

**PROPIEDAD INTELECTUAL UN DERECHO FUNDAMENTAL, A PARTIR DE LA
CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA DE 1991**

Valentina Ariza Cruz, Julián Esteban Ayala Díaz



Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales

Universidad La Gran Colombia

Bogotá, Colombia

2024

**Propiedad intelectual un derecho fundamental, a partir de la constitución política de
Colombia de 1991**

Valentina Ariza Cruz, Julián Esteban Ayala Díaz

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Abogado

Paola Fernanda Erazo director



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales

Universidad La Gran Colombia

Bogotá, Colombia

2024

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	5
ABSTRACT.....	7
INTRODUCCIÓN	8
PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN:	10
OBJETIVOS.....	11
OBJETIVO GENERAL	11
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	11
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.....	12
CAPITULO I. DERECHO A LA PROPIEDAD INTEL TUAL.....	14
1.1 DERECHO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO.....	14
1.2. DIFERENCIA ENTRE DERECHO PROPIEDAD INDUSTRIAL, DERECHO OBTENTOR, DERECHOS AUTOR	20
1.3. DERECHOS DE AUTOR: ASPECTO MORAL Y PATRIMONIAL.....	24
CAPITULO II. PROPIEDAD INTELECTUAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL..	31
2.1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SUS CARACTERÍSTICAS	31
2.2. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	34
2.3. PROPIEDAD INTELECTUAL COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL	39
2.4. CONEXCIDAD ENTRE LOS DERECHO FUNDAMENTALES Y EL DERECHO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL	43

CAPITULO III. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO

CONSTITUCIONAL A LA PROPIEDAD INTELECTUAL 46

 3.1. ACCIÓN DE TUTELA EXTENSIVA A LA PROPIEDAD INTELECTUAL 46

 3.2. DEMANDA JURISDICCIÓN ORDINARIA 52

 3.3. DENUNCIA PENAL..... 56

 3.4. ACCIÓN ADMINISTRATIVA NULIDAD Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO. 58

CONCLUSIONES..... 62

REFERENCIAS 66

LISTADO DE TABLAS

TABLA 1.....22

TABLA 2.....59

RESUMEN

En el presente escrito, se analizará el concepto de propiedad intelectual, sus componentes y las diferentes legislaciones que la regulan. Adicionalmente, se llevará a cabo un análisis del carácter de derecho fundamental de la propiedad intelectual, abordando tanto los requisitos necesarios como los factores que influyen en su reconocimiento.

Se estudiará el concepto de conexidad entre los derechos fundamentales y los demás derechos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano, con el propósito de entender cómo el derecho a la propiedad intelectual adquiere el rango fundamental. Se empleará una metodología jurídica que combine enfoques analíticos, deductivos y cualitativos. Este planteamiento permitirá evaluar las acciones jurídicas disponibles para la protección efectiva del derecho a la propiedad intelectual en nuestro ordenamiento jurídico.

Palabras clave: derecho a la propiedad intelectual, Derechos de autor, Propiedad industrial, Conexidad, Derecho fundamental, Acción de tutela.

ABSTRACT

In this document, the concept of intellectual property, its components and the different legislations that regulate it will be analyzed. Additionally, an analysis of the fundamental right nature of intellectual property will be carried out, addressing both the necessary requirements and the factors that influence its recognition.

The concept of connection between fundamental rights and other rights that are part of the Colombian legal system will be studied, with the purpose of understanding how the right to intellectual property acquires fundamental status. A legal methodology will be used that combines analytical, deductive and qualitative approaches. This approach will allow us to evaluate the legal actions available for the effective protection of the right to intellectual property in our legal system.

Keywords: right to intellectual property, Auto rights, Industrial property, Connectedness, Fundamental right, Guardianship action.

INTRODUCCIÓN

A nivel mundial, y gracias a la globalización que ha sufrido la sociedad, la industrialización y el desarrollo tecnológico (software, inteligencia artificial, telecomunicaciones y redes sociales) se presenta la constante creación, innovación y desarrollo de nuevos bienes y servicios; brindando acceso inmediato a una amplia gama de productos que se ofrecen en el mercado económico de diversos sectores.

Sin embargo, surge la duda ¿Cómo se informan las personas? acerca de estas continuas invenciones y nuevos productos que emergen a nivel mundial. En este contexto, se plantean interrogantes sobre ¿Cómo protejo mi invención? ¿Es un producto nuevo o ya fue creado? Son preguntas que se hacen las personas cuando están frente a la innovación o creación de nuevas obras, es entonces cuando el Derecho hace parte fundamental en la regulación de dicha conducta humana. Así es como surge la necesidad de establecer un ordenamiento jurídico que permita regular esas interacciones humanas de creación o innovación, de esta problemática nace el derecho a la propiedad intelectual.

Lo que permite darle una organización jurídica que crea, modifica o extingue el derecho de una creación del intelecto humano, en la que protegen los derechos patrimoniales y/o morales de quien realiza esta nueva creación. En este análisis, examinaremos las características específicas que conforman la propiedad intelectual, considerando su naturaleza distintiva y las diferentes formas que puede adoptar en el ámbito legal. En el marco de la regulación del ordenamiento jurídico colombiano, destacando las leyes y disposiciones que rigen la creación, protección y aplicación de los derechos de propiedad intelectual.

Pese a que en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra constitucionalmente protegido como un derecho económico y social, existen ciertas circunstancias que no permite su

protección de manera óptima; en consecuencia, en esta investigación se pretende evaluar la posibilidad de que el derecho a la propiedad intelectual tenga alcance de derecho fundamental. Consecuentemente con el análisis es de suma importancia la investigación realizada, ya que presenta nuevas formas de enfocar la protección del derecho a la propiedad intelectual, al otorgarle la calidad de derecho fundamental, para así identificar si su protección podrá ser a través de tutela, mecanismo eficiente para la protección de estos derechos.

Para comprender por qué se considera un derecho económico y social y explorar la posibilidad de elevar su estatus a derecho fundamental, es necesario examinar las características distintivas de ambos tipos de derechos. Elevar la propiedad intelectual a la categoría de derecho fundamental requeriría un análisis más profundo de su impacto en valores fundamentales y su papel en el desarrollo humano. Este proceso implicaría un debate jurídico y social para reconocer y equilibrar sus dimensiones económicas y sociales con sus posibles implicaciones en derechos fundamentales. Lo que ayuda a contribuir en la solución de conflictos presentados en temas de propiedad intelectual, ya que en ocasiones la legislación actual no es suficiente para la protección del mismo, porque no tiene en cuenta las afectaciones morales (dignidad, psicológicas) que genera la transgresión de la propiedad intelectual.

Se tuvieron en cuenta para la investigación el ordenamiento jurídico colombiano, jurisprudencia de las altas cortes, leyes, derecho comunitario y doctrinantes que han escrito sobre el derecho intelectual; así como organizaciones internacionales que permiten tener una visión mas amplia de la aplicación de este derecho. En cuanto a los derechos fundamentales se tuvo en cuenta las líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional, para evaluar ¿Qué es? Y ¿Qué no es? Un derecho fundamental, además del factor de conexidad de derecho a la propiedad intelectual y los derechos fundamentales.

Y, por último, el derecho a la propiedad intelectual también tiene un derecho de acción, a ser exigido, a que sea eficaz. Es entonces cuando ponemos en marcha el aparato jurídico para defender ese derecho que tenemos sobre las nuevas creaciones o invenciones; se estudiará la acción de tutela para hacer valer los derechos de propiedad intelectual, además de analizar diferentes acciones procesales y constitucionales aplicables a la materia.

La presente investigación tiene las siguientes condiciones: en cuanto a la territorialidad será el marco normativo de Colombia, en relación a normas internacionales será el derecho comunitario que encuentra ratificado y vigente en Colombia y por último será condicionado temporalmente desde la Constitución Política Colombiana de 1991 en adelante.

Pregunta de investigación: ¿Por qué el derecho a la propiedad intelectual no se considera un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano, desde la constitución política de Colombia de 1991?

OBJETIVOS

Objetivo General

Analizar el derecho de la propiedad intelectual, además de analizar las razones del por qué no se considera un derecho fundamental.

Objetivos Específicos

1. Analizar las características que tiene el derecho de propiedad intelectual.
2. Evaluar la posibilidad de que el derecho de propiedad intelectual sea considerado como derecho fundamental.
3. Distinguir las diferentes acciones procesales y constitucionales aplicables a la materia.

Así, para poder realizar los objetivos establecidos el presente trabajo de investigación se tendrá en cuenta una metodología explicativa adecuada la cual parte del análisis documental del ordenamiento jurídico colombiano vigente, sentencias y la doctrina internacional respecto del tema de investigación. De esta forma, se interpretará jurídicamente desde varias metodologías de interpretación, como teleológica, sistemáticos y literales, desde un enfoque explicativo y descriptivo, en lo que refiere a la relación de las diferentes fuentes citadas.

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

En la presente investigación se realizará un análisis explicativo del ordenamiento jurídico nacional e internacional y de la jurisprudencia incorporada a la doctrina del tema, se realizará una investigación explicativa basada en interpretación teleológica, sistemática y literal de la información recopilada para la investigación, con el fin de abordar el derecho a la propiedad intelectual como un derecho fundamental y los mecanismo que tiene el ordenamiento jurídico colombiano para proteger este derecho.

La presente investigación tiene las siguientes condiciones: en cuanto a la territorialidad será el marco normativo de Colombia, en relación a normas internacionales será el derecho comunitario que encuentra ratificado y vigente en Colombia y por último será condicionado temporalmente desde la Constitución Política Colombiana de 1991 en adelante.

Para estudiar el derecho a la propiedad intelectual, la investigación abordará una metodología analítica para comprender en su totalidad que es el derecho a la propiedad intelectual.

Con el fin de evaluar la inclusión del derecho de propiedad intelectual a los derechos fundamentales se hará un examen frente a los requisitos que debe cumplir los derechos para ser catalogados como derechos fundamentales, además de realizar un análisis sobre los mecanismos existentes para proteger el derecho a la propiedad intelectual.

Con la metodología explicativa se desarrollará la integración de la doctrina extranjera, conforme a lo relacionado con el derecho a la propiedad intelectual, teniendo en cuenta la convención interamericana de derechos humanos en conexidad con el ordenamiento jurídico colombiano.

Por lo anterior, la investigación se ha desarrollado en dos grandes etapas (a) búsqueda, recolección y selección de información y (b) identificación, clasificación y análisis de la información. Donde la primera etapa, se caracterizó analizar los conceptos básicos del derecho de la propiedad intelectual, desde los derechos de autor y la propiedad industrial, para después confrontar la información recolectada e identificar si el derecho a la propiedad intelectual se puede considerar como derecho fundamental.

CAPITULO I. DERECHO A LA PROPIEDAD INTELCTUAL

1.1 DERECHO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO

El derecho a la propiedad intelectual juega un papel fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano, al promover la innovación, la creatividad y el desarrollo económico. A través de un marco normativo, se busca garantizar los derechos de los creadores y titulares de obras intelectuales para que estos propicien la explotación de sus activos intangibles.

El derecho de propiedad en un Estado Social de Derecho, como se establece en la Constitución de 1991, se encuentra vinculado con el artículo primero de la Constitución. Esto implica que el derecho de propiedad adquiera un nuevo fundamento y debe ser entendido en manejo de su contenido y límites, considerando su función social como un reflejo del principio de solidaridad y la prevalencia del interés general.

En el contexto de un Estado Social de Derecho, los principios y derechos deberán ser reconocidos por él, teniendo en cuenta que pueden modificar la interpretación y el funcionamiento de la organización política, incluyendo la institución jurídica del derecho de propiedad, esto implica que los ciudadanos tienen el deber de colaborar con el Estado para alcanzar los fines propuestos en beneficio de todos. Esto puede traer consigo obligaciones y límites en el ejercicio de derechos y libertades, incluido el de propiedad.

El derecho a la propiedad intelectual se encuentra consagrado en la Constitución Política de Colombia en el artículo 61 indica que: “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el

tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”(Const. P., 1991), como norma de normas entendemos la máxima protección para este derecho; sin embargo, indica que bajo “las formalidades que establezca la ley” (Const. P., 1991), y es por eso que es importante conocer las demás normas implicadas en la protección y efectividad de este.

En concordancia con lo anterior; los Estados buscan extender los beneficios de los ciudadanos, por lo que buscan en otros la posibilidad de integración en un conjunto normativo que permita la cooperación mutua para el fortalecimiento de la materia a tratar, tal como lo indica Pachón (2020):

Los procesos de integración tienen como fundamento y finalidad de mejorar las condiciones de bienestar de sus ciudadanos, son estos lo que hacen justificable la actuación de unificación de los diferentes ordenamientos jurídicos para satisfacer necesidades que si se toman de orden individual serían cada vez más complejas de satisfacer. (p.49).

