoretically which is denoted that to straight mark major, less right of the competition exists and opposite, notices an inevitable tension bet-

ween a right of the competition that implies freedom in the production of goods and services and a mark right that an exclusive right of economic operation surrounds. In such sense it is made urgent determine if a true legal tension of the jurisdictional competitions and the sentences exists within the framework that have emanated of the SIC in the matter of right of the competition and the right of marks.

KEY WORDS

Straight of the economic competition. Straight of marks. Intellectual property. Laws anti-trust.

1. INTRODUCCIÓN.

Tradicionalmente la actividad mercantil siempre estuvo ligada al quehacer personal y directo del comerciante. No obstante, la necesidad de seguridad jurídica especialmente frente al cumplimiento de las garantías de crédito requeridas para comerciar, hicieron que se consolidara la idea del establecimiento de comercio.

En tal sentido, el establecimiento de comercio se convierte en una forma de patrimonio jurídico del comerciante que tiene una principalísima finalidad: garantizar estabilidad en el ejercicio de la función del comerciante, lo que involucra un plus de cumplimiento y seriedad en las transacciones que se realicen. El establecimiento de comercio le da solidez a los negocios jurídicos ya que generalmente, cuando se

adquieren productos de cierta envergadura el consumidor se siente, por regla general, más seguro de comprar en un almacén, frente a la transacción que pudiere realizar con cualquier persona que le ofrezca el mismo producto, pero sin tener un establecimiento.

El fenómeno presentado desde la óptica capitalista es de tal trascendencia, que la actividad misma del comerciante es transformada, al punto que el establecimiento deja de ser un conjunto de bienes apilados por el comerciante con un fin determinado, para convertirse en un verdadero centro de imputación jurídica, ya que involucra derechos de explotación de bienes y servicios adscritos a una clientela adquirida. Cuando un empresario detenta un establecimiento de comercio o una empresa, uno de los componentes del mismo que le es más dable pre-

servar es el de la clientela, ello es, el conjunto de personas naturales y jurídicas que mantienen con el establecimiento o la empresa relaciones comerciales permanentes.

La clientela es al establecimiento de comercio como el patrimonio es a la persona. Si alguien atenta contra el patrimonio como atributo de la personalidad con el fin de desconocer derechos consolidados de propiedad o de posesión sobre los mismos, el ordenamiento jurídico otorga mecanismos legales para ampararlo: acción directa, acción penal, acción administrativa y acción civil; así mismo si alguien atenta contra la clientela, como primordial elemento del establecimiento de comercio o de la empresa por medios irregulares, también se cuentan con herramientas e instrumentos legales para protegerla, que no son otros, sino los que plantea el derecho de la competencia económica.

Aunado a lo anterior, el derecho de la competencia económica genera como necesaria consecuencia, el que se determinen mecanismos tendientes a la protección del consumidor frente al posible abuso de poder empresarial. En un reciente estudio sobre el derecho de la competencia mexicano, Witker y Varela (2003, pág. 16), manifiestan que “En esa lucha por apropiarse de la mayor parte del mercado a través de la influencia en los gustos y preferencias de los clientes, puede incurrirse en abusos que perjudique a los consumidores, que al no contar con información completa, pueden adquirir bienes y servicios cuyas características no sean los que la publicidad indica”.

El concepto de autonomía privada, no pocas veces llamado por la Jurisprudencia Constitucional como autonomía negocial, pero con idéntica significación (Corte Constitucional, 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) se sienta en la facultad que detenta toda persona con el fin de autorregular y disponer de su esfera particular de intereses personales y patrimoniales lo que implica un claro reconocimiento constitucional a la libre actuación privada, entendida la misma como el derecho a reaccionar como “homo economicus frente a determinadas dinámicas del mercado” (Corte Constitucional. Sentencia SU-157 de 1999).

La autorregulación de los propios intereses desarrollados a partir de conceptos como la iniciativa privada “se inscribe en la dinámica de la libertad que reconoce a toda persona el poder de decidir su propia esfera personal y patrimonial” (Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 2003) no puede entenderse como una concesión, menos aun un otorgamiento dadivoso del Estado, sino como un verdadero reconocimiento a un derecho subjetivo ya existente, tal como lo cita Alarcón (1996, pág. 3) y la misma Corte Constitucional: “El derecho a la autonomía privada no es entonces un derecho patrimonial, no es reconocido ex singuli, ni depende de ciertas situaciones jurídicas, no es disponible ni enajenable por parte de su titular o de un tercero (Estado o particular) y no es atribuido ex negotium sino que tiene su fuente directa en la Constitución y en la ley, y constituye desarrollo impres-

cindible tanto del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 14 superior) como del derecho al libre desarrollo de la personalidad y el principio general de libertad (art. 16 superior)". (Corte Constitucional. Sentencia T-423 de 2003).

