

**EL REQUISITO DE LA ACTIVIDAD INVENTIVA EN LA CONCESIÓN DE
PATENTES**

NAYIBE XIMENA TRIANA CORZO

U00057966

JOSÉ MIGUEL GARCÍA ORTIZ

U00057644

REYNALDO LÓPEZ RODRÍGUEZ

U00058145

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA

FACULTAD DE DERECHO

BUCARAMANGA

2015

**EL REQUISITO DE LA ACTIVIDAD INVENTIVA EN LA CONCESIÓN DE
PATENTES**

NAYIBE XIMENA TRIANA CORZO

U00057966

JOSÉ MIGUEL GARCÍA ORTIZ

U00057644

REYNALDO LÓPEZ RODRÍGUEZ

U00058145

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

Director

JULIÁN EDUARDO PRADA URIBE

Asesor Metodológico

PABLO ANDRÉS DELGADO PEÑA

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA

FACULTAD DE DERECHO

BUCARAMANGA

2015

Nota de aceptación

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Bucaramanga, abril de 2015.

RESUMEN GENERAL

TÍTULO: EL REQUISITO DE ACTIVIDAD INVENTIVA EN LA
CONCESIÓN DE PATENTES

AUTOR(ES): NAYIBE XIMENA TRIANA CORZO
JOSÉ MIGUEL GARCÍA ORTIZ
REYNALDO LÓPEZ RODRÍGUEZ

FACULTAD: DERECHO

DIRECTOR: JULIÁN EDUARDO PRADA URIBE

ASESOR METODOLÓGICO: PABLO ANDRÉS DELGADO PEÑA

RESUMEN

El presente proyecto tiene como propósito elaborar una línea jurisprudencial que concrete las características del concepto de actividad inventiva como requisito para la concesión de patentes en Colombia que permita dilucidar lo que se ha entendido como actividad inventiva en sede judicial y, a su vez, identifique los posibles cambios que ha tenido a través del tiempo. Con la finalidad de contextualizar al lector, se hará una breve revisión al concepto de Propiedad Intelectual, poniendo especial énfasis en el Sistema de Patentes.

PALABRAS CLAVE: Propiedad Industrial, Patente, Actividad Inventiva, Jurisprudencia, Línea Jurisprudencial.

GENERAL ABSTRACT

TITLE: THE LEVEL OF INVENTION REQUIREMENT FOR THE
CONCESSION OF A PATENT LICENCE

AUTHOR(S): NAYIBE XIMENA TRIANA CORZO
JOSÉ MIGUEL GARCÍA ORTIZ
REYNALDO LÓPEZ RODRÍGUEZ

FACULTY: LAW

DIRECTOR: JULIÁN EDUARDO PRADA URIBE

METHODOLOGICAL ADVISER: PABLO ANDRÉS DELGADO PEÑA

ABSTRACT

This current project has the purpose of developing line of legal precedents to specify the characteristics of the level of invention concept as a requirement for the concession of a patent licence in Colombia in order to delimit what is understood as level of invention for judicial power and, in its turn, identify the possible changes it has endured throughout the years. Having the intention of giving context to the reader, a brief review of the Intellectual Property concept will be made, emphasising in the Patents System.

KEYWORDS: Industrial Property, Patent, Level of Invention, Jurisprudence, Line of Legal Precedents.

GLOSARIO

ACUERDO DE CARTAGENA: Instrumento jurídico internacional que tiene por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.¹

COMUNIDAD ANDINA: Creada por el Pacto de Cartagena es una comunidad de estados que se unieron con el objetivo de alcanzar un desarrollo integral, equilibrado y autónomo integrando los países de la región andina. Está integrada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, países unidos por una misma historia y con objetivos y metas comunes. Está compuesta por Órganos e Instituciones que están articuladas en el Sistema de Integración Andino – SAI.²

CONSEJO DE ESTADO: Es el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, resuelve en última instancia los procesos que involucran al Estado y a los particulares, o los procesos que involucran a dos Entidades Estatales; además cumple una función consultiva pues es el órgano al que debe recurrir el Gobierno antes de tomar ciertas decisiones, no para pedir autorización, sino para saber de su consejo, dictamen u opinión en ciertos asuntos.³

CONVENIO DE BERNA: Establecido el 9 de septiembre de 1886, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, más conocido como

¹ COMUNIDAD ANDINA. “*Acuerdo de Integración Subregional Andino – Acuerdo de Cartagena*” (en línea) [Revisado: 10/08/14] Disponible: <http://cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/12/acuerdo-can.pdf>

² Comunidad Andina. “*¿Qué es la CAN?*”. (en línea) [Revisado: 22/07/14] Disponible: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=189&tipo=QU&title=somos-comunidad-andina>

³ CONSEJO DE ESTADO. “*Qué es el consejo de estado*”. (en línea) [Revisado: 03/08/14] Disponible: <http://www.consejodeestado.gov.co/queesce.html>

el Convenio de Berna, Convención de Berna, CBERPOLA o Tratado de Berna, ampara a nivel internacional el derecho de los autores, con el fin de que tengan el privilegio de controlar el uso sobre sus obras literarias, artísticas o científicas, así como recibir una retribución por su utilización. Con 163 países incorporados, este convenio es el más reconocido y firmado a nivel mundial.”⁴

CONVENIO DE PARÍS: La Unión de París para la Propiedad Industrial, conocida como Convenio de París, fue creada en 1883 con la finalidad de que los titulares de patentes, marcas o diseños industriales, quedaran protegidos con un solo registro en su país y en los pertenecientes a la Unión. El objeto del Convenio de París son las patentes de invención, los modelos de utilidad, modelos industriales, las marcas, los signos distintivos, denominaciones de origen y la represión por la competencia desleal, a cuyos creadores ofrece una protección adecuada. En este sentido, una invención es una solución práctica a una idea novedosa, que se traduce en una aplicación tecnológica susceptible de emplear en la industria, la cual, además, requiere de una protección intelectual que le otorga el Convenio.⁵

CORTE CONSTITUCIONAL: La Corte Constitucional fue creada por la actual Constitución Política de Colombia, la cual se encuentra vigente desde 1991. La Corte es un organismo perteneciente a la rama judicial del Poder Público y se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Como cabeza de la jurisdicción constitucional, conoce de los asuntos de constitucionalidad cuyo análisis le confía la Carta Política y establece, en su condición de intérprete autorizado, las reglas jurisprudenciales sobre el alcance de las normas contenidas en la Constitución.⁶

⁴ UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO. “Convenio de Berna” (en línea) [Revisado: 10/08/14] Disponible: http://www.edicion.unam.mx/html/3_3_2.html

⁵ UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO. “Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial” (en línea) [Revisado: 15/03/15] Disponible: http://www.edicion.unam.mx/html/3_3_1.html

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. “La Corte”. (en línea) [Revisado: 10/08/2014] Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>

JURISPRUDENCIA: La Jurisprudencia es entendida como la decisión del más alto tribunal de un país que, al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio tribunal supremo y para todos los órganos jurisprudenciales inferiores, mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio tribunal supremo. Así se entiende a la jurisprudencia tanto en el sistema romano germánico como en el anglosajón. En un sentido amplio se entiende por jurisprudencia a toda decisión emanada de autoridad judicial o gubernativa, independientemente de su rango y categoría, al interpretar y aplicar el Derecho.⁷

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO – OMC: La Organización Mundial del Comercio (OMC) es la única organización internacional que se ocupa de las normas que rigen el comercio entre los países. Los pilares sobre los que descansa son los Acuerdos de la OMC, que han sido negociados y firmados por la gran mayoría de los países que participan en el comercio mundial y ratificados por sus respectivos parlamentos. Su objetivo es ayudar a los productores de bienes y servicios, los exportadores y los importadores a llevar adelante sus actividades.

Es una Organización para la apertura del comercio, un foro para que los gobiernos negocien acuerdos comerciales. Es un lugar en el que pueden resolver sus diferencias comerciales. Aplica un sistema de normas comerciales. En lo fundamental, la OMC es un lugar al que los gobiernos Miembros acuden para tratar de resolver los problemas comerciales que tienen unos con otros.⁸

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO: La SIC salvaguarda los derechos de los consumidores, protege la libre y sana competencia, actúa como

⁷ TORRES VASQUEZ, Anibal. “La Jurisprudencia como fuente del Derecho” (en línea) [Revisado: 10/08/2014] Disponible: <http://www.etorresvasquez.com.pe/La-Jurisprudencia.html>

⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. “¿Qué es la OMC?”. (en línea) [Revisado: 22/07/14] Disponible: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/whatis_s.htm

autoridad nacional de la propiedad industrial y defiende los derechos fundamentales relacionados con la correcta administración de datos personales.

De esta manera, la SIC es parte fundamental en la estrategia estatal en favor de la competitividad y la formalización de la economía, lo cual incluye la vigilancia a las cámaras de comercio y la metrología legal en Colombia.⁹

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA CAN: El órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina nace el 28 de mayo de 1979 mediante la suscripción del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Luego de un largo proceso de ratificación de su tratado constitutivo y de las gestiones destinadas para su instalación en su sede ubicada en la ciudad de Quito inició sus actividades el 02 de enero de 1984. Posteriormente, mediante el Protocolo de Cochabamba suscrito el 28 de mayo de 1996, cambió su nombre a “Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”. Es de carácter permanente, supranacional y comunitario, y fue instituido para declarar la legalidad del derecho comunitario y asegurar su interpretación y aplicación uniforme en todos los Países Miembros.¹⁰

Como puede observarse todos son organismos vinculantes en cuanto a sus decisiones el Estado colombiano. Estas providencias deben entenderse en adelante como Jurisprudencia; si bien en estricto sentido no todas provienen de un órgano jurisdiccional, el carácter obligatorio y vinculante de estas hace que se equiparen al concepto de Jurisprudencia.

⁹ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. “*Misión y Visión*”. (en línea) [Revisado: 03/08/14] Disponible: <http://www.sic.gov.co/drupal/mision-y-vision>

¹⁰ COMUNIDAD ANDINA. “*Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*”. (en línea) [Revisado: 03/08/14] Disponible: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=29&tipo=SA&title=tribunal-de-justicia-de-la-comunidad-andina>

ABREVIATURAS

CAN	Comunidad Andina
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio)
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
SIC	Superintendencia de Industria y Comercio
TJCA	Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

TABLA DE CONTENIDO

	PÁGINA
1. PRESENTACIÓN.....	14
1.1. TEMA.....	14
1.2. JUSTIFICACIÓN.....	15
1.3. PROBLEMA.....	16
1.3.1. Límite espacial, temporal y material.....	17
1.4. OBJETIVOS.....	17
1.4.1. Objetivo general.....	17
1.4.2. Objetivos específicos.....	18
1.5. INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS ACERCA DEL TEMA.....	18
2. MARCO CONCEPTUAL.....	22
2.1. LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	22
2.1.1. Evolución de la propiedad intelectual.....	22
2.1.2. Concepto.....	24
2.1.3. Los derechos de autor.....	25
2.2. LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.....	26
2.2.1. Concepto.....	26
2.2.2. Patentes.....	28
2.2.3. Diseños industriales.....	28
2.2.4. Esquema de trazados de circuitos integrados.....	29
2.2.5. Marcas.....	30
2.2.6. Lemas.....	31
2.2.7. Nombres y enseñas comerciales.....	31
2.2.8. Denominación de origen.....	32
2.3. SISTEMA DE PATENTES.....	32
2.3.1. Patente de invención.....	35
2.3.2. Patente de modelo de utilidad.....	38
2.3.3. Procedimiento para la concesión de patentes.....	39

3. MARCO METODOLÓGICO.....	42
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	42
3.2. OBJETO DE ESTUDIO.....	42
3.2.1. La jurisprudencia.....	43
3.2.2. Fuentes de derecho.....	44
3.2.3. La jurisprudencia como fuente subsidiaria de derecho.....	45
3.2.4. La jurisprudencia como fuente formal y creadora de derecho.....	47
3.2.5. Corporaciones objeto de estudio.....	50
3.2.5.1. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.....	50
3.2.5.2. Consejo de Estado.....	56
3.2.5.3. Órgano de Solución de Diferencias de la OMC.....	58
3.3. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	63
4. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	73
4.1. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL CONCEPTO DE ACTIVIDAD INVENTIVA.....	73
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	90
5.1. CONCLUSIONES.....	90
5.2. RECOMENDACIONES.....	92
6. BIBLIOGRAFÍA.....	94

CAPÍTULO PRIMERO

PRESENTACIÓN

1. PRESENTACION

1.1. TEMA

En el marco de la propiedad intelectual, el ramo de la propiedad industrial hace énfasis en la protección jurídica que puede ser otorgada a determinadas creaciones tecnológicas y científicas imprescindibles para el desarrollo humano. Entre dichos elementos de protección, las patentes se ubican como un privilegio concedido por una autoridad nacional para salvaguardar la exclusividad en la fabricación, el uso y/o la venta de un producto o procedimiento resultante de un proceso de investigación y desarrollo.

Ahora bien, en virtud de las consecuencias que implica la explotación monopolística de una invención industrial, el marco normativo pertinente exige en nuestro país un análisis del cumplimiento de requisitos de patentabilidad, análisis que se encuentra a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio. Estos elementos son:

- i. Actividad inventiva;
- ii. Novedad; y,
- iii. Aplicación industrial.

Evidentemente, la aplicación de cada uno de los criterios mencionados varía entre los distintos campos de la industria. El desarrollo tecnológico y científico se ha

encargado, en parte, de caracterizar y ahondar en varias diferencias, redundando en la especificidad y profundo conocimiento que se requiere para determinar su significado y alcance.

El análisis de las pautas de aplicación de tales requisitos resulta provechoso para el desarrollo normativo de la materia y, en gran medida, despierta el interés de los sectores industriales que pretenden enfocar con éxito sus procesos de investigación y de crecimiento económico.

1.2. JUSTIFICACION

El motor que impulsa a las naciones al progreso, en la mayoría de los casos, se encuentra determinado por el bienestar y la seguridad que éstas puedan ofrecerle a sus coasociados. En el siglo XXI, los avances científicos y tecnológicos son una parte fundamental para el desarrollo humano, el crecimiento económico y la estabilidad política. Resulta entonces lógico que hoy, más que nunca, se busque una protección jurídica especial y la garantía de un ambiente de seguridad económica para los distintos sectores a cargo de procesos de investigación y desarrollo.

Destacamos la patente de protección como uno de los medios que a través del Derecho se han desarrollado con el fin de incentivar el ánimo creativo y curioso que, por naturaleza, acompaña a la humanidad. Sin embargo, el hecho de otorgar beneficios de explotación monopolística requiere de sumo cuidado. Es allí donde toman importancia los requisitos y límites que la ley ha impuesto a todo aquel que pretenda un amparo como el mencionado, no sólo para el Estado como garante de los derechos tanto individuales como colectivos, sino también para autores e inventores en su interés de ser beneficiados por la Propiedad Industrial.

La actividad inventiva en específico, como requisito para otorgar una patente, amerita un estudio en torno a su significado práctico y real, pues de su efectiva comprensión radica la viabilidad y concesión de una patente. Este concepto debe entonces ser estudiado de forma sistemática y rigurosa, atendiendo a los posibles cambios normativos y jurisprudenciales de los cuales pudo haber sido objeto. De ahí la relevancia que toma el realizar un análisis de las principales sentencias que han proferido diferentes autoridades de índole nacional e internacional en la materia.

Con la sistematización de las sentencias que abarquen el problema jurídico planteado, según la teoría jurídica integral que interrelaciona los pronunciamientos jurisprudenciales relevantes, será posible la construcción de una guía básica sobre los elementos esenciales que construyen y delimitan el concepto de actividad inventiva como requisito para el otorgamiento de patentes industriales. Dicha guía resultaría de gran utilidad no sólo para la academia como directa beneficiaria, sino también le será de gran ayuda y uso a la Superintendencia de Industria y Comercio, a estudiantes y profesionales que tengan interés alguno en esta área del derecho, a investigadores o inventores de cualquier campo y a todas las empresas que pretendan patentar el resultado de sus investigaciones.