Así es, como la misma constitución en su artículo 93 permite la integración, celebración y participación de tratados internacionales. Por lo que mediante el bloque de constitucionalidad admite la inclusión de otras normas al ordenamiento jurídico Colombiano, para el tema que nos compete resaltamos la adherencia al derecho comunitario establecido por la Comunidad Andina; con la manifestación de integración de varios países como Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Chile¹ se crea un tratado Constitutivo que se representa en el acuerdo de Cartagena firmado en 1969, el cual se centra en la creación de una zona de libre comercio entre los países miembros

¹ El 30 de octubre de 1976, Chile se retiró del Acuerdo.

con el objetivo de fomentar el desarrollo económico de la región. Por lo que, resaltamos como la Corte Constitucional (CC) mediante la Sentencia C-1118 de 2005 (CC, 2005, intervenciones) enfatiza sobre la constitucionalidad del Derecho Andino, donde se incorpora la reglamentación de la Comunidad Andina de Naciones y sobre la cual la Corte declara su constitucional e integra el bloque constitucional colombiano, adicional indica que los derechos humanos que se incorporan son los derechos morales de los artículos 11 y 12 de la Decisión 351 de 1993 sobre la cual versa la constitucionalidad de la sentencia.

A lo largo de los años, dicho Acuerdo evolucionó dando lugar a la integración de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) en 1997, la cual adaptó un Tribunal de Justicia como instancia supranacional el cual se encarga de resolver disputas legales relacionadas con la interpretación y aplicación de las normas comunitarias. Por lo que, dentro de sus funciones, está encargado de armonizar, integrar y unificar la normatividad que regule la propiedad intelectual. De dicho ejercicio se desprende la Decisión 351 de 1993 en materia de derechos de autor, así mismo, la Decisión 391 de 1993 de variedades vegetales y biológicas, y la Decisión 486 de 2000 respecto a la propiedad industrial, las cuales aún se encuentran en vigor, teniendo en cuenta que Colombia sigue siendo miembro activo de la (CAN) y, por lo tanto, está sujeto a sus normativas y acuerdos. Ha tener en cuenta, que la normatividad interna no fue derogada por las Decisiones de la CAN, fueron desplazadas lo que indica que son válidas, vigentes, pero no se aplican en temas relacionados con la propiedad intelectual.

En la ratificación de acuerdos y tratados internacionales, Colombia se destaca por ser signataria de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual juega un papel fundamental en la preservación y reconocimiento de derechos inalienables en todo el mundo; entre ellos encontramos consagrado en el artículo 27 literal 2 que “Toda persona tiene derecho a

la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”(Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948, Artículo 27). Además, forma parte de la Organización Mundial de propiedad Intelectual (OMPI), un organismo especializado de las Naciones Unidas que promueve y regula la protección de la propiedad intelectual.

Respecto a las normas internas que complementan y protegen el derecho a la propiedad intelectual encontramos el Código Civil (Cód. C), Código de Comercio (Cód. Co.), ley 23 de 1982 y la ley 1915 de 2018 que modifica algunos artículos de la ley 23 de 1982. En la ley 57 de 1887 por la cual se expide el (Cód. C.) colombiano define el concepto de bienes, en el artículo 653 (Cód. C, 1887) son bienes las cosas corporales e incorpóreas, unas son reales y percibidas por los sentidos, las otras son bienes intangibles que son representados en derechos, créditos o servidumbres, respectivamente.

Es importante acudir a este concepto de bienes incorpóreas dentro de los cuales se encuentra la propiedad intelectual, al ser un bien es un derecho que se otorga a lo inmaterial, también el Código Civil define que son las cosas incorpóreas artículo 664 que indica “Las cosas incorpóreas son derechos reales o personales” este artículo realiza una distinción entre derechos reales o personales, para nuestro caso nos interesan los derechos reales ya que son todos aquellos que tenemos sobre una cosa y que a su vez las demás personas deberán respetar (mi derecho va hasta donde comienza el derecho del otro), el código lo define de la siguiente manera en el artículo 665 (Cód. C, 1887) se define que el derecho real es respecto de una cosa sin importar la persona lo que indica que todos deben respetar ese derecho y de estos derechos nacen las acciones reales que determinan el accionar judicial para garantizar el respeto de ese derecho real. La importancia de las definiciones del Código Civil radica en la definición de bien incorpóreo y

la oponibilidad para ejercer el derecho sobre las cosas incorporales sobre las cuales trata el derecho a la propiedad intelectual.

El Código de Comercio (Cód. Com) fue expedido por el Decreto 410 de 1971 por el presidente de la republica bajo las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 15 del artículo 20 de la ley 16 de 1968. Por lo anterior cuando Colombia suscribió el acuerdo de Cartagena de 1969 un año después a la promulgación del código de comercio, todo lo referente a la propiedad industrial que se encontraba consagrado en el código de comercio quedo sin efectos al ser desplazado por la decisión 486 del 2000 de la Comunidad Andina y es por esta razón que se aplica la decisión y no el código de comercio. Más allá de lo acontecido con la comunidad andina y el código de comercio en cuanto a la propiedad intelectual, en el artículo 515 (Cód. Com., 1971) define establecimiento de comercio como un conjunto de bienes que permite realizar el fin de la actividad comercial, una persona podrá tener varios establecimientos y dedicarse a diferentes actividades comerciales que y a su vez podrá pertenecer a varias personas

Es importante esta definición por que nos lleva a preguntarnos: ¿Qué elementos integran el establecimiento de comercio?, por lo cual en el artículo 516 código del comercio en los numerales uno (1) y dos (2) se encuentra los derechos que pertenecen a la propiedad intelectual, indican lo siguiente: “1) La enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios; 2) Los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas que se utilicen en las actividades del establecimiento.”(Cód. Com, 1971). Es importante establecer que estos elementos del establecimiento de comercio son bienes y derechos que los empresarios adquieren cuando inician su actividad comercial, aquí es donde se integran al derecho de propiedad intelectual y que no solo protege a personas naturales, sino que también a personas jurídicas en el desarrollo de su actividad económica.

En la ley 1915 de 2018 se realiza la modificación de varios artículos de la ley 23 de 1982, en la cual se establecen disposiciones en materia de derecho de autor y derechos conexos y es por esta ley que podemos acudir a la ley 23 de 1982. A pesar que se fue expedida antes de la Constitución de 1991, pero después de la entrada en vigor el acuerdo de Cartagena por lo que aún sigue vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

Teniendo claro el marco jurídico, pasamos a definir: ¿Qué es la propiedad intelectual? En cuanto a lo consagrado en la constitución la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación de la constitución nos brinda la siguiente definición sobre la propiedad intelectual en la sentencia C-334 de 1993 (CC, 1993) donde indica que la propiedad intelectual es una propiedad diferente ya que tiene semejanzas con la concepción clásica del derecho a la propiedad, los elementos que comparte con esta noción clásica es el usus, el abusus y el fructus. Pero también, nos brinda las diferencias que existe entre ambos derechos (derecho de la propiedad intelectual y derecho de la propiedad) donde menciona como primera diferencia el contenido moral del derecho de la propiedad intelectual, el cual tiene características de inalienable, irrenunciable, imprescriptible e independiente del sentido patrimonial y difiere del sentido clásico ya que este es alienable, renunciabile y prescriptible. En cambio, la propiedad intelectual se predica de cosas incorporeales además de ser un derecho temporal a diferencia de la propiedad común que es perpetua

Respecto a la definición que hace la Corte observamos que existen dos distinciones importantes en cuanto a derechos morales y patrimoniales, distinción que afectan a todos los derechos relacionados con la propiedad intelectual, especialmente al área del derecho de autor, además de indicar que este derecho recae sobre bienes incorporeales, para la OMPI la propiedad intelectual se define como: “La propiedad intelectual (PI) se relaciona con las creaciones de la

mente, como las invenciones, las obras literarias y artísticas, y los símbolos, nombres e imágenes utilizados en el comercio” (Organización Mundial de la Propiedad intelectual, 1967, Definición).

En la doctrina se catalogan en tres grandes grupos, derechos de autor, propiedad industrial y derechos de obtentor, la revista electrónica de la Universidad Nacional de Colombia nos indica:

La propiedad intelectual es un tipo de propiedad que implica el derecho de goce y disposición sobre las creaciones del talento o ingenio humano producidas por su creador. Esta rama del derecho comprende, entre otros, los derechos de autor y conexos, la propiedad industrial y los derechos de obtentor sobre variedades vegetales. (Universidad Nacional, s.f., Propiedad intelectual ¿Qué es?).

En los capítulos subsiguientes, nos adentraremos en las distinciones, características y definiciones fundamentales relacionadas con el derecho a la propiedad intelectual.

1.2. DIFERENCIA ENTRE DERECHO PROPIEDAD INDUSTRIAL, DERECHO OBTENTOR, DERECHOS AUTOR

Teniendo en cuenta los preceptos mencionados anteriormente para el desarrollo del derecho a la propiedad intelectual, como lo menciona Rangel Ortiz (2011) es importante enfatizar que estos recaen sobre los bienes incorporeales, inmateriales e intangibles, las cuales se agrupan en diferentes disciplinas como los derechos de autor, propiedad industrial y derechos de obtentor.

La propiedad industrial engloba dos categorías conocidas como: nuevas creaciones que abarcan las patentes, secretos industriales, patentes de diseños industriales, modelos de utilidad y como segunda categoría se encuentran signos distintivos entre los cuales se encuentran las marcas, denominaciones de origen, enseñas comerciales, nombres comerciales y las indicaciones geográficas, como lo avala la OMPI en su libro la observancia de los derechos de propiedad

intelectual, (Rangel, 2011) indica que el derecho a nuevas creaciones industriales corresponden a patentes, diseños y los modelos de utilidad, también lo integran los derechos de secretos industriales y comerciales, además de agrupa los creaciones de diseños de circuitos integrados, en la misma categoría pero diferente esquema se encuentra los signos distintivos entre los que se incluye las marcas, los nombres comerciales y denominaciones de origen. Estas dos categorías hacen parte de la propiedad industrial dentro de la propiedad intelectual. Igualmente (Rangel, 2011) indica que estas dos categorías están ligadas a la competencia desleal que se desarrollara en un acápite aparte.

La propiedad industrial es una categoría del derecho de propiedad intelectual que protege las invenciones técnicas e industriales, que otorga al titular del derecho la posibilidad de explotar la invención y excluir a otros de fabricar, utilizar o vender el producto o proceso durante un período determinado. La forma de proteger la propiedad industrial se realiza a través de certificados o títulos de propiedad, que son emitidos por la autoridad administrativa competente mediante actos administrativos. Dentro de esta protección se encuentra las patentes, las cuales pueden ser patentes de invención, patente de modelo de utilidad, patente de diseños industriales y protección para los nuevos diseños de circuitos integrados. Las patentes son otorgadas por las oficinas de patentes (Autoridad encargada de emisión de los títulos de propiedad), en Colombia la autoridad encargada del trámite administrativo para el otorgamiento de patentes es la Superintendencia de Industria y Comercio que después de un examen exhaustivo para determinar su novedad, nivel inventivo y aplicabilidad industrial, emite el título de propiedad.

Los derechos de obtentor de variedades vegetales son aquellos que protegen las nuevas variedades vegetales, semillas y frutos siempre que contengan un objeto novedoso, con el

requisito que sean homogéneos, distinguibles y estables, la revista de la universidad Nacional define estos derechos como:

Los derechos de obtentor sobre variedades vegetales son un sistema sui generis de propiedad intelectual que otorga protección a quienes obtienen una nueva variedad vegetal mediante la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de plantas, a quienes se les denomina obtentor. (Universidad Nacional, s.f., Obtención de variedades vegetales).

Así, los derechos de autor protegen todas las creaciones obtenidas del intelecto humano, como lo son las obras literarias, artísticas, musicales, arquitectónicas y software. Están divididos en dos categorías, por un lado, los derechos de morales y por el otro los derechos patrimoniales (Se explicarán a fondo en el siguiente apartado).

Comprender las diferencias entre estos conceptos es crucial para proteger adecuadamente la creatividad y la innovación en diversos ámbitos de la actividad humana. El derecho de propiedad industrial, el derecho obtentor y los derechos de autor son tres áreas distintas del derecho de propiedad intelectual que se aplican a tipos específicos de creaciones y tienen diferentes propósitos y alcances. En el siguiente cuadro se relacionan los aspectos más significativos de cada área.

Tabla 1

Comparación de los derechos de propiedad industrial, derechos de obtentor y derechos de autor.

DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL	DERECHOS DE OBTENTOR	DERECHOS DE AUTOR
---	-----------------------------	--------------------------

<p>Aplicación: Se aplica en invenciones, marcas, diseños industriales y otros elementos relacionados con la actividad comercial y empresarial.</p>	<p>Aplicación: se aplica a variedades de plantas, es decir, a nuevas especies vegetales o a variedades mejoradas de plantas existentes.</p>	<p>Aplicación: se aplica a obras literarias, artísticas y creativas, como libros, música, obras de arte, películas y software, entre otros.</p>
<p>Propósito: Protege las creaciones que tienen un valor comercial y que son utilizadas en el ámbito de los negocios y la industria.</p>	<p>Propósito: Protege los esfuerzos de mejoramiento genético en la agricultura y la horticultura al garantizar los derechos exclusivos de reproducción, venta y comercialización de estas variedades.</p>	<p>Propósito: Protege la expresión original de las ideas y fomenta la creatividad y la difusión cultural al otorgar a los autores derechos exclusivos sobre sus obras.</p>
<p>Ejemplos: Incluye patentes para invenciones técnicas, marcas comerciales para identificar productos y servicios, y diseños industriales para la estética de productos.</p>	<p>Ejemplos: Se aplica a cultivos como frutas, verduras y flores mejoradas genéticamente.</p>	<p>Ejemplos: Incluye derechos de autor en libros, canciones, películas, pinturas y software.</p>

Nota. La tabla representa la diferencia entre los derechos de propiedad industrial, derechos de obtentor y derechos de autor, en relación con su aplicación, propósito y algunos ejemplos. (Propia autoría).

En resumen, las principales diferencias radican en los tipos de creaciones que protegen y en sus propósitos específicos. El derecho de propiedad industrial se centra en la protección de

creaciones comerciales, el derecho obtentor en las variedades vegetales, y los derechos de autor en las obras literarias y artísticas. Cada uno de estos derechos tiene su propio conjunto de leyes y regulaciones para garantizar su aplicación y protección adecuadas.

1.3. DERECHOS DE AUTOR: ASPECTO MORAL Y PATRIMONIAL

La doctrina y jurisprudencia en diversas ocasiones han determinado que los derechos de autor se diferencian de la noción clásica de la propiedad común, por su contenido moral inalienable, su naturaleza como cosa incorporea y su temporalidad limitada, con el fin de proteger la integridad de la obra y salvaguardar sus derechos. La Corte Constitucional trae a colación en qué ámbito se aplica, en la sentencia C-1118 de 2005 (CC, 2005) indica, el derecho de la propiedad intelectual a sufrido cambios como lo ha tenido el Estado Social de Derecho, en tanto que ambos han permitido que los ciudadanos tengan un desarrollo en condiciones de libertad e igualdad, lo permite que el derecho de la propiedad intelectual sea reconocido para el creador de una obra (científica, musical, teatral, audiovisual, literaria o artística); así mismo la misma sentencia (CC,2005) expresa la diferenciación que existe entre los derechos de autor, por una parte los derechos morales que son inalienables, imprescriptibles e irrenunciables y de otro lado la explotación económica que se reconoce como derechos patrimoniales, en cuanto a la injerencia que tiene el Estado en este derecho recae sobre la dimensión patrimonial, pues se encuentra obligado a intervenir no solo para la regularización de la disposición que tiene el titular sino también en la forma que se debe garantizar este derecho, por lo cual la Corte también acoge la doctrina internacional mediante el bloque de constitucionalidad.

Respecto a lo que nos menciona la corte hacemos hincapié en la distinción que nos presenta respecto a los derechos de autor y como se mencionaba en el título anterior. Los derechos de autor se dividen en dos, derechos morales y derechos patrimoniales. En Colombia,

los derechos morales de autor han sido históricamente regulados a través de leyes de carácter civil. La normativa más reciente que aborda esta temática es la Ley 1915 de 2018 que modifica la ley 23 de 1982. Es importante mencionar que también está vigente la Ley 44 de 1993, la cual "Modifica la Ley 23 de 1982 sobre Derechos de Autor". Sin embargo, es relevante destacar que dicha modificación no alteró la regulación de los derechos morales de autor en su esencia civil, sino que se enfocó en ajustar los tipos penales relacionados con la protección penal de estos derechos morales.

En la Ley 23 de 1982 modificada por la Ley 1915 de 2018, específicamente en el artículo 3 literal c), se establecen las facultades exclusivas de los titulares de derechos de autor, entre las cuales se encuentra la prerrogativa de ejercer los derechos morales. El "derecho moral" se refiere a los atributos inalienables e irrenunciables que acompañan a la creación intelectual del autor, y que están íntimamente ligados a su persona y reputación. Estos derechos incluyen el derecho a ser reconocido como autor de la obra, a decidir si se va a divulgar o no, a modificarla, a oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación que pueda perjudicar su reputación o dañar su integridad, entre otros aspectos.

La protección de los derechos morales de autor en Colombia tiene un fundamento filosófico y humanista. Se busca garantizar la salvaguarda de la integridad cultural, personal y creativa del autor, así como preservar el patrimonio cultural del país. La defensa de estos derechos es considerada de gran importancia, no solo para la protección de los intereses individuales del autor, sino también para el enriquecimiento de la identidad cultural colombiana y el respeto a nivel internacional.

Respecto a la protección de la integridad traemos a colación un ejemplo, donde entra en tensión el derecho de autor moral de integridad y el derecho a la propiedad privada,

específicamente el derecho de dominio; así la sentencia de emitida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA) en el litigio entre Gabriel Calle y el Centro comercial San Diego P.H. traer los siguientes hechos.

El señor Gabriel Calle Arango es el creador de una obra artística titulada "El líder", la cual fue plasmada en el Centro Comercial San Diego P.H. de la ciudad de Medellín, Colombia. A pesar de que el centro comercial era el propietario del inmueble donde se ubicó la obra, el autor obtuvo la autorización correspondiente de la Alcaldía de Medellín en el año 2006 para exhibir el mural en un espacio público de la ciudad.

Aunque no se formalizó un contrato escrito de encargo de obra, el autor procedió a realizar la obra en el lugar convenido. Siete años más tarde, el autor solicitó la restauración de la obra debido al deterioro ocasionado por las condiciones climáticas. Sin embargo, la administración no solo se negó a realizar la restauración, sino que también eliminó la obra del inmueble sin el consentimiento del autor. Además, no se permitió al autor conservar un registro fotográfico de la obra para su preservación en otro soporte.

Como lo menciona (Vargas et al, 2020) el derecho a la integridad de la obra es un derecho moral que posee una naturaleza perpetua, con características de inembargabilidad, inalienabilidad e irrenunciabilidad. A diferencia de los derechos patrimoniales o de explotación económica, que tienen un término de protección limitado, el derecho moral de integridad siempre permanece en manos del autor a lo largo del tiempo. El análisis del caso muestra que los criterios jurisprudenciales reflejan esta connotación de perpetuidad, reconocida por la Corte Constitucional en varias sentencias al otorgar a los derechos morales el carácter de derechos fundamentales. Por lo tanto, se concluye que esta condición implica una protección extendida e indeterminada en el tiempo para la integridad de la obra.

En el caso específico del mural en el Centro Comercial San Diego, como obra artística, se evidencia que uno de los efectos prácticos de esta protección extendida e indeterminada es que se reconoce y protege la obra independientemente del soporte original donde fue plasmada. Además, el análisis en derecho revela una tensión entre el ejercicio del derecho de dominio sobre un bien inmueble (*corpus mechanicum*) y la integridad de la obra (*corpus mysticum*) que se encuentra en él. Donde el litigio entre el Centro Comercial San Diego y el señor Gabriel Arango, el Tribunal Superior, en segunda instancia, adopta la tesis que aplica el criterio de la temporalidad para resolver el caso, lo que desembocó en la sentencia a favor del señor Gabriel Arango a quien se le otorgó una indemnización por daños y perjuicios, según lo expuesto por (Vargas et al, 2020).

Del anterior caso se evidencia que los derechos morales de autor se refieren a los atributos inalienables e irrenunciables que protegen la integridad y la reputación del autor en relación con su obra. Estos derechos morales nacen junto con su obra, en la Ley 23 de 1982 y en la decisión 351 de 1993 de la CAN se establece lo que se coincidió una obra, en el artículo 4 de la mencionada decisión se encuentran los objetos de protección, (CAN, 1993) reconoce la protección de las obras literarias, artísticas y científicas que se divulguen o se reproduzcan, adicional se incluyen obras como: libros, folletos, conferencias, alocuciones, composiciones musicales, obras dramáticas, obras cerográficas, cinematográficas, audiovisuales, obras de bellas artes, dibujos, pinturas, esculturas, litografías, obras de arquitectónicas, fotografías, mapas, croquis, planos y por último los software, dentro los cuales se considera obras escritas como programas de ordenador y las antologías de obras diversas de bases de datos.

Teniendo claro sobre que recae los derechos de autor, ahora haremos la distinción de los diferentes derechos morales que tiene el titular de la obra, dentro de los derechos morales

encontramos el derecho de paternidad, por cual cualquier autor puede solicitar que se reivindicó su nombre en la obra, por ejemplo, en la citación de artículo en una tesis universitaria. Rangel define derecho a la paternidad como “la prerrogativa que tiene el autor a ser reconocido en su calidad de creador de una obra” (Rangel, 2011, p.348). El segundo derecho moral es el derecho a la integridad que es la capacidad que tiene el autor para exigir que la obra se mantenga completa ya que al no respetar esta integridad vulnera el nombre del autor, el derecho a la integridad es “la prerrogativa que tiene el autor a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra o a cualquier atentado de la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.”(Rangel, 2011, p.348).

Como tercer derecho moral está el derecho a modificación el cual se refiere a que el autor de la obra tiene derecho a modificar la obra so pena de indemnizar a al titular del derecho patrimonial; el cuarto derecho moral es el derecho al retiro el cual da derecho al autor de retirar su obra cuando él quiera y por último el derecho a que la obra permanezca inédita, a que su obra no se publique.

Es relevante señalar que los derechos morales de autor son independientes de los derechos patrimoniales, que son aquellos que permiten al autor o titular (quien goza de la protección de los derechos) de los derechos autorizar o prohibir la explotación económica de la obra. Mientras que los derechos patrimoniales pueden ser transferidos o cedidos a terceros, los derechos morales son inherentes al autor y no pueden ser objeto de enajenación, es decir, no pueden ser vendidos o transferidos a otra persona.

En contraste, los derechos patrimoniales de autor son aquellos que permiten al autor o titular de los derechos obtener beneficios económicos de su obra, como el derecho a autorizar o prohibir su explotación económica por terceros. En la sentencia C-155 de 1998 (CC, 1998) nos

indica que la facultad de creación humana y la capacidad de expresión de ideas o sentimientos va ligado a la persona, a su ingenio, la Corte indica que son manifestaciones del espíritu y por tal razón son inherentes al ser humano, propias de los humanos que permiten este libre desarrollo; por tanto desconocer al hombre el derecho de autoría de su creación o del fruto de su creatividad es desconocer la misma naturaleza del hombre. En consecuencia, la sentencia C-155 de 1998 (CC, 2008) también nos indica que al no respetar esa naturaleza humana se desconocería los derechos morales de autor, los cuales deben ser protegidos por la misma condición de hombre, no significa que solo se protejan los derechos patrimoniales, por el contrario, gozan de protección según lo indica la Constitución en el artículo 61 (Const. P., 1991) el Estado dispondrá de la protección de la propiedad intelectual acudiendo a la ley y al tiempo que esta se incorpore.

De lo anterior se derivan otros derechos patrimoniales que están inherentemente vinculados a los derechos de autor. Entre estos se incluyen el derecho a la transformación, el derecho a la reproducción, el derecho a la comunicación, el derecho a la comercialización y el derecho a la distribución. Estos derechos, al ser otorgados al titular de los derechos patrimoniales, le confieren una serie de prerrogativas y facultades específicas sobre la obra o creación intelectual de la que es titular. En la decisión 351 de la CAN artículo 13 brinda la oponibilidad que puede realizar el titular de los derechos patrimoniales, lo que indica (CAN, 1993) es que el autor tiene derecho a autorizar o prohibir, la reproducción de su obra, la comunicación pública, la distribución pública de ejemplares, la importación, la traducción lo anterior de cualquier tipo de obra.

Contrariamente a los derechos morales, los derechos patrimoniales están sujetos a una duración temporal específica. La legislación aplicable, en este caso, es la Ley 23 de 1982, la cual detalla los períodos de vigencia de los derechos patrimoniales en los artículos 21 al 29. Esta

normativa establece los plazos durante los cuales el titular de dichos derechos tiene el control exclusivo sobre la explotación económica de su obra o creación intelectual.

La mencionada ley brinda una estructura legal que delimita la extensión temporal de los derechos patrimoniales, lo que implica que, una vez transcurrido el período establecido, la obra entra en el dominio público, permitiendo su uso y disfrute por parte de la sociedad en general. Esta disposición es esencial para equilibrar la protección de los intereses del creador con el acceso público a la cultura y al conocimiento, regulados de la siguiente manera según (Ley 23, 1982) los derechos morales se gozaran durante la vida del autor y después de su muerte los herederos legítimos por ochenta años en Colombia, en obras realizadas en colaboración será ochenta años a partir de la muerte del último co-autor; para las obras compuestas de volúmenes el tiempo comenzara a contar partir de la fecha de publicación de cada una; en caso que no se presenten herederos la obra será de dominio público, también se puede transmitir por un acto entre vivos y será de veinticinco años a partir de su muerte, cumplido este tiempo será los causahabientes quien tendrán los derechos hasta cumplir los ochenta años.