La consideración como derecho subjetivo de la libertad económica privada ha trascendido al ámbito práctico dentro de la órbita de los derechos fundamentales: "Nuestra jurisprudencia constitucional parece en algún momento haber considerado a la libertad económica como un derecho fundamental y consecuentemente susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela, en otro momento, y de manera más constante y reciente la ha concebido como un derecho fundamental por conexidad". (Montaña. 2002, pág. 62).

Pero por otra parte, cuando el mismo Estado a través de la Superintendencia de Industria y Comercio -en adelante S.I.C.-, otorga el registro de una marca, está dando la posibilidad a su titular de ejercer un legítimo derecho de monopolio exclusivo -exclusivas de explotación- sobre su uso por parte de terceros lo que impide legítimamente la existencia de iniciativa privada y de contera, de competencia económica sobre el producto o servicio objeto de la marca.

En forma hipotética podría sintetizarse que a mayor derecho marcario, existiría menos derecho de la competencia como mecanismo protector de la iniciativa privada y que a mayor derecho de la competencia, existiría eventualmente una menor posibilidad de regulación del derecho marcario.

Ello determinaría una inevitable tensión entre un derecho de la competencia denotado en la amplitud de la regulación para incentivar la iniciativa privada económica y un derecho marcario que al implicar una exclusiva de explotación económica a favor de sus titulares, limitan legítimamente el derecho consagrado en el artículo 333 de la C.P.

Teniendo en cuenta que el otorgamiento o la denegación de derechos marcarios al igual que las investigaciones que se relacionan con la presunta vulneración al derecho de la competencia económica son actividades que corresponden a una misma entidad en el ámbito colombiano, institucionalmente se denotaría diáfana la existencia de la citada tensión, especialmente en el marco de las competencias jurisdiccionales de la SIC, en la medida en que no pocas veces, una misma conducta objeto de reproche, podrá eventualmente, afrentar al derecho marcario y a su turno, al derecho de la competencia económica.

2. METODOLOGÍA.

Se trata de una investigación descriptiva y bibliográfica, básicamente tendiente a determinar la formulación de un problema jurídico específico y que implica establecer si en el marco de las competencias jurisdiccionales y administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio, 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 la Competencia Económica en el marco de las competencias emanadas de la SIC a efectos de dilucidar el problema jurídico central de investigación. De la misma forma se trata de un trabajo eminentemente preliminar a efectos de una expectante complementación frente al régimen del Derecho Marcario y las conclusiones finales del proyecto.

En la misma se realizó una revisión amplia de pronunciamientos emanados de la S.I.C. en materia de redefinición del Derecho de la Competencia Económica, así como de otros relacionados con el otorgamiento de Derechos Marcarios a efectos de verificar la interrelación de estos dos subsegmentos normativos.

De la misma forma se realizó una revisión de la doctrina nacional y comparada sobre el tema, tendiente a verificar la existencia de la tensión materia de investigación.

2.3 RESULTADOS.

APRECIACIONES PRELIMINARES.

Los bienes inmateriales se encuentran caracterizados por unas especiales condiciones que los hacen claramente diferenciables de los corpóreos; en primer lugar por su evidente temporalidad.

Efectivamente los derechos incorpóreos, al ser una creación del ingenio humano, sólo tienen un término concreto de protección, vencido el cual, la creación pasará por regla general al conocimiento general, lo que denota

la llamada “magnanimidad del conocimiento”, representada en su Universalidad (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 sólo salvaguarda a sus titulares -personas naturales- durante la vida del autor y 80 años más. Para Personas Jurídicas es de 50 años contados a partir del último día del año en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, la primera publicación del fonograma o, de no ser publicado, de su primera fijación, o la emisión de su radiodifusión. 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.

Al respecto la Corte Constitucional Colombiana establece (C-334 de 12 de Agosto de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero):

“En efecto, la doctrina coincide en afirmar que una creación del espíritu que beneficie la cultura de un pueblo es algo que involucra simultáneamente los derechos del creador como los derechos de la comunidad. Tanto a nivel tecnológico como artístico, un nuevo aporte nunca es un fenómeno individual. De allí que el derecho de propiedad sobre dichos aportes no sea intemporal sino que, por un fenómeno convencional de transacción entre el mínimo que exige el goce exclusivo y el máximo de difusión que la comunidad exige, se fija discrecionalmente por el legislador un término razonable al cabo del cual el derecho individual de propiedad se extingue. La temporalidad del derecho intelectual busca fi-

nalmente resolver la tensión que existe entre el interés privado y el interés público”.