1.3. PROBLEMA

¿Cuál es el desarrollo jurisprudencial que en sede del Consejo de Estado de Colombia, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio, ha tenido el concepto de “actividad inventiva”, como requisito para la concesión de patentes?

1.3.1. Límite espacial, temporal y material

- Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante TJCAN) en la decisión de acciones de incumplimiento desde el 08 de Noviembre de 1991, fecha en que la Comisión del Acuerdo de Cartagena (ahora Comisión de la Comunidad Andina) adoptó la Decisión 311.
- Jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia desde el 08 de Noviembre de 1991, fecha en que la Comisión del Acuerdo de Cartagena (ahora Comisión de la Comunidad Andina) adoptó la Decisión 311.
- Decisiones del Órgano de Solución de Diferencias (en adelante OSD) de la Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC) luego del 16 de diciembre de 1994, fecha de publicación de la Ley 170 de 1994, por medio de la cual se adhirió el Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, de la Organización Mundial del Comercio.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo General

Determinar el alcance del requisito de “actividad inventiva”, como condición para el otorgamiento de patentes a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio, conforme con la jurisprudencia vinculante para el Estado colombiano.

1.4.2. Objetivos Específicos

- Determinar las fuentes jurídicas vinculantes para el Estado colombiano, atinentes al régimen de la propiedad industrial, en general, y a los requisitos para la concesión de patentes, en particular.
- Analizar los pronunciamientos judiciales sobre patentes del Consejo de Estado de Colombia, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio.
- Diseñar una línea jurisprudencial respecto de cada uno de los tribunales mencionados, en torno a la evolución del concepto de “actividad inventiva”.
- Describir los elementos esenciales del concepto de “actividad inventiva”, como requisito para la concesión de patentes en Colombia.

1.5. INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS ACERCA DEL TEMA

Dada la importancia de la protección que brinda el derecho de patentes, entre otras razones, por el impulso que da a los procesos de investigación y desarrollo, este tema ha sido abordado desde diferentes ángulos por un sinnúmero de autores e instituciones. Sin embargo, al ahondar específicamente sobre el concepto de actividad inventiva como requisito de procedibilidad para la operancia del amparo legal al inventor, no resulta sencillo hallar estudios.

A continuación se describen los resultados más importantes en la materia:

- **PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN DE PATENTES.** Desarrollado en el 2006 por la Fundación Madrid para el Conocimiento, este artículo hace una breve síntesis del trámite para la solicitud y concesión de patentes en la Comunidad Europea. Un somero esbozo sobre el estudio al que son sometidas las invenciones, previo su registro.

- **ACTIVIDAD INVENTIVA.** El Instituto Nacional de la Propiedad Industrial del Ministerio de Economía de la República de Chile explica el proceso de evaluación que aplica a las solicitudes de patentes, y específicamente lo que se refiere al examen del nivel inventivo.

- **PROCEDIMIENTO GENERAL DE CONCESIÓN DE PATENTES.** Publicado en el 2011 por el Vicerrectorado de Investigaciones de la Universidad Politécnica de Madrid, que al igual que el mencionado artículo de la Fundación Madrid para el Conocimiento, hace un análisis sobre los pasos a seguir para la obtención de protección de una invención en España.

- **PROPUESTA DE LA DELEGACIÓN DE ESPAÑA PARA MEJORAR LA COMPRENSIÓN DEL REQUISITO DE LA ACTIVIDAD INVENTIVA.** Si bien no se trata estrictamente del producto de una investigación, es la propuesta realizada por la Delegación de España ante el Comité Permanente sobre el Derecho de Patentes de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, encaminada a la práctica de investigaciones conjuntas que permitan mejorar el conocimiento sobre el requisito de actividad inventiva para la concesión de patentes. Este documento, dirigido a los Estados Miembros, y fechado el 12 de febrero de 2013, describe diferentes concepciones del concepto y señala la importancia que tiene realizar estudios que permitan concretar sus características.

- **PATENTE DE INVENCION Y PATENTE DE MODELO DE UTILIDAD:**
Publicado por la Superintendencia de Industria y Comercio en el año 2008, es una cartilla que promueve la propiedad industrial como bien mercantil generador de riqueza. Esta herramienta útil para comerciantes, conceptualiza y clasifica las patentes.

CAPÍTULO SEGUNDO



MARCO CONCEPTUAL

2. MARCO CONCEPTUAL

El marco conceptual de la investigación comprende la descripción amplia del objeto de estudio y la definición de patentes junto con sus respectivos requisitos. Lo anterior se realiza con el propósito de ubicar al lector y contextualizarlo respecto de las categorías temáticas objeto de estudio. Por tanto, este capítulo abarca: (i) la propiedad intelectual; (ii) la propiedad industrial; y (iii) el sistema de patentes y su funcionamiento.

2.1. LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Como se ha comentado hasta el momento, la Propiedad Intelectual se encuentra estrechamente ligada al desarrollo de la ciencia, la tecnología y la cultura. Su importancia no sólo radica en convertirse en el aliciente económico y moral para los autores y titulares derivados, sino también, en su capacidad para garantizar la constante evolución intelectual del ser humano.

2.1.1. Evolución de la Propiedad Intelectual

La Propiedad Intelectual como medio de protección de las creaciones del intelecto humano no es un instituto reciente. Quizá el antecedente más antiguo del que se tiene conocimiento data del siglo XV, en la ciudad de Venecia. Para entonces, fue promulgado un estatuto que otorgaba un amparo jurídico especial a los autores de nuevas tecnologías por el término de 10 años. El producto objeto de este tipo de

protección debía gozar de novedad e ingenio inventivo, requisitos que eran deducidos a partir de su condición de no haberse producido previamente, cuando menos, en la República. Este marco normativo se caracterizó por sentar las bases para la concesión de patentes en la actualidad. A partir de su expedición, las invenciones gozaron de una tutela que consistía en penalizar a quienes vulneraran las prerrogativas entregadas al autor.

La evolución de Propiedad Intelectual no se detuvo y continuó a través del Renacimiento, época para la cual se sentó un avance a través del Estatuto de Monopolios Inglés de 1623.¹¹ Con posterioridad también se destacan las Leyes Norteamericanas de 1790 y las Leyes Francesas de 1790 y 1791.

En medio de la oda al ingenio humano que se vivió con posterioridad a la Revolución Francesa, en el año de 1873, durante la Exposición Internacional de Invenciones de Viena, se evidenció la necesidad de institucionalizar y fortalecer la protección especial brindada la Propiedad Intelectual; lo anterior, por cuanto varios de los expositores extranjeros se rehusaron a asistir al evento por temor a que sus inventos fuesen copiados, y sus ideas, comercializadas en otros países. Es en este contexto que en el año de 1883 fue expedido el Convenio de París, el cual se

¹¹ El derecho de propiedad intelectual apareció en el Reino Unido en la Época Isabelina en forma de beneficios reales que el Rey o el señor de la tierra concedía a quienes introducían nuevas técnicas. Tales beneficios reales, concedidos en forma de cédulas reales, cláusulas y patentes reales, otorgaban un monopolio para producir determinados bienes o para prestar determinados servicios. No obstante, la Corona hizo con frecuencia uso indebido de este poder, por lo que se consideró que estos beneficios reales eran privilegios que generaban monopolios selectivos. Los parlamentos posteriores a la Reina Isabel se dieron cuenta de que tales beneficios reales, que generaban monopolios, iban en detrimento de un comercio libre, por lo que fueron suprimiéndolos. Este proceso dio lugar al desarrollo de la noción moderna de propiedad intelectual como un medio práctico de fomentar el progreso tecnológico y proteger el bienestar público. Ante la creciente presión de la crítica judicial, la propiedad intelectual se reguló según el derecho anglosajón, y, así, el Estatuto de Monopolios, promulgado en 1623, convertía en ilegales todos los monopolios excepto aquellos establecidos para un plazo determinado de años, lo que constituye la base del actual derecho de patentes.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. “Nota explicativa sobre el origen del régimen jurídico de la propiedad intelectual del Reino Unido” (en línea) [Revisado: 07/01/15] <http://www.wipo.int/export/sites/www/wipolex/es/notes/gb.pdf>

ocupó de definir e institucionalizar la protección sobre patentes de invención, marcas, dibujos industriales y modelos industriales.

Finalmente, en el año de 1886, junto con el crecimiento expansivo del capitalismo y la necesidad de incentivos para mantener el acelerado desarrollo tecnológico surge un instrumento que consolidaría la lógica de la propiedad intelectual: El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.¹²

Para el autor Juan David Castro García: *“el escollo más importante que hubo que superar fue el del reconocimiento en el mundo del derecho de la existencia de un nuevo derecho real de naturaleza incorporal y cuyo elemento preponderante era de contenido patrimonial.”*¹³ Ese reconocimiento se logró con los cambios en los modos de producción resultado de la Revolución Industrial y con el reconocimiento de la posibilidad que tienen todas las personas a la propiedad privada.

2.1.2. Concepto

La Propiedad Intelectual recae sobre las creaciones producto del talento e ingenio humano, y se define como la disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de los bienes inmateriales, de naturaleza intelectual y de contenido creativo, así como de sus actividades conexas.

Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante, OMPI), la Propiedad Intelectual se relaciona con las creaciones de la mente, como son las invenciones, obras literarias y artísticas, y los símbolos, nombres e imágenes utilizados en el comercio.¹⁴

¹² VEGA, Alfredo. Manual del Derecho de Autor. Dirección Nacional de Derecho de Autor. Ministerio del Interior y de Justicia. Bogotá D.C. 2010. Pág. 7.

¹³ CASTRO GARCIA, Juan David. La Propiedad Industrial. Primera Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. Pag. 38.

¹⁴ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. ¿Qué es la Propiedad Intelectual?. [Revisado: 05/01/15]. <http://www.wipo.int/about-ip/es/>.

A su vez, la Propiedad Intelectual se divide en dos categorías: los Derechos de Autor, que comprende la protección sobre las obras literarias y artísticas: novelas, poemas, obras de teatro, guiones de películas, obras musicales, obras de arte, dibujos, pinturas, fotografías, esculturas, diseños arquitectónicos, entre otros; y la Propiedad Industrial, que cubre el tema de las patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de procedencia.

2.1.3. Los Derechos de Autor

Los Derechos de Autor pertenecen al campo de la protección de las obras literarias y artísticas. Entre ellos podemos identificar creaciones de contenido escrito, musical, artístico o que consisten en invenciones tecnológicas, como los programas de ordenador y las bases de datos electrónicas. Cabe resaltar que el Derecho de Autor protege las obras, es decir, la expresión de los conceptos y no las ideas, concediéndoles a sus titulares la facultad de disponer de todo lo relacionado con el uso o explotación de la creación intelectual.

El artículo 2do del Convenio de Berna señala que la expresión *obras literarias y artísticas* comprende a todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea su materialización

En el ámbito de los Derechos de Autor están comprendidos dos tipos de prerrogativas. Primero se encuentran los derechos de tipo o naturaleza patrimonial, que le permiten a su titular obtener una retribución económica por la explotación de su obra y, por supuesto, que terceros puedan acceder a dicho beneficio.

Y segundo, los derechos de carácter o naturaleza moral, que facultan al autor para tomar determinadas medidas encaminadas a preservar los vínculos personales

que lo unen a la obra. Así mismo, establece la paternidad que se predica entre el titular y su creación, que preserva indefinidamente el reconocimiento de ser el autor exclusivo de la creación.

2.2. LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Al igual que los Derechos de Autor, la Propiedad Industrial es una de las categorías de protección en que se divide el tema de la Propiedad Intelectual. A diferencia de la primera, la Propiedad Industrial comprende, principalmente, a las creaciones asociadas con la actividad comercial.

2.2.1. Concepto

La aplicación que tiene el término industrial tiene su explicación en el Artículo 1.3 del Convenio de París, que establece:

“La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas de todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas”¹⁵

El objetivo de la Propiedad Industrial suele consistir en signos que transmiten información a los consumidores, respecto de productos y/o servicios disponibles en el mercado. La protección tiene por finalidad impedir toda utilización no autorizada o práctica desleal que pueda inducir un error en los consumidores.

¹⁵ UNIÓN DE PARÍS PARA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Convenio de París. París. 1883.

De acuerdo con Juan David Castro García:

“(…) los derechos que forman parte del derechos de la propiedad industrial cuentan con rasgos comunes que los caracterizan y que, también, los diferencian de la propiedad común, se destaca, en primer lugar, el carácter temporal de su vigencia. En efecto, desde su origen se ha buscado que estos derechos beneficien no solamente a su titular sino también a la colectividad a la cual pertenece. Interés colectivo que se expresa en la necesidad del progreso tecnológico, en la libertad de comercio y de industria o en la necesidad de la cultura o la enseñanza, y al que la propiedad industrial sólo puede contribuir limitando la duración de los derechos exclusivos que ella concede. Así entonces, la duración de los derechos de propiedad industrial está limitada en el tiempo (con excepción de aquellos, como las marcas, que pueden prorrogarse una vez cumplido el término de su vigencia). Como características comunes se pueden citar, también, la necesidad de acudir a un ente estatal para obtener su reconocimiento y el cumplimiento de reglas precisas para lograr su obtención, pues es el Estado quien otorga el derecho luego de haber obtenido el registro del mismo ante la autoridad competente, así como la obligación de explotación (con excepción de los diseños industriales y las variedades vegetales) en contraprestación al otorgamiento del derecho exclusivo de explotación.”¹⁶

En Colombia, la protección de los derechos de propiedad industrial estuvo asegurada por las disposiciones del Código de Comercio hasta la adopción del Derecho Comunitario Andino.

¹⁶ CASTRO GARCÍA, Juan David. La Propiedad Industrial. Primera Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. Pág. 39-40.

El proceso de integración andino implicó la adopción de normas de aplicación común para los países miembros de la Comunidad Andina (en adelante CAN).

Estas normas comunitarias se manifiestan bajo la forma de Decisiones, la primera de las cuales, en materia de Propiedad Industrial, fue la Decisión 85 de 1974, seguida por la Decisión 313 de 1991 y 344 de 1994. Actualmente el marco normativo en la materia se encuentra definido por la Decisión 486 de 2000.

2.2.2. Patentes

Las patentes consisten en un privilegio que le otorga el Estado al inventor de un producto o procedimiento como reconocimiento a la inversión y esfuerzos realizados para conseguir una solución técnica que le aporte beneficios a la humanidad¹⁷.

El título de patente otorga el derecho a explotar exclusivamente el invento por un tiempo determinado. Por la importancia que ostenta el concepto de Patentes para el objeto de esta investigación, el mismo será profundizado más adelante.

2.2.3. Diseños Industriales

La creación de un nuevo producto, en cuanto a su forma, implica un esfuerzo intelectual que merece ser reconocido. La innovación en la estética de los objetos, además de impactar en nuestro gusto personal, reviste gran importancia comercial a nivel empresarial y económico de los países, pues la creatividad que se aplica a los productos para diferenciarlos de los de la competencia, crea en el mercado pluralidad de formas que enriquecen la variedad en la elección por parte del consumidor y favorece la competitividad. Así, puede definirse al Diseño Industrial

¹⁷ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Propiedad Industrial - Patentes y nuevas creaciones. (en línea) [Revisado: 09/01/15]. <http://www.sic.gov.co/drupal/patentes>

la forma externa bidimensional o tridimensional de un producto que le otorga su apariencia particular.¹⁸

Muchos consumidores adquieren un producto porque su apariencia es más atractiva, lo que justifica la protección del Diseño Industrial pues el mismo representa un valor agregado con potencial económico y comercial.

El Diseño Industrial se protege el aspecto estético de cualquier objeto, ya sea bidimensional, como los impresos que se aplican a productos o el desarrollo para el pliegue de una caja; o tridimensional, es decir, cualquier producto que ocupa un lugar en el espacio en las tres dimensiones: ancho, alto y profundo.