Dentro de los derechos de autor la ley 23 de 1982 nos brinda información del tiempo de duración, dependiendo del tipo de obra, del autor de la misma y las características de cómo se realizó, también cabe resaltar que este tiempo de duración incorpora todos los derechos morales de las obras que se mencionan continuación, mencionados (Ley 23, 1982) tendrán protección por ochenta años las obras anónimas a partir de la fecha de publicación, si el autor revela su identidad será diferente el tiempo; por ochenta años las obras cinematográficas contados desde su terminación de producción; cuando el titular de los derechos sea una persona jurídica se tendrá como tiempo de protección treinta años contados a partir de su publicación; también menciona (ley 23, 1982) que el plazo en que cesan la protección será el 31 de diciembre del año

que corresponda y por ultimo indica que la protección de los intérpretes y ejecutantes de obras musicales, radio y fonogramas será de ochenta años, si el titular es un persona jurídica será de treinta años a partir de la fecha en que se realizó la interpretación o ejecución.

Respecto a lo expuesto en los artículos mencionados, evidenciamos como el legislador le otorga el derecho de explotación durante un tiempo determinado, tiempo que no puede ser para siempre, ya que esto atentaría en contra principios y derechos constitucionales. Es por eso que en el siguiente capítulo vamos a explorar como la propiedad intelectual se abre un espacio en nuestra constitución y validar que el derecho a la Propiedad intelectual podría ser considerado un derecho fundamental.

CAPITULO II. PROPIEDAD INTELECTUAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL

2.1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SUS CARACTERÍSTICAS

Para entrar a delimitar las características que posee un derecho fundamental, es necesario hacer una serie de presiones frente a: ¿Qué es un derecho fundamental? y ¿Cuál es su relación con los derechos humanos? Frente a los derechos fundamentales “Se ha concertado llamar derechos fundamentales a los derechos humanos que han adquirido la positivización necesaria en el ordenamiento jurídico nacional.” (Chinchilla, 2009, p.40). Así teniendo en cuenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los derechos humanos se incorporan en el ordenamiento jurídico colombiano por medio de positivización, que además les otorga el más alto rango de jerarquía jurídica, al incorporarlos en nuestra Constitución Política, lo que permite un alto grado de efectividad al momento de protegerlos. Según Pérez (1988) En efecto los derechos humanos son derechos que debiendo estar positivizados no lo están. Los derechos fundamentales adquieren un carácter más preciso y estricto, ya que describen un conjunto de

derechos y libertades que se encuentran establecidos jurídicamente en el derecho positivo. (Pérez Luño.1988. p.43).

En la sentencia T-419 de 1992 la Corte Constitucional hace una interpretación constitucional que brinda la siguiente definición de ¿qué es un derecho fundamental? Lo cual nos indica (CC, 1992) que los derechos fundamentales son del ser humano, de la naturaleza humana, lo que quiere decir que estos derechos son de la racionalidad del hombre, lo que le permite su desarrollo libre y ejercer sus deseos, por lo tanto se reconoce la dignidad (dignidad humana) con la cual se pone al ser humano en una situación de superioridad en el relacionamiento social en el que se desenvuelve, lo que conlleva a que sea acreedor de derechos que permitan su desarrollo, aún más, cuando el hombre sin estos derechos se vería discriminada y suprimida su garantía de desarrollo. Como lo menciona la misma sentencia de tutela 419 de 1992:

Son los derechos fundamentales que le protegen la vida, proscriben la tortura, aseguran su igualdad frente a sus congéneres, amparan su derecho a la intimidad, garantizan su libertad de conciencia, de cultos, de expresión y pensamiento; salvaguardan su honra, le permiten circular libremente, le preservan el derecho al trabajo, a la educación y la libertad de escogencia de una profesión u oficio, las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; su juzgamiento debe respetar el debido proceso, se le garantiza el derecho a la libre asociación y a formar sindicatos, etc.(CC, 1992, Consideraciones de la Corte).

De lo mencionado por la Corte Constitucional evidenciamos que el carácter de fundamental se lo otorga netamente al derecho subjetivo, que pertenece únicamente a la persona por la simple calidad de ser persona y aún más cuando la corte hace claridad que el acreedor de estos derechos es cada uno como individuo, lo que permite el desarrollo social, cultural,

económico y la libertad de desarrollo de cada persona; sin embargo la sentencia T-227 de 2003 menciona que aunque muchos derechos fundamentales aún no están positivizados se debe garantizar su incorporación a la Constitución de manera sistemática y lo indica de la siguiente manera:

De la línea dogmática de la Corte Constitucional no es posible establecer un concepto claro y preciso de derecho fundamental. Ello no quiere decir que esta línea deba ser abandonada, sino que exige su sistematización, pues la Constitución no define qué se entiende como derechos fundamentales y, por otro lado, autoriza reconocer como tales, derechos no positivizados. (CC, 2003, Consideraciones de la Corte).

Además de hacer una definición maravillosa de lo que son los derechos fundamentales, la misma Corte nos brinda las características que estos deben poseer para catalogarlos como tal; en la sentencia T-227 de 2003 hace una distinción de identificación que adquieren los derechos fundamentales:

Los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concentrarse en derechos subjetivos y (iii) encuentran consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad. (CC, 2003, Consideraciones de la Corte).

Otras características que se le otorgan a este tipo de derechos descenden del tercer ítem que nombra la Corte los consensos dogmáticos, que son el estudio de un ordenamiento jurídico de carácter teórico, estos consensos nos brindan características como que los derechos fundamentales son, inalienables, irrenunciables, imprescriptibles, garantizan el desarrollo de las personas y que gozan de especial protección de los Estados.

De lo anterior se evidencia que los derechos fundamentales están directamente relacionados con el desarrollo de la personalidad y con la dignidad humana, que también es derecho fundamental pero es la base del cual se desprenden los demás derechos fundamentales, adicionalmente la dignidad humana es un derecho subjetivo lo que indica que cada persona califica cuando se ve vulnerado el mismo; es por tal razón que los derechos fundamentales y los derechos humanos son de un carácter primordial para el desarrollo social y jurídico de nuestra sociedad, son parámetros axiológicos que brindan una libertad y un ordenamiento jurídico en cual se garantizan libertades pero también se adquieren deberes.

Internacionalmente los derechos fundamentales se consagran en los derechos humanos, que a su vez se ven reflejados en diferentes documentos, uno de ellos es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas ratificado por Colombia bajo la ley 13 de 1945; otro es la Convención Interamericana de Derechos Humanos ratificada bajo la ley 16 de 1972, las dos convenciones antes mencionadas son un catálogo de todos los derechos humanos, que han sido adquiridos por nuestra Constitución de 1991 para convertirlos en derechos fundamentales dentro de nuestro ordenamiento jurídico, adicional en el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia incorpora los tratados o convenios internacionales ratificados por Colombia, brindándole a esos tratados la misma jerarquía que la misma Constitución; lo que representa que el catálogo de derechos incorporados por la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Convención Interamericana de Derechos Humanos hacen parte de los derechos fundamentales para Colombia, aun cuando no se encuentren positivizados y catalogados como fundamentales en nuestra carta magna.

2.2. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

De la manifestación del pueblo y encarnado en la asamblea nacional constituyente emana el poder para la creación de la Constitución Política de Colombia de 1991, emitida como carta magna de la república colombiana sobre la cual recae todo el ordenamiento jurídico. Toda ley, norma, decreto, acto administrativo, resolución, ordenanza, acuerdo, debe estar acorde con lo establecido en la Constitución, de lo contrario será considerado como inconstitucional y será expulsado del ordenamiento jurídico, es así, como la constitución es la norma de mayor jerarquía en el ordenamiento nacional, de ahí que sea denominada como norma de normas.

Sin embargo, dentro la misma Constitución existen apartados que permite incluir al ordenamiento jurídico colombiano normas internacionales, jurisprudencia, tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte la república, dándoles la misma jerarquía que la constitución. Como lo menciono Arando (2004):

Son seis los artículos de la Carta que definen los parámetros de adopción de las normas internacionales en el ordenamiento jurídico, los cuales se mencionan a continuación:

a) El artículo 9, el cual reconoce que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia;

b) El artículo 93, según el cual “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el ordenamiento interno. Los derechos y deberes consagrados en esta carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

c) El artículo 94, que establece que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

d) El artículo 214 que al regular los estados de excepción dice en su numeral 2: “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”.

e) El artículo 53 que preceptúa: “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna” y

f) El artículo 102 que dice en su inciso segundo que “los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el presidente de la república. (Como cita en Londoño & Gutiérrez, 2020, p. 80).

Es entonces, donde se incorpora lo que se denomina bloque de constitucionalidad como figura jurídica, el devenir histórico de la incorporación de esta figura se enmarca en la cooperación internacional de los estados y que según Uprimny (s.f.):

El bloque de constitucionalidad hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional. ¿Qué significa eso? Algo que es muy simple pero que al mismo tiempo tiene consecuencias jurídicas y políticas complejas: que una constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supra legales, pueden

ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita. (Uprimny, s.f., p.2)

En relación con las observaciones realizadas por el doctor Uprimny, es evidente que la Constitución no solo se limita a las normas expresamente escritas en su articulado, sino que también incorpora principios y valores fundamentales que pueden considerarse normas no escritas. Además, la Constitución actúa como un receptáculo de diversas legislaciones supralegales, que, aunque no estén explícitamente consignadas en su texto, tienen un impacto significativo en nuestro ordenamiento jurídico. Con el fin de entender la noción de bloque de constitucionalidad la Corte Constitucional en la Sentencia C-225 de 1995 cuyo Magistrado ponente, Alejandro Martínez Caballero (CC, 1995) nos indica que el Bloque de Constitucional son principios y normas que se encuentran tácitamente en la Constitución, lo que permite que sean utilizados como parámetros de control constitucional de la ley, ya que han sido integrados a la Constitución por diferentes rutas e incluso unas por mandato constitucional.

Con relación a lo mencionado por la corte, evidenciamos que guarda relación con lo que el doctor Uprimny comentó, respecto a que el bloque de constitucionalidad es una figura jurídica que busca la integración armoniosa del ordenamiento jurídico nacional con el internacional, pero a la vez integra otros estamentos jurídicos en la Sentencia C-582 de 1995 (CC, 1995) nos menciona que existe dos conceptos clave para definir el bloque de constitucionalidad, como primer concepto menciona el “*stricto sensu*” son todas aquellas normas y principios que se incluyen en la Constitución de manera literal o que por otras vías, la Constitución permite su integración al bloque por ejemplo los tratados de derecho internacional humanitario; el segundo concepto es “*lato sensu*” el cual hace referencia aquellas leyes que tienen un rango superior a las

leyes ordinarias, sin embargo no siempre tienen un rango constitucional como las leyes orgánicas y estatutarias, pero son referentes e indispensables para el control constitucional.

Es así, como el bloque de constitucionalidad nos permite integrar al ordenamiento jurídico leyes y sentencias que ostentan el mismo nivel jerárquico que la Carta política, en la misma sentencia de constitucionalidad C-582 de 1995 (CC, 1995) se menciona otras normas que integran el bloque, en el sentido “lato sensu” encontramos el preámbulo, articulado, algunos convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, leyes orgánicas y estatutarias, así cualquier norma o ley que vaya en contra de algunas de estas normas y principios mencionados tendrá que salir del ordenamiento jurídico por inconstitucional, por tanto la inexecutable no solo se presenta en la incompatibilidad de la Constitución, también se predica de lo que integra el bloque de constitucionalidad.

Gracias a lo mencionado por la corte, es que podemos acudir a tratados y convenio internacionales aprobados por el Congreso. En términos general nos permite incorporar, además de los tratados internacionales, el concepto de derecho comunitario para ser aplicada en nuestro ordenamiento jurídico, por tanto, las diferentes Decisión Andinas rigen lo referente a la propiedad intelectual. Según lo establece Tangarife (2002) el concepto de derecho comunitario:

El Derecho de la integración de la Comunidad Andina es una disciplina joven en el mundo de las ciencias jurídicas. Nació el 26 de mayo de 1969 como consecuencia de la suscripción y entrada en vigencia del Acuerdo de Cartagena, en el que inicialmente formaron parte las repúblicas de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú. La integración de varios países implica el establecimiento de objetivos comunes, que en el caso de la Comunidad Andina partieron de un propósito comercial, pero que involucran materias económicas, sociales, culturales y políticas, que evolucionan en la medida que

avanza el proceso integracionista y se fortalecen los vínculos entre los miembros de determinado bloque. (Tangarife, 2002, p.34)

Además de la declaración Universal de los Derechos Humanos que también en su articulado protege los derechos a la propiedad intelectual en sus tres grandes ramas. Por lo anterior nos permitimos traer estas legislaciones con la finalidad de que se demuestre la protección que se otorga al derecho de propiedad intelectual como derecho fundamental, como se demostrará en el siguiente acápite.