El régimen jurídico especial en materia de derechos de autor otorga unos términos de protección de menor duración que los emanados del Derecho de Autor: 10 años para Patentes de Modelo de Utilidad, Diseños Industriales y Esquema de Trazado de Circuitos Electrónicos; 10 años prorrogables para el caso de Marcas, Lemas o Depósito de los Nombres comerciales (declarativo y no constitutivo del derecho) y 20 años para el caso de las Patentes de Invención. Cualquiera de los derechos constituidos o reconocidos por la Superintendencia de Industria y Comercio (oficina nacional competente en los términos de la Decisión 486 de 2000) son cedibles mediante escrito inscribible en la S.I.C. (artículos 56, 85, 105, 133, 161, 179, 184, 189 y 199 de la Decisión 486 de 2000 de la C.A.C. La generalidad del régimen jurídico en materia de Propiedad Industrial aparece en la Decisión 486 de 2000 de la C.A.C.

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.

Una Marca es por excelencia, el signo apto para distinguir productos y servicios en el mercado (OTAMENDI. 1995. p. 356), siempre que la misma sea susceptible de representación gráfica, mediante el uso de Palabras, Imáge-

nes, Figuras, Sonidos, Olores, Letras, Números, color delimitado (Bercovitz. 2003. p. 471.), 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 o por afectar injustificadamente derechos de terceros, no son susceptibles de ser registrados como tales.

El registro de una Marca otorga exclusiva de aplicación, uso y explotación por el término de 10 años prorrogables. Su no uso por un término superior a 3 años, determina la cancelación del registro y puede licenciarse obligatoriamente por parte de un tercero. 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, 1999. Pág. 302).

3.1 LA REDEFINICIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.

La posibilidad de autoconducción de los intereses propios sólo es posible en la medida en que estos se correspondan al marco de acción dado por el ordenamiento jurídico, por las buenas costumbres y por las órdenes originadas en las autoridades judiciales y administrativas; de igual forma, si se pretenden adquirir todos los efectos emanados de la autonomía privada, deben hacerse ingentes sacrificios en el cumplimiento de requisitos y formalidades ad sustanciam actus que

le ha querido imprimir el legislador a la ejecución de los negocios jurídicos. Desde ya avizoramos un claro sometimiento de la autonomía privada a los designios del orden público, vicisitud no desconocida en el derecho comparado, tal como lo establece el Tribunal Constitucional Español al advertir que "...además, en un Estado social y democrático de Derecho, como el que proclama el art. 1 de la Constitución, es lícitamente posible para el legislador la introducción de límites y restricciones al ejercicio de derechos de contenido patrimonial, como son los de propiedad y libertad de empresa, por razones derivadas de su función social" (STC 227 de 1993).

Así lo entendió el constituyente de 1991 quien planteó en el artículo 333 de la Carta Política de Colombia, la garantía de la actividad económica y la iniciativa privada, no obstante enmarcada en los límites del bien común. Dicho reconocimiento también fue acogido en su momento por la Constitución Nacional de 1886 mediante Acto Legislativo 01 de 1968, consagrando en su artículo 32, la garantía a los derechos de libre empresa e iniciativa privada. No obstante el texto político de 1991 establece en forma innovadora que para el ejercicio de la actividad económica y la iniciativa privada, "...nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley."; de igual forma trae enunciados teóricos novedosos como los de "libre competencia económica", "empresa" y "posición dominante".

Correa Henao (2002, pág. 79) establece que: "En este sentido, la liber-

tad de empresa, junto a su dimensión subjetiva, tiene otra objetiva e institucional, en cuanto elemento de un determinado sistema económico, y se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente, u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos". En igual sentido, Ariño Ortiz (2003, pág. 261) añade: "Por lo tanto, la libertad de empresa debe respetar las reglas de competencia leal. Si la libertad de empresa da lugar a una posición dominante desde la que se manipula o falsea el mercado (abuso de posición dominante) se está haciendo un mal uso de la libertad de empresa, pues vulnera la competencia".