2.2.4. Esquemas de Trazado de Circuitos Integrados

Según la Decisión 486 de la Comunidad Andina, se entiende por Circuito Integrado:

*“(...) un producto, en su forma final o intermedia, cuyos elementos, de los cuales al menos uno es un elemento activo y alguna o todas las interconexiones, forman parte integrante del cuerpo o de la superficie de una pieza material, y que esté destinado a realizar una función electrónica”.*¹⁹

Asimismo, esta misma Decisión establece que se denomina Esquema de Trazado:

“(...) la disposición tridimensional, expresada de cualquier forma, de los elementos, que siendo al menos uno de éstos activo, e interconexiones

¹⁸ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Propiedad Industrial - Patentes y nuevas creaciones. (en línea) [Revisado: 09/01/15]. <http://www.sic.gov.co/drupal/disenos-industriales>

¹⁹ COMUNIDAD ANDINA. Decisión 486. Lima. 2000.

*de un circuito integrado, así como esa disposición tridimensional preparada para un circuito integrado destinado a ser fabricado”.*²⁰

Los Esquemas de Trazados de Circuitos Integrados son conocidos comúnmente como microchips y han adquirido gran importancia en el mercado. Un circuito puede ser entendido como cualquier producto en el que hay un activo y varias interconexiones que tienen función eléctrica, y el esquema de trazados puede entenderse como las disposiciones tridimensionales de éste. La protección se otorga cuando los esquemas ya están terminados y utilizados o cuando van a ser utilizados; en cualquiera de los dos casos²¹.

2.2.5. Marcas

El derecho siempre debe estar acorde con las necesidades sociales y con el derecho marcario no ha sido diferente. Una Marca es una categoría de signo distintivo que identifica los productos o servicios de una empresa o empresario; la marca puede ser colectiva, usadas por grupos de personas, y con ella se informan las similitudes de los productos o servicios de los que integran la colectividad; y puede ser marca de certificación, usada para garantizar la calidad de un producto o servicio.²²

La marca permite la plena identificación y diferenciación entre otros productos; además de ser la encargada de afianzar la calidad de los bienes o servicios empresariales, es un activo intangible pues al ser registrada genera a la empresa la exclusividad de su uso, propiciando la no confusión de los consumidores. En palabras del Dr. Fernando Charria, *“En términos generales, por marca se entiende*

²⁰ *Ibid.*

²¹ CHAPARRO BELTRÁN, Fabio. “Manual sobre la propiedad intelectual de productos derivados de la actividad académica en universidades y centros de investigación”. Universidad Nacional. Ed EUN. Bogotá. 1997. Pág. 59.

²² SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Propiedad Industrial- Marcas y otros signos distintivos. (en línea) [Revisado: 09/01/15]. <http://www.sic.gov.co/drupal/marcas>

*un signo que se coloca sobre un producto o se destina a distinguir un servicio, con la pretensión de diferenciarlo de otros”.*²³

Pueden ser registrados como Marcas aquellos signos que sean perceptibles por los sentidos, como las palabras, las imágenes, las formas de los productos, los colores y hasta los sonidos. Igualmente, la combinación de letras o números o colores con alguna de las formas anteriores. Lo importante, con independencia de la forma, es que se diferencie de los productos o servicios a identificar de las Marcas que ya están registradas o solicitadas.

2.2.6. Lemas

Los Lemas son signos distintivos consistentes en una palabra, frase o leyenda que se utiliza para reforzar la recordación de la marca. Es lo que se conoce comúnmente como *slogan*. Se diferencia de la marca principalmente en que sólo puede consistir en una palabra frase o leyenda y no en figuras o sonidos. Dada su misión publicitaria de la marca a la cual se asocia, es normalmente sugestivo de las características de la marca. Por ello es común que consista en una frase o una leyenda. Es importante tener en cuenta que siempre es accesorio a la Marca, es decir, es necesario que exista primeramente la Marca que identifica el producto o servicio.²⁴

2.2.7. Nombres y Enseñas Comerciales

La Enseña Comercial es un signo que siendo perceptible por el sentido de la vista sirve para identificar a un establecimiento de comercio. La misma puede consistir en palabras, letras, números, dibujos, imágenes, formas, colores, logotipos,

²³ CHARRIA GARCIA, Fernando. Propiedad Industrial en Colombia. Primera Edición. Cali: Instituto Departamental de Bellas Artes, 2001. Pag.85.

²⁴ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Propiedad Industrial- Marcas y otros signos distintivos. (en línea) [Revisado: 09/01/15]. <http://www.sic.gov.co/drupal/lemas>

figuras, símbolos, gráficos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas, escudos, o combinación de estos elementos.²⁵

2.2.8. Denominaciones de Origen

Una Denominación de Origen es el nombre o indicación de un lugar geográfico, que puede ser un país o región determinada, que designa un producto que por ser originario de dicha región y por las costumbres de producción o transformación de sus habitantes, tiene una reputación que lo hacen diferente de los productos semejantes provenientes de otros lugares. Dicha protección puede ser solicitada por quienes demuestren legítimo interés, es decir, las personas naturales o jurídicas que directamente se dediquen a la extracción, producción, elaboración del producto que se pretende amparar²⁶.

Por tratarse de un derecho colectivo, el titular de la Denominación de Origen es el Estado Colombiano representado por la Superintendencia de Industria y Comercio. No obstante, puede delegarse su administración a entidades públicas o privadas que representen a las personas que se dedican a la extracción, producción o elaboración de los productos amparados.

2.3. SISTEMA DE PATENTES

Como arriba se hizo alusión, la patente es un título de propiedad otorgado por un Estado o por una oficina regional que actúa a nombre de varios países, que da a

²⁵ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Propiedad Industrial- Marcas y otros signos distintivos. (en línea) [Revisado: 09/01/15]. <http://www.sic.gov.co/drupal/nombres-y-ensenas-comerciales>

²⁶ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Propiedad Industrial- Marcas y otros signos distintivos. (en línea) [Revisado: 09/01/15]. <http://www.sic.gov.co/drupal/denominacion-de-origen>

su titular el derecho de impedir que terceras personas fabriquen, vendan y/o utilicen comercialmente una invención protegida por un tiempo determinado.

Por tratarse de un derecho exclusivo, las patentes se materializan en un incentivo, en la medida que ofrece al inventor un reconocimiento por su actividad y una retribución material por su resultado. Al concederse este derecho, el inventor deberá divulgar al público el producto o procedimiento patentado de modo que dicho conocimiento pueda hacer parte de un nuevo “estado de la técnica”²⁷.

En Colombia existen dos tipos de patentes: i) la patente de invención, la cual protege todo nuevo procedimiento, método de fabricación, máquina o aparato, producto o nueva solución técnica a un problema por un término de veinte años, contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud; y ii) la patente de modelo de utilidad protege toda nueva forma, configuración o disposición de elementos, de algún artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto o de alguna parte del mismo, que permita un mejor o diferente funcionamiento, utilización o fabricación del objeto que le incorpore una ventaja o mejora técnica, que antes no tenía²⁸.

²⁷ PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, Antonio. Derecho de la Propiedad Industrial, Intelectual y de la Competencia. Madrid: Marcial Pons, 2008. Pág. 152.

²⁸ La diferencia entre estas dos patentes (de invención y modelo de utilidad) radica en que esta última requiere que exista una patente primigenia, a la cual se le va a realizar alguna mejora.

Cuadro Comparativo

Objeto	Patente de Invención			Vigencia (años)	Patente de Modelo de Utilidad		Vigencia (años)
	Novedad	Nivel Inventivo	Aplicación Industrial		Novedad	Aplicación Industrial	
<ul style="list-style-type: none"> ● Composiciones ● Compuestos ● Sustancias 	✓	✓	✓	20	✗	✗	
<ul style="list-style-type: none"> ● Aparatos ● Mecanismos ● Máquinas ● Herramientas ● Instrumentos ● Artefactos 	✓	✓	✓	20	✓	✓	10
<ul style="list-style-type: none"> ● Procedimientos ● Métodos 	✓	✓	✓	20	✗	✗	

Tomado de: MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Guía Rápida de la Propiedad Industrial. [Revisado: 03/11/2013] Disponible: <http://api.sic.gov.co/Biblioteca/GuiaRpida/files/publication.pdf>

La persona a la que se concede la patente se conoce con el nombre de titular o propietario de la misma. Una vez otorgada, en una jurisdicción específica, todo tercero que desee explotar comercialmente la invención debe obtener previamente la autorización del titular de la patente.

En principio, se considera ilegal la explotación de una invención patentada sin previa autorización del propietario. La protección se concede por un plazo limitado,

por lo general de veinte años²⁹. La exclusividad finaliza en el momento en que expira la patente y el producto o procedimiento pasa a dominio público.

Sin embargo existen situaciones en la cuales no es necesario el consentimiento de dicho titular, por ejemplo, en el caso de una licencia obligatoria, esto es, autorización concedida por las autoridades gubernamentales, definidos por la ley³⁰, y siempre que no haya sido posible obtener la autorización del titular de la patente. En contrapartida, debe preverse una remuneración adecuada en favor del titular.

2.3.1. Patente de Invención

A través de la historia podemos observar que las personas han encontrado en la naturaleza los recursos para suplir toda necesidad. Muchas veces la riqueza medio ambiental ha sido transformada gracias al trabajo físico e intelectual del ser. Esta transformación implica creaciones, nuevas técnicas o desarrollo de herramientas y es esto lo que se conoce como invenciones; y en la medida que cumpla con los requisitos que exige la ley, pueden ser protegidas jurídicamente por el derecho de patentes³¹.

“En efecto, para el diccionario de la Real Academia Española “invención” (o invento) significa “acción y efecto de inventar”, e “inventar” es “hallar o descubrir algo nuevo o no conocido”. Etimológicamente se dice que “invención” viene del latín “invenire” que hace relación a los actos de “venir, caer, encontrar”. Queda así la

²⁹ La patente de modelo de utilidad, de acuerdo con el artículo 84 de la decisión 486 de 2000, se otorga por el término de diez (10) años, contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud en el país miembro de la Comunidad Andina.

³⁰ Mediante Resolución 17585 de 2001, la SIC estableció la posibilidad de otorgar dichas licencias, además de hacerlo por razones de seguridad nacional, interés público o emergencia, por motivos de abuso de la posición dominante.

³¹ *Op. Cit.* CASTRO GARCÍA, Juan David. Pag.243.

sensación de que el azar y la suerte desempeñan un papel preponderante en el acto de “inventar”, en la gran mayoría de los casos, es el resultado de una búsqueda, motivada por la intención deliberada de obtener un resultado deseado. Esta distinción es la que permite diferenciar a la invención del descubrimiento. Un descubrimiento por sí solo, al carecer de actividad inventiva, no es patentable. Sin embargo, una invención puede tener como punto de partida un descubrimiento.”³²

En este orden de ideas, una patente de invención es un título que emite la autoridad competente, con el cual se le brinda protección jurídica al inventor, siendo de esta manera una entrega de exclusividad al creador, consistente en que ésta no podrá ser explotada económicamente por alguien más sin su consentimiento.

Con la protección que se brinda mediante el derecho de patentes se intenta incentivar a aquellos quienes quieren lograr nuevas creaciones y, en este orden de ideas, cooperar con el desarrollo técnico y tecnológico de la sociedad. En nuestra legislación se define la invención o hallazgo *“como una especie de ocupación por la cual el que se encuentra una cosa inanimada, que no pertenece a nadie, adquiere su dominio, apoderándose de ella”³³.*

La Decisión 486 de 2000, de la Comunidad Andina, se especifica qué no se considera invención:

- a) Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos;
- b) El todo o parte de seres vivos tal como se encuentran en la naturaleza, los procesos biológicos naturales, el material biológico existente en la

³² *Ibíd.* Pág. 253

³³ Código Civil Colombiano. Art 699

- naturaleza o aquel que pueda ser aislado, inclusive genoma o germoplasma de cualquier ser vivo natural;
- c) Las obras literarias o artísticas o cualquier otra protegida por el derecho de autor;
 - d) Los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, juegos o actividades económico-comerciales;
 - e) Los programas de ordenadores o el soporte lógico, como tales; y,
 - f) Las formas de presentar información.³⁴

De lo anterior se deduce que no todas las invenciones son patentables. Por lo general, se exige que la invención cumpla las siguientes condiciones:

a) Utilidad

La invención debe tener utilidad práctica o ser susceptible de aplicación industrial de una u otra índole.

b) Novedad

En la invención debe observarse una nueva característica hasta el momento no conocida en el cuerpo de los conocimientos –lo que se conoce como estado de la técnica- en el campo de que se trate.

c) No evidencia

En la invención debe observarse lo que se ha venido a llamar actividad inventiva, a saber, algo que no pueda ser deducido por una persona de conocimientos generales en el campo técnico de que se trate.

d) Materia patentable

La invención debe cumplir el requisito de lo que se considera patentable conforme a la normativa del país, lo cual hace que varíe de un caso a otro. Por ejemplo, en

³⁴ COMUNIDAD ANDINA. Decisión 486. Artículo 15. Lima. 2000.

Colombia, no son patentables los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos, los procesos biológicos y naturales, los seres vivos, entre otros.

2.3.2. Patente de Modelo de Utilidad

La patente de modelo de utilidad es un privilegio que le otorga el Estado al inventor como reconocimiento a la inversión y los esfuerzos realizados, respecto a aquellas invenciones que consisten en una nueva forma, configuración o disposición de elementos de un artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto o parte de los mismos, que permita un mejor o diferente funcionamiento, utilización o fabricación del elemento que lo incorpora o que le proporciona alguna utilidad, ventaja o efecto técnico que antes no tenía.

La diferencia entre una patente de invención y una de modelo de utilidad radica en que esta última sólo contempla la protección de invenciones de producto; en cambio aquella protege invenciones de producto y, también, de procedimiento. La invención protegida en el modelo de utilidad debe ser nueva y tener aplicación industrial. El período de protección del modelo de utilidad es de 10 años.

Vale la pena resaltar que no es posible brindar protección mediante patente de modelo de utilidad a las invenciones de procedimiento, ni a los descubrimientos, seres vivos, o lo existente tal y como se encuentra en la naturaleza, teorías científicas, métodos matemáticos, terapéuticos, quirúrgicos, financieros o de negocios, el uso de los productos ya existentes, patentados o no, las obras de tipo artístico, literario, científico, o los programas de computador, tal y como acontece con la patente de invención.

2.3.3. Procedimiento para la concesión de patentes

Como primera medida resulta necesario completar el formulario o petitorio, en la forma como lo señala la Superintendencia de industria y comercio, en donde se deberá especificar el nombre de solicitante, representante legal o inventor (según sea el caso) y el título de la invención a patentar. Posterior a ello, el interesado presentará el documento técnico de la solicitud de patente, en donde hará constar de forma detallada la invención. Así mismo deberá expresar las reivindicaciones³⁵ que definan los aspectos que se desean proteger. En los eventos en que fuese necesario, se podrán adjuntar dibujos con el fin de hacer más comprensible la invención que se pretende patentar. Debe realizarse una síntesis de la divulgación técnica, la cual no será objeto de interpretación por parte de las autoridades para otorgar la patente, pues únicamente tiene como finalidad dar información técnica.

Posterior a ello, la SIC realizará un examen de forma de la documentación allegada, por el término de 30 días; si no se cumple con los parámetros señalados, la entidad requerirá al interesado para que subsane la falencia. Una vez cumplido lo anterior, se efectúa la publicación en la Gaceta de Propiedad Industrial, momento desde el cual el inventor, apoderado, o titular deberá solicitar el examen de patentabilidad dentro de los 6 y 3 meses siguientes, tratándose de patentes de invención y modelos de utilidad respectivamente.