2.3. PROPIEDAD INTELECTUAL COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL

En la primera parte de este capítulo explicamos qué es un derecho fundamental y sus características, pero respecto al tema que nos atañe observamos que el derecho a propiedad intelectual es un derecho que se cataloga como Económico y Social. Sin embargo, este derecho cumple con todas las características para ser considerado como derecho fundamental; lo que representaría una especial protección y eficacia constitucional, buscando las garantías para cumplir el fin constitucional de protección de los derechos fundamentales y para fundamentar esta tesis en la cual consideramos el derecho a la propiedad intelectual como un derecho fundamental, el derecho por sí mismo tendrá que cumplir con las características nombradas por la corte y por la doctrina para considerarse como tal; así la primera característica es:

1. Se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, para el caso de la propiedad intelectual como se ha mencionado es una creación de la persona que dependiente del destino que el sujeto pretenda darle, ¿afecta su dignidad?; en sentencia T-881 de 2002, la Corte analizó el concepto de dignidad humana llegando a la siguiente conclusión (CC,2002) donde se indica que la dignidad humana se compone de tres elementos, el primero es que la dignidad debe ser entendida como la libertad de diseñar el plan de vida y que la persona

determine como quiere que se ejecutar dicho plan; el segundo en que la dignidad humana debe ser entendida como una calidad o una condición que permita que la existencia sea con una mínima calidad (vivir bien); el tercer elemento es que la dignidad humana debe ser integra lo que abarca el patrimonio y la integridad moral (vivir sin humillaciones).

Por ejemplo un artista que crea una obra de arte y la vende según su criterio, pero resulta que la obra de arte le cortan donde va su firma y le implanta otra, o si deciden copiarla para sacarle provecho económico, seguramente el artista se verá vulnerado en su dignidad al no ser reconocido como creador de la obra, pasara preocupaciones por tanto no vivirá bien como lo expresa la corte, existirá un daño moral y patrimonial que afecta la autodeterminación de la persona, lo que conlleva a la afectación de su plan vital, así mismo se afecta la dignidad humana, de tal suerte que consideramos que cumple con esta primera característica al vulnerar el derecho de la propiedad intelectual se vulnera la dignidad humana.

2. La segunda característica hace referencia a aquellos derechos que pueden traducirse o concentrarse en derechos subjetivos, para este caso nos centramos en los derechos subjetivos que según Chinchilla:

Tener un derecho subjetivo significa que para alguien existe una facultad, derivada de una norma jurídica, para exigir a otra persona o institución el cumplimiento de un deber específico impuesto por el derecho positivo, aún mediante el ejercicio de una acción judicial (garantía judicial de la acción). (Chinchilla, 2009, p.34).

De esta manera el derecho a la propiedad intelectual también cumple con el requisito de exigir su cumplimiento, existe la facultad derivada de una norma para exigir la garantía de este derecho, adicional de que el derecho se otorga con el simple hecho de ser persona, al autor se le otorga el derecho apenas cree su obra.

3. Tercera característica nombrada por la Corte Constitucional encuentra consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad, internacionalmente el derecho a la propiedad intelectual se consagra en la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 27:

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948, Artículo 27).

De lo anterior, tomamos el segundo inciso donde se le brinda protección moral y material a las producciones que la persona ha desarrollado y que son de su autoría, al ser un instrumento internacional y teniendo en cuenta que Colombia reconoce estos derechos humanos y que son incorporados por nuestra constitución, además de la interpretación que realiza la corte en las sentencias T-227 de 2003 y T-419 de 1992, observamos que tanto internacionalmente, como internamente el conceso dogmático frente de la propiedad intelectual, se cumple la tercer características para indicar que el derecho a la propiedad intelectual se puede considerar como derechos fundamental.

Dentro de la confrontación de derechos fundamentales y el derecho a la propiedad intelectual, es importante traer colación el Tratado de Marrakech, facilita el acceso a las obras publicadas a personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, es un acuerdo internacional adoptado en 2013 bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI, 2013). Este tratado tiene como

objetivo principal garantizar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, facilitando la creación y distribución de obras en formatos accesibles como braille, audiolibros y otros medios adaptados. Desde la perspectiva de los derechos de autor, el Tratado de Marrakech introduce excepciones y limitaciones al derecho de autor para permitir la reproducción, distribución y comunicación al público de obras protegidas sin la autorización del titular de los derechos, siempre y cuando sea con el fin de beneficiar a las personas con discapacidad visual. Estas excepciones y limitaciones son cruciales para garantizar que las obras estén disponibles en formatos accesibles para las personas con discapacidad, sin infringir los derechos de autor.

Este Tratado tiene una relación directa con el derecho a la igualdad, ya que busca garantizar que las personas con discapacidad visual tengan igualdad de acceso a la información, la educación y la cultura. Reconoce que estas personas enfrentan barreras significativas para acceder a obras impresas debido a su condición, lo que a menudo resulta en una exclusión de la participación plena en la sociedad lo anterior como lo menciona (OMPI, 2013). Al garantizar el acceso equitativo a obras publicadas, el Tratado promueve la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad visual al permitirles acceder a información vital en formatos que puedan utilizar, como braille, audiolibros y otros medios adaptados. Esto contribuye a cerrar la brecha de acceso a la información y la cultura entre las personas con discapacidad visual y el resto de la población, promoviendo así la igualdad de condiciones y oportunidades para todos los individuos, independientemente de su capacidad visual.

De acuerdo con lo explicado en el primer capítulo, es necesario recordar que la propiedad intelectual está conformada por las siguientes áreas, derechos de autor, propiedad industrial y derechos de obtentor; en ese sentido es importante analizar si lo expuesto en relación con los

derechos de autor, se puede hacer extensivo a las otras dos ramas de la propiedad intelectual.

Respecto de la propiedad industrial no se le puede brindar el mismo alcance que los derechos de autor, debido a que sus características van encaminadas al desarrollo industrial, igualmente están protegidos por el derecho comunitario, pero no cumplen los requisitos establecidos para considerarse como un derecho fundamental. En cuanto al derecho de obtentor sus características se encaminan al desarrollo de nuevas variedades vegetales, también tendientes al desarrollo industrial, que también se encuentran protegidas por el derecho comunitario, pero no cumplen las características de fundamental. Sin embargo, cabe aclarar que dentro de la propiedad industrial y derechos de obtentor está inmerso los derechos de autor, así la persona que crea una marca o que realiza una patente siempre tendrá el derecho de autor moral incluido, lo mismo aplica para los derechos de obtentor.

2.4. CONEXIDAD ENTRE LOS DERECHO FUNDAMENTALES Y EL DERECHO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

En los anteriores apartes de este capítulo hemos realizado una serie de relacionamientos que nos permiten indicar que el derecho a la propiedad intelectual podría considerarse como un derecho fundamental y para ahondar más en esta premisa, indicaremos como la propiedad intelectual se debe catalogar como derecho fundamental teniendo en cuenta la conexidad con la propiedad privada. Para empezar la conexidad es definida como un criterio de interpretación propia de la jurisprudencia colombiana, en la cual se relaciona un derecho que no tiene protección mediante la acción de tutela con otro derecho que en principio no tendría la misma acción de protección, pero que por el criterio de conexidad podrá extenderse el derecho de protección del mecanismo de la tutela, se le otorga la misma materialidad y subjetividad de un derecho fundamental. Para el profesor Néstor Osuna el jurista que más ha desarrollado el tema:

La argumentación por conexidad le permite al juez constitucional proteger mediante la acción de tutela casos en los que se han invocado derechos que, en principio, parecen excluidos de esta garantía, pero en los cuales la actuación inconstitucional del tutelado alcanza también a afectar otros derechos, respecto de los cuales se acepta, de modo pacífico, que sí procede la tutela (Como lo cito Arravez & Vergara, 2011, pág.167).

Respecto a la conexidad la corte constitucional también se ha pronunciado, en la sentencia T-571 de 1991 sobre que se identifica como criterio de conexidad, (CC, 1991) menciona que los derechos fundamentales por conexidad son todos los derechos que no se encuentran literalmente en el texto constitucional como fundamentales, pero tienen una relación estrecha con un derecho fundamental, de tal forma que si se afecta uno de ellos inevitablemente se afecta un derecho fundamental, por tanto todos los derechos que no se encuentran como fundamentales podrán serlo por conexidad.

De lo anterior se evidencia como la corte hace referencia a la relación que existe entre un derecho y un derecho fundamental, donde la vulneración de ese derecho causa la vulneración del derecho fundamental; para nuestro caso en concreto, cuando el derecho a la propiedad intelectual es vulnerado inmediatamente se vulnera los derechos fundamentales al buen nombre artículo 15 de la constitución política de Colombia, ya que el desconocimiento de autoría de la creación recae en daños ocasionados al buen nombre de la persona que creo o invento el objeto, proceso, obra de arte, etc. Vulnera el artículo 16 de la carta Libre desarrollo de su personalidad, vulnera este derecho fundamental porque al restringir el tiempo de la cual puede sacar provecho económico de su obra, de las nuevas creaciones o de las variedades vegetales, ya que la persona no puede gozar o disfrutar los frutos de su creación lo cual limita el desarrollo personal de disponer de su creación o invención, lo que limitaría o desestimularía a la persona a seguir con la

creación de nuevos elementos. De lo anterior, vemos que también vulnera el derecho al trabajo artículo 25 de la Constitución, al limitar o al no proteger la propiedad intelectual se vulnera el derecho al trabajo, debido a que muchas ocasiones la invención de la persona es causada por la necesidad de trabajar, por la necesidad de buscar un mejoramiento económico de vida y como lo mencionamos en acápites anteriores va ligado a la dignidad Humana como eje principal en el desarrollo del proyecto de vida que la persona considera conveniente.

Según lo mencionado anteriormente el derecho a la propiedad intelectual se debe considerar como fundamental y gozar de la protección de la acción de tutela, en tanto su vulneración afecte otros derechos fundamentales, se considerará como derecho fundamental y como lo indica la sentencia T-491 de 1992 (CC, 1992) indica que la doctrina constitucional sobre los derechos fundamentales no solo depende de las características del derecho, por el contrario existe una dependencia a las circunstancias que se presente la vulneración del derecho. Por ejemplo, los derechos a la libertad, integridad física y la vida son fundamentales dado su naturaleza de inalienable, por otra parte, la seguridad social es un derecho constitucional que no es fundamenta, sin embargo, depende de las circunstancias en las que sea trasgredido será un derecho fundamental dado su importancia imprescriptible para que se respete otros derechos fundamentales.

Observamos cómo se le brinda el carácter de fundamental al derecho de la seguridad social teniendo en cuenta las circunstancias en las cuales se vulnere el derecho. Realizando un interpretación sistemática de lo expresado por la corte y por la constitución se le debe otorgar al derecho de la propiedad intelectual el carácter de fundamental ya que la transgresión del mismo vulnera por conexidad otros derechos fundamentales y para elevarlo a tal carácter se debe considerar que la protección del derecho bajo la acción de tutela y según con la jurisprudencia,

donde se indica que por circunstancias concretas se debe equiparar el rango de fundamental por su importancia y la vulneración de otros derechos fundamentales. En consecuencia, la corte concluye lo anterior en la sentencia T-489 de 2001 (CC, 2001) donde menciona que la conexidad entre derechos fundamentales y prestacionales debe permitirse según las circunstancias de cada hecho, también atendiendo a la interpretación que el juez determina si existe la conexidad o no; por lo cual la Corte indica que la conexidad no puede ser establecida en abstracto, debe ser el resultado de un estudio minucioso de las normas en juego bajo una interpretación sistemática, donde se realiza una ponderación y confrontación de los hechos vs los derechos transgredidos, donde la prevalencia la tiene la persona por una situación concreta por encima de los tipos ideales o formulas.

Este factor de conexidad, nos brinda la oportunidad de que el derecho a la propiedad intelectual se considere como fundamental. La protección del mismo puede variar según las circunstancias fácticas y, por ende, se manifiesta a través de diversas formas contempladas en nuestro ordenamiento jurídico. En el próximo capítulo, se analizarán detalladamente las distintas vías procesales mediante las cuales se puede garantizar la protección efectiva de este derecho.

CAPITULO III. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO

CONSTITUCIONAL A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

3.1. ACCIÓN DE TUTELA EXTENSIVA A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

En nuestro ordenamiento jurídico, existe un mecanismo expreso para la protección de derechos fundamentales, establecido a partir de la Constitución de 1991. En su artículo 86 se establece que:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (Const. P., 1991, Título II. Capítulo IV: De la protección y aplicación de los derechos)

Según lo expresado por el Constituyente, la acción de tutela solo es procedente frente a la vulneración de derechos fundamentales, cuando estos resulten siendo violentados. Este mecanismo es regulado por las disposiciones del Decreto 2591 de 1991, el cual ajusta las generalidades y procederes de la acción de tutela como mecanismo de protección, sin embargo, no solo se limita a los derechos fundamentales señalados expresamente por la Constitución, sino que también se extiende a aquellos derechos que, aunque no estén explícitamente mencionados, gocen de su naturaleza, así mismo la Corte Constitucional ha señalado en la sentencia T-149 de 2013 (CC, 2013) que el ordenamiento jurídico colombiano ha determinado que el medio indicado para la protección de derechos fundamentales es la acción de tutela, así mismo no existe otro medio jurídico para la protección de estos derechos; por ello la persona que considere que se le ha vulnera un derecho fundamental será la acción de tutela el mecanismo idóneo para la protección.