Concurrir a la celebración de negocios jurídicos y realizar las más variadas transacciones comerciales tradicionalmente había sido un poder detentado en forma casi exclusiva por parte de los particulares, al punto que era referencia en la existencia de la economía de mercado. De hecho, algún sector doctrinal (Palacio Mejía, 1999, Pág. 52) enuncia como requisitos mínimos para su existencia, el que concurren elementos como un mercado eficiente, la libertad de contratar y la estabilidad y libertad de precios. Dichas son condiciones distintas a las requeridas como requisitos para que operen los mercados, que no son otros que los de tener la posibilidad de apropiarse de los bienes y servicios (artículo 58, Constitución Política de Colombia) y el respeto a los contratos.

La participación estatal en actividades que le generaran lucro no entrañaba trascendencia para la doctrina intervencionista con la que creció el Estado moderno desde la teorización keynesiana (Bejarano 1996). El Estado se consideró como un mal gestor para que el mercado funcionara en forma tal, que en términos de Samuelson y Norhaus (1996, p. 35) “compradores y vendedores de un bien en forma conjunta determinasen su precio y cantidad de producción”.

La intervención estatal se centró en sectores básicos de bienestar, lo que coincide con la prestación de servicios públicos de los que el Estado es titular; ello explica por qué bajo la visión keynesiana se hacen relevantes algunas consideraciones a favor tanto del déficit como de la deuda pública. La deuda –tanto pública como privada– desempeña un papel positivo en la economía: A medida que el ingreso aumenta, igual sucede con el ahorro. El estímulo del gasto a través de la prestación de servicios públicos y del fortalecimiento de los centros generadores de empleos públicos y privados necesariamente genera un incremento en la generación de oferta, lo que conduce indefectiblemente al aumento del consumo y expansión en materia de servicios públicos y por otra parte a la creación de más empresas que satisfagan la demanda creada (Gueli, 1999). Esta novedosa participación estatal, genera un necesario impulso del derecho de la competencia económica ya que el Estado competidor se somete a ella, siendo entonces su interés, es el de competir a la par con los particulares.

3.2 DERECHO DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA: PESQUISA CASUÍSTICO-LEGISLATIVA EN EL MARCO DE LAS PROVIDENCIAS DE LA S. I. C.

El derecho de la competencia económica ha sido tradicionalmente estudiado desde las escuelas de derecho (Velandia, 2001), en forma casi exclusiva desde la óptica de la competencia desleal, desconociendo injustificadamente con ello la existencia del cuerpo normativo relacionado con las prácticas restrictivas de la competencia. Consideramos que la conceptualización del derecho de la competencia debe develar en su integridad las relaciones que pretende regular, ello es, las relaciones jurídicas de un entorno de libre competencia económica.

Efectivamente, el derecho de la competencia desleal se encarga de los “excesos” de la competencia, mientras el derecho de las prácticas restrictivas de la competencia se encarga de la omisión en la competencia, ello es, de su “ausencia”. Cualquiera de los dos vicios expuestos supone una ruptura de las condiciones normales del mercado, bien porque arbitrariamente se agrede al competir, como por el hecho de que se evite maliciosamente competir (Velandia, 2008).

En este contexto traemos a colación la amplitud de este último vocablo de la voz del profesor Alfonso Miranda (1993, pág. 48): “Se entiende por libertad de competencia económica, la posibilidad efectiva que tienen los participantes en un mercado, de concurrir a él en contienda con los demás, con el objeto de ofrecer y vender bienes o ser-

vicios a los consumidores, y de formar y mantener una clientela”.

3.2.1 DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

No obstante, a partir de la expedición de la Ley 155 de 1959 podría considerarse la estructuración de un claro marco normativo de la competencia, sólo a partir de la vigencia de la Ley 256 de 1996, es dable hablar de una auténtica consolidación legislativa de derecho de la competencia desleal. La Ley 256 de 1996, no sólo plantea la existencia de una completa “tipicidad” en la materia, sino que denota una cláusula general prohibitiva de la competencia desleal, que no es otra que la establecida en su artículo 7.

Apunta Bercovitz (1992, pág. 471) que: “Es normal que la regulación de la competencia desleal incluya una cláusula general prohibitiva de esa competencia, seguida de una enumeración de supuestos concretos de comportamientos prohibidos. La experiencia pone de manifiesto que ese planteamiento es el más eficaz. Por una parte tipifica los principales supuestos de competencia desleal que aparecen en la práctica; y por otra, gracias a la cláusula general se establece la prohibición en unos términos que permiten incluir los supuestos no especialmente previstos...”.