³⁵“Las reivindicaciones son las características técnicas novedosas de la invención, para las cuales reclama la protección legal mediante la Patente. La solicitud debe contener una o más reivindicaciones que conformen así el capítulo reivindicatorio, que constituye la parte más importante de la solicitud en el cual se fundamenta el Derecho de la Patente, mediante él se determina la extensión de la protección. Las reivindicaciones deben definir la invención de manera clara y precisa, delimitándola con respecto al estado de la técnica o tecnología anterior, teniendo en cuenta que mediante ella se juzgará la novedad y el nivel inventivo.”
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. “Reivindicaciones” (en línea) [Revisado: 31/03/2015] Disponible:
http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/propiedad_industrial/AspectosFormalesTecnicos.pdf

Una vez realizada la solicitud, la SIC analiza los requisitos contemplados en la decisión 344 o 486, dependiendo de la fecha en que se efectuó la petición; La novedad, actividad inventiva y la aplicación industrial son los conceptos que se tienen en cuenta para la concesión o no de la patente. El resultado del estudio se da a conocer a los interesados, y puede ser favorable, desfavorable o parcial.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO METODOLÓGICO

3. MARCO METODOLÓGICO

Este capítulo presenta el desarrollo del trabajo, que comprende una descripción acerca del: (i) tipo de investigación, (ii) objeto de estudio y, (iii) metodología aplicada.

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La investigación realizada tiene un enfoque jurídico y se basa en el estudio de la jurisprudencia que identifica, conceptualiza, caracteriza y describe cada uno de los requisitos para la concesión de patentes, pero especialmente, lo que se denomina actividad inventiva.

3.2. OBJETO DE ESTUDIO

El presente proyecto tiene como propósito delimitar las características del concepto de actividad inventiva como requisito para la concesión de patentes, para lo cual se ahondará en el desarrollo que del mismo han realizado las autoridades encargadas en dirimir los conflictos que se generan en la aplicación de la protección a la propiedad industrial, optando por el método de línea jurisprudencial para la consecución de dicho resultado. Así las cosas, es necesario hacer una revisión previa sobre qué debemos entender por jurisprudencia y cómo se enmarca dentro de las fuentes del derecho, a saber, exponer aquellas posturas que consideran a la jurisprudencia como fuente formal y creadora de derecho, y

aquellas que le niegan dicha facultad y sólo le reconocen alcance como criterio auxiliar de interpretación.

3.2.1. La Jurisprudencia

El término jurisprudencia enmarca variados significados en el lenguaje jurídico, encontrando definiciones que van desde aquellas amplias y genéricas hasta las más restrictivas y descriptivas.

De esta manera, autores como Felipe Clemente de Diego manifiestan que la jurisprudencia, entendida desde su aspecto más amplio, no se circunscribe sólo al conocimiento teórico del Derecho y a interpretación de principios y reglas, sino también en el arte de aplicar el Derecho a los hechos, de aplicar la ley extendiendo y restringiendo los efectos de la misma sobre las controversias que se suscitan en el constante devenir de las relaciones sociales³⁶, pudiendo así considerarse como la “ciencia” del Derecho.

Desde un aspecto más específico, la jurisprudencia se define como la doctrina que establecen los jueces al resolver una controversia que ha sido puesta bajo su criterio, como como la doctrina y criterios de interpretación de los tribunales, cualquiera su rango, clase o jurisdicción, como lo afirma Felix Calvo Vidal³⁷.

No obstante, la acepción más restrictiva y la más representativa para los objetivos de este proyecto, es aquella para la que la noción de jurisprudencia se circunscribe al criterio constante y uniforme desarrollado por los tribunales supremos, que son aquellos a quienes corresponde la labor de controlar la aplicación que del Derecho hacen los tribunales y jueces ordinarios. Así, se

³⁶ CLEMENTE DE DIEGO, FELIPE. La Jurisprudencia como fuente del Derecho. Madrid. Revista de Derecho Privado. 1925. Pág. 49.

³⁷ CALVO VIDAL, FELIX. La Jurisprudencia ¿Fuente de Derecho?. Valladolid. Editorial Lex Nova. Pág. 76.

entiende la jurisprudencia como aquella norma inmersa en el fallo del juez o tribunal, o el conjunto de ellos; es el modo de juzgar, el criterio de apreciación, interpretación y subsunción que en el fallo o conjunto de fallos se contienen³⁸.

Habiendo establecido que al interior de los fallos de jueces y tribunales se encuentra una norma aplicable al caso concreto, ha surgido un tensa discusión sobre si la misma constituye una fuente material de Derecho, que cobraría importancia sólo en aquellos casos en que las fuentes formales no contemplen la preposición fáctica, o si por el contrario, emerge como parte del abanico de fuentes formales del Derecho, situación que se explica a continuación.

3.2.2. La jurisprudencia como fuente de Derecho

Como lo menciona Nicolás López Calera en su libro de Teoría del Derecho, la importancia de delimitar las fuentes del Derecho tiene asidero en conocer quién o quiénes están autorizados dentro de un sistema jurídico para crear el Derecho, y cuál o cuáles son las formas que éste asume³⁹. De esta manera, desde un punto de vista dogmático, el concepto de fuentes del Derecho se refiere a los orígenes del mismo, a la creación y producción de las reglas que controlan las relaciones humanas bajo la consideración de un deber ser social que garantice la continuidad de la paz social.

Para completar esta definición, cabe hacer alusión a que las fuentes del Derecho son objeto de diversas clasificaciones, entre las cuales podemos destacar aquellas que las catalogan como fuentes primarias y secundarias, fuentes directas o indirectas, y finalmente, en fuentes formales y materiales; divisiones representativas para el debate dogmático que se surte en cuanto a la naturaleza de la jurisprudencia y su capacidad creadora de Derecho. En lo que a estas

³⁸ *Op. Cit.* CLEMENTE DE DIEGO. Pag. 61.

³⁹ LÓPEZ CALERA, NICOLÁS. Teoría del Derecho. Granada. Editorial Comares. 2000. Pág. 276

categorías respecta, ha de entenderse como fuente indirecta, secundaria y material del Derecho aquella que designa los factores que mediata o inmediatamente influyen en el contenido de la norma –criterios de interpretación-, correspondiendo a las fuentes formales, primarias y directas las formas a través de las cuales se manifiesta o crea el Derecho.

La polémica presentada en el párrafo anterior radica en otorgar la calidad de fuente primaria, directa y formal a los fallos reiterados de los tribunales superiores de justicia, con miras a la unificación del Derecho y con el propósito de generar confianza y seguridad jurídica. Lo anterior, tendría como consecuencia que las normas jurídicas que resuelven los casos concretos y que se encuentran contenidas en lo fallos judiciales vincularían no sólo con efecto *inter partes*, sino que entraría a otorgarse generalidad y abstracción; en suma, un desarrollo judicial del Derecho⁴⁰.

No obstante, en la actualidad, el sistema de fuentes se ha abierto hacia una mezcla entre textos positivos y derecho jurisprudencial, sin que sea sencillo distinguir cuál de las dos fuentes del sistema sea la dominante. Por lo anterior, se encuentran con más frecuencia casos de decisiones judiciales en las cuales el fundamento jurídico tiene asidero en precedentes jurisprudenciales, constituyendo la norma controlante del caso. Esta evolución, que ha llevado el estudio del Derecho al desarrollo de una hermenéutica jurisprudencial, constituye la base de la presente investigación.

3.2.3. La Jurisprudencia como fuente subsidiaria de Derecho

La corriente tradicionalista que considera a la jurisprudencia como fuente indirecta, material o secundaria de Derecho reconoce la importancia de la labor del juez; no

⁴⁰ SCHIELE MANZOR, CAROLINA. “La Jurisprudencia como Fuente del Derecho: El papel de la Jurisprudencia”. [Revisado: 12/02/2015] Disponible en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3273547.pdf. Pág. 3.

obstante, niegan a la jurisprudencia cualquier asomo de la labor creadora de Derecho propia de las fuentes formales, directas y primarias. Las razones que se esgrimen en defensa de esta posición se pueden resumirse en las siguientes:

- a) El contenido de los fallos judiciales no goza de la abstracción y la generalidad propias de las normas jurídicas.

A través de la sentencia, el juez o tribunal, habiendo realizado un juicio sobre los hechos materia de controversia, determina cuál es el derecho aplicable; es decir, la jurisprudencia revela en su contenido un criterio, una pauta general, pauta que no le es propia pues la sentencia no establece un modelo general y abstracto de conducta, sino que se limita a la ejecutar un mandato legal. En este sentido, la jurisprudencia no sería propiamente una fuente creadora de Derecho, sino que, es más, se limitaría a la concreción o determinación de fuentes primarias⁴¹.

- b) Falta de seguridad jurídica.

Otro de los argumentos utilizados para negar la facultad creadora de Derecho que posee la jurisprudencia se enfoca en la seguridad jurídica. De acuerdo a esta posición, la jurisprudencia es cambiante y contradictoria, lo que hace que la misma no garantice la estabilidad que ofrecen otras fuentes de Derecho como lo son la ley y la costumbre. El ciudadano precisa de confianza y hasta certidumbre en que el juez concretará el Derecho concediendo sus pretensiones, y en este sentido la volatilidad del criterio judicial atenta contra la seguridad jurídica impidiendo brindarle la categoría de fuente formal del Derecho a la jurisprudencia⁴².

- c) No corresponde a los tribunales y jueces el desarrollo del ordenamiento jurídico.

⁴¹ VALLET DE GOYTISOLO, JUAN. "Metodología de la determinación del Derecho" Parte II. Madrid. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. 1994. Pág. 1321.

⁴² *Op. Cit.* CALVO VIDAL, FELIX M. Pág. 154

Finalmente, la postura tradicionalista aduce que ni la constitución ni las leyes otorgan una función creadora de Derecho a la Jurisdicción; por el contrario, las disposiciones constitucionales y legales limitan su labor al conocimiento y resolución de los casos que se le presentan. En caso de otorgar la calidad de fuente formal del Derecho se estaría trasladando la función pública legislativa a la jurisdicción, contraviniendo la constitución y la ley y comprometiendo el equilibrio de poderes y el Estado de Derecho⁴³.

3.2.4. La Jurisprudencia como fuente formal y creadora de Derecho

Reconocer el papel de la jurisdicción en el desarrollo de la labor normativa y en la evolución del Derecho como disciplina social es la base de esta posición doctrinal. Mientras para el tradicionalismo todas las normas que se aplican al dirimir un caso deben encontrarse en el texto constitucional y en la ley, o mediante la interpretación y/o analogía de los mismos, actualmente en las discusiones jurídicas cobran cada vez más importancia las sub-reglas emitidas por jueces y tribunales a través de sus decisiones. En Colombia, a pesar de existir una preeminencia del Derecho legislado como fuente formal, poco a poco el desarrollo normativo se ha abierto hacia la aceptación del Derecho originado en las decisiones de jueces y tribunales como un verdadero Derecho jurisprudencial: una nueva fuente formal y creadora de normas jurídicas⁴⁴.

A través de esta evolución doctrinal en que la jurisprudencia se ha posicionado como una fuente creadora de Derecho, han surgido diversos argumentos que propugnan por soportar esta posición y conceder a las sub-reglas encontradas en los fallos judiciales el carácter de vinculantes. Entre otras, dichas razones son⁴⁵:

⁴³ DIEZ-PICASO, LUIS. "Instituciones del Derecho Civil" Volumen 1. Madrid. Editorial Tecnos. 1995. Pág. 108.

⁴⁴ LOPEZ MEDINA, DIEGO. "El Derecho de los Jueces". Segunda Edición. Bogotá D.C. Legis Editores S.A. 2006. Pág. 193.

⁴⁵ *Op. Cit.* SCHIELE MANZOR, CAROLINA. Pág. 6.

a) Aplicación de principios generales del Derecho en la jurisprudencia

Existen quienes encuentran en la jurisprudencia la aplicación de los principios generales del Derecho. En el entendido en que Leyes y Códigos adolecen de ser incompletos y que, por esta razón, generan sombras al momento de aplicar las normas jurídicas a casos complejos, el juez o tribunal deberá acudir a los principios generales del Derecho para iluminar su criterio y dar solución a la controversia.

b) Posición sociológica y realista

Para los partidarios de esta tendencia, la jurisprudencia es, sin duda, una fuente creadora de Derecho. Son los jueces y tribunales quienes dan la visión jurídica de la realidad, quienes solucionan el caso concreto y que, a través de sus providencias, desarrollan criterios que los vincularán en el futuro a sí mismos y a sus inferiores. Inclusive, para autores como José Puig Brutau⁴⁶, la jurisprudencia posee un valor práctico superior a la ley, prevalece en la aplicación al caso concreto la decisión judicial a las fuentes formales del Derecho (ley, costumbre, etc.), con un alcance muy superior al que viene asumiéndose.

c) Estimación de la Jurisprudencia como fuente formal del Derecho sin reconocimiento legal que lo justifique

Algunos autores han reconocido la existencia de una tesis avanzada para la cual el reconocimiento formal de la jurisprudencia como fuente creadora de Derecho resulta poco importante ante la avasallante aceptación de su vinculatoriedad. Por el hecho de que la jurisprudencia se imponga en la vida judicial, se demuestra de forma indiscutible como fuente creadora de normas jurídicas. Esta circunstancia sería una demostración de una costumbre contraria a la ley pero que goza de legitimidad.

⁴⁶ PIUG BRUTAU, JOSÉ. "La jurisprudencia como fuente del Derecho". Barcelona. Casa Editorial Bosch. 1950. Pág. 249.

Es importante resaltar que, si bien es cierto, la jurisprudencia es fuente creadora de Derecho y por tanto las sub-reglas encontradas de forma reiterada en las providencias de los tribunales resultan un precedente vinculante para sí mismos y sus inferiores, el Derecho legislado y el Derecho jurisprudencial gozan que características que los diferencian, pero que en ningún caso restan vigencia al segundo, las cuales se presentan a continuación:

DERECHO LEGISLADO	DERECHO JURISPRUDENCIAL
<p>Canonicidad</p> <p>En el derecho legislado las reglas son, al menos en su superficie, de fácil reconocibilidad. La regla se fija en un lenguaje canónico y preciso que el operador puede aprender <i>verbatim</i>. Existe una formulación autorizada de la regla de derecho (su significado, por supuesto, es otra cosa).</p>	<p>Ausencia de canonicidad</p> <p>En el derecho jurisprudencial no existe método aceptado para redactar en una fórmula legal precisa la regla de derecho. Una sentencia judicial puede constituir un precedente obligatorio, pero no existe una formulación autorizada y única de la regla jurisprudencial allí contenida. La definición de la regla es el primer problema hermenéutico del derecho jurisprudencial, a diferencia del derecho legislado.</p>
<p>Regla independiente de patrones argumentativos y economía textual</p> <p>Las reglas legisladas, tal y como lo propuso el positivismo, son órdenes cuya validez no depende explícitamente de cadenas argumentativas. Por tanto, el derecho legislado posee cierto nivel de economía textual: decide en párrafos cortos e imperativos, al tratar de proponer con la mayor claridad posible una regla a aplicar.</p>	<p>Regla dependiente de su razonamiento y abundancia textual</p> <p>En el derecho jurisprudencial, la decisión adoptada depende de manera fundamental de cadenas argumentativas que justifican detalladamente la forma de resolver el problema jurídico. La regla controlante depende de argumentos más o menos detallados que muestran la corrección y conveniencia de la decisión. El derecho jurisprudencial, entonces, se caracteriza por su <i>densidad argumentativa</i>. De aquí se derivan directamente ciertos niveles de <i>abundancia textual</i>: la regla viene insertada, incluso esparcida, en largos argumentos justificatorios donde se busca, no la puntualidad legislativa de un orden, sino la justificabilidad concreta de una decisión judicial (con la que se crea, de paso, una sub-regla de derecho).</p>

<p>Regla con aspiración de generalidad</p> <p>La regla de derecho legislado busca regular uniformemente un conjunto amplio de casos que caen dentro de su fuerza gravitacional.</p>	<p>Regla unida a la decisión de un caso concreto y con aplicabilidad a casos futuros por vía de analogía</p> <p>La regla jurisprudencial, en cambio, nace de un litigio concreto y busca dar resolución a las particularidades de hechos concretos que se presentan a decisión del juez. La regla, por tanto, nace y adquiere su sustancia de conjuntos fácticos concretos que le dan significado. Por supuesto, las decisiones judiciales, una vez que se dictan desde la perspectiva de un régimen de precedentes, obligan al juez a admitir en su fallo las consecuencias abstractas o generales que esa decisión generará para casos futuros similares.</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Tomado de: LOPEZ MEDINA, DIEGO. "El Derecho de los Jueces". Segunda Edición. Bogotá D.C. Legis Editores S.A. 2006. Pág. 195.