De igual manera, se vuelve a pronunciar al precisar que este mecanismo es viable para salvaguardar los derechos conexos que se deriven de los fundamentales. En la sentencia T-799 de 1998 (CC, 1998) detalla la integridad de los mismos donde menciona que para caso se tendrá en cuenta que la vulneración de un derecho no fundamental podrá ser protegido por la acción de tutela si se presenta un ataque injustificado del núcleo esencial de un derecho fundamental.

En este sentido, los derechos conexos formarían parte del núcleo esencial del derecho fundamental. Por lo tanto, para buscar su protección mediante tutela, se deberá acreditar la relación directa de afectación que sufre el derecho principal; por lo tanto, el derecho a la propiedad intelectual podrá ser garantizado bajo esta acción. Si bien este derecho es reconocido en la constitución en su artículo 61, no se le otorgó una directriz que fijara su alcance y protección; en su lugar, estos aspectos quedaron a discreción del Congreso de la República, para que desarrollara las normativas específicas relacionadas con la propiedad industrial y otras formas de propiedad, a través de la tutela y otras disposiciones legislativas pertinentes.

La transgresión del derecho a la propiedad intelectual, no solo afectaría directamente sus aspectos inherentes, también traspasaría la vulneración a otros derechos fundamentales por conexidad, como lo puede ser el derecho a la propiedad, del cual se desprenden los derechos patrimoniales de la propiedad intelectual, así como el rasgo de la personalidad a tener patrimonio. Adicional la vulneración de propiedad intelectual violenta el derecho moral que es el reconocimiento del autor o inventor, lo que puede generar vulneración de su buen nombre. Es imperativo considerar la protección a través de la acción de tutela, teniendo en cuenta su importancia y afectación a otros derechos que equiparan el rango fundamental, así mismo lo reconoce la Corte en Sentencia T-367 del 2009 (CC, 2009) donde menciona que la intervención del juez deberá ser de manera acuciosa en aquellas circunstancias donde se vulneren derechos fundamentales de un artista, como lo son el mínimo vital y la vida digna, así sobrepone los derechos fundamentales sobre el acuerdo de voluntades, ya que prevalece los intereses del actor que el negocio jurídico celebrado, mas aun cuando el artista se encuentra en estado de indefensión frente a las casa editoriales y particularmente cuando son de la tercera edad por ser sujetos de especial protección constitucional.

Para hacer idóneo y efectivo este mecanismo; la persona a quien se le hubiese afectado su derecho a la propiedad intelectual, bien sea por la no concesión de un registro o por la desacreditación de su obra, deberá interponer esta acción ante cualquier juez competentes para conocer de la acción de tutela, como lo menciona el doctor Raymundo Gil (2011) en el nuevo derecho procesal Constitucional la acción de tutela sea ese control difuso constitucional realizado por los jueces constitucionales, con el fin de evitar la vulneración de derechos fundamentales. A prevención, los jueces o tribunal con jurisdicción en el lugar donde haya ocurrido la afectación o vulneración, para que en el término de diez días resuelva su solicitud.

Respecto a la procedencia de la tutela como mecanismo para protección de derechos fundamentales en temas asociados a propiedad intelectual la Corte nos indica en la sentencia T-477 de 2012 (CC, 2012) indica que la acción de tutela es el mecanismo para el amparo de derechos fundamentales por acción u omisión de autoridades públicas o privadas; donde la acción de tutela no es un mecanismo sustitutivo, supletivo o alternativo para la defensa de dichos derechos procedencia es excepcional, en razón a la existencia de autoridades judiciales cuya función es, por medio de los canales ordinarios, garantizar la efectividad de los principios, derechos, adicional menciona la Corte que la acción de tutela es un mecanismo transitorio de protección aun cuando exista otros medios judiciales será eficaz e idóneo cuando estemos frente a un perjuicio irremediable.

Respecto a las características que rodean la acción de tutela y su función en cuanto a la especialidad que se exige para la protección de derechos fundamentales, así la sentencia de unificación SU 1219 de 2001 indica:

La principal característica de la acción de tutela, su rasgo definitorio, es su especificidad: la acción de tutela es un mecanismo cuya función esencial es asegurar el respeto y el goce

efectivo de los derechos constitucionales fundamentales y, en ese sentido, su razón de ser específica es lograr la aplicación directa de los derechos constitucionales, no de las leyes, sin que ello signifique que las leyes sean irrelevantes en el análisis constitucional de cada caso concreto. (CC,2001, fiabilidad de los jueces).

En esta sentencia de unificación se entiende la importación de la acción de tutela en cuanto a la vulneración de garantías fundamentales, ya que su aplicación es específicamente sobre estos temas, no tiene encuentra leyes salvo algunos casos, pero la importancia es la especificidad que tiene esta acción, por tanto esta conexidad entre la vulneración de un derecho fundamental y aquel que no lo es, es importante para que la tutela sea efectiva en la protección del derecho a la propiedad intelectual. A continuación traemos a colación un ejemplo donde la acción de tutela fue el mecanismo eficaz para defender un derecho fundamental que se encuentra en conexidad con el derecho a la propiedad intelectual.

En la sentencia T-477 de 2012 se presenta un conflicto marcario que violenta derechos fundamentales entre la Organización Nacional Indígena de Colombia -ONIC- y la Superintendencia de Industria y Comercio, debido a que el sr. Héctor Alfonso Bernal Sánchez quien registro la marca “Coca Indígena” y “COCA ZAGRAHA” a quien se le concedió registro marcario bajo las resoluciones 28752 del 30 de mayo de 2011 y 29447 del 31 de mayo de 2011. La Organización indígena accionante menciona que se le vulneraron los siguientes derechos fundamentales al otorgar el registro marcario:

La consulta previa libre e informada; a la propiedad colectiva; a la participación en la vida social y económica de la nación; a la identidad e integridad étnica y cultural; a la autonomía de los pueblos indígenas; a la protección de la riqueza cultural de la nación; al

debido proceso y al ambiente sano de los pueblos indígenas de Colombia. (CC, 2012, Antecedentes).

Así, la Corte en la misma sentencia hace referencia a que ese registro marcario no puede otorgarse de acuerdo con la Decisión Andina 486 en el artículo 136:

No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando: Numeral (g) consistan en el nombre de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, o las denominaciones, las palabras, letras, caracteres o signos utilizados para distinguir sus productos, servicios o la forma de procesarlos, o que constituyan la expresión de su cultura o práctica, salvo que la solicitud sea presentada por la propia comunidad o con su consentimiento expreso. (CAN, 2000, Título VI. De las Marcas)

Le compete a la Corte Constitucional identificar si ese registro marcario que ya se evidenció que va en contra del artículo 136 de la Decisión Andina numeral (g), vulnera derechos fundamentales a lo que la Corte (CC, 2012) indicó que existe un vínculo directo entre la cultura indígena y la hoja de coca, ya que hace parte de su conocimiento tradicional y es manifestación de su identidad cultural, así mascar coca hace parte de su de su derecho fundamental a identidad cultural y autonomía, lo que se constituye como norma social, política y religiosa dentro de estas comunidades.

Consecuentemente con lo que la Corte indica que el registro marcario si vulnera derechos fundamentales de las Organizaciones indígenas, por lo que ordena la suspensión del registro marcario además de exhortar a la Superintendencia de Industria y Comercio, según (CC, 2012) a requerir a la Superintendencia de Industria y Comercio a que evite el registro de marca por la utilización de conocimientos ancestrales de las comunidades indígenas, ya que se basan en mitos,

vestimentas, cantos y simbología de la comunidad, para también evitar la comercialización de productos a base de la hoja de coca por personas que no pertenezcan a dicha comunidad; Menciona que lo anterior se basa en la reglamentación de la CAN en temas de propiedad intelectual, además de los principios constitucionales y los convenios internacionales que hacen parte del bloque constitucional que indican que la identidad cultural es de carácter fundamental para las comunidades indígenas.

Con amparo de derechos fundamentales y la procedencia de la acción de tutela no se debe considerar como un mecanismo alternativo. Por el contrario, dependiendo de la situación que se presente deberá la acción de tutela ser el mecanismo idóneo para proteger derechos fundamentales, lo que garantiza la finalidad constitucional, así será la tutela el medio idóneo cuando no exista otro mecanismo judicial idóneo y eficaz.

3.2. DEMANDA JURISDICCIÓN ORDINARIA

En atención a lo establecido en el artículo 20 numeral dos (2) del Código General del Proceso, el cual indica la competencia de los Jueces Civiles de Circuito en primera instancia, “De los relativos a propiedad intelectual que no estén atribuidos a la jurisdicción contencioso administrativa, sin perjuicio de las funciones jurisdiccionales que este código atribuye a las autoridades administrativas.” (Código General del Proceso [Cod. G. P.], 2012, Competencia). De lo anterior, inferimos que la Jurisdicción ordinaria es competente para conocer los procesos respecto a la propiedad intelectual, además de conocer los procesos de competencia desleal como lo indica el numeral tercero del mismo artículo “De los de competencia desleal, sin perjuicio de las funciones jurisdiccionales atribuidas a las autoridades administrativas” (Cod. G. P., 2012, Competencia). En cuanto las autoridades administrativas que hace referencia el Código General

del Proceso, se refieren a la Superintendencia de Industria y Comercio y el Departamento Administrativo de Derechos de Autor.

Es importante recalcar que la competencia desleal afecta la propiedad intelectual, ya que los actos que se adecuan para cometer competencia desleal transgreden los derechos morales y patrimoniales en temas de derechos de autor, nuevas creaciones y derechos de obtentor. Si bien es cierto que estos derechos gozan de protección por medio de otras acciones, la competencia desleal también repercute en ellos, en la ley 256 de 1996 se consagran los actos que son competencia de desleal, al enumerarlos veremos cómo estos actos interfieren en los derechos de propiedad intelectual, así (ley 256, 1996) indica que los actos de competencia desleal son: en primer lugar existe una prohibición general donde los actos de competencia deben respetar el principio de buena fe comercial (art. 7), donde todo acto que se realice fuera de las sanas costumbres mercantiles y que estén encaminados a afectar la libertad de decisión tanto del consumidor como del comprador será un acto de competencia desleal; serán actos de competencia desleal los actos de desviación de clientela, de desorganización, de confusión, de engaño, de descredito, de comparación, de imitación, de explotación de la reputación ajena, de violación de secretos, de inducción a la ruptura contractual, de violación de normas y de actos desleales de exclusividad,

En la Sentencia del 13 de noviembre de 2013, expediente 02015 de la Corte Suprema de Justicia nos indica los tres ítems que se deben considerar para que concurra la competencia desleal (CSJ, 2013) menciona que para que se configure un acto de competencia desleal se debe tener en cuenta tres requisitos, el primero indica que el acto pertenezca al mercado o sea realizado en el mercado, segundo que el acto se lleve a cabo con el fin de tener más participación

en el mercado bien sea de quien lo realiza o de un tercero y por ultimo que se encuentre tipificado en la ley.

En los actos que enuncia la ley 256 de 1996 que se consideran competencia desleal, se interfiere con los derechos de la propiedad intelectual, ya que al realizar los mencionados actos se afecta los derechos morales y derechos patrimoniales de autor, así como también la utilización indebida de signos distintivos, nuevas creaciones y lo relacionado con derechos de obtentor, que a su vez. Contra los actos de competencia desleal la misma ley nos indica las acciones que se pueden realizar (ley 256, 1996) menciona que se podrá ejercer dos acciones cuando se presente actos de competencia desleal, la primera acción es la acción declarativa y de condena, donde el accionante tendrá la acción para que se declara judicialmente la ilegalidad de los actos y se ordene la remoción de los productos y deshacer los actos que cometido , se podrá exigir la indemnización de daños y perjuicios que se hallan ocasionado, además se podrá exigir medidas cautelares consagradas en el artículo 33 de la presente ley; la segunda acción es la acción preventiva o de prohibición donde la persona que puede llegar a ser afectada por actos, podrá solicitar al juez que se evite a ejecución de dichos actos para que no se perfeccione la conducta que podrá terminar en actos de competencia desleal o también que se prohíba aun cuando no haya ocasionado algún daño

Es entonces, que se debe iniciar un proceso declarativo en la jurisdicción ordinaria encaminado a la declaratoria de competencia desleal que afecta el derecho a la propiedad intelectual, pero también encaminado a resolver de fondo las infracciones a la propiedad intelectual que se vean afectadas.