En dicho clausulado general y frente a la tipificación de un comportamiento mercantil como de competencia desleal, deben entenderse incluidas conductas trasgresoras sean ellas objetivas como subjetivas. En las primeras no incumbe estudiar la noción de cul-

pa del agente económico agresor para que se configure competencia desleal, ya que de conformidad con el artículo 7 de la Ley 256 de 1996 se considera que constituye competencia desleal, “...todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles...”. Pero no sólo las conductas objetivas son materia de reproche por parte del derecho de la competencia desleal ya que también las subjetivas quebrantan dicho ordenamiento.

Es claro que en las conductas subjetivas debe ser trascendente el análisis de la noción de “culpa”, en los términos del artículo antes citado: “...se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario... al principio de la buena fe comercial... o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado”. Para el derecho nacional no sería aplicable en forma íntegra la afirmación de Alberto Bercovitz (1992, pág. 473) que establece: “...cualquiera que sea la cláusula general, la calificación de un comportamiento como competencia desleal no exige que se haya producido con mala fe subjetiva de su autor.”

3.2.1.1 LA DESVIACIÓN DE LA CLIENTELA Y LOS ACTOS DE CONFUSIÓN E IMITACIÓN.

El artículo 8 de la Ley 256 de 1996 establece como conducta desleal a la

competencia el “...desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial”. La aplicación de la citada norma se hizo irrefutable en el caso conocido por parte de la S.I.C. donde se zanjó debate entre la sociedad nacional Hipertien- das e Hipermercados Carrefour de Colombia Ltda. y la multinacional francesa Carrefour, ya que de conformidad con los hallazgos del proceso, se demostró que las sociedades nacionales se constituyeron en personas jurídicas con la denominación de la multinacional francesa que se alistaba a ingresar al mercado nacional (S.I.C., 2006).

Parece claro en el caso antes anotado que el usar y constituir sociedades bajo la denominación de una persona jurídica debidamente reconocida en el concierto internacional, atenta contra las sanas costumbres mercantiles y los usos honestos en materia industrial o comercial.

Por otra parte el artículo 10 de la Ley 256 de 1996 revela los actos de confusión contrarios a la competencia económica al denotar que: “...se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos”. Para ejemplificar los actos confusos constitutivos de competencia desleal bien por tratarse de confusión estricto sensu o por entenderse la misma en sentido amplio, la S.I.C. trae a colación el caso de los establecimientos de comercio y denominaciones “La Brasa Roja” vrs. “Brasón Rojo”, donde existe

claridad en la posibilidad indebida de asociación, bien en la potencial mezcla de identidades entre los productos y servicios de los establecimientos expuestos o bien porque existe virtual identificación de un solo responsable jurídico frente a las denominaciones expuestas.

Debe anotarse que en su estudio, la S.I.C. no se ha limitado a realizar la respectiva indagación en el contexto lingüístico y gramático de las denominaciones que impliquen presunto quebrantamiento a la competencia desleal, sino que ha realizado serios estudios gráficos para determinar la identidad de empaques de productos en casos paradigmáticos como los de Invercárdenas S.A. (Maizena) y Disa S.A. (Fécula de Maíz) (SIC, Auto 2761 Agosto 4 de 2004) o productos Isodine y McK (SIC, Auto 5046 del 27 de octubre de 2000).

Frente a los actos de imitación debe advertirse que no todos ellos son contrarios a la competencia económica, ya que, para que la conducta sea reprochada debe tratarse de una imitación exacta y minuciosa y en la medida en que se genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena. En los términos del artículo 14 de la Ley 256 de 1996, “También se considerará desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle encaminada a impedir u obstaculice su afirmación en el mercado y exceda de lo que según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado”.

3.2.1.2 ACTOS DE DESORGANIZACIÓN, INDUCCIÓN A LA RUPTURA CONTRACTUAL Y VIOLACIÓN DE SECRETOS.

En la Resolución 31714 del 19 de noviembre de 2003 la S.I.C. estudia el caso “Cabarría & Cía. S. A.” vrs. “Grafix Digital S. A.” como quiera que la primera de las sociedades citadas acusa a la segunda de actos de desorganización, inducción a la ruptura contractual y violación de secretos. Frente a los hechos que se anotan, apareció demostrado por parte de la S.I.C. que “el señor Eduardo Consuegra explotó a favor de la sociedad Grafix Digital S. A. secretos industriales, empresariales y comerciales respecto de los cuales accedió y frente a los cuales tenía un deber de reserva, guarda y custodia”, pues había sido representante legal de Cabarría & Cía. S. A.