3.2.5. Corporaciones cuyas decisión judiciales son objeto de estudio

Luego de haber realizado una breve explicación de lo que hemos de entender por jurisprudencia y de cómo ésta representa una fuente creadora de Derecho, cabe mencionar que para el objeto de esta investigación se han seleccionado los tres altos tribunales que, por su competencia y relevancia jurídica, son determinantes al momento de desarrollar el concepto de actividad inventiva como requisito para la concesión de patentes, a saber: el TJCA, el Consejo de Estado, y el OSD de la OMC.

3.2.5.1. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

En el año de 1969 los gobiernos de Colombia, Bolivia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, resueltos a fortalecer la unión de sus pueblos y sentar las bases para avanzar hacia la formación de una comunidad subregional andina, celebraron el Acuerdo de Cartagena con el cual:

(...) promueven el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y cooperación económica y social, acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano⁴⁷.

En el año de 1973, Venezuela se adhiere al Acuerdo de Cartagena, para luego retirarse en el 2006.

La Comunidad Andina, la cual está conformada por cuatro de los Estados que inicialmente suscribieron el Acuerdo de Cartagena -Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia-; creó el 28 de Mayo de 1979 un órgano especial para administrar y resolver los procedimientos y las controversias que suscita la aplicación del ordenamiento jurídico de dicha comunidad. Dicho órgano, conocido como el Tribunal de Justicia, está encargado de dirimir en forma definitiva las controversias que se deriven de la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico comunitario.⁴⁸

La naturaleza jurídica e institucional del Tribunal puede caracterizarse según el Consejo de Estado por:

(i) Se trata de un órgano principal del sistema institucional del programa de integración de la Comunidad Andina. (ii) Tiene la función básica de asegurar el respeto del derecho en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. (iii) Ejerce las competencias de declarar el derecho comunitario, de dirimir las

⁴⁷ Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena). 26 de Mayo de 1969. Artículo 1°.

⁴⁸ COMUNIDAD ANDINA. Solución de Controversias. [Revisado: 04/01/2015] Disponible en línea: www.comunidadandina.org.

controversias que se susciten a propósito de su aplicación y de interpretar el ordenamiento jurídico subregional asegurando que dicha interpretación sea uniforme. (iv) En el cumplimiento de sus funciones y en el ejercicio de sus competencias, debe actuar con autonomía e independencia respecto de las autoridades nacionales de los Estados miembros y respecto de los otros órganos del Acuerdo.

El artículo 32 del tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena contiene una norma de aplicación directa e inmediata que dice: “Para su cumplimiento, las sentencias del Tribunal no requerirán homologación o exequátur en ninguno de los países miembros”. Este mandato impone a los países miembros una doble obligación: De un lado, la consistente en que aquellos Estados que en su legislación interna exigieren el exequátur como presupuesto para ejecutar una sentencia proferida por el TJCA, eliminen dicho requisito de su normatividad. De otra parte, la obligación para las autoridades judiciales o administrativas encargadas de dar cumplimiento a una sentencia del TJCA, de acatarla en virtud del efecto obligatorio del tratado que creó ese Tribunal, aun cuando a tal fin resulte menester abstenerse de aplicar el derecho interno⁴⁹.

Para poder realizar una línea jurisprudencial sobre las decisiones tomadas por el Tribunal de la Comunidad Andina, debemos resaltar que:

“El derecho comunitario andino tiene unos rasgos característicos, los cuales son: (i) Se trata de un derecho internacional regional. (ii) Es un derecho cuya producción normativa deriva del seno de una organización internacional como lo es la Comunidad Andina. (iii) La razón de ser de

⁴⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sala Plena. MP Carlos Alberto Zambrano Barrera. 09 de Agosto de 2012. Radicado No. 11001032600020120001800 (43.195).

las normas comunitarias andinas se encuentran en los tratados constitutivos y en los procedimientos de elaboración normativa. (iv) El derecho comunitario andino es una rama, o sub-materia del derecho internacional público. (v) Los tratados constitutivos de los acuerdos de integración dan lugar a la existencia de un sistema y a unos cuerpos normativos propios que se incorporan en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigencia de aquéllos tratados y que resultan obligatorios para sus respectivas jurisdicciones internas. **(vi) El orden jurídico comunitario dota a las instituciones comunitarias de competencias y de instrumentos jurídicos encaminados a proseguir el proceso integracionista. (vii) Como la organización comunitaria no constituye un Estado —aunque sí se trata de un sujeto de derecho internacional—, carece de aparatos coercitivos, de suerte que sus mecanismos de aplicación eficaz no pueden ser otros que la obligatoriedad y la superioridad de su derecho respecto de los ordenamientos nacionales”.** (Negrita fuera del texto)⁵⁰

La Corte Constitucional en diferentes ocasiones se ha referido al alcance que tiene el Derecho Comunitario en nuestro ordenamiento y ha establecido que este:

...“(ha) surgido como resultado del traslado de competencias en diferentes materias del quehacer normativo por los países miembros y las subsecuentes regulaciones expedidas por las autoridades comunitarias apoyadas justamente en tales competencias y atribuciones, ofrece la doble característica de un sistema preeminente o de aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro y con una capacidad de aplicación directa y eficacia inmediata, porque a las regulaciones que se expidan con arreglo al sistema comunitario, no es

⁵⁰ Ibíd.

*posible oponerle determinaciones nacionales paralelas que regulen materias iguales o que obstaculicen su aplicación, ni su eficacia puede condicionarse a la voluntad del país o de las personas eventualmente afectadas por una decisión”.*⁵¹

El Derecho Comunitario Andino se caracteriza porque los Estados miembros son los titulares del poder político, pero un fragmento de este lo ceden debido a algún propósito específico, este Derecho voluntariamente es limitado debido a lo expresado en los tratados internacionales ratificados por cada país miembro de la Comunidad.

El derecho comunitario está determinado por la supranacionalidad que pretende concebir una organización que impulse un proceso de integración sin las formalidades propias del Derecho internacional, utilizando formas más amplias, directas y expeditas. Este concepto implanta la idea de comunidad, cooperación y pertenencia.

Además del anterior, este tiene un carácter integrador, puesto que al unir el Derecho comunitario con el interno de cada uno de los Estados parte, conlleva que toda norma de la Comunidad Andina es vinculante para cada Estado miembro, debido a que ellas emanan de la determinación de formar parte de la Comunidad, de sus instituciones y de su sistema normativo; y en virtud de ello se ceden competencias propias de la autoridad nacional a las autoridades de la comunidad.

“(...)El inciso primero del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina –TJCA– dispone que “Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el

⁵¹ Corte Constitucional. C-228 de 1995. MP Antonio Barrera Carbonell. 25 de Mayo de 1995.

ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina”. En lo atinente a las obligaciones de no hacer, el inciso segundo del mismo precepto establece que los Estados miembros de la Comunidad “Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.

De lo expuesto se desprende que cuando quiera que exista contradicción entre una norma comunitaria y una del sistema interno de alguno de los Estados miembros, aquélla debe hacerse aplicar con primacía respecto de éstas, lo cual si bien no necesariamente comporta la obligación de derogar la norma interna —cuyos alcances o contenido probablemente sirvan para dirimir otro tipo de casos, sin colisionar con el ordenamiento comunitario—, sí implica la exigencia de inaplicarla —total o parcialmente— o de condicionar su interpretación de modo que el sentido normativo que se le atribuya para el caso concreto resulte respetuoso de la normativa comunitaria. De no proceder así, el Estado miembro puede ver comprometida su responsabilidad internacional, circunstancia que en primer término se traduce en que resulta posible de que en su contra se instaure la acción de incumplimiento ante el TJCA.

*(...)El principio de primacía del derecho comunitario andino se halla directamente vinculado con el principio de aplicabilidad directa de dicho ordenamiento, comoquiera que, **una vez adoptada una decisión o proferida una resolución andina y publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, automáticamente entra a formar parte de los sistemas jurídicos boliviano, colombiano, ecuatoriano y peruano, con lo cual resultan de obligatoria aplicación tanto para las autoridades públicas como para los particulares en los mencionados países, sin que se requiera de la adopción de***

instrumento adicional alguno para su incorporación en cada orden interno, a menos que expresamente se disponga cosa distinta en la norma comunitaria correspondiente. Lo anterior se sustenta tanto en los artículos 2 y 3 del Tratado de Creación del TJCA, como en el artículo 15 de la Decisión 425 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina.⁵² (Negrita fuera de texto)

Como conclusión a lo anterior, podemos decir que una vez publicada y adoptada la norma comunitaria, esta se constituye como fuente de derechos y obligaciones para la Comunidad Andina; llevando esto a que sea obligación de la autoridad pública aplicar los tratados, decisiones, reglamentos o directivas comunitarias, es de aquí que se desprende la vinculatoriedad que existe en las decisiones del Tribunal de la Comunidad Andina y la Jurisdicción Colombiana.

3.2.5.2. Consejo de Estado

Institucionalizado como una de las “altas cortes” del Estado colombiano, el Consejo de Estado es a su vez tanto el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa como el órgano consultivo del gobierno. Se encuentra dividido en cinco (5) secciones que dirimen los conflictos contenciosos presentados ante su jurisdicción, y una sala de consulta la cual emite conceptos a solicitud del Gobierno nacional. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución Política, las funciones del Consejo de Estado son las siguientes:

- Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.
- Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

⁵² Consejo de Estado, Op. Cit, pag. 48-55

- Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen. En los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la nación, el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado.
- Preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución y proyectos de ley.
- Conocer de los casos sobre pérdida de investidura de los congresistas.

El artículo 107 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011 señala que el Consejo de Estado ejercerá sus funciones por medio de tres (3) salas, integradas así: la Plena, por todos sus miembros; la de lo Contencioso Administrativo, por veintisiete (27) Magistrados y la de Consulta y Servicio Civil, por los cuatro (4) Magistrados restantes.

Igualmente, el Tribunal cuenta con una Sala de Gobierno, conformada por el Presidente y el Vicepresidente del Consejo de Estado y por los Presidentes de la Sala de Consulta y Servicio Civil y de las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

La historia de esta institución se remonta a los tiempos de la independencia, habiendo sido creada en la ciudad de Angostura el 30 de octubre de 1817, mediante decreto del General Simón Bolívar quien, en su investidura como Jefe Supremo de la República de Venezuela y Capitán General de los ejércitos de la Nueva Granada, encontró necesario establecer un órgano político administrativo que prestase asesoría en los asuntos de gobierno. No obstante lo anterior, sería solo hasta el 10 de septiembre de 1914 a través del Acto Reformatorio de la Constitución, y luego de varias modificaciones e incluso supresiones del aparato estatal, que el Consejo de Estado asumiría la dualidad en su naturaleza que hoy

conserva, cumpliendo funciones como máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y como órgano consultivo para asuntos de Gobierno⁵³. Actualmente, el Consejo de Estado fue ratificado en sus funciones a través de la Constitución Política de 1991, lo que confirma su importancia como parte fundamental de la Administración de Justicia en Colombia y como la más alta autoridad para la dimisión de conflictos en materia contenciosa administrativa.

Y es dicha función como Tribunal jurisdiccional la que resulta concerniente para la elaboración de una línea jurisprudencial. Al ser el Estado colombiano, en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio, a quien corresponde decidir sobre la patentabilidad de una invención (como se explicará en el acápite de Sistema de Patentes), es el Consejo de Estado, como máxima autoridad de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la institución llamada a sentar precedente y generar jurisprudencia de cierre que permita establecer los límites de dicha facultad estatal y los términos a los que deberán acogerse las personas naturales o jurídicas que pretendan la protección del resultado de sus investigaciones a través de la concesión de patentes.

Por lo anterior, resulta ineludible el análisis de la jurisprudencia emitida por el mencionado órgano jurisdiccional cuando se pretende estudiar el alcance y características del concepto de actividad inventiva como requisito para la concesión de patentes.

3.2.5.3. Órgano de Solución de Diferencias de la OMC

La búsqueda por crear y afianzar relaciones internacionales entre países no es una situación reciente, propia únicamente de los estados modernos; desde épocas antiquísimas, los diferentes asentamientos humanos e imperios (no autárquicos)

⁵³ Consejo de Estado. Quiénes somos. {Revisado: 04/01/2015} Disponible en línea: <http://www.consejodeestado.gov.co/linea_tiempo.html#/step-10>

han propendido por el intercambio comercial bajo condiciones bilateralmente beneficiosas, constituyendo así el germen de la política internacional. Sin embargo, solo hasta después de la segunda guerra mundial, se vio la necesidad de crear un espacio orientado exclusivamente a expandir y regular los acuerdos entre naciones. Es así como surge el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y comercio GATT, dedicado principalmente a proveer un marco regulatorio y escenario propicio para la negociación en materia de aranceles.

Los principales países suscribientes fueron: Australia, Bélgica, Birmania, Brasil, Canadá, Ceilán, Chile, China, Cuba, Estados Unidos de América, Francia, India, Líbano, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Pakistán, el Reino Unido, República Checoslovaca, Rhodesia del Sur, Siria y Sudáfrica.

No obstante lo anterior, en 1994, el GATT es modificado estructuralmente dando paso a la Organización Mundial del Comercio (OMC), la cual plantea no solo la existencia de un foro en el cual discutir temas arancelarios, sino también la creación de una normatividad tendiente encausar y unificar aspectos jurídicos y económicos, entre los cuales se destaca la Propiedad Industrial.

La Organización Mundial del Comercio se encuentra conformada en la actualidad por 160 países y 24 naciones observadoras.

Sus funciones son numerosas y son principalmente las siguientes:

a) Negociaciones comerciales

“Los Acuerdos de la OMC abarcan las mercancías, los servicios y la propiedad intelectual. En ellos se establecen los principios de la liberalización, así como las excepciones permitidas. Incluyen los compromisos contraídos por los distintos países de reducir los aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio y de abrir y mantener abiertos los mercados de servicios. Establecen procedimientos

para la solución de diferencias. Esos Acuerdos no son estáticos; son de vez en cuando objeto de nuevas negociaciones, y pueden añadirse al conjunto nuevos acuerdos”⁵⁴

b) Aplicación y vigilancia

“Los Acuerdos de la OMC obligan a los gobiernos a garantizar la transparencia de sus políticas comerciales notificando a la OMC las leyes en vigor y las medidas adoptadas. Diversos consejos y comités de la OMC tratan de asegurarse de que esas prescripciones se respeten y de que los Acuerdos de la OMC se apliquen debidamente. Todos los Miembros de la OMC están sujetos a un examen periódico de sus políticas y prácticas comerciales, y cada uno de esos exámenes contiene informes del país interesado y de la Secretaría de la OMC”⁵⁵

c) Creación de capacidad comercial

“Los Acuerdos de la OMC contienen disposiciones especiales para los países en desarrollo, con inclusión de plazos más largos para aplicar los Acuerdos y los compromisos y de medidas para aumentar sus oportunidades comerciales, con objeto de ayudarles a crear capacidad comercial, solucionar diferencias y aplicar normas técnicas. La OMC organiza anualmente centenares de misiones de cooperación técnica a países en desarrollo. También organiza cada año en Ginebra numerosos cursos para funcionarios gubernamentales. La Ayuda para el Comercio tiene por objeto ayudar a los países en desarrollo a crear la capacidad técnica y la infraestructura que necesitan para aumentar su comercio.”⁵⁶

d) Proyección exterior

“La OMC mantiene un diálogo regular con organizaciones no gubernamentales, parlamentarios, otras organizaciones internacionales, los medios de comunicación

⁵⁴ Organización Mundial del Comercio. Acerca de la OMC.[Revisado:04/01/2015]. Disponible en línea: www.wto.org.