Respecto a las infracciones de propiedad intelectual, la decisión 486 de la Comunidad Andina nos indica cuales son las acciones que podemos ejercer para la protección propiedad

industrial. Así, nos indica en su artículo 238 (CAN, 2000) que el titular del derecho podrá tomar acciones judiciales en contra de cualquier persona que considere que lo está afectando y será ante la autoridad nacional competente, la autoridad competente podrá iniciar la acción de manera oficiosa siempre que la legislación de cada país lo permita.

De acuerdo a lo mencionado en el derecho comunitario, la persona que considere que se está cometiendo una infracción en su contra, podrá iniciar la acción correspondiente en la autoridad nacional establecida para tal fin; es cuando se relaciona estas infracciones con los actos de competencia desleal como ley aplicable a estas infracciones. En el artículo 239 de la decisión 486 hace referencia que la persona que se haya visto perjudicada por alguna de estas infracciones podrá solicitar una indemnización por daños y perjuicios (CAN, 2000), y en el artículo 243 se menciona que para esta indemnización se tendrá en cuenta el daño emergente, lucro cesante, monto de beneficios obtenidos por el infractor y el precio de que el infractor pago por una licencia contractual (CAN, 2000).

En cuanto a las medidas que se puede solicitar para que cese la infracción el artículo 241 de la decisión Andina 486 (CAN, 200) indica que el demandante solicitara a la autoridad nacional las siguiente acciones encaminadas a cesar o indemnizar los daños causados, la primera es el cese de actos que crean la infracción, la segunda es la indemnización de daños y perjuicios, la tercera es el retiro de los productos bajo los cuales se cometió la infracción (envases, etiquetas, publicidad), la cuarta en la prohibición de importación y exportación de los productos, la quinta es el retorno de los productos sobre los cuales recae la infracción, sexto la toma de medidas encaminadas a evitar que la infracción se siga produciendo y garantía de no repetición y por ultimo la publicación de la sentencia condenatoria, adicional cuando la infracción sea por derechos marcarios se podrá exigir que estos productos no ingresen al mercado.

Como se evidencio anteriormente existen diferentes mecanismos a los que se puede acudir para hacer valer el derecho a la propiedad intelectual, existe otra jurisdicción sobre la cual se puede exigir la protección de estos derechos, en el siguiente acápite se desarrollara en la justicia penal ordinaria.

3.3. DENUNCIA PENAL

Con la finalidad de proteger a la sociedad y tutelar el bien jurídico orden económico y social la Fiscalía es la encargada de ejercer esa acción penal, investigando los hechos que revistan características de delito que lleguen a su conocimiento por denuncia, querrela o petición especial, lo anterior se encuentra plasmado en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia (Const. P., 1991), es entonces que la acción penal queda en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, donde es deber investigar y realizar todos los actos que esta considera necesarios para condenar a personas que transgredan los bienes jurídicamente tutelados en el Código Penal.

La propiedad intelectual constituye un bien económico que abarca tanto productos tangibles como intangibles, susceptibles de ser explotados por sus poseedores legales. La finalidad de esta figura es salvaguardar los intereses de los creadores frente a aquellos que buscan obtener beneficios monetarios a partir del trabajo ajeno. En esencia, la protección de la propiedad intelectual fomenta la innovación y asegura recompensas justas para los generadores de ideas y creatividad, la Corte se ha manifestado al respecto en la sentencia C-501 de 2014 (CC, 2014) indicado que las penas impuestas por la violación a propiedad intelectual son acordes al Decreto 533 de 1994 y que van encaminadas al cumplimiento de normas internacionales que reglamentan las variedades vegetales, además de proteger la inversión economía e intelectual bajo la cual se desarrolla esta actividad.

La norma establece que comete el delito aquel que, de manera fraudulenta, utilice o usurpe derechos sobre nombres comerciales, enseñas, marcas, patentes, modelos de utilidad, diseños industriales, o derechos de obtentor de variedad vegetal, siempre que estén legalmente protegidos o sean confundibles con los protegidos legalmente. El artículo específico que aborda este tema es el 306 usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales del Código Penal colombiano:

El que, fraudulentamente, utilice nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad, diseño industrial, o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal, protegidos legalmente o similarmente confundibles con uno protegido legalmente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis puntos sesenta y seis (26.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En las mismas penas incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes o materia vegetal, producidos, cultivados o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior. (Código Penal [Cód. P.], 2000, Título X. Capítulo I: Del acaparamiento, la especulación y otras infracciones).

Otras acciones en el marco de la vulneración de los derechos de la propiedad intelectual, se encuentran vinculados con la utilización indebida de información privilegiada, como se establece en el artículo 258 del Código Penal. También se menciona que existen conductas que afectan el bien jurídico de la administración pública, especialmente cuando el sujeto que lleva a cabo la revelación, utilización o aprovechamiento de la información es un servidor público y la información fue conocida en el ejercicio de sus funciones.

Otra manera en que se comete un delito es la piratería, como lo menciona Rodríguez (2017) en su libro sobre las infracciones marcarias realizadas por el comerciante colombiano, en el que se indica que en la generalidad se encuentra las mercancías piratas afectan los derechos de autor o son falsas para el tema de marcas y para ellos se acuden al proceso abreviado en el cual se puede utilizar la figura de acusador privado, figura que podrá ser utilizada bajo autorización de la víctima. (Rodríguez, 2017, párr. 7)

Lo que indica lo anterior es que la acción penal podrá cambiar el titular, por tanto, la acción penal no estará en cabeza de la Fiscalía sino en cabeza de un acusador privado, sin perjuicio de lo mencionado en el código penal en cuanto a las penas ya mencionadas.

3.4. ACCIÓN ADMINISTRATIVA NULIDAD Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Teniendo en cuenta que las entidades que otorgan los registros o conceden los derechos patrimoniales en Colombia, respecto de derechos de autor y nuevas creaciones, son la Dirección Nacional de Derechos de Autor y la Superintendencia de Industria y Comercio respectivamente, contra las decisiones que estas entidades administrativas profieran proceden diferentes acciones consagradas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El Consejo de Estado ha establecido los siguientes mecanismos para la defensa de las decisiones proferidas por los juzgadores en materia de propiedad intelectual, entre ellas destacamos las mencionadas en la tabla 2.

Tabla 2

Comparación entre las diferentes acciones administrativas.

NULIDAD ABSOLUTA	NULIDAD RELATIVA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<p>Esta acción se puede ejercer cuando se ha concedido el registro de una marca en contravención de lo establecido en los artículos 134 y 135 de la Decisión 486; por lo que implica que la decisión, en este caso, el registro de la marca, carezca de validez desde su origen.</p>	<p>Puede ser decretada de oficio o a solicitud, siempre y cuando se haya concedido el registro de una marca en contravención del artículo 136 de la Decisión 486 o este registro se derive de actuaciones de mala fe.</p>	<p>Este medio de control busca que se declare la nulidad de los actos administrativos que niegan el registro como marca del signo solicitado y, como consecuencia, se restablezca su derecho.</p>
<p>- De carácter imprescriptibilidad.</p>	<p>- Esta acción prescribe a los cinco años desde la fecha en que se concedió el registro que se impugna.</p>	<p>- Se encuentra armónicamente enmarcada dentro de los medios de control judicial</p>
<p>- Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo</p>	<p>- Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo</p>	<p>- Opera dentro del término de los cuatro meses, contados a partir del día siguiente al de la notificación del correspondiente acto administrativo</p>
		<p>- Artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.</p>

Nota: tabla explicativa de las diferentes acciones que se encuentran consagrados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (Creación propia)

Así mismo, el Consejo de Estado ha reconocido no solo las acciones mencionadas, sino también su complementariedad con las disposiciones del derecho comunitario andino. Este reconocimiento se hace más preciso en el artículo 172 de la Decisión 486 (CAN, 2000) que establece que la autoridad nacional por solicitud o de oficio, podrá realizar la nulidad relativa del

registro marcario cunado vaya en contra en los establecido en los artículos 134 primer párrafo y artículo 135 de la misma decisión, así mismo se podrá solicitar o de oficio la nulidad absoluta del registro siempre que contrarié los articulo 135 y 134; la acción de nulidad absoluta y relativa prescribe a los 5 años de la fecha de otorgamiento del registro, lo anterior sin perjuicio de solicitar daños y perjuicios ocasionados por la autorización del registro marcario

Es importante tener en cuenta que, para iniciar este tipo de acciones, se debe agotar previamente los recursos disponibles en la actuación administrativa. Esto implica que el acto administrativo mediante el cual se concedió el registro marcario ya no sea susceptible de recursos ante la Superintendencia, es importante mencionar que este tipo de acción no solo aplica para la validez marcaria, también puede abordarse en materia de nuevas creaciones, como se menciona en la Sentencia 11001-03-24-000-2011-00005-00 del Consejo de Estado (CE, 2014) indica que la acción de nulidad podrá aplicarse a las concesiones de patentes en cualquier momento de las etapas administrativas que se deben surtir para que sea otorgado el registro, adicional menciona que se puede realizar hasta el momento que acto administrativo quede en firme, para precisar que el acto queda en firme cuando se vence el termino para presentar recursos.

Además, se debe solicitar el concepto prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina según la decisión 500, tiene dentro de sus funciones y competencias ser un órgano consultivo según el artículo 121 interpretación prejudicial del tribunal:

Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho

interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.

En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal. (CAN, 2001, Capítulo III. De la interpretación Judicial)

En consecuencia, las acciones administrativas son un mecanismo idóneo que permite exigir el derechos a través de la mencionada jurisdicción, cabe aclarar que es potestativo del accionante poner en marcha las diferentes jurisdicciones lo que conlleva a que la persona pueda ejercer su derecho mediante, acción de tutela (jurisdicción constitucional), competencia desleal (jurisdicción ordinaria), denuncia de delito (jurisdicción ordinaria y Fiscalía) y las acciones administrativas (jurisdicción de lo contencioso administrativo). Antes las jurisdicciones mencionadas se puede acceder al mismo tiempo, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por cada una.

CONCLUSIONES

Con el fin de llegar a las conclusiones encontradas en el presente escrito se tendrán en cuenta cada uno de los objetivos específicos y el objetivo general. Así en el objeto específico número uno es analizar las características que tiene el derecho a la propiedad intelectual, sobre este punto en particular se concluye que el derecho a la propiedad intelectual tiene como fin proteger los derechos morales y patrimoniales de las creaciones del intelecto humano, que se dividen en tres grandes categorías, derechos de autor, propiedad industrial y derechos de obtentor; dependiendo del tipo y sus características pertenecerá a una de las tres grandes categorías, sin embargo las tres categorías tiene en común los derechos de autor en su contenido moral, ya que estos derechos son imprescriptibles, inmutables e intransferibles, lo que garantiza que el autor de la obra, invención, o descubrimiento se le respete los derechos morales, a pesar que sea utilizado para la industria. Adicional los derechos patrimoniales de las tres categorías que conforman el derecho a la propiedad intelectual son derechos que son susceptibles de ser transmitidos o dar en cesión y dependiendo de la categoría se exigirán ciertos requisitos de registro ante las autoridades administrativas. Adicional, concluimos que en el ordenamiento jurídico colombiano los temas relacionados a la propiedad intelectual se rigen bajo las decisiones de la Comunidad Andina.

Respecto a nuestro segundo objetivo, evaluar la posibilidad de que el derecho de propiedad intelectual sea considerado como derecho fundamental, teniendo en cuenta factores de conexidad entre el derecho de autor moral y patrimonial, además de los derechos fundamentales como la dignidad, derecho al trabajo y derechos al libre desarrollo de la personalidad. Se concluye que el derecho de propiedad intelectual cumple con los requisitos para ser considerado un derecho fundamental, ya que cumple con lo indicado en la sentencia T-227 de 2003, en

primer lugar cumple con la condición de la dignidad humana, lo que refiere que si ese derecho se transgrede se afecta la dignidad de la persona afectada, la segunda característica es que verse sobre derechos subjetivos lo cual también cumple y como tercer ítem están los concesos dogmáticos o jurisprudenciales sobre su fundamentalidad, lo anterior lo encontramos en los tratados internaciones donde se evidencia que el derecho a propiedad intelectual en su acápite de derechos de autor es considerado como derecho fundamental en la convención interamericana de derechos humanos y la declaración universal de los derechos. Así mismo, se comprueba la conexidad con el derecho moral y de la dignidad humana, teniendo en cuenta que pretende preservar un vínculo entre el sujeto y creaciones, lo que garantiza el derecho a la propiedad y a los derechos de autor, se logra establecer que según es el caso, se debe evaluar si la conexidad entre los derechos fundamentales y el derecho a la propiedad intelectual permite elevar el derecho a la propiedad intelectual al grado de derecho fundamental.