El análisis realizado por la S.I.C. evidenció la existencia de divulgación o explotación indebida de secretos industriales por parte de la demandada, conducta que es más reprochable si se tiene en cuenta que en el régimen jurídico andino de protección a los secretos empresariales, excepcionalmente la protección no es temporal sino que perdura (Penner, 2000) mientras subsistan las condiciones para que la información no sólo se mantenga como secreta -que la información o conocimiento privilegiado no sea generalmente conocido, ni sea fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva-, sino que tenga un valor comercial por ser secreta y haya sido objeto de medidas

razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.

En el mismo caso antes citado se evidenció quebrantamiento al artículo 17 de la Ley 256 de 1996 como quiera que se probó que la demandada indujo a trabajadores, proveedores, clientes y otros obligados con el fin de infringir los deberes contractuales básicos que habían contraído con su competidor. Para la S.I.C., “la sociedad Grafix Digital S. A., ...indujo indebidamente a algunos clientes de la demandante a que terminaran regularmente sus contratos de suministro pactados, inducidos por aseveraciones engañosas sobre la intención de Cabarría de terminar con su línea de productos y servicios de artes gráficas, y retirarse del mercado”.

Debe advertirse que si bien las conductas que incentivan la generación de nuevas empresas y establecimientos de comercio basadas en la capacidad de extrabajadores de la competencia no son per se, conductas descalificables, no obstante cuando la desvinculación se realiza en forma masiva, puede tener como efecto la desorganización interna de las empresas competidoras, lo que evidencia afrenta al artículo 17 de la Ley 256 de 1996. (SIC, Resolución 31714 del 19 de noviembre de 2003).

Para la SIC: “crear sociedades en las cuales los socios son expertos en una actividad determinada, es un acto natural en el mercado, como también lo es realizar ofertas de trabajo a personas que conozcan las labores que desarrollarían. No obstante lo anterior, cuando con dichas conductas se des-

organiza internamente una empresa ajena, particularmente una competidora, la Ley 256 de 1996 considera que tal actitud constituye un acto de competencia desleal". (S.I.C., Resolución 31714 del 19 de noviembre de 2003).

3.2.2 DERECHO DE LAS PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA: ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA.

Regular la competencia económica supone que también existan contingencias jurídicas que eviten concentraciones empresariales indeseadas, acuerdos que marginen el libre mercado o actos que supongan una sustracción constante de la competición. Cuando se dispersa el mercado en una amplia gama de partícipes, se reducen las posibilidades de que la excesiva concentración empresarial pueda producir presiones políticas antidemocráticas. Según cita el profesor Alfonso Miranda (1989, pág. 60): "En efectos, desde un ángulo sociológico-político (o no económico), las leyes antimonopolísticas se han aplicado con la finalidad exclusiva de controlar el poder de los grandes conglomerados industriales a favor de los pequeños empresarios".

Es de anotar que con anterioridad a la expedición de la Ley 446 de 1998, la S.I.C. sólo detentaba algunas funciones para investigar las prácticas restrictivas de la competencia y no, conductas que implicaran quebrantamiento a la competencia desleal, la cual era una función exclusiva de los jueces. No obstante el artículo 143 de

la Ley 446 de 1998 estableció: "La Superintendencia de Industria y Comercio tendrá respecto de las conductas constitutivas de la competencia desleal las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas".

Ello denotó un prodigioso avance frente al cambio que venía generando en la tradicional esquematización de los poderes públicos al otorgársele funciones jurisdiccionales a un órgano típicamente administrativo, lo que no aduce sorpresa, pero que sí genera inquietudes si se advierte la virtual confusión que se pudiese generar en un órgano administrativo que fuese a la vez "juez y parte".

Y es que el tema no es fácil de asimilar: Si entendemos en su prístino concepto que la Administración de Justicia constituye una función pública estatal que impregna a una persona investida de autoridad de hacer cumplir sus decisiones y a la vez resuelva, en forma imparcial e independiente, los conflictos que surjan entre los asociados sobre "la titularidad y la manera de ejercer un específico derecho, consagrado por el ordenamiento jurídico vigente" (Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 1997), no es cómodamente entendible el que dicha función sea ejercida por un órgano que como la S.I.C., a la vez detenta atribuciones inconfundiblemente administrativas tales como las de ejercer inspección, vigilancia y control o imponer las multas y sanciones pecuniarias en caso de incumplimiento. En buena fortuna la Corte Constitucional zanjó el debate

doctrinal al establecer que: "...no podrá un mismo funcionario o despacho de la superintendencia aludida, ejercer función jurisdiccional respecto de los casos en los cuales haya ejercido anteriormente sus funciones administrativas ordinarias de inspección, vigilancia y control" (Corte Constitucional, Sentencia C-649 de 2001).