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ *Ibíd.*

*y el público en general sobre diversos aspectos de la Organización y las negociaciones de Doha en curso, con el fin de aumentar la cooperación y mejorar el conocimiento de las actividades de la OMC.*⁵⁷

e) Solución de diferencias

*“El procedimiento de la OMC para resolver controversias comerciales en el marco del Entendimiento sobre Solución de Diferencias es vital para la observancia de las normas, y en consecuencia para velar por la fluidez de los intercambios comerciales. Los países someten sus diferencias a la OMC cuando estiman que se han infringido los derechos que les corresponden en virtud de los Acuerdos. Los dictámenes de los expertos independientes designados especialmente para el caso se basan en la interpretación de los Acuerdos y de los compromisos contraídos por cada uno de los países.”*⁵⁸

e.1) Órgano de solución de diferencias de la OMC

*“La solución de diferencias es de la competencia del Órgano de Solución de Diferencias (el Consejo General bajo otra forma), integrado por todos los Miembros de la OMC. El Órgano de Solución de Diferencias tiene la facultad exclusiva de establecer “grupos especiales” de expertos para que examinen la diferencia y de aceptar o rechazar las conclusiones de dichos grupos especiales o los resultados de las apelaciones. Vigila la aplicación de las resoluciones y recomendaciones y tiene potestad para autorizar la adopción de medidas de retorsión cuando un país no respete una resolución.”*⁵⁹

Ahora bien, resulta necesario igualmente establecer la obligatoriedad de las decisiones proferidas por el Órgano de Solución de Controversias de la OMC para determinar la vinculatoriedad de las mismas y a su vez el alcance respecto a otras disposiciones jurídicas de orden nacional.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ *Ibíd.*

Nos debemos plantear entonces como primera medida si son vinculantes las decisiones del Órgano de Solución de Controversias de la OMC para el ordenamiento jurídico colombiano, surgiendo sin embargo un problema de aplicabilidad y es el siguiente: ¿Todas las “sentencias” del OSC, incluso aquellas que no hacen referencia a Colombia, son de obligatorio cumplimiento para nuestro país?

Ante las dos situaciones posibles, sentencias en donde el Estado colombiano es parte y providencias en donde, por el contrario, no se hace alusión a nuestro país, debemos concluir que los fallos son y no son vinculantes para la justicia Colombiana respectivamente, por las siguientes razones.

Para el primer evento, la respuesta es sencilla y clara desde nuestro punto de vista: Conforme al Acuerdo por el que se establece la "Organización Mundial de Comercio (OMC)", suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994, ratificado mediante ley 170 de 1994, la República de Colombia, se somete no solo a lo resuelto por el órgano en mención, si no que a su vez, a toda la normatividad que provenga de la organización Mundial del Comercio.

Por el contrario, las sentencias proferidas por el OSC, en la cuales no se encuentra Colombia como parte dentro del proceso, no son de obligatorio cumplimiento pues únicamente son tomados como criterio auxiliar Soft Law.

Al respecto, cabe traer a colación un concepto que encontré asidero normativo en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: El Soft Law. Tal y como menciona dicho instrumento normativo, una decisión judicial que ayude a comprender y solucionar un caso sólo tendrá utilidad como "medio auxiliar para la determinación de las reglas del Derecho". Se entiende por Soft Law aquella serie de actos no homogéneos en cuanto a origen y naturaleza que, a pesar de estar privados de efectos jurídicos vinculantes, resultan jurídicamente relevantes. Se les

considera normas blandas por su falta de eficacia per se, carencia que no impide, sin embargo, que gocen de cierta eficacia jurídica gracias a su capacidad para iluminar aquellas zonas oscuras de las fuentes principales.

Sin embargo, resulta necesario aclarar que si bien las decisiones del Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio en cuyo proceso no se encontró incurso el Estado Colombiano, no gozan de la calidad de fuente formal y vinculante para los jueces y tribunales internos, sí resultan jurídicamente relevantes al momento de determinar el derecho aplicable, razón por la cual serán tenidas en cuenta en este estudio para delimitar el requisito de actividad inventiva para la concesión de patentes.

3.3. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

El trabajo comprendió la secuencia metodológica que a continuación se describe⁶⁰:

- **Reconocimiento y selección de autoridades jurisdiccionales que profieren las decisiones objeto de estudio**

Como primera medida resultó imprescindible delimitar las fuentes que iban a constituir el estudio del presente trabajo, pues a pesar de existir numerosos jueces y tribunales encargados de emitir conceptos y decisiones vinculantes en materia de propiedad industrial, la extensión de los mismos haría inabarcable la presente labor investigativa. Por lo tanto, se optó por seleccionar al Consejo de Estado de Colombia, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y al Órgano de Solución de Controversias de la Organización Mundial del Comercio, dada la importancia

⁶⁰ SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO. Las Sentencias de Unificación Jurisprudencial y el Mecanismo de Extensión de la Jurisprudencia. Primera Edición. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia. 2014. Pág. 49-56.

que éstos tienen en el plano nacional e internacional, en cuanto a patentes se refiere.

- **Delimitación temporal del objeto de estudio**

Se optó por limitar la investigación del periodo comprendido entre el 08 de Noviembre de 1991, fecha en la cual la Comisión del Acuerdo de Cartagena adoptó la decisión 311 que implementa el requisito de nivel o actividad inventiva, hasta la fecha.

- **Recopilación de decisiones judiciales**

Una vez determinada la naturaleza del objeto de investigación en el capítulo anterior y determinada la población de estudio, se buscaron las decisiones judiciales cuya litis está relacionada con el concepto de actividad inventiva.

- **Clasificación de las decisiones judiciales**

Posterior a esto, se clasificaron las providencias según el grado de relación que tenían con el tema de investigación.

- **Análisis jurisprudencial y construcción de la línea jurisprudencial**

Así las cosas, respecto de aquellas decisiones cuyo nexo temático con los conceptos de actividad inventiva era menor, se realizó un análisis jurisprudencial estático, conforme con los siguientes instrumentos:

FICHA JURISPRUDENCIAL No. 1

TEMA GENERAL: PROPIEDAD INDUSTRIAL

Corporación: Hace referencia a los diferentes Tribunales que hacen parte de las autoridades en Propiedad Industrial que se van a citar a lo largo de este trabajo de grado; ya sea el Consejo de Estado, Tribunal de la Comunidad Andina (CAN) y el Tribunal de Solución de Controversias de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Radicado: Numeración única y específica que identifica a una sentencia.

Magistrado Ponente: Magistrado o Consejero (según el Tribunal), es quien presenta a la sala la propuesta de solución al problema jurídico para su aprobación.

Fecha: Día en el cual se emite el fallo

Accionante: Persona que inicia el proceso.	Accionado: Persona contra quien se inicia el proceso.
Tema: Materia que trata el proceso	Decisión: Fallo

FICHA JURISPRUDENCIAL No. 2

TEMA ESPECIAL: SISTEMA DE PATENTES

Corporación: Hace referencia a los diferentes Tribunales que hacen parte de las autoridades en Propiedad Industrial que se van a citar a lo largo de este trabajo de grado; ya sea el Consejo de Estado, Tribunal de la Comunidad Andina (CAN) y el Tribunal de Solución de Controversias de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Radicado: Numeración única y específica que identifica a una sentencia.

Magistrado Ponente: Magistrado o Consejero (según el Tribunal), es quien presenta a la sala la propuesta de solución al problema jurídico para su aprobación.

Fecha: Día en el cual se emite el fallo.

Accionante:	Accionado:
Persona que inicia el proceso.	Persona contra quien se inicia el proceso.
Tema:	Decisión:
Materia que trata el proceso	Fallo
Síntesis de la Sentencia	
Relato breve de lo ocurrido en el proceso	

Y respecto de los pronunciamientos directamente relacionados con los conceptos de actividad inventiva, la aplicación del instrumento implicó una serie de variables adicionales, de mayor complejidad:

FICHA JURISPRUDENCIAL - ACTIVIDAD INVENTIVA

I. IDENTIFICACION DE LA SENTENCIA
1. Corporación
Hace referencia a los diferentes Tribunales que hacen parte de las autoridades en Propiedad Industrial que se van a citar a lo largo de este trabajo de grado; ya sea el Consejo de Estado, Tribunal de la Comunidad Andina (CAN) y el Tribunal de Solución de Controversias de la Organización Mundial del Comercio (OMC).
2. Acción
Medio de Control.
3. Expediente/ Radicado
Numeración única y específica que identifica a una sentencia.
4. Fecha de la sentencia
Día en el cual se emite el fallo
5. Sección o Sala
Se presenta en todos los casos que exista un juez colegiado y especifica cuál parte de ese juez colegiado dictó la sentencia.
6. Ponente
Magistrado o Consejero (según el Tribunal), es quien presenta a la sala la propuesta de solución al problema jurídico para su aprobación.
7. Accionante
Persona que inicia el proceso.

8. Accionado
Persona contra quien se inicia el proceso.
II. SINTESIS JURISPRUDENCIAL
9. Resumen de los hechos
Sucesos ocurridos en la realidad que tiene efectos en el derecho.
10. Problema Jurídico
Es la cuestión sobre la que se discute un asunto que no encuentra solución directamente en la ley, sino que necesita interpretación a través de las fuentes formales del derecho.
11. Ratio Decidendi
Razón por la cual el magistrado(s) o consejero(s) toma la decisión.
12. Tesis
Son las distintas posiciones que se tienen frente al problema jurídico. Se expresan con un sí o un no.
13. Principales normas y jurisprudencia referenciadas
Argumentos jurídicos que tiene la Entidad sobre la cual basa su decisión.
III. SENTIDO DE LA DECISION
Fallo
IV. REQUISITO ACTIVIDAD INVENTIVA
Pronunciamientos que hacen los magistrados o consejeros sobre el requisito de actividad inventiva en las patentes.

Ya para la construcción de la línea jurisprudencial en la materia, fue necesario, en primer lugar, plantear el problema jurídico cuya evolución se pretendía observar.

En palabras de Diego Eduardo López Medina, *“el problema jurídico es la pregunta que encabeza la línea de jurisprudencia y que el investigador intenta resolver mediante la identificación y la interpretación dinámica de varios pronunciamientos judiciales, además de la relación de estos con otros materiales normativos”*⁶¹. El interrogante a plantear, contrario a lo que comúnmente se cree, no se establece con base en derechos o conceptos jurídicos abstractos caracterizados por un conceptualismo dominante, en cuanto a análisis jurisprudencial se refiere. El estudioso del derecho no se pregunta respecto a la línea jurisprudencial del debido proceso o de un artículo específico de la constitución, es decir, es posible encontrar considerables líneas jurisprudenciales dentro de un mismo derecho o concepto jurídico.

Así las cosas, un problema jurídico se planteará tomando como referente un escenario constitucional (de los diversos que se desprenden de cada concepto jurídico o derecho) y será el punto de partida para el estudio de la línea jurisprudencial, entendiéndose como escenario constitucional el patrón fáctico típico en el que los Tribunales han especificado, mediante sub-reglas, el significado concreto de un principio constitucional abstracto. En otras palabras, puede entenderse como la circunscripción de una doctrina o parámetros decisionales a un ámbito fáctico específico.

La principal razón por la cual es conveniente realizar una gráfica radica en la facilidad para interpretar y entender la existencia o no de patrones de cambio decisional, a saber:

⁶¹ *Ibid.* Pág. 141

Representación de una línea jurisprudencial radical

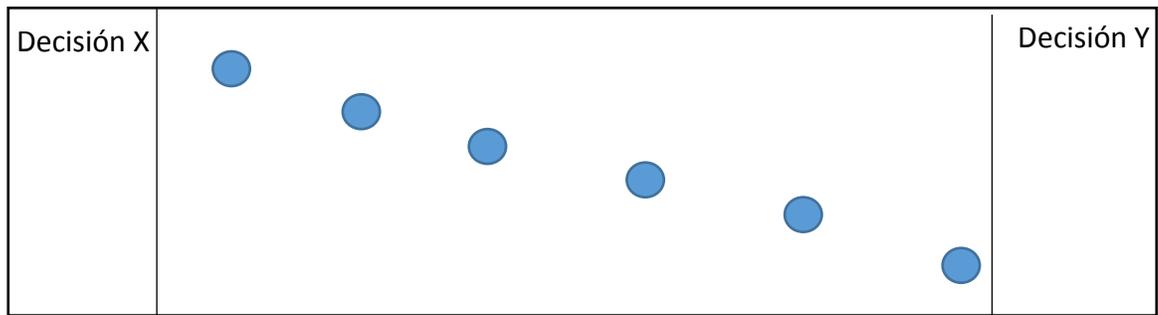
Problema Jurídico



Tomado de: LÓPEZ MEDINA, Diego. Derecho de los Jueces. Segunda Edición: Bogotá, Editores LEGIS S.A., 2006. Pág. 158

Representación de una línea jurisprudencial progresiva

Problema Jurídico



Tomado de: LÓPEZ MEDINA, Diego. Derecho de los Jueces. Segunda Edición: Bogotá, Editores LEGIS S.A., 2006. Pág. 158

Representación de una línea jurisprudencial uniforme o de estricto precedente

Problema Jurídico



CAPÍTULO CUARTO

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

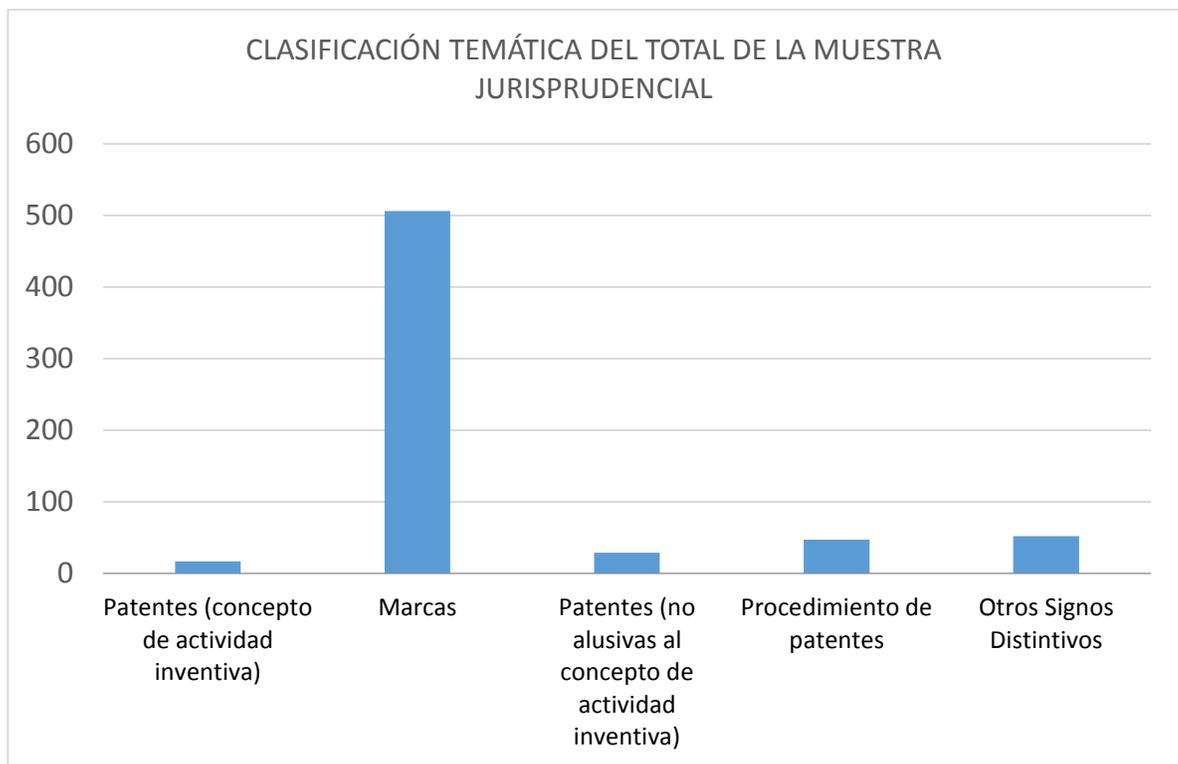
4. INTERPRETACION DE RESULTADOS

La interpretación de resultados comprende el desarrollo jurisprudencial del concepto de Actividad y la línea jurisprudencial como producto del proyecto de investigación.