El tercer objetivo es distinguir las diferentes acciones procesales y constitucionales aplicables a la materia, con lo cual concluimos que, los derechos fundamentales gozan de especial protección y que el mecanismo idóneo para hacerlos eficaces es la acción de tutela, acción que será adecuada para exigir el derecho a la propiedad intelectual dependiendo de las circunstancias en que la conexidad entre el derecho de la propiedad intelectual tenga conexidad con un derecho fundamental, lo anterior deberá argumentarse a en la acción de tutela. En cuando lo expuesto en la sentencia SU 1219 de 2001, sentencia de unificación donde se exponen argumentos sobre la importancia de las sentencias de tutela, además de la característica principal que es su especialidad en cuanto a que solo está dedicada a la protección de derechos fundamentales, es entonces el factor de conexidad el de mayor importancia para el derecho a la propiedad intelectual, con el finde de demostrar la afectación de los derechos fundamentales; lo

que nos permite concluir que la tutela si es el mecanismo idóneo, según su conexidad con un derecho fundamental, para proteger el derecho a la propiedad intelectual. En cuanto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo será procedente las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, lo que buscan es la nulidad del acto administrativo por el cual la entidad administrativa otorgo el derecho, respecto a la jurisdicción ordinaria la demanda de competencia desleal podrá ser la acción encaminada a proteger ciertas conductas que puedan afectar el desarrollo de la actividad económica y por último la denuncia penal en cuanto a la protección de la propiedad intelectual, la cual está en cabeza de la fiscalía para establecer la responsabilidad penal de las trasgresiones que se generen a causa de una conducta desplegada.

Consecuentemente con nuestro objetivo general es cual es realizar un análisis del derecho a la propiedad intelectual, además de analizar por qué el derecho a la propiedad intelectual no se considera un derecho fundamental. Se concluye que se logra cumplir el objetivo general ya que se desarrolla toda la temática teórica, sus componentes y sus características, por otra parte de logra realizar análisis del porque algunos aspectos del derechos a la propiedad intelectual se considera como un derecho fundamental y como las características de la de los derechos fundamentales se aplican a ciertos criterios de este derecho, factores como la conexidad y el tipo de derecho trasgredido logran demostrar que la propiedad intelectual dependiendo de las circunstancias se puede considerar un derecho fundamental.

Asu vez, encontramos que el derecho a la propiedad intelectual cuanta con otros mecanismos de protección, como lo son la jurisdicción ordinaria en cuanto a competencia desleal, la jurisdicción administrativa acciones de nulidad, justicia penal ya que se considera delito ciertas conductas que afectan el derecho de la propiedad intelectual y por último el Tribunal Andino como árbitro de las controversias que surjan entre particulares o entre Estados y

particulares, siempre que se trate de interpretación de normas del ordenamiento jurídico comunitario.

REFERENCIAS

- Arráez de Giovanni, M. Vergara Álvarez, M. (2011). *Los derechos fundamentales por conexidad en Colombia. análisis jurisprudencial de los criterios de definición y su naturaleza jurídica*. Tesis de grado, Universidad de Cartagena de Colombia, Google Academy.
<https://repositorio.unicartagena.edu.co/bitstream/handle/11227/1322/LOS%20DERECHOS%20FUNDAMENTALES%20POR%20CONEXIDAD%20EN%20COLOMBIA.%20ANALISIS%20JURISPRUDENCIAL%20DE%20LOS%20CRITERIOS%20D.pdf?sequence=1>.
- Chinchilla, T. (1999). *¿Qué y Cuales son los Derechos Fundamentales?* Bogotá: Temis. Pérez Luño, A. (1988) *Los derechos fundamentales*, Ed. Tecnos. Madrid., España. Gil, R (2011) *El nuevo derecho procesal constitucional*. Bogotá, VC editores Ltda.
- Código Civil [Cód. C.] (1873). (Colombia). Obtenido el 21 de febrero 2024.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Código de Comercio [Cód. Com.] (1971). (Colombia). Obtenido el 21 de febrero 2024.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html
- Consejo de Estado [CE], Sala Contencioso Administrativa, diciembre 10, 2021. M.P.: R. Serrato. No 11001-03-24-000-2003-00350-01. (Colombia). Obtenido 21 de febrero de 2024. <https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2022/Novartis.pdf>
- Consejo de Estado [CE], Sala Contencioso Administrativa, octubre 16, 2014. M.P.: G. Ayala. No. 11001-03-24-000-2011-00005-00. Obtenido 21 de febrero de 2024.
https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/Sentencia_16_octubre_2014.pdf

Constitución Política de la Republica de Colombia. [Const. P.]. (1991). Colombia. Obtenido el 21 de febrero de 2024.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

Corte Constitucional [CC], agosto 11, 1995. M.P.: A. Martinez. Sentencia C-582/95. (Colombia). Obtenido 21 de febrero de 2024. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-582-99.htm>.

Corte Constitucional [CC], agosto 13, 1992. M.P.: E. Cifuentes. Sentencia T-494/92. (Colombia). Obtenido 21 de febrero de 2024.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-491-92.htm>

Corte Constitucional [CC], agosto 17, 1991. M.P.: J. Arango. Sentencia C-334/93. (Colombia).

Obtenido 21 de febrero de 2024. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-334-93.htm>.

Corte Constitucional [CC], agosto 31, 2018. M.P.: C. Pardo. Sentencia T-357/18 (Colombia).

Obtenido 21 de febrero de 2024. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-357-18.htm>

Corte Constitucional [CC], diciembre 14, 1998. M.P.: V. Naranjo. Sentencia T-799/98.

(Colombia). Obtenido 21 de febrero de 2024.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-799-98.htm#:~:text=%E2%80%9CEl%20derecho%20al%20trabajo%2C%20al,de%20otros%2C%20con%20igual%20derecho.>

Corte Constitucional [CC], julio 16, 2014. M.P.: L. Guerrero. Sentencia C-501/14. (Colombia).

Obtenido 21 de febrero de 2024. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-501-14.htm>

Corte Constitucional [CC], junio 17, 1992. M.P.: S. Rodríguez. Sentencia T-419/92. (Colombia).

Obtenido 21 de febrero de 2024.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-419-92.htm>.

Corte Constitucional [CC], marzo 17, 2003. M.P.: E. Montealegre. Sentencia T-227/03.

(Colombia). Obtenido 21 de febrero de 2024.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-227-03.htm>.

Corte Constitucional [CC], mayo 11, 2001. M.P.: M. Cepeda. Sentencia T-489/01. (Colombia).

Obtenido 21 de febrero de 2024.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-489-01.htm>.

Corte Constitucional [CC], mayo 26, 2009. M.P.: J. Palacio. Sentencia T-367/09 (Colombia).

Obtenido el 21 de febrero de 2024.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-367-09.htm>

Corte Constitucional [CC], noviembre 01, 2005. M.P.: C. Vargas. Sentencia C-1118/05.

(Colombia). Obtenido 21 de febrero de 2024.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-1118-05.htm>.

Corte Constitucional [CC], octubre 17, 2002. M.P.: E. Montealegre. Sentencia T-881/02.

(Colombia). Obtenido 21 de febrero de 2024.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-881-02.htm>.

Corte Constitucional [CC], octubre 26, 1991. M.P.: J. Sanín. Sentencia T-571/91, (Colombia).

Obtenido 21 de febrero de 2024. [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-571-92.htm)

[571-92.htm](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-571-92.htm)

Corte Constitucional [CC], marzo 19, 2013. M.P.: L. Guerrero. Sentencia T-149/13, (Colombia).

Obtenido 21 de febrero de 2024. <https://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-149-13.htm>

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Plana, noviembre 13, 2013. M.P.: A. Solarte. Sentencia No. 1100131030141995-02015-01. (Colombia). Obtenido 21 de febrero de 2024.

<https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2022/09/S-13-11-2013-1100131030141995-02015-01.pdf>.

Decisión 351 (1993). Decisión sobre el régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos. Comunidad Andina de Naciones [CAN]. Obtenido el 21 de febrero de 2024.

<http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec351s.asp>.

Decisión 391 (1996). Decisión sobre el régimen común sobre acceso a los recursos genéticos. Comunidad Andina de Naciones [CAN]. Obtenido el 21 de febrero de 2024.

<http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec391s.asp>.

Decisión 486 (2000). Decisión sobre régimen común sobre la propiedad industrial. Comunidad Andina de Naciones [CAN]. Obtenido el 21 de febrero de 2024.

<http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec486si.asp>.

Decisión 500 (2000). Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Comunidad Andina de Naciones [CAN]. Obtenido el 21 de febrero de 2024.

<https://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca1/TEstatuto%20del%20Tribunal%20de%20Justicia%20de%20la%20Comunidad%20Andina.pdf>

Declaración universal de los derechos humanos (1948). Declaración universal de los derechos humanos. Asamblea general de las naciones unidas en París [AGNU]. Obtenido el 21 de

febrero de 2024. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

Decreto 2591/91, diciembre 19, 1991. El presidente de la Republica. (Colombia). Obtenido el 21 de febrero de 2024.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5304>

Decreto 410/71, junio 16, 1971. El presidente de la república de Colombia en ejercicio de sus facultades extraordinarias que le confiere la el número 15 del artículo 20 de la ley 16 de 1968. (Colombia). Obtenido el 21 de febrero de 2024.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html.

Diaz José David (2022). La propiedad intelectual y la protección del derecho penal.

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/la-propiedad-intelectual-y-la-proteccion-del-derecho-penal>

Gutiérrez, F. y Londoño, S. El Bloque de Constitucionalidad en la Constitución Política de Colombia. Análisis de su desarrollo histórico, fundamentos y restricciones. *Revista Ratio Juris volumen 17, número 34*. [https://app-vlex-](https://app-vlex-com.bibliodigital.ugc.edu.co/search/jurisdiction:CO/bloque+de+constitucionalidad+en+c)

[com.bibliodigital.ugc.edu.co/search/jurisdiction:CO/bloque+de+constitucionalidad+en+c](https://app-vlex-com.bibliodigital.ugc.edu.co/search/jurisdiction:CO/bloque+de+constitucionalidad+en+c)
[olombia/vid/bloque-constitucionalidad-constitucion-politica-902337841](https://app-vlex-com.bibliodigital.ugc.edu.co/sources/33132).

<https://app-vlex-com.bibliodigital.ugc.edu.co/sources/33132>.

Ley 1437/11, enero 18, 2011. Diario oficial [D.O.]: 54.956. (Colombia). Obtenido 21 de febrero de 2024. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html.

Ley 1915/18, julio 12, 2018. Diario oficial [D.O.]: 50.652. (Colombia). Obtenido 21 de febrero de 2024. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1915_2018.html.

Ley 23/82, enero 28, 1982. Diario Oficial [D.O.]: S.N. (Colombia). Obtenido 21 de febrero de 2024. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3431>.

Ley 256/96, enero 18, 1996. Diario oficial [D.O.]: 42.692. (Colombia). Obtenido 21 de febrero de 2024. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0256_1996.html.

Ley 599/00, julio 24, 2000. Diario oficial [D.O.]: 44.097. (Colombia). Obtenido 21 de febrero de 2024. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html.

Organización Mundial de Propiedad intelectual (OMPI). *¿Qué es la propiedad intelectual?*
<https://www.wipo.int/about-ip/es/>.

Organización Mundial de Propiedad intelectual (OMPI). *Reseña Tratado de Marrakech*.
https://www.wipo.int/treaties/es/ip/marrakesh/summary_marrakesh.html

Osuna, N. (2007). Los Derechos Fundamentales por Conexidad. En A. Julio, Teoría Constitucional y Políticas Públicas (págs. 165 - 198). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Pachón Guerrero, J. (2020). *Alcance y aplicación del principio de eficacia directa del derecho comunitario andino*.

Rangel, H. (2011). *La observancia de los derechos de propiedad intelectual*. OMPI.

Rodríguez Jiménez Henry Javier (2017). El papel de la víctima en los delitos contra la propiedad intelectual. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/el-papel-de-la-victima-en-los-delitos>

Super Intendencia de Industria y Comercio [SIC], S.F. Concepto radicado 19-231616. (Colombia). Concepto de aplicación de la Decisión 486 del 2000. Obtenido 21 de febrero de 2024. <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/boletin-juridico/19-231616.pdf>

Tangarife Torres, M. (2002) *Derecho de la integración en la Comunidad Andina* (1st ed.). Sello editorial Raisbeck, Lara, Rodríguez y Rueda.

Universidad Nacional de Colombia, Revista electrónica. *Obtención de variedades*

Vegetales. <https://propiedadintelectual.unal.edu.co/acerca-de/obtencion-de-variedades-vegetales/#:~:text=Los%20derechos%20de%20obtentor%20sobre,quienes%20se%20les%20denomina%20obtentor>.

Uprimny, R. (s.f.). El bloque de constitucionalidad en Colombia. Bogotá: Universidad Nacional.

https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf

Vargas, I. Varón, C. Acevedo, F. (2020). *El derecho a la integridad de la obra artística: el mural del Centro Comercial San Diego como estudio de caso*.

https://www.researchgate.net/publication/352673915_El_derecho_a_la_integridad_de_la_obra_artistica_el_mural_del_Centro_Comercial_San_Diego_como_estudio_de_caso/link/6247804757084c718b7e4a6f/download?tp=eyJjb250ZXh0Ijp7ImZpcnN0UGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIiwicGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIn19

OMPI