Las funciones de la S.I.C. en materia de comportamientos restrictivos de la competencia aparecen reseñados en el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, no obstante debe especificarse que frente a la facultad de imposición de sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, el trámite que detenta la S.I.C. es eminentemente administrativo. El decreto 2153 de 1992 insta 18 posibilidades de prácticas anticompetitivas agrupadas en acuerdos, actos contrarios a la competencia, abuso de la posición dominante y concentraciones empresariales indeseables. No obstante lo anterior, la S.I.C. no es el único ente encargado de resolver vía administrativa, las disputas en materia de práctica restrictivas toda vez que la Superintendencia de Servicios Públicos y la Superintendencia Bancaria también cuentan con las mismas facultades, frente a contenidos donde exista competencia de dichos entes de inspección y vigilancia.

Los comportamientos de quienes ejerzan una actividad económica (actos) serán considerados contrarios a la libre competencia en la medida en que infrinjan normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor, influencien a una empre-

sa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para que desista de su intención de rebajar los precios o se nieguen a vender o prestar servicios a una empresa o discriminar en contra de la misma cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios.

No obstante, los actos y acuerdos constitutivos de prácticas restrictivas de la competencia económica son permitidos cuando tengan por objeto la cooperación en investigaciones y desarrollo de nueva tecnología, cumplimiento de normas, estándares y procedimientos, métodos, sistemas y formas de utilización de facilidades comunes.

En materia de la posición dominante que se ejerza en los mercados, ello es, la posibilidad de determinar, directa o indirectamente sus condiciones, debe anotarse que la misma no es reprimida per se por el ordenamiento nacional, sino en la medida en que existe abuso. Para su tipificación, el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 estableció un amplio catálogo de las mismas.

Un claro juicio de abuso de posición dominante frente a condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, se da frente al caso Satena como quiera que la misma empresa estableció descuentos permanentes otorgados a personas de las fuerzas militares, estudiantes y clérigos, en las rutas donde presta el servicio de transporte aéreo. Para la S.I.C. el otorgamiento de descuentos constituye una táctica en principio no objetable, no obstante en la medida en que dichos descuentos sean instrumentos idóneos para abusar de la posición do-

minante y establecer discriminaciones entre usuarios de servicios homogéneos, los mismos serán inválidos.

Bien se trate de contratos, convenios, concertaciones, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre dos o más empresas, algunos de los acuerdos que se consideran contrarios a la libre competencia son citados en el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Para el caso de la fijación directa o indirecta de precios, debe advertirse que si bien la S.I.C. históricamente ha iniciado un considerable número de investigaciones, generalmente las mismas terminan mediante la oferta de garantías con el fin de permitir a la empresa la finalización voluntaria de la conducta reprochada, incorporando una garantía suficiente. La fijación de precios fue intensivamente estudiada en el caso de las aerolíneas American Airlines, Continental Airlines y British Airways en razón a la reducción del 10% al 6% en las comisiones reconocidas a las agencias de viajes por venta de sus tiquetes. El proceso fue terminado por autorización de la Aeronáutica Civil, demostrándose en el plenario que cada una de las empresas actuó en forma independiente obedeciendo instrucciones de sus respectivas casas matrices, descartándose el acuerdo restrictivo.

Las condiciones de venta discriminatorias como práctica restrictiva fue objeto de análisis en el asunto de la sociedad CASA LUKER S.A. frente a las comunicaciones enviadas a la empresa MAKRO de COLOMBIA S.A. en el que se denotaba el otorgamien-

to de un descuento del 7% no transferible al público, aplicable al precio del aceite GOURMET. Para la S.I.C. este hecho necesariamente afecta la independencia de las decisiones de la empresa, lo que es suficiente para determinar la infracción.

Los acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores es una alianza indebida que como infracción reprochable, requiere la producción de un resultado. En el caso relacionado con empresas cementeras afiliadas al Instituto Colombiano de Cemento, la S.I.C. comprobó que entre marzo y noviembre de 1999 existió un aumento de ventas en algunas zonas del país perfectamente correlativo a una disminución de ventas en otras zonas. Esta conducta tiene una marcada relación frente a la asignación de cuotas de producción o de suministro, ello es la limitación de la producción de bienes o servicios con el fin de presionar alza de precios.