4.1.DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL CONCEPTO DE ACTIVIDAD INVENTIVA

A pesar de tener una muestra de gran tamaño, no se encontró en la base de datos seleccionada una sentencia- “hito”- o alguna sentencia modificadora de la línea, por el contrario, desde la decisión judicial fundadora se mantiene con rigor un mismo criterio acerca del concepto de actividad inventiva. De hecho, el tema muy escaso en la Jurisprudencia Colombiana en cuanto al Consejo de Estado se refiere, tal como se puede evidenciar en la siguiente gráfica⁶²:

⁶² Se identificaron 651 sentencias relacionadas con la Propiedad Industrial, pero sólo 17 de ellas se relacionaban con el tema de Actividad.



Ahora bien, resulta necesario aclarar que respecto a las restantes autoridades no se encontró sentencia alusiva al tema de “Actividad Inventiva”. Si bien, hacían alusión a patentes y temas relacionados, los requisitos en estudio únicamente eran mencionados de forma tangencial. Por lo tanto, el resultado de las mismas no se refleja en una gráfica, dada la escases de información.

En el discurso del Consejo del Estado sobre Nivel o Actividad Inventiva, se puede observar una distinción muy somera entre este y el requisito de Novedad; el hilo que separa estos dos conceptos es tan delgado y sensible que pareciera no existir, esto se evidencio a lo largo de los análisis jurisprudenciales y se detalló aún más en la construcción de la línea de precedentes, como se refleja en la siguiente gráfica:

CONCEPTO DE NIVEL O ACTIVIDAD INVENTIVA EN EL OTORGAMIENTO DE PATENTES		
Se considera actividad inventiva al requisito para conceder una patente que exige un producto no evidente en el estado del arte correspondiente.		Se considera actividad inventiva al <u>proceso creativo</u> , de evaluación específica, cuyo resultado no se deduce del <u>estado de la técnica</u> para un <u>experto con conocimientos medios en la materia, aunque esto no impide</u> que se haya alcanzado a través de procedimientos o métodos comunes en la respectiva área.

En la búsqueda de la sentencia fundadora, a nivel colombiano, sobre el requisito de actividad inventiva, encontramos la Sentencia 3913 del 16 de Julio de 1998, Magistrado Ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz, del Consejo de Estado, en la cual se expresa:

“(…) Para determinar si una invención tiene o no nivel inventivo, el legislador comunitario trazó en el artículo 4º de la Decisión 344, el criterio para formarse un juicio acertado, considerando que tal apreciación se podrá derivar del hecho de que para una persona “del oficio” normalmente versada en la materia técnica correspondiente, esa invención no hubiese resultado obvia ni se hubiese derivado de manera evidente del estado de la técnica... Es decir, que con el requisito del nivel inventivo, lo que se pretende es dotar al examinador técnico de un elemento que le permita afirmar o no si a la invención objeto de estudio no se habría podido llegar a partir de los conocimientos técnicos que existían en ese momento dentro del estado de la técnica, con lo cual la invención constituye un “paso” más allá de lo existente”

En el mismo año de la jurisprudencia citada anteriormente, sentencia 4779 del 26 de Agosto, Magistrado Ponente. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo expuso:

“El estado de la técnica comprenderá todo lo que haya sido accesible al público, por una descripción escrita u oral, por una utilización o cualquier otro medio antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida (...)”“El Nivel Inventivo (Artículo 4): El Artículo 4 de la Decisión 344 exige que la invención tenga nivel inventivo y expresa que para considerar que tiene tal nivel inventivo se requiere que para una persona del oficio, normalmente versada en la materia técnica correspondiente, el invento no hubiese resultado obvio ni se hubiese derivado del estado de la técnica existente. Como dice la tratadista venezolana Rondón de Sansó el nivel inventivo es “un conocimiento que supera el estado de la técnica. Dicho en tal forma, la novedad queda reducida a la no divulgación, en cuanto que el nivel inventivo es la superación del estado de la técnica”. Y concluye el Tribunal: “La invención debe constituir un paso más allá de la técnica existente y por el principio de la “no obviedad” no debe derivarse evidentemente del estado de la técnica existente” (folio 311).”

“La Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, conforme se deduce del texto del artículo 1º, ya no consagró el perfeccionamiento de las nuevas creaciones como susceptible del otorgamiento de patente, sino que circunscribió tal otorgamiento a la novedad, al nivel inventivo y a la susceptibilidad de aplicación industrial. Como se precisó en los apartes de la interpretación prejudicial antes transcritos, “La invención debe constituir un paso más allá de la técnica existente y por el principio de la “no obviedad” no debe derivarse evidentemente del estado de la técnica existente”.

Continuando con los mismos parámetros, la Suprema autoridad de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 07 de Octubre de 1999, Magistrado Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, bajo el radicado 3328 manifestó:

“El concepto de nivel inventivo, como ya se dijo, tiene también en la Decisión 344 una definición y descripción legal en la medida en que el artículo 4° considera que este requisito se da si “para una persona del oficio normalmente versada en la materia técnica correspondiente”, la invención no hubiese resultado obvia, ni se hubiese derivado de manera evidente del estado de la técnica. “El Tribunal, al interpretar esta norma en pasadas providencias ha dicho al respecto, siguiendo, también, los lineamientos doctrinarios conocidos: “Tal y como lo establece Gómez Segade (obra citada) el inventor debe reunir los méritos que le permitan atribuirse una patente, sólo si la invención fruto de su investigación y desarrollo creativo constituyen un salto cualitativo en la elaboración de la regla técnica, actividad intelectual mínima que le permitirá que su invención no sea evidente (no obvia) del estado de la técnica. Es decir, que con el requisito del nivel inventivo, lo que se pretende es dotar al examinador técnico de un elemento que le permita afirmar o no si a la invención objeto de estudio no se habría podido llegar a partir de los conocimientos técnicos que existían en ese momento dentro del estado de la técnica, con lo cual la invención constituye un paso más allá de lo existente.”

Así mismo en el año 2000, la misma Corporación estipuló en sentencia radicada bajo el numeral 4778, el 02 de Marzo, Magistrado Ponente Olga Inés Navarrete Barrero que:

“Calificación del nivel inventivo. “El artículo 4 de la Decisión, al referirse al nivel inventivo, manifiesta que se considera que existe ‘si para una

persona del oficio normalmente versada en la materia técnica correspondiente, esa invención no hubiese resultado obvia ni se hubiese derivado de manera evidente del estado de la técnica'. "Esto es conocido como la no obviedad o la no evidencia, que existe 'cuando la invención implica cualitativamente un salto en la formulación de la regla técnica. Nada importa el esfuerzo personal de un inventor determinado, puede que la invención haya sido el fruto de una investigación prolongada, o que, por el contrario, hubiese encontrado por casualidad la solución al problema, por tratarse de cuestiones subjetivas ajenas a un requisito objetivo de patentabilidad. Lo que tiene relevancia es que el contenido de la regla técnica no se derive de manera evidente del estado de la técnica'. "El nivel inventivo se configura con referencia a dos elementos que son: "a) El estado de la técnica y, "b) La persona experta en la técnica en cuestión. 'El estado de la técnica es el conjunto de elementos técnicos que se han hecho públicos antes de la fecha de presentación de la patente'. 'El experto en la técnica es una figura ficticia a la que se recurre con el propósito de obtener un parámetro objetivo que permita distinguir la actividad verdaderamente inventiva de la que no lo es. Se tratará de una persona normalmente versada en el ámbito tecnológico a que se refiere el pretendido invento. Su nivel de conocimientos es más elevado en comparación con el nivel de conocimientos del público en general, pero no excede lo que puede esperarse de una persona debidamente calificada. Se busca la figura de un técnico de conocimientos medios, pero no especializados."

En expediente 6751 del 25 de Junio del 2004, existiendo un lapso de casi cuatro (4) años, sin que el Consejo de Estado emitiera decisión alguna que tocara de alguna manera el requisito de actividad inventiva en la concesión de patentes, el Magistrado Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, manifestó:

“Nivel inventivo, que se da cuando la invención no resulte evidente del estado de la técnica para un experto en la materia de que se trate, el cual deberá hallarse provisto de experiencia, saber general en la materia y conocimientos específicos en el campo de la invención. El producto obtenido por el método reclamado en la solicitud es similar a un producto existente dentro del estado de la técnica, de allí que no hay evidencia de actividad inventiva por el solo hecho de asociarlo a un empleo diferente al original, sin que el hecho de resolver otro problema, no previsto en la patente de referencia, no altera que el producto en sí sea el mismo o muy similar.”

Luego el Consejo de Estado en Sentencia de Gabriel E. Mendoza M., radicado 150-01 del año 2005, trato el tema de la misma manera como se ha constituido a lo largo de los años:

“La invención tendrá nivel inventivo si no resulta obvia para un experto medio, y si no deriva de manera evidente del estado de la técnica. El experto medio deberá hallarse provisto de experiencia, de un saber general en la materia técnica de que se trate, y de una serie de conocimientos en el campo específico de la invención. A los efectos de establecer si el requisito del nivel inventivo se encuentra cumplido, será necesario determinar si, con los conocimientos integrantes del estado de la técnica, el experto medio habría alcanzado la solución reivindicada para el problema técnico de que se trate. No tendrá nivel inventivo el objeto de la invención que reproduzca, en lo sustancial, la función, los medios y el resultado de otro que forme parte del estado de la técnica. Tampoco lo tendrá la combinación que busque obtener un efecto conocido, sobre la base de materiales, propiedades o procedimientos también conocidos, toda vez que no bastará la

sustitución de un elemento por otro cuyas propiedades sean conocidas como productoras de aquel efecto.”

En Acción de Nulidad del 11 de Diciembre del 2006, radicado 012-01, reafirmó una vez más la línea que se ha venido trazando en el Consejo de Estado referente a este tema, y lo hizo afirmando lo siguiente:

“El artículo 4º de la Decisión 344 señala claramente lo que debe ser considerado como ‘nivel inventivo’ por parte de una persona del oficio normalmente versada en la materia, en el entendido (sic) de que la invención debe constituirse en un paso más allá de la técnica existente, con arreglo al principio de la ‘no obviedad’, según el cual la invención no debe derivar, de manera evidente, del estado de la técnica en un momento dado.”

En expediente radicado bajo el número 064-01 del 24 de Mayo del 2007, la Magistrada Ponente. Martha Sofía Sanz expuso:

“Para que se otorgue una patente ésta debe ser novedosa, tener nivel inventivo y ser susceptible de aplicación industrial. El nivel inventivo se presenta cuando para una persona del oficio normalmente versada en la materia pertinente, la invención no es obvia ni se ha derivado evidentemente del estado de la técnica. No tendrá nivel inventivo el objeto de la invención que reproduzca, en lo sustancial, la función, los medios y el resultado de otro que forme parte del estado de la técnica, como tampoco la combinación que busque obtener un efecto conocido sobre la base de materiales, propiedades o procedimientos también conocidos, pues no basta la sustitución de un elemento por otro cuyas propiedades son conocidas como productoras de aquel efecto.”

El 26 de Julio del 2007, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con ponencia del Magistrado Marco Antonio Velilla reitera que:

“Se reconoce que hay invento cuando se utilizan medios ya conocidos, pero combinados por primera vez en forma tal, que de su combinación deriva un resultado distinto del dado por cada uno de los medios, o por otras combinaciones conocidas.”

El Magistrado Camilo Arciniegas Andrade refuerza y sigue consolidando el concepto que ha usado hasta el momento el Consejo de Estado sobre el requisito de Actividad Inventiva en la concesión de patentes con la sentencia 324-01 del 2008; en esta misma anualidad, el Magistrado Marco Antonio Velilla, sostiene en sentencia 201-01 que:

“Lo previsto en el estado de la técnica le da la posibilidad a un experto medio en la materia, para que realice los ajustes a las mismas en forma igual o semejante a la pregonada en el objeto de la invención, por lo cual, en palabras del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, puede ser nueva pero no reúne el requisito de altura inventiva necesaria para que merezca ser patentada por derivar de manera evidente del estado de la técnica. Ahora, tal como está estructurada no puede desconocerse que la invención posiblemente produzca una mejora frente a las anterioridades existentes en la medida en que le da posibilidad de que sea más eficaz.”

En Sentencia del 13 de Noviembre del 2008, Magistrado Ponente Marco Antonio Velilla Moreno, el Consejo de Estado se pronunció de la siguiente manera:

*“Como quedó expuesto en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para que una invención sea patentable debe reunir los requisitos de novedad, nivel inventivo y ser susceptible de aplicación industrial, de conformidad con el artículo 1º de la Decisión 344. **Nivel inventivo:** Expresa el Tribunal de Justicia Andino en la interpretación prejudicial 193-IP-2005 solicitada, “...Que este requerimiento, previsto por el artículo 4 de la Decisión 344, presupone que la invención, además de no ser obvia para una persona del oficio normalmente versada en la materia técnica, debe ser siempre el resultado de una actividad creativa del hombre, lo que no impide que se alcance la regla técnica propuesta utilizando procedimientos o métodos comunes o ya conocidos en el área técnica correspondiente, aunque tampoco debe constituir el resultado de derivaciones evidentes o elementales de lo ya existente para un experto medio en esa materia técnica”. Agrega el Tribunal que “(...) ‘Las Cámaras han precisado que, una vez fijado el estado de la técnica más próximo a la invención reivindicada, conviene examinar si el experto en la materia, sobre la base de toda la información disponible acerca del contexto técnico de aquélla, habría tenido suficientes razones para escoger ese estado de la técnica como punto de partida (Office européen des brevets, op. Cit.) Por otra parte, a su juicio, el hecho de que un problema técnico haya sido ya resuelto no impide que, a través de otros medios no evidentes, se intente resolverlo de nuevo. A la vez, si el objeto de la invención reproduce, en lo sustancial, la función, los medios y el resultado de otro que forma parte del estado de la técnica, aquél no tendrá nivel inventivo. Tampoco lo tendrá, dicen las Cámaras, una nueva combinación que busque obtener un efecto conocido, sobre la base de procedimientos y/o materiales y/o propiedades conocidos también, ya que, en ausencia de todo efecto inesperado, no bastará la simple sustitución de un elemento por otro cuyas propiedades sean conocidas*

como productoras de aquel efecto' (Office européen des brevets, op. Cit.) (Proceso 13-IP-2004, ya citado)".

El 05 de Marzo del 2009, la Magistrada María Claudia Rojas Lasso, sostuvo que:

“La invención, de producto o de procedimiento, constituye una obra creadora que provee solución a un problema técnico, y que, al ser aplicada en el ámbito de la industria, procura la obtención de un resultado útil. La invención de producto se materializa en un cuerpo cierto destinado a dar satisfacción a una necesidad industrial que el estado de la técnica no ha podido cubrir, mientras que la invención de procedimiento consiste en una serie de operaciones que inciden sobre una materia y se encaminan a la obtención de un objeto o de un resultado. En todo caso, la invención deberá constituir un avance técnico significativo en el desarrollo de la industria. La invención, de producto o de procedimiento carecerá de novedad si, antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o de la prioridad reconocida, se ha encontrado al acceso del público por cualquier medio, con independencia del lugar en que el acceso haya sido posible o se haya producido, del número de personas a que haya alcanzado y del conocimiento efectivo que éstas hayan obtenido, salvo que la divulgación se haya llevado a cabo en los términos excepcionales previstos en el artículo 3 de la Decisión 344. Tampoco será novedosa la invención si el contenido de la solicitud de patente en trámite, de fecha de presentación o de prioridad anterior a la de prioridad de la solicitud que se examina, ha sido publicado. Cuando la invención se encuentre integrada por una serie de elementos, cada uno de los cuales pudiera ser conocido en el estado de la técnica, no habría lugar a exigir la novedad en cada uno de ellos sino en su combinación, caso de ser ésta la que dé lugar a la modificación esencial en que ha de

consistir aquella. La norma comunitaria también exige que la invención sea susceptible de aplicación industrial, es decir, que su objeto pueda ser producido o utilizado en la actividad productiva o de servicios. La invención tendrá nivel inventivo si no resulta obvia para un experto medio, y si no se deriva de manera evidente del estado de la técnica. El experto medio deberá hallarse provisto de experiencia, de un saber general en la materia técnica de que se trate, y de una serie de conocimientos en el campo específico de la invención. A los efectos de establecer si el requisito del nivel inventivo se encuentra cumplido, será necesario determinar si, con los conocimientos integrantes del estado de la técnica, el experto medio habría alcanzado la solución reivindicada para el problema técnico de que se trate. No tendrá nivel inventivo el objeto de la invención que reproduzca, en lo sustancial, la función, los medios y el resultado de otro que forme parte del estado de la técnica. Tampoco lo tendrá la combinación que busque obtener un efecto conocido, sobre la base de materiales, propiedades o procedimientos también conocidos, toda vez que no bastará la sustitución de un elemento por otro cuyas propiedades sean conocidas como productora de aquel efecto.”