4. CONCLUSIONES.

- Las tensiones jurídicas que generan los fenómenos económicos son más marcados a partir de la vigencia de la Carta Política de 1991. Efectivamente desde la promulgación de la Constitución de 1991 se advirtió sobre la doble connotación que concebía el determinar cuál era la fisonomía económica que había adoptado el Constituyente ya que por una parte existían acápite que implicaban serias facultades de intervención estatal en la economía y por la otra, textos que denotaban

la opción de asumir la propiedad privada, la libertad de precios y el derecho de la competencia como pilares de la economía de mercado.

- Una de dichas tensiones se evidencia en dos ramas del derecho mercantil que teóricamente se proyectan como complementarias: El Derecho de la Competencia intenta pregonar la defensa de la iniciativa privada en la producción de bienes y servicios, pero a su vez, el Derecho de Marcas se funda sobre la posibilidad de que el titular de un registro marcario ejerza un legítimo derecho de monopolio exclusivo sobre su creación, que impide la existencia de libre competencia económica sobre el producto o servicio objeto de la marca. Teóricamente existe una relación inversamente proporcional entre estas dos disciplinas jurídicas: a mayor derecho marcario, existe menos derecho de la competencia y viceversa.
- Una afección al mercado puede ser objeto de reproche mercantil desde el derecho de la competencia económica y por parte del derecho marcario. Si deseara plantearse el debate en términos de problema jurídico, podría establecerse el mismo como sigue: ¿Existe una verdadera tensión jurídica en el marco de las competencias jurisdiccionales de la S.I.C. en materia de Derecho de la Competencia y en el marco del Derecho de Marcas? El mismo debe tener respuestas concretas en el marco de providencias emanadas de la S.I.C., previo estudio del Derecho de Marcas.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

5.1 DOCTRINA.

- ALARCON, F. (1996). Fundamentos Constitucionales del Negocio Jurídico y de las Obligaciones. Revista Ideación Jurídica No. 05. Págs.: 2-4.
- ARCHILA, E. J. (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.
- ARIÑO, G. (2003). Principios de Derecho Público Económico. Bogotá: Universidad Externado de Colombia-Fundación de Estudios de la Regulación.
- Bejarano, J. A. (1996). ¿Qué es Neoliberalismo?, Su significado en la historia de las ideas y en la economía. Biblioteca Virtual. Banco de la Republica. www.banrep.gov.co. Recuperado el 7 de Marzo de 2006.
- Bercovitz, A. (2003). Apuntes de Derecho Mercantil. Navarra: Editorial Aranzadi S.A.
- _____. (1992). Competencia desleal, Código de Comercio, evaluación y perspectivas. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá.
- CORREA, M. (2002). Relación entre la libertad de empresa e interés general. Pesquisa en la jurisprudencia.

- dencia del tribunal constitucional español. *Revista de Jurisprudencia Administrativa* No. 2. Departamento de Derecho Administrativo. Departamento de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. www.uexternado.edu.co Recuperado el 12 de Agosto de 2006.
- GÜELL, R. (1999). *La Globalización y el Empleo: Una Visión Crítica*. www.ucentral.edu Recuperado el 23 de Agosto de 2006.
 - MIRANDA, A. (1993). *Abuso de la posición dominante: Perspectivas de aplicación en Colombia a la luz del Derecho Comparado*. *Revista Universitas* No. 85. Pontificia Universidad Javeriana.
 - _____ (1989). *El derecho a la competencia en Colombia*. *Revista Derecho de Derecho Económico*, no 9. Librería el Profesional.
 - MONTAÑA, A. (2002). *Alcances de la Libertad Económica Privada en el Régimen de Servicios Públicos introducido por la Constitución Política de 1991*. *Revista de Jurisprudencia Administrativa* No. 2. Departamento de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. www.uexternado.edu.co. Recuperado el 12 de Agosto de 2006.
 - PALACIO, H. (1999). *La Economía en el Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá: Derecho Vigente.
 - SAMUELSON, P. A. y NORHAUS, W. (1996). *Economía*. Madrid: McGraw-Hill.
 - VELANDIA, M. (2001). *Catálogo de Acuerdos Restrictivos de la Competencia*. Colección de Derecho Económico. Homenaje a Enrique Low Murtra. Tomo III. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
 - _____ (2008). *Derecho de la competencia y del consumo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
 - V. PENNER, (2000). *The idea of property in Law*, Oxford, pág. 109 y 119 ss. STS 25-IV-1900, Colección legislativa, t. 89, Pág. 538, citada por AMAT LLARI, *Derecho de los negocios*, 54, “La protección de las ideas en el Derecho español”.
 - WITKER, J. y VARELA, A. (2007) *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.

5.2.5 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.