En el 2010, se afirmó por medio de dos sentencias- radicado 041-00 y 232-01- con ponencias del Magistrado Marco Antonio Velilla que:

“La invención debe ser el resultado de una actividad creativa del hombre que constituya un avance tecnológico, pudiéndose alcanzar la regla técnica propuesta a través de procedimientos o métodos comunes ya conocidos en el área técnica correspondiente. Sin embargo, la invención no tendrá nivel inventivo si resulta obvia para un experto medio, el cual deberá hallarse provisto de experiencia, saber general en la materia y conocimientos específicos en el campo de la

invención. A los efectos de establecer si el requisito del nivel inventivo se encuentra cumplido, será necesario determinar si, con los conocimientos integrantes del estado de la técnica, el experto medio habría alcanzado la solución reivindicada para el problema técnico de que se trate. No tendrá nivel inventivo el objeto de la invención que reproduzca, en lo sustancial, la función, los medios y el resultado de otro que forme parte del estado de la técnica. Tampoco lo tendría la combinación que busque obtener un efecto conocido, sobre las bases de materiales, propiedades o procedimientos también conocidos, toda vez que no bastará la sustitución de un elemento por otro cuyas propiedades sean conocidas como productoras de aquel efecto.”

En la anualidad más reciente sobre pronunciamientos realizados por el Consejo de Estado sobre el requisito de actividad inventiva en la concesión de patentes, siendo esta el año 2011, tenemos tres procesos bajo los radicados: 145-01, 042-01 y 003-01, en los cuales se siguen los mismos parámetros y la misma aplicación que se le ha venido dando a este requisito.

Como se evidencia el contenido de todos los fallos es idéntico, pues el concepto ha permanecido incólume así como su naturaleza dogmática; por consiguiente la línea jurisprudencial esbozada es uniforme, sin cambio decisional alguno.

CONCEPTO DE NIVEL O ACTIVIDAD INVENTIVA EN EL OTORGAMIENTO DE PATENTES

<p>Se considera actividad inventiva al requisito para conceder una patente que exige un producto no evidente en el estado del arte correspondiente.</p>	<p>3913 de 1998 ●</p> <p>4779 de 1999 ●</p> <p>3328 de 1999 ●</p> <p>4778 de 2000 ●</p> <p>11001-03-24-000-2001-00010-01(6751) de 2004 ●</p> <p>11001-03-24-000-2001-00150-01 de 2005 ●</p> <p>11001-03-24-000-2001-00012-01 de 2006 ●</p> <p>11001-03-24-000-2001-00064-01 de 2007 ●</p> <p>11001-03-24-000-2001-00039-01 de 2007 ●</p> <p>2002-00324-01 de 2008 ●</p>	<p>Se considera actividad inventiva al <u>proceso creativo</u>, de evaluación específica, cuyo resultado no se deduce del <u>estado de la técnica</u> para un <u>experto con conocimientos medios en la materia</u>, aunque esto no impide que se haya alcanzado a través de procedimientos o métodos comunes en la respectiva área.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	11001-03-24-000-2003- 00201-01 de 2008 	
	11001-03-24-000-2000- 06608-01 de 2008 	
	11001-03-24-000-2002- 00392-01 de 2009 	
	11001-03-24-000-2006- 00041-00 de 2010 	
	11001-03-24-000-2005- 00232-01 de 2010 	
	11001-03-24-000-2002- 00145-01 de 2011 	
	11001-03-24-000-2006- 00042-01 de 2011	
	11001-03-24-000-2003- 00003-01 de 2011 	

Así las cosas, de acuerdo con lo anunciado en la presentación de esta investigación, el desarrollo jurisprudencial del concepto de actividad inventiva como requisito para la concesión de patentes es el siguiente:

*Se considera la **actividad inventiva** como un proceso creativo cuyos resultados no se deducen del estado de la técnica en forma evidente para un técnico con conocimientos medios en la materia. La actividad inventiva presupone que la invención represente un salto cualitativo en relación con la técnica existente; debe ser siempre el resultado de una actividad creativa del hombre, lo que no impide que se alcance la regla técnica propuesta utilizando procedimientos o métodos comunes o ya conocidos en el área técnica correspondiente, aunque tampoco debe constituir el resultado de derivaciones evidentes o elementales de lo ya existente para un experto medio en esa materia técnica.*

Este concepto es uniforme en cada una de las sentencias analizadas en la Ficha N° 3; si bien, en algunas hay mayor nivel de profundización sobre el requisito de actividad que en otras, los límites de lo que en sede judicial se entiende por actividad inventiva resultan coincidentes en todos los fallos, como se mostró anteriormente.

CAPÍTULO QUINTO

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

Las instituciones jurídicas surgen como respuesta a una problemática concreta planteada en un momento histórico determinado y, así mismo, sufren continuas modificaciones con el fin de adaptarse a las necesidades sociales que evolucionan con el pasar del tiempo. Sin embargo, existen algunas, como en el presente caso, que a pesar del transcurrir de los años, su contenido dogmático permanece incólume materializándose así en soluciones y fallos casi idénticos.

El concepto de actividad inventiva, en el escenario de la Comunidad Andina, es relativamente novedoso. En 1991, mediante Decisión 311 de la CAN, se acuña el término estableciendo:

“Se considerará que una invención tiene nivel inventivo, si para una persona del oficio normalmente versada en la materia técnica correspondiente, esa invención no hubiese resultado obvia ni se hubiese derivado de manera evidente del estado de la técnica.”

Desde dicho momento, los elementos tales como “obviedad”, “estado de la técnica”, “persona del oficio normalmente versada en la materia”, entre otros, han permanecido con el mismo contenido dogmático. Así las cosas, en el fallo más reciente encontrado y analizado en relación al tema en cuestión, providencia 11001-03-24-000-2003-00003-01 de 2011, el concepto no ha sufrido

incorporaciones de nuevos aspectos que sean susceptibles de análisis en proceso de estudio de una solicitud de patente. En palabras del Consejo de Estado:

“(...) uno es el examen que realiza el técnico medio respecto de la novedad y otro el que se efectúa con respecto al nivel inventivo; si bien en uno y otro se utiliza como parámetro de referencia el ‘estado de la técnica’, en el primero, se coteja la invención con las anterioridades existentes dentro de aquella, cada uno (sic) por separado, mientras que en el segundo (nivel inventivo) se exige que el técnico medio que realiza el examen debe partir del conocimiento general que él tiene sobre el estado de la técnica y realizar el cotejo comparativo con su apreciación de conjunto, determinando si con tales conocimientos técnicos existentes ha podido o no producirse tal invención”.

Lo anterior acontece igualmente en cada una de las sentencias reseñadas alusivas al tema de actividad inventiva. El Consejo de Estado, incluso la CAN mediante interpretaciones prejudiciales, realiza el análisis de patentabilidad a la luz de los elementos ya mencionados. Por consiguiente, se llega a la conclusión que el concepto de actividad inventiva, como requisito para la concesión de patentes, no ha sufrido ningún cambio en el transcurso de 24 años, pues su interpretación dogmática continúa comprendiendo los mismos elementos con la misma connotación, elementos que se estudian al momento de evaluar la patentabilidad del producto.

En cuanto respecta a la CAN, podemos establecer que a nivel jurisprudencial (únicamente acciones de incumplimiento) no existe desarrollo dogmático del requisito de nivel inventivo o de sus restantes; incluso, no se evidenció en las sentencias que alguno de éstos hubiese sido el objeto de la controversia. Las acciones de incumplimiento revisadas hacen alusión en su gran mayoría a

procedimientos no autorizados por la normativa comunitaria en materia aduanera y comercial, o a requisitos de forma.

Similar situación ocurre con la OMC. Dentro de las providencias que se analizaron, no se encontró ninguna que tuviese relación con el aspecto de actividad inventiva pues, si bien es cierto, existen sentencias cuyo objeto litigioso recae sobre patentes, como se refleja en el trabajo de campo, las mismas están enfocadas hacia aspectos procedimentales ajenos a los requisitos de fondo para la concesión de patentes.

Así las cosas, la línea jurisprudencial no arroja patrones de cambio decisional si no que, por el contrario, es uniforme en lo que respecta al Consejo de Estado. En cuanto a la CAN y la OMC, no se refleja desarrollo significativo alguno debido a la inexistencia de decisiones que profundicen la noción de actividad inventiva que se encuentra en las fuentes normativas.

5.2.RECOMENDACIÓN

Considerando la importancia que reviste al requisito de actividad inventiva para la concesión de patentes, se formulan la siguiente recomendación:

- Los requisitos para otorgar una patente requieren un desarrollo jurisprudencial más profundo para su correcta interpretación y aplicación; por ello, resulta indispensable que las altas cortes, en especial el Consejo de Estado, a través de sus pronunciamientos y decisiones ilustren al usuario en cuanto a los conceptos atinentes al proceso de concesión de patentes.



BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ADARME JAIMES, Donelia. Diccionario Bilingüe de Propiedad Intelectual: Propiedad Industrial y Derechos de Autor de la Comunidad Andina. Primera Edición: Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 2008.
- ALLFELD, Philipp. Del Derecho de Autor y del Derecho de Inventor. Bogotá: Editorial Temis, 1999.
- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Estudios de Derecho de Autor y Derechos Afines. Madrid: Editorial Reus, 2007.
- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Bogotá: Editorial Temis, 2009.
- BUITRAGO LOPEZ, Elker. Derecho Intelectual. Segunda Edición: Bogotá, Editorial Librería Ediciones del Profesional LTDA, 2003.
- CALVO VIDAL, FELIX. La Jurisprudencia ¿Fuente de Derecho?. Valladolid. Editorial Lex Nova.
- CARRILLO BALLESTEROS, Jesús; MORALES CASAS, Francisco. La Propiedad Industrial. Bogotá: Editorial Temis, 1973.
- CASTRO GARCIA, Juan David. La Propiedad Industrial. Primera Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.
- CHARRIA GARCIA, Fernando. Derechos de Autor en Colombia. Primera Edición: Cali, Editorial Instituto Departamental de Bellas Artes, 2001.

- CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. La Jurisprudencia como fuente del Derecho. Madrid. Revista de Derecho Privado.
- COHEN, Felix. Ethical Systems and Legal Ideals. Falcon Pess: Nueva York, 1933, pp. 11-12, 1933: las sentencias particulares son significativas en el contexto de las sentencias sistemáticamente relacionadas [...] en las prácticas reales de los tribunales pueden encontrarse uniformidades y relaciones sistemáticas”.
- COMUNIDAD ANDINA. “Acuerdo de Integración Subregional Andino – Acuerdo de Cartagena” (en línea) [Revisado: 10/08/14] Disponible: <http://cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/12/acuerdo-can.pdf>
- DIEZ-PICASO, Luis. “Instituciones del Derecho Civil” Volumen 1. Madrid. Editorial Tecnos. 1995.
- EMERY, Miguel Ángel. Propiedad Intelectual. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2003.
- HERRERA MEZA, Humberto Javier. Iniciación al Derecho de Autor. Primera Edición: México D.F, 1992.
- HUMPHREYS, Edward. International Copyright and Intellectual Property Law, Challenges for Media Content Producers. Suecia: Jönköping International Business School, 2008.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás. Teoría del Derecho. Granada. Editorial Comares. 2000.
- LOPEZ MEDINA, Diego. Derecho de los Jueces. Segunda Edición: Bogotá, Editores Legis S.A, 2006.
- LOPEZ VILAS, Ramón. La Jurisprudencia y su Función Complementaria del Ordenamiento Jurídico. Madrid: Civitas, 2002.
- PACHON, Manuel. La Propiedad Industrial en el Acuerdo de Cartagena. Bogotá: Editorial Temis, 1975.

- PACHON MUÑOZ, Manuel. Manual de la Propiedad Industrial. Bogotá: Editorial Temis, 1984.
- PENROSE, Edith T. La Economía del Sistema Internacional de Patentes. México: Siglo Veintiuno Editores, S.A, 1974.
- PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, Antonio. Derecho de la Propiedad Industrial, Intelectual y de la Competencia. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- PIUG BRUTAU, José. “La jurisprudencia como fuente del Derecho”. Barcelona. Casa Editorial Bosch. 1950.
- REY VEGA, Carlos. La Propiedad Intelectual como Bien Inmaterial. Bogotá: Editorial Leyer, 2005.
- RIOS RUIZ, Wilson. La Propiedad Intelectual en la Era de las Tecnologías de Información y Comunicaciones. Bogotá: Editorial Temis, 2009.
- ROGEL VIDE, Carlos. Nuevos Estudios sobre Propiedad Intelectual. Zaragoza: Editorial J.M.Bosch, 1998.
- SHIVA, Vandana. ¿Proteger o Explotar? Los Derechos de Propiedad Intelectual. Primera Edición: España, Editorial Intermon Oxfam, 2003.
- STIM, Richard. Patent, Copyright & Trademark. An Intellectual Property Desk Reference. Edición Octava: Estados Unidos, Editorial Nolo, 2006.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan. “Metodología de la determinación del Derecho” Parte II. Madrid. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. 1994.

PÁGINAS WEB

- SCHIELE MANZOR, Carolina. “La Jurisprudencia como Fuente del Derecho: El papel de la Jurisprudencia”. (en línea) [Revisado: 12/02/2015] Disponible en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3273547.pdf.
- COLABORADORES DE WIKIPEDIA. (en línea) [Revisado: 10/08/14] Disponible:

http://es.wikipedia.org/wiki/Convenio_de_Berna_para_la_Protecci%C3%B3n_de_las_Obras_Literarias_y_Art%C3%ADsticas

- COMUNIDAD ANDINA. “*Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*”. (en línea) [Revisado: 03/08/14] Disponible: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=29&tipo=SA&title=tribunal-de-justicia-de-la-comunidad-andina>
- CORTE CONSTITUCIONAL. “La Corte”. (en línea) [Revisado: 10/08/2014] Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Acerca de la OMC. [Revisado: 04/01/2015]. Disponible en línea: www.wto.org.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. “¿Qué es la OMC?”. (en línea) [Revisado: 22/07/14] Disponible: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/whatis_s.htm
- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Propiedad Industrial- Marcas y otros signos distintivos. (en línea) [Revisado: 09/01/15]. <http://www.sic.gov.co/drupal/marcas>
- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Propiedad Industrial - Patentes y nuevas creaciones. (en línea) [Revisado: 09/01/15]. <http://www.sic.gov.co/drupal/disenos-industriales>
- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. “*Misión y Visión*”. (en línea) [Revisado: 03/08/14] Disponible: <http://www.sic.gov.co/drupal/mision-y-vision>.
- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. “Reivindicaciones” (en línea) [Revisado: 31/03/2015] Disponible: http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/propiedad_industrial/AspectosFormalesTecnicos.pdf
- TORRES VASQUEZ, Aníbal. “La Jurisprudencia como fuente del Derecho” (en línea) [Revisado: 10/08/2014] Disponible: <http://www.ettorresvasquez.com.pe/La-Jurisprudencia.html>

- UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO. “Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. (en línea) [Revisado: 15/03/15] Disponible: http://www.edicion.unam.mx/html/3_3_1.html

NORMATIVIDAD

- UNIÓN DE PARÍS PARA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Convenio de París. París. 1883.
- COMUNIDAD ANDINA. Decisión 486. Lima. 2000